

T-2903-78

T-2903-78

Orient Leasing Company Ltd. (Plaintiff)

v.

The Ship Kosei Maru (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, October 16, 17, 18, 19 and 20; Ottawa, November 10, 1978.

Maritime law — Default in ship's mortgage precipitating action to enforce mortgage — Action launched by means of in rem proceedings against ship — Ship's mortgage and parties to mortgage subject to Japanese law, but ship in Canadian waters, under arrest — Default occurring after order of Japanese court made, pursuant to Japanese Corporate Reorganization Law — Realization on security in Japan not possible except by recourse permitted by that statute — Whether or not Japanese Corporate Reorganization Law and orders of Japanese court made under that law, can affect Japanese ship lying in Canadian port — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22, 43.

The *Kosei Maru*, a Japanese flag motor vessel, owned by a company incorporated under the laws of Japan with its principal place of business in Japan, was arrested in Hamilton, Ontario, pursuant to a warrant issued at the instance of the plaintiff, another Japanese company. This action is to enforce a mortgage; it was launched by means of an *in rem* proceeding against the vessel when she was lying in a Canadian port. If the action *in rem* is a valid recourse in Canada, it must be a remedy that must be used only for enforcing a valid substantive right. The validity of the right that the plaintiff purports to assert depends solely on the applicable Japanese law. The "sales contract by instalments", by which plaintiff sold the *Kosei Maru* to her current owners and the deed of mortgage were valid contracts, subject to Japanese law. The ship's owners applied for reorganization under a special Japanese statute, the Corporate Reorganization Law. A Japanese court, pursuant to that law, forbade the making of payments on debts (including those incurred to the plaintiff). Recourse could be had, in Japan, only under the Corporate Reorganization Law. Under the applicable contracts, considered by themselves, there was default which, were it not for the Japanese court's orders, would otherwise entitle the plaintiff to foreclose on its mortgage against the defendant ship. The issue is whether or not the Corporate Reorganization Law of Japan, and the orders of the Japanese court made under its authority, can affect the *Kosei Maru* while lying in a Canadian port.

Held, the action is allowed. The Court's duty is to apply to this case the law of Japan as it is today, and in order to ascertain what that law is, in the absence of any direct court precedent, the Court cannot adopt an approach that would lead

Orient Leasing Company Ltd. (Demanderesse)

c.

Le navire Kosei Maru (Défendeur)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, les 16, 17, 18, 19 et 20 octobre; Ottawa, le 10 novembre 1978.

Droit maritime — Le défaut de paiement d'une dette garantie par une hypothèque contre le navire a provoqué une action en exécution de l'hypothèque — Action intentée par des procédures in rem contre le navire — L'hypothèque du navire et les parties à l'hypothèque relèvent de la loi japonaise, mais le navire a été saisi dans les eaux canadiennes — Défaut de paiement après qu'une ordonnance a été rendue par un tribunal japonais en vertu de la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies — Les garanties ne peuvent être exécutées au Japon, sauf par des mesures permises par cette loi — La loi japonaise sur la réorganisation des compagnies et les ordonnances rendues par un tribunal japonais en vertu de cette loi sont-elles applicables à un navire japonais pendant qu'il mouille dans un port canadien? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22, 43.

Le *Kosei Maru*, navire à moteur battant pavillon japonais et appartenant à une compagnie constituée en vertu des lois du Japon et ayant sa principale place d'affaires au Japon, a été saisi à Hamilton (Ontario) en vertu d'un mandat délivré sur l'instance de la demanderesse, également une compagnie japonaise. Cette action vise à l'exécution d'une hypothèque; elle a été intentée par voie de procédures *in rem* contre le navire alors qu'il se trouvait dans un port canadien. Si l'action *in rem* est un recours valable au Canada, il s'agit d'un recours qui ne peut être utilisé que pour faire valoir un droit positif valable. La validité du droit que veut faire valoir la demanderesse dépend exclusivement de la loi japonaise applicable. Le «contrat de vente à tempérament» par lequel la demanderesse a vendu le *Kosei Maru* à ses propriétaires actuels et l'acte d'hypothèque sont des contrats valides sous le régime de la loi japonaise. Les propriétaires du navire ont requis la réorganisation en application d'une loi spéciale japonaise, la loi sur la réorganisation des compagnies. En application de cette loi, un tribunal japonais a interdit à la compagnie propriétaire du navire de payer ses dettes (y compris celles contractées envers la demanderesse). Au Japon, les recours ne peuvent être intentés qu'en vertu de la loi sur la réorganisation des compagnies. En vertu des contrats applicables considérés en eux-mêmes, il y a eu défaut de paiement qui, n'eussent été les ordonnances du tribunal japonais, aurait donné à la demanderesse le droit de faire saisir le navire hypothéqué en sa faveur. Le litige consiste à déterminer si la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies et les ordonnances rendues par le tribunal japonais en vertu de cette loi sont applicables au navire *Kosei Maru* pendant qu'il mouille dans un port canadien.

Arrêt: l'action est accueillie. La Cour a le devoir d'appliquer au présent litige la loi japonaise telle qu'elle est aujourd'hui et, pour établir ce qu'elle est, en l'absence de tout précédent jurisprudentiel, la Cour ne peut adopter une approche qui la

beyond the plain meaning of the statutory language and give a provision of the law an interpretation contradicting a view unaniously held, up to this day, by all the practitioners, commentators and scholars of Japan. It is not for a Canadian Court to initiate a completely new interpretation of a Japanese statute. As the law now stands in Japan, the commencement of corporate reorganization proceedings against the owners does not preclude the plaintiff from foreclosing its mortgage and asserting its rights against the defendant ship while lying in a Canadian port, some of the events of default agreed upon in the deed of mortgage having occurred. This Court, having jurisdiction to entertain an action *in rem* based on the foreclosure of a mortgage against a ship lying in Canadian territory, has no alternative but to recognize the plaintiff's right and give effect to its claim.

ACTION.

COUNSEL:

Pierre Côté and Marcel Savard for plaintiff.

David Angus and Marc de Man for defendant.

SOLICITORS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montreal, for plaintiff.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: The *Kosei Maru* is a Japanese flag motor vessel registered at the Port of Kobe, Japan. She is owned by Issei Kisen Keisha, Ltd., ("Issei Kisen"), a company incorporated under the laws of Japan and having its principal place of business in Japan.

On the 28th day of June, 1978, the *Kosei Maru* was arrested at Hamilton, Ontario, pursuant to a warrant issued by this Court at the instance of the plaintiff, Orient Leasing Company Ltd., ("Orient Leasing"), another Japanese company. The statement of claim alleged in substance that by virtue of a "sales contract by instalments", Orient Leasing had sold the vessel to Issei Kisen for an agreed sum payable by instalments, the payments thereof being secured by a first ship mortgage on the vessel which mortgage had been duly recorded with the Kobe District Legal Affairs Bureau,

conduirait au-delà du sens habituel des mots utilisés par le législateur et donnerait à une disposition de la loi une interprétation en contradiction avec l'opinion unanimement adoptée, jusqu'à ce jour, par tous les praticiens, commentateurs et professeurs au Japon. Il n'appartient pas à un tribunal canadien d'adopter une interprétation entièrement nouvelle d'une loi japonaise. Dans l'état actuel de la loi au Japon, le déclenchement de procédures de réorganisation contre les propriétaires n'empêche pas la demanderesse de réaliser sa créance et de faire valoir ses droits contre le navire défendeur pendant qu'il se trouve dans un port canadien, car certains des cas de défaut prévus par les parties dans l'acte d'hypothèque se sont manifestement réalisés. La Cour fédérale est compétente pour entendre une action *in rem* fondée sur la forclusion du droit qu'accorde une hypothèque grevant un navire qui se trouve en territoire canadien, et elle ne peut faire autrement que reconnaître le droit de la demanderesse et donner suite à sa réclamation.

ACTION.

AVOCATS:

Pierre Côté et Marcel Savard pour la demanderesse.

David Angus et Marc de Man pour le défendeur.

PROCUREURS:

Ogilvy, Montgomery, Renault, Clarke, Kirkpatrick, Hannon & Howard, Montréal, pour la demanderesse.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour le défendeur.

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

LE JUGE MARCEAU: Le *Kosei Maru* est un navire à moteur battant pavillon japonais enregistré au port de Kobe au Japon. Il appartient à Issei Kisen Keisha, Ltd., («Issei Kisen»), compagnie constituée en vertu des lois du Japon et ayant sa principale place d'affaires au Japon.

Le 28 juin 1978, le *Kosei Maru* a été saisi à Hamilton (Ontario) en vertu d'un mandat délivré par cette cour sur l'instance de la demanderesse Orient Leasing Company Ltd., («Orient Leasing»), également une compagnie japonaise. Dans sa déclaration, la demanderesse a principalement allégué qu'en vertu d'un [TRADUCTION] «contrat de vente à tempérament», Orient Leasing avait vendu le navire à Issei Kisen pour une somme convenue payable par versements échelonnés, ces versements étant garantis par une première hypothèque contre le navire, laquelle hypothèque avait

Japan, that the defendant and her owners had defaulted under both the "sales contract by instalments" and the deed of mortgage, and were still in default, after being duly placed on notice, and that as a result Orient Leasing had the right to foreclose the mortgage and to enforce its claim against the ship as mortgagee.

A motion to set aside the arrest as being an abuse of the process of this Court was immediately made on behalf of the defendant and her owners. In the affidavit furnished in support of the motion, the Court was informed that Issei Kisen was under reorganization proceedings in Japan pursuant to orders of the District Court of Kobe made under the authority of the Corporate Reorganization Law of Japan, as a result of which the company was being run by court-appointed administrators. It was contended that, pending these reorganization proceedings, under Japanese law the company shipowner was prohibited from making any payment to its creditors and that the plaintiff had no substantive right to foreclose on the mortgage. The motion to set aside was dismissed by the Appeal Division of this Court, on the ground that it was impossible at that early stage of the proceedings to say that the mortgage was clearly not enforceable; the action was to be allowed to go to trial, since there was a "fairly arguable case". The case was certainly arguable.

It came on for hearing at Montreal on October 16, 1978, and the trial lasted five full days. Numerous documents (52) were produced in evidence and not less than seven expert witnesses, four on behalf of the plaintiff, three of the defendant, were called upon to testify as to the state of the Japanese law that appeared to be applicable. The Court of Appeal was right when it foresaw that difficult problems of law and fact would be raised: these must now be defined and resolved.

In fact, the positions taken by the parties and their respective counsel, both in the pleadings and during the trial, have simplified the issues to some extent.

été dûment enregistrée au Bureau des affaires juridiques du district de Kobe, au Japon, que le défendeur et ses propriétaires n'avaient rempli ni les engagements du «contrat de vente échelonnée» ni ceux de l'hypothèque, et ne les remplissaient pas encore même après avis dûment signifié et qu'en conséquence Orient Leasing avait le droit de faire saisir le navire hypothéqué et exécuter sa réclamation contre le navire en tant que débiteur hypothécaire.

Une requête en annulation de la saisie pour abus des procédures de cette cour a été immédiatement présentée pour le compte du défendeur et de ses propriétaires. Dans l'affidavit produit à l'appui de la requête, on a informé la Cour qu'Issei Kisen était dans une période de réorganisation au Japon conformément à des ordonnances rendues par la cour de district de Kobe en vertu de la loi japonaise concernant la réorganisation des compagnies et qu'en conséquence, la compagnie était dirigée par des administrateurs nommés par cette cour-là. On a soutenu que, pendant ces procédures de réorganisation, la loi japonaise interdisait à la compagnie propriétaire du navire de payer ses créanciers et que la demanderesse n'avait aucun droit positif à la saisie du navire hypothéqué. La Division d'appel de la Cour fédérale a rejeté la requête en annulation au motif qu'il n'était pas possible, en ce début des procédures, d'affirmer qu'il était évident que l'hypothèque ne pouvait pas être exécutée; il fallait permettre que l'action soit entendue sur le fond puisqu'il s'agissait d'une «cause raisonnablement discutable». La cause était certes discutable.

Elle est venue à audience à Montréal le 16 octobre 1978, et le procès a duré cinq jours complets. De nombreux documents (52) ont été mis en preuve et pas moins de sept experts, quatre pour le compte de la demanderesse et trois pour le compte du défendeur, ont été cités comme témoins pour attester l'état de la législation japonaise qui paraissait applicable. La Cour d'appel avait raison de prévoir que des problèmes difficiles de droit et de fait allaient se poser: il faut à présent les définir et les résoudre.

En réalité, les positions que les parties et leurs avocats respectifs ont adoptées tant dans leurs plaidoiries qu'à l'audition sur le fond ont, dans une certaine mesure, clarifié et défini les points litigieux.

There is no dispute as to the jurisdiction of the Court. This is an action to enforce a mortgage; it was launched by means of an *in rem* proceeding against the vessel, at a time when she was lying in a Canadian port and could be arrested. The jurisdiction to entertain such an action *in rem* is definitely conferred on the Federal Court by paragraph 22(2)(c), paragraph 22(3)(d) and subsection 43(2) of the *Federal Court Act*.¹ The fact that the vessel is a Japanese flag vessel, that the parties are Japanese, that there is no Canadian claim against the defendant and no Canadian creditors of her owners, does not affect such jurisdiction nor does it relieve the Court of its duty to exercise it (see *Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"* [1977] 2 S.C.R. 422; *International Marine Banking Co. Limited v. The M/T "Dora"* [1977] 2 F.C. 513). It is obvious, however, that if the action *in rem* is a valid recourse in Canada, it is a remedy that must be used only for enforcing a valid substantive right.

There is also no dispute between the parties that the validity of the substantive right the plaintiff purports to assert depends solely upon the applicable Japanese law. The parties are Japanese and the action is based on contracts that were entered

¹ 22. ...

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(c) any claim in respect of a mortgage or hypothecation of, or charge on a ship or any part interest therein or any charge in the nature of bottomry or *respondentia* for which a ship or part interest therein or cargo was made security;

(3) For greater certainty it is hereby declared that the jurisdiction conferred on the Court by this section is applicable

(d) in relation to all mortgages or hypothecations of or charges by way of security on a ship, whether registered or not, or whether legal or equitable, and whether created under foreign law or not.

43. ...

(2) Subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against the ship, aircraft or other property that is the subject of the action, or against any proceeds of sale thereof that have been paid into court.

La compétence de la Cour n'est pas contestée. L'action vise à faire exécuter une hypothèque; elle a été intentée par voie de procédures *in rem* contre le navire alors qu'il se trouvait dans un port canadien et pouvait faire l'objet d'une saisie. Les alinéas 22(2)c) et 22(3)d) et le paragraphe 43(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* confèrent certainement compétence à la Cour pour entendre cette action *in rem*.¹ Le fait que le navire bat pavillon japonais, que les parties sont japonaises, qu'aucun Canadien ne fait de réclamation contre le défendeur et qu'aucun Canadien n'est créancier de ses propriétaires ne change rien à cette compétence ni ne libère la Cour de l'obligation de l'exercer (voir *Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»* [1977] 2 R.C.S. 422; *International Marine Banking Co. Limited c. Le pétrolier «Dora»* [1977] 2 C.F. 513). Il est cependant évident que si l'action *in rem* est un recours valable au Canada, il s'agit d'un recours qui ne peut être utilisé que pour faire valoir un droit positif valable.

Les parties ne contestent pas non plus que la validité du droit positif que veut faire valoir la demanderesse dépend exclusivement de la loi japonaise applicable. Les parties sont japonaises et l'action est fondée sur des contrats conclus entre

¹ 22. ...

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

(c) toute demande relative à une hypothèque ou un privilège dont sont grevés un navire ou un droit de propriété partiel y afférent ou à quelque privilège de la nature d'un prêt à la grosse sur corps ou sur facultés à la garantie duquel a été affecté un navire ou un droit de propriété partiel y afférent ou une cargaison;

(3) Pour plus de certitude il est déclaré que la compétence conférée à la Cour par le présent article s'étend

(d) à toutes les hypothèques ou tous les privilèges donnés en garantie sur un navire, enregistrés ou non, qu'ils existent en vertu de la loi, de la *common law* ou de l'*equity*, et qu'ils soient ou non créés en vertu du droit étranger.

43. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut être exercée en matière réelle pour toute demande relative à un navire, à un aéronef, à d'autres biens ou à tout produit de leur vente qui a été consigné au tribunal.

into between them in Japan: these contracts are undoubtedly governed by Japanese law.

It is moreover admitted on behalf of the defendant and her owners that the "sales contract by instalments", by virtue of which the plaintiff sold the *Kosei Maru* to Issei Kisen and the deed of mortgage dated April 7, 1977, entered into in order to secure the payments of the instalments, were valid contracts having the same force and effect under Japanese law as similar contracts would have under our law.

Finally, it is not contested that Issei Kisen dishonoured the promissory note it had drawn for the monthly instalment that was to become due, under the said contracts, on the 15th of February, 1978, and that it has never paid any amount on account of that debt notwithstanding the notice of default given by the plaintiff.

While these admissions of course eliminate issues that otherwise would have had to be determined and even appear to afford some substance to the action, they actually do not reach the real problem raised by the proceedings. The problem stems from facts I have already mentioned when referring to the motion to set aside the arrest: they are the following.

On the 26th day of January, 1978, Issei Kisen applied to the District Court of Kobe, Japan, for reorganization under a special Japanese statute, the Corporate Reorganization Law. Pursuant to that application, the District Court of Kobe, on January 28, 1978, issued an interim order which, *inter alia*, forbade the applicant from making payment of any debts incurred by it prior to January 27, 1978, including those incurred to the plaintiff. On the 7th day of February, 1978, the District Court of Kobe issued further orders, including, *inter alia*, the appointment of two "preservative Administrators" to manage the affairs of the applicant, pending consideration by the Court of the application for reorganization. On the 21st day of April, 1978, the District Court of Kobe adjudicated upon and granted the application, appointing the two "preservative Administrators" as "Administrators" of the assets and affairs of the applicant; the Court further directed that a reorganization plan be prepared to be filed in the

elles au Japon: il n'y a pas de doute que ces contrats sont régis par la loi japonaise.

En outre, pour le compte du défendeur et de ses propriétaires, on admet que le «contrat de vente à tempérament», par lequel la demanderesse a vendu le *Kosei Maru* à Issei Kisen, et l'acte d'hypothèque, en date du 7 avril 1977, conclu pour garantir le paiement des versements échelonnés, étaient des contrats valides ayant la même force et le même effet sous le régime de la loi japonaise qu'en auraient des contrats analogues sous le régime de la loi canadienne.

Enfin, on ne conteste pas qu'Issei Kisen n'a pas honoré son billet à ordre couvrant le versement mensuel qui devait devenir exigible, en vertu desdits contrats, le 15 février 1978, et qu'elle n'a jamais fait quelque versement que ce soit sur cette dette nonobstant l'avis de défaut donné par la demanderesse.

Bien entendu, ces reconnaissances écartent des points litigieux qu'autrement il aurait fallu trancher, et paraissent même fournir un certain fondement à l'action, mais elles ne répondent pas réellement au vrai problème que soulèvent les procédures. Le problème découle de faits auxquels j'ai déjà fait allusion en parlant de la requête en annulation de la saisie; les voici:

Le 26 janvier 1978, Issei Kisen a adressé à la cour de district de Kobe, au Japon, une demande de réorganisation en vertu d'une loi spéciale japonaise, la loi sur la réorganisation des compagnies. Conformément à cette demande, le 28 janvier 1978 la cour de district de Kobe a rendu une ordonnance provisoire qui, entre autres, interdisait à la requérante de payer quelque dette que ce soit contractée antérieurement au 27 janvier 1978, y compris celles contractées envers la demanderesse. Le 7 février 1978, cette même cour a rendu d'autres ordonnances dont une nommait deux [TRA-^{DUCTION}] «administrateurs-conservateurs» pour la gestion des affaires de la requérante, en attendant que la cour examine la demande de réorganisation. Le 21 avril 1978, la cour de district de Kobe faisait droit à la demande, nommant les deux «administrateurs-conservateurs» «administrateurs» des biens et affaires de la requérante; la cour ordonnait en outre la préparation d'un plan de réorganisation à déposer devant elle au plus tard le 30 novembre

Court not later than November 30, 1978, and ordered that all creditors of the company applicant wishing to avail themselves of the applicable recourses under the said Corporate Reorganization Law file their claims and "details" of their security, if any, with the Court, on or before the 31st day of May, 1978. On the 24th day of May, 1978, the plaintiff complied with the order and filed its claim including particulars of its security with the District Court of Kobe.

Having regard to these facts, the argument advanced on behalf of the defendant can readily be anticipated. As a result of the orders made by the District Court of Kobe under the Corporate Reorganization Law of Japan, the plaintiff was not entitled to realize upon its security other than in Japan through the process of the proceedings pending in Japan. By arresting the vessel and filing its statement of claim in this Court, the plaintiff had violated the Corporate Reorganization Law of Japan and the orders of the Court of Kobe made thereunder; the action is illegal under Japanese law, it would not be entertained by a Japanese court, and to ask this Court to entertain it notwithstanding constitutes an abuse of process. Moreover, under neither Japanese law nor the applicable contracts governed by Japanese law, had there been any legal default on the part of the owners which would entitle the plaintiff to foreclose in Canada on its mortgage against the ship.

The plaintiff naturally denied all of those contentions. Its submission was not that the law of Japan ought to be disregarded and the orders of the Japanese courts be ignored. Its submission was that the Corporate Reorganization Law of Japan can be effective only with regard to the property of a debtor company existing within Japanese territory and cannot affect property physically located or situated outside Japan. It follows, according to the plaintiff, that a creditor cannot be precluded, by the issuing of orders made under the authority of that law, from realizing upon its security against property situated outside Japan, and an action to this effect taken in a foreign jurisdiction is perfectly legal, does not constitute a violation of Japanese law nor of any order made thereunder, and can in no way be said to be an abuse of the process of the

1978 et exigeait que tous les créanciers de la compagnie requérante désireux de se prévaloir des moyens de droit applicables en vertu de ladite loi sur la réorganisation des compagnies déposent devant elle leurs réclamations avec les pièces justificatives de garantie, le cas échéant, au plus tard le 31 mai 1978. Le 24 mai 1978, la demanderesse s'est conformée à l'ordonnance et a déposé ses réclamations devant la cour de district de Kobe, avec le relevé des garanties afférentes.

Compte tenu de ces faits, il n'est pas difficile de deviner les arguments présentés au nom du défendeur. Par suite des ordonnances rendues par la cour de district de Kobe en vertu de la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies, la demanderesse n'avait pas le droit de réaliser la valeur de sa garantie ailleurs qu'au Japon, et dans le cadre des procédures en cours au Japon. Par la saisie du navire et le dépôt de sa déclaration devant la Cour fédérale, la demanderesse a violé la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies ainsi que les ordonnances rendues par la cour de Kobe sous le régime de cette loi. L'action est illégale en vertu de la loi japonaise, aucun tribunal japonais ne l'entendrait, et demander à la Cour fédérale de l'entendre malgré cela constitue un abus de ses procédures. Au reste, tant du point de vue de la loi japonaise que des contrats applicables régis par la loi japonaise, il n'y a eu de la part des propriétaires aucun défaut de paiement qui permette à la demanderesse de faire saisir au Canada le navire hypothéqué en sa faveur.

Évidemment, la demanderesse a nié toutes ces allégations. Elle n'a pas soutenu qu'il fallait écarter la loi japonaise et rejeter les ordonnances des tribunaux japonais. Elle a plutôt allégué que la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies ne peut s'appliquer qu'aux biens d'une compagnie débitrice qui se trouvent en territoire japonais et non aux biens situés matériellement en dehors du Japon. Elle en a déduit qu'on ne peut, par des ordonnances rendues en vertu de cette loi, empêcher un créancier de réaliser la valeur de la garantie à laquelle sont affectés des biens situés en dehors du Japon, et une action en ce sens intentée devant un tribunal étranger est parfaitement légale, ne constitue pas une violation de la loi japonaise ou d'une ordonnance rendue sous son régime, et ne peut d'aucune manière être qualifiée

foreign court. In the present case, argues the plaintiff, both the sales contract by instalments and the mortgage deed specifically provided that an application for reorganization under the Corporate Reorganization Law of Japan made by the debtor company, as well as a failure on its part to pay any instalment becoming due under the contracts, were to be considered events of default, whatever might be their cause, and there exists no reason why these contractual provisions, which are perfectly legal under Japanese law, should not be considered fully effective and capable of sustaining a foreclosure action in this country.

The basic and indeed the sole issue in this case can now be readily seen. That issue is whether or not the Corporate Reorganization Law of Japan, and the aforesaid orders made under its authority pursuant to the application of *Issei Kisen*, can affect the *Kosei Maru* while lying in a Canadian port. I said the sole issue, as it is abundantly clear that, under the applicable contracts considered by themselves, there has been default which, were it not for the aforesaid orders, would otherwise certainly entitle the plaintiff to foreclose on its mortgage against the defendant ship.

Before dealing with this difficult issue, two preliminary comments would, I think, be appropriate.

1. Since counsel for both parties, in their argument before me, discussed at some length the question of the burden of proof with regard to the foreign law applicable which, for this Court, is, of course, to be considered as a fact that must be ascertained and proved as such, I wish to make a few remarks on the subject. I expressed my disagreement, during the trial, with the contention put forward by counsel for the defendant to the effect that the plaintiff had to assume the entire burden of proof, it being the party that had to satisfy the Court that the action was well founded in spite of the aforesaid orders made under the Corporate Reorganization Law of Japan. I still disagree with such a broad statement. In my view, the fact that constitutes foreign law, although very special in nature, is to be treated as any other fact when the question of the onus of proof arises: the

d'abus de procédures devant le tribunal étranger. En l'espèce, allègue la demanderesse, le contrat de vente à tempérament et l'acte d'hypothèque prévoient tous deux qu'une demande de réorganisation faite par la compagnie débitrice en vertu de la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies, de même que l'omission de sa part de payer tout versement devenu exigible en vertu des contrats, doivent être considérées comme des cas de défaut, quelle qu'en soit la cause, et il n'y a aucune raison pour que ces dispositions contractuelles, parfaitement valables en vertu de la loi japonaise, ne soient pas considérées comme ayant plein effet et comme pouvant servir de fondement à une action en conclusion au Canada.

On peut voir maintenant la question fondamentale, et même la seule, du présent litige. Il s'agit de savoir si la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies et les ordonnances précitées rendues en vertu de cette loi sur la demande d'*Issei Kisen* sont applicables au *Kosei Maru* pendant qu'il mouille dans un port canadien. J'ai dit que c'est là la seule question litigieuse car il est parfaitement clair qu'en vertu des contrats applicables considérés en eux-mêmes, il y a eu défaut de paiement qui, n'eussent été les ordonnances précitées, aurait certainement donné à la demanderesse le droit de faire saisir le navire hypothéqué en sa faveur.

Je pense qu'il convient de faire deux observations préliminaires avant de traiter cette question difficile.

1. Puisque au cours des débats devant moi les avocats des deux parties ont discuté assez longuement de la question du fardeau de la preuve concernant la loi étrangère applicable que la Cour doit considérer comme un fait à évaluer et à prouver comme tel, je voudrais faire quelques remarques sur ce point. Pendant l'audience, j'ai exprimé mon désaccord avec la prétention, avancée par l'avocat du défendeur, suivant laquelle la demanderesse devait assumer seule tout le fardeau de la preuve car, selon lui, c'est elle qui devait convaincre la Cour que l'action était bien fondée en dépit des ordonnances susmentionnées rendues sous le régime de la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies. Même à présent je n'admets pas une affirmation aussi générale. A mon avis, le fait que constitue la loi étrangère, quoique de caractère très spécial, doit être traité comme tout

party relying upon it to advance its contention must prove it. In practice, however, the burden of proof of such a fact, particularly when a difficulty of interpretation is involved, may shift from one side to the other during the course of the trial, thus requiring both parties to adduce evidence relating thereto, and the Court cannot but take into account the whole of that evidence. It is only where the Court is unable to arrive at any positive conclusion as to some particular alleged effect of the foreign law that the question of the burden of proof may have a clear significance. This is not the case here.

2. Foreign law, as a fact, must be proved by skilled witnesses whose evidence can and must be criticized but remains all the same the only basis on which the Court can draw its conclusion. Where the evidence of those witnesses is conflicting, the Court may have to "examine and construe the passages cited for itself in order to arrive at a satisfactory conclusion" (*Phipson on Evidence*, 11th ed., paragraphs 1292-93). That is well known and can be accepted without difficulty. But counsel for the defendant would like the last statement to be further qualified: he contends that, in examining and construing the foreign law applicable, the Court should adopt the same attitude as if that law was a law of this country. I cannot agree. In my view, the function of this Court is to endeavour to ascertain the state of the law in Japan today, regardless of what it should be or may become tomorrow under the possible creative influence of the Japanese jurisprudence. In other words, it is not for this Court to initiate a totally new approach to the interpretation of a Japanese law. These last remarks will be better understood when reference is made to the evidence at trial, but as they go directly to the gist of the problem, I thought it might be helpful to make them at this stage.

As previously stated, seven expert witnesses were called upon to testify as to the interpretation to be given to the Corporate Reorganization Law of Japan and the effect the orders made thereunder in this case could have had on the defendant ship while she was lying in a Canadian port. All of them were very learned jurists, very familiar with Japanese law and particularly with the Bankruptcy

autre fait lorsque se pose la question du fardeau de la preuve: la partie qui l'invoque à l'appui de sa prétention doit en faire la preuve. En pratique, cependant, l'obligation de prouver un tel fait, surtout lorsqu'elle comporte une difficulté d'interprétation, peut passer d'une partie à l'autre au cours de l'audition, ce qui oblige les deux parties à produire la preuve qui s'y rapporte, et la Cour doit prendre en considération l'ensemble de la preuve produite. Ce n'est que lorsque la Cour ne peut arriver à une conclusion précise sur l'effet prétendu de la loi étrangère, que la question du fardeau de la preuve peut avoir une réelle importance. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

2. En tant que fait, la loi étrangère doit être prouvée par les dépositions de témoins experts dont il faut faire la critique mais qui constituent tout de même le seul fondement à partir duquel la Cour peut tirer sa conclusion. Lorsque les dépositions de ces témoins sont contradictoires, la Cour pourrait devoir [TRADUCTION] «examiner et interpréter le passage cité en lui-même pour arriver à une conclusion satisfaisante» (*Phipson on Evidence*, 11^e éd., paragraphes 1292 et 1293). Ce principe est bien connu et on peut facilement l'accepter. Mais l'avocat du défendeur voudrait y ajouter une réserve: il prétend que, dans l'examen et l'interprétation de la loi étrangère applicable, la Cour doit faire comme s'il s'agissait d'une loi de notre pays. Je ne suis pas d'accord. A mon avis, la Cour a l'obligation de s'efforcer d'évaluer l'état présent de la loi au Japon, sans tenir compte de ce qu'elle pourrait devenir demain sous l'influence créatrice possible de la jurisprudence japonaise. En d'autres mots, il n'appartient pas à la Cour d'introduire une nouvelle façon d'interpréter une loi japonaise. On comprendra mieux ces dernières remarques quand je me reporterai à la preuve produite à l'audience mais, comme elles touchent au cœur même du problème, j'ai pensé qu'il pourrait être utile de les faire à ce stade-ci.

Comme je l'ai dit précédemment, on a fait appel à sept experts pour témoigner sur l'interprétation à donner à la loi japonaise sur la réorganisation des compagnies et sur l'effet que les ordonnances rendues en l'espèce auraient pu avoir sur le navire défendeur pendant qu'il se trouvait dans un port canadien. Tous des juristes éminents, ils connaissaient bien la loi japonaise et tout particulièrement

Law and the Corporate Reorganization Law of Japan. Two are leading scholars and authors, two are retired judges, the others are practising lawyers. All of them, although in varying degrees, have greatly impressed me. To choose between their conflicting views would at first sight appear to be an impossible task. Yet, it did not prove to be so, as it turned out that there was no real choice to be made among the various opinions expressed simply because, when analyzed, these opinions were not as divergent as they first appeared to be. In other words, as a rapid review thereof will show, the areas of apparent conflict between the expert testimonies, for the needs of this trial, can and must be reconciled.

Prior to 1952, there were three judicial devices available in Japan for the liquidation or the rehabilitation of insolvent debtors or those in serious financial difficulties: a straight bankruptcy proceeding, a composition proceeding, and an arrangement proceeding for stock corporations. In 1952, corporate reorganization was added. The new proceeding was adopted as a result of the influence of the American occupation authorities and its basic structure was borrowed from an American model, the U.S. *Bankruptcy Act*, Chapter 10 Rules. However, it differed on many points from its American counterpart: the new institution had to fit into the Japanese civil law system and harmonize with existing insolvency proceedings. In 1967, in order to remedy some failings which came to light during the fifteen years following its enactment, the new law was subjected to a large-scale amendment.

The objectives of the Corporate Reorganization Law are somewhat different from and broader than those of traditional bankruptcy proceedings. They are not merely to aid and rehabilitate a debtor in difficulty while assuring equal treatment between his creditors. The law's first objective is to find ways to maintain a business which is in financial difficulty as a viable and productive concern. The legislators had in mind businesses of a relatively substantial size, conducted in the form of

la loi sur la faillite et la loi sur la réorganisation des compagnies. Deux d'entre eux sont des professeurs et auteurs de prestige, deux sont des juges à la retraite, les autres des avocats en exercice. Ils m'ont tous grandement impressionné, quoique à des niveaux différents. On aurait pu penser à première vue que la tâche de faire un choix entre leurs opinions divergentes serait impossible. Pourtant ce ne fut pas le cas, pour le motif qu'en définitive il n'y eut pas de choix véritable à faire entre les diverses opinions exprimées car, après examen, ces opinions s'avèrent n'être pas aussi divergentes qu'elles paraissaient l'être au début. En d'autres termes, ainsi que le fera ressortir un examen rapide de leur contenu, on peut et doit réconcilier, pour les besoins du procès, les points de divergence apparente qui existent entre les dépositions des experts.

Avant 1952, il y avait au Japon trois procédures judiciaires visant la liquidation ou la réhabilitation des débiteurs insolvables ou de ceux qui se trouvaient dans une situation financière difficile: une procédure de faillite directe, une procédure de concordat et une procédure d'arrangement applicable aux sociétés par actions. En 1952, on y a ajouté la réorganisation des compagnies. Cette nouvelle procédure a été adoptée sous l'influence des autorités d'occupation américaines et sa structure fondamentale a été empruntée à un modèle américain, la *Bankruptcy Act* des États-Unis, Chapter 10 Rules. Elle en diffère cependant sur plusieurs points: il était nécessaire d'ajuster la nouvelle institution au système de droit civil japonais et de la faire concorder avec les procédures déjà existantes en matière de faillite. En 1967, pour résoudre quelques défaillances observées pendant les quinze premières années d'application, on a apporté des modifications importantes à la nouvelle loi.

Les objectifs de la loi sur la réorganisation des compagnies sont quelque peu différents et plus larges que ceux des procédures usuelles de faillite. Ils ne consistent pas simplement à aider et à réhabiliter un débiteur en difficulté tout en veillant à ce que ses créanciers soient traités sur un même pied. La loi cherche avant tout des moyens pour conserver à une entreprise qui éprouve des difficultés financières sa viabilité et sa productivité. Les législateurs avaient à l'esprit des entreprises d'une

stock corporations, the activities of which could be considered as having some influence on the national economy and the labour market. Under the law, the commercial activities of the corporation whose application for reorganization is granted are to be continued while the proceeding goes on; the business is maintained as before by one or several court-appointed administrators. One of the basic features of the law is that all of the creditors of the corporation are affected by the reorganization that is being carried on, and not only the unsecured ones as in other traditional insolvency proceedings. Commencement of a corporate reorganization works automatically to prohibit the enforcement of security interest (articles 67, 112, 123) and even previous to that, while the application is being considered, the secured creditors may be enjoined by the Court from enforcing their rights (article 37). The secured creditors' remedy is the same as that of the unsecured ones: they must file their claim with the Court and be satisfied with what may be given them pursuant to the reorganization plan (articles 112, 123, 241).

This general information on the history of the law and its main features, although brief and somewhat superficial, is nevertheless sufficient, I believe, to permit us to come to grips with the problem we have to deal with here. The following question is obviously at the root of that problem. When a corporate reorganization proceeding is commenced in Japan with regard to a corporation that has assets in a foreign country, should such proceeding be effective on the debtor's properties situated abroad as well as on its properties situated in Japan? This question, it can easily be seen, is a fundamental one which arises with respect to any bankruptcy or reorganization proceedings commenced in any country when the debtor has assets in another country, and the answer need be given by domestic legislative policy, i.e. by the law of the country where the proceedings are commenced, since in the absence of specific international convention no principle of international law is involved. Where the answer is in the affirmative, the authors state that the "principle of universality" has been adopted while, where the answer is in the negative, the principle is called "principle of territoriality". The reasons why a legislature might

certain envergure, organisées sous forme de sociétés par actions et dont l'activité pouvait être considérée comme ayant un certain effet sur l'économie nationale et le marché du travail. En vertu de cette loi, les activités commerciales de la compagnie dont la demande de réorganisation a été accueillie doivent se continuer pendant que se poursuit la procédure; l'entreprise est gérée par un ou plusieurs administrateurs désignés par le tribunal. L'un des traits fondamentaux de la loi, c'est que la réorganisation en cours affecte tous les créanciers de la compagnie, et non pas seulement les titulaires de réclamations non garanties comme c'est le cas dans les procédures habituelles de faillite. Dès que la réorganisation commence, toute exécution des droits garantis est automatiquement interdite (articles 67, 112, 123) et même antérieurement, pendant que la demande fait encore l'objet d'examen, le tribunal peut interdire aux créanciers garantis d'exécuter leurs droits (article 37). Ces créanciers ont les mêmes recours que les titulaires de réclamations non garanties: ils doivent déposer leurs réclamations devant le tribunal et se contenter de ce qui peut leur être attribué à la suite du plan de réorganisation (articles 112, 123, 241).

Ces renseignements généraux sur l'évolution historique de la loi et ses principales caractéristiques suffisent, je crois, même s'ils sont brefs et quelque peu superficiels, pour nous permettre de saisir le problème qui nous occupe en l'espèce. La question suivante est évidemment à la racine de ce problème. Lorsque commence au Japon une procédure de réorganisation d'une compagnie ayant des biens à l'étranger, cette procédure s'applique-t-elle aux biens du débiteur situés à l'étranger au même titre qu'à ceux situés au Japon? On peut facilement voir que cette question fondamentale se pose pour toute procédure de faillite ou de réorganisation déclenchée dans tout pays lorsque le débiteur a des biens dans un autre pays, et la réponse ne peut être trouvée que dans la législation interne, c.-à-d. celle du pays où les procédures ont commencé, puisqu'en l'absence de convention internationale spécifique, aucun principe de droit international n'est mis en jeu. Si la réponse est affirmative, les auteurs déclarent que le «principe de l'universalité» a été adopté, tandis que si la réponse est négative, c'est le «principe de la territorialité». Nous n'avons pas à déterminer ici les raisons pour lesquelles une législature a pu adopter un principe plutôt qu'un

adopt one principle rather than the other are not here in question, although it can readily be seen that while the "principle of universality" appears to be more satisfactory in itself, to be given full effect the cooperation of the foreign states is required and it is certainly less in keeping with the idea that insolvency proceedings are a form of collective compulsory proceedings involving an exercise of the sovereign power of a state.

The answer given by the Japanese legislature to the question of the extra-territorial effect of the corporate reorganization proceedings is different from that found in the American legislation, and is expressed in article 4 of the Law which, in the translation that was furnished to the Court, reads as follows:

Article 4. Reorganization proceedings commenced in Japan shall be effective with respect to only those properties of the company which exist in Japan.

2. Reorganization proceedings commenced in a foreign country shall not be effective with respect to properties situated in Japan.

3. Obligations, of which demand may be made by way of judicial proceedings under the Code of Civil Procedure (Law No. 29 of 1890), shall be deemed to exist in Japan.

This article 4 of the Corporate Reorganization Law repeats *verbatim* article 3 of the Bankruptcy Law enacted in 1922. No one in Japan, familiar with the law, has ever doubted that the Japanese legislature intended in 1952 to make the new Corporate Reorganization Law subject to the same territoriality principle as the Bankruptcy Law already in force. And the legal doctrine in Japan is unanimous as to the consequences that derive from such a position. No one, so far, has ever publicly disputed the principle that where bankruptcy or corporate reorganization proceedings have been commenced in Japan with regard to a Japanese debtor, his creditors, whether Japanese or not, are permitted by virtue of article 3 of the Bankruptcy Law or article 4 of the Corporate Reorganization Law, to take any steps or to institute any actions or legal proceedings before a foreign court against property situated outside Japan. And no one, so far, has ever publicly disputed that creditors holding mortgages on properties of a debtor, either bankrupt or being reorganized, which are situated outside Japan, are permitted to foreclose their mortgages and assert their rights before the foreign court having jurisdiction. In the sole judicial decision that has dealt with either of the two

autre, bien qu'il soit évident que, tout en admettant que le «principe de l'universalité» paraît plus satisfaisant en soi, la coopération des gouvernements étrangers est nécessaire pour lui donner plein effet et le «principe de l'universalité» concorde certainement moins avec l'idée que les procédures de faillite constituent une forme de procédures coercitives de nature collective comportant un exercice du pouvoir souverain d'un état.

La réponse qu'a donnée la législature japonaise à la question de l'effet extra-territorial des procédures de réorganisation des compagnies diffère de celle trouvée dans la loi américaine; elle est exprimée à l'article 4 de la loi, dont voici une version française fondée sur la traduction anglaise déposée devant la Cour:

Article 4. Les procédures de réorganisation commencées au Japon n'ont d'effet que sur les biens de la compagnie qui se trouvent au Japon.

2. Les procédures de réorganisation commencées à l'étranger n'ont pas d'effet sur les biens situés au Japon.

3. Les obligations, dont on peut exiger l'exécution par voie de procédures judiciaires en vertu du Code de procédure civile (Loi n° 29 de 1890) sont censées se trouver au Japon.

Cet article 4 de la loi sur la réorganisation des compagnies a repris textuellement l'article 3 de la loi sur la faillite adoptée en 1922. Ceux qui connaissent bien la loi au Japon n'ont jamais douté qu'en 1952 la législature japonaise voulait soumettre la nouvelle loi sur la réorganisation des compagnies au même principe de territorialité que la loi sur la faillite alors en vigueur. Et la doctrine juridique au Japon est unanime en ce qui concerne les conséquences à en tirer. Jusqu'ici personne n'a jamais mis publiquement en doute le principe que, lorsque des procédures de faillite ou de réorganisation ont commencé au Japon relativement à un débiteur japonais, l'article 3 de la loi sur la faillite ou l'article 4 de la loi sur la réorganisation des compagnies permettent à ses créanciers, qu'ils soient japonais ou non, de prendre toute mesure ou instituer toute action ou procédure juridique devant un tribunal étranger contre des biens situés en dehors du Japon. Et jusqu'ici personne n'a jamais mis publiquement en doute le droit des détenteurs d'hypothèques grevant les biens d'un débiteur, failli ou en cours de réorganisation, situés en dehors du Japon, de faire saisir les biens hypothéqués et de faire valoir leurs droits devant un tribunal étranger compétent. Cette opinion tradi-

sections, a decision dealing with section 3 of the Bankruptcy Law, the traditional opinion was clearly upheld. And to complete the picture I should add that the main expert called on behalf of the defendant, Professor Taniguchi, a leading authority in Japan, in his book on the insolvency law published two years ago, did not hesitate to adopt the traditional views along with all his colleagues.

Up to this point, the situation is clear: the seven expert witnesses are all agreed. Their difference of opinion takes shape only beyond this point. While the experts for the plaintiff firmly believe that the unanimously accepted interpretation of article 4 of the Corporate Reorganization Law is strictly founded in its wording and remains the only possible one, Professor Taniguchi and the two other jurists who testified for the defendant think otherwise, and expressed the opinion that the traditional views could and should be put aside. Their thesis is based on the following reasoning.

The "territoriality principle" embodied in the laws of Japan dealing with insolvency proceedings leads to obviously unsatisfactory results in all cases where valuable foreign assets are involved, which cases are bound to occur more and more often in the future, in view of the increasing international investments and economic activities of Japanese industries and firms. In reorganization proceedings, a strict and unqualified application of the principle can even lead to absurd results. The very purpose of the law may be completely frustrated, as the present case shows, since a shipping company engaged in international trade may hardly continue its operations with the prospect of seeing its ships arrested abroad. It would appear that, not only the legislators of 1952 and those of 1968, but all of the commentators, practitioners and authors have failed to properly address their minds to these regrettable consequences. The "territoriality principle" should definitely be reconsidered, as to its application, because it may restrict the effect of Japanese insolvency proceedings more than is necessary.

tionnelle a été confirmée dans la seule décision judiciaire portant sur l'un ou l'autre de ces deux articles, soit une décision mettant en cause l'article 3 de la loi sur la faillite. Pour compléter, je dois ajouter que le principal expert cité pour le compte du défendeur, le professeur Taniguchi, autorité marquante au Japon, n'a pas hésité à adopter les mêmes vues traditionnelles que ses collègues, dans son livre sur le droit de la faillite publié il y a deux ans.

Jusqu'ici, la situation est claire: les sept témoins experts sont d'accord. Ils ne diffèrent dans leurs opinions qu'à partir de ce point. Alors que les experts cités pour le compte de la demanderesse croient fermement que l'interprétation unanimement acceptée de l'article 4 de la loi sur la réorganisation des compagnies est strictement basée sur son libellé et reste la seule interprétation possible, le professeur Taniguchi et les deux autres juristes qui ont témoigné en faveur du défendeur pensent différemment et ont exprimé l'opinion que les vues traditionnelles pouvaient et devaient être rejetées. Voici le raisonnement qui sert de fondement à leur thèse.

Le «principe de la territorialité» incorporé dans les lois japonaises relatives aux procédures de faillite conduit à des conséquences évidemment peu satisfaisantes dans tous les litiges mettant en cause des biens de valeur situés à l'étranger, ce qui est susceptible de se produire de plus en plus fréquemment à l'avenir, étant donné l'accroissement des investissements et des activités économiques des industries et des entreprises japonaises à l'étranger. Dans des procédures de réorganisation, l'application rigoureuse et sans réserve de ce principe peut même conduire à des résultats absurdes. L'objectif même de la loi peut être neutralisé comme le montre la présente affaire, puisqu'une compagnie de transport maritime faisant affaire à l'échelle internationale peut difficilement continuer ses opérations si ses navires peuvent être saisis à l'étranger. Il semble que, non seulement les législateurs de 1952 et ceux de 1968, mais aussi les commentateurs, les praticiens et les auteurs n'ont pas étudié ces conséquences regrettables. Il faudrait certainement réexaminer le «principe de la territorialité» en ce qui concerne son application, car il peut restreindre l'effet des procédures japonaises de faillite plus qu'il n'est nécessaire.

Of course, goes on the reasoning, a legislative intervention would be the ideal remedy, but in the meantime a new and different interpretation to article 4 of the Corporate Reorganization Law could be sustained that would minimize the ill effects of its provisions as they have so far been understood. It could first be recognized that Japanese corporate reorganization proceedings have a kind of "potential" effect over the foreign assets of the company involved, in view of the fact that, if these foreign assets are, for some reason, brought into Japanese territory, they will become automatically subject to the power of the court-appointed administrator. It is indeed a "potentiality" which is all the more real since the administrator has means to cause some of those assets to be repatriated, either through the employees of the company who are under his authority or through the directors who are duty bound to cooperate with him. Such "potentiality", when properly recognized, could then be considered as bringing the foreign assets within the scope of article 4 of the Law, at least to the degree required to make the prohibition against individual collection applicable thereto. Moreover, in the case of a ship, it is not even necessary to rely on that new "potentiality" concept: it could be said that even when it is in foreign waters, by reason of its Japanese registry, a ship continues to "exist" in Japan within the meaning of article 4 and, more precisely, within the meaning of the Japanese rather vague and flexible word *aru* used therein. For the purpose of the Corporate Reorganization Law, a ship would always be deemed to be *legally*, if not *physically*, "existing" in Japan.

The above summarizes as accurately as I can the reasoning on which the opinions of Professor Taniguchi and his two colleagues are based, although I realize that the summary unfortunately does not do justice to all of the subtleties of thought which they expressed. Such a reasoning appears to me difficult to accept as it shows obvious weaknesses. On the one hand, the new interpretation suggested seems to me to go so far beyond the express statutory language of the enactment that I doubt whether any court could accept it, however wide the powers of that court might be to construe the law. On the other hand, it

Bien sûr, continue le raisonnement, une intervention législative constituerait la mesure idéale, mais en attendant on pourrait proposer une interprétation nouvelle et différente de l'article 4 de la loi sur la réorganisation des compagnies qui minimiserait les conséquences fâcheuses de ses dispositions telles qu'elles ont été comprises jusqu'à maintenant. Tout d'abord, on pourrait reconnaître que les procédures de réorganisation des compagnies au Japon ont une sorte d'effet «éventuel» sur les biens de la compagnie situés à l'étranger, étant donné que, si pour quelque raison ces biens sont amenés en territoire japonais, ils tombent automatiquement sous le pouvoir de l'administrateur désigné par le tribunal. Cette «éventualité» est d'autant plus réelle que l'administrateur a des moyens de faire rapatrier certains de ces biens, soit par l'intermédiaire des employés de la compagnie travaillant sous son autorité, soit par l'intermédiaire des gestionnaires qui sont tenus de coopérer avec lui. Si elle est bien reconnue, cette «éventualité» pourrait être considérée comme faisant entrer les biens situés à l'étranger dans le champ d'application de l'article 4 de la loi, au moins dans la mesure requise pour rendre applicable l'interdiction des réclamations individuelles. En outre, dans le cas d'un navire, il n'est même pas nécessaire de se baser sur ce nouveau concept d'«éventualité»: on pourrait dire que, même lorsqu'il se trouve dans des eaux étrangères, un navire, à cause de son enregistrement au Japon, continue à «se trouver» au Japon au sens de l'article 4, et, de façon plus précise encore, au sens du mot japonais plutôt vague et flexible *aru* y employé. Aux fins de la loi sur la réorganisation des compagnies, un navire serait toujours réputé *juridiquement*, sinon *matériellement*, «se trouver» au Japon.

Voilà qui résume de la façon la plus exacte possible le raisonnement qui sert de fondement aux opinions du professeur Taniguchi et de ses collègues, quoique je reconnaisse que ce résumé ne rend malheureusement pas toutes les finesses de pensée qu'ils ont exprimées. Ce raisonnement me paraît difficile à accepter à cause de ses faiblesses évidentes. D'une part, l'interprétation suggérée va tellement au-delà du langage explicite de la loi que je doute qu'un tribunal puisse l'accepter quelque étendu que puisse être le pouvoir de ce tribunal dans l'interprétation de la loi. D'autre part, il pourrait être vrai, comme l'a soutenu l'avocat du

might be true, as advanced by counsel for the defendant, that for certain purposes a ship remains, even abroad, under the law of the country where she is registered (although, to my mind, the only place where such a rule can possibly be held to be applicable is on the high seas where a ship would be deemed to be situated in her port of registry, as she is then subject to no authority except that of the State whose flag she flies), but the purpose in question here is that of attachment and indeed the criterion behind article 4 of the Corporate Reorganization Law is manifestly the possibility to be subject to a compulsory execution by order of the Court, and in that sense it seems to me impossible to hold that a ship lying in Hamilton, Canada, can in law be deemed to "exist" in Japan. But in any event, whatever be my difficulty in accepting to go along the lines of reasoning followed by the experts for the defendant, I simply believe that I am not in a position that would permit me to take their thesis into consideration and appreciate it.

The comments I made at the outset may now be seen in their true perspective. As I envisage it, my duty is to apply to this case the law of Japan as it is today, and in order to ascertain what that law is, in the absence of any direct Court precedent, I cannot adopt an approach that would lead me to go beyond the plain meaning of the statutory language and to give a provision of the law an interpretation contradicting a view unanimously held, up to this day, by all the practitioners, commentators and scholars of Japan. As I already said, it is not for a Canadian Court to initiate a completely new interpretation of a Japanese statute, however regrettable its effects might suddenly appear when read in its natural and traditional sense.

In my opinion, as the law now stands in Japan, the commencement of corporate reorganization proceedings against the owners does not preclude the plaintiff from foreclosing its mortgage and asserting its rights against the defendant ship while she is lying in a Canadian port, some of the events of default agreed upon in the deed of mortgage having undoubtedly occurred. The action was not brought in violation of any Japanese law or of any judicial orders made thereunder, since the

défendeur, qu'à certaines fins, un navire, même à l'étranger, continue d'être régi par la loi du pays où il est enregistré (quoiqu'à mon avis, cette règle ne peut s'appliquer qu'en haute mer où le navire serait réputé situé à son port d'enregistrement, car il n'est alors soumis à aucune autorité, si ce n'est celle de l'État dont il bat pavillon), mais en l'es-pèce il s'agit de saisie et en fait le critère sous-jacent à l'article 4 de la loi sur la réorganisation des compagnies est manifestement la possibilité d'être soumis à une exécution forcée par ordonnance de la cour, et, en ce sens, il me semble impossible de conclure qu'un navire à l'ancre à Hamilton, au Canada, puisse, en droit, être réputé «se trouver» au Japon. Mais de toute façon, quelle que soit ma difficulté à me rallier à la manière de raisonner adoptée par les experts cités en faveur du défendeur, je crois tout simplement que ma situation ne me permet pas d'examiner leur thèse et de porter un jugement sur sa valeur.

On peut remettre ici dans leur perspective les observations que j'ai faites au début. A mon avis, mon devoir consiste à appliquer au présent litige la loi japonaise telle qu'elle est aujourd'hui et, pour établir ce qu'elle est, en l'absence de tout précédent jurisprudentiel, je ne peux adopter une approche qui me conduirait au-delà du sens habituel des mots utilisés par le législateur et me ferait donner à une disposition de la loi une interprétation qui soit en contradiction avec l'opinion unanimement adoptée, jusqu'à ce jour, par tous les praticiens, commentateurs et professeurs au Japon. Comme je l'ai déjà dit, il n'appartient pas à un tribunal canadien d'adopter une interprétation entièrement nouvelle d'une loi japonaise, quelque malheureux que puissent se révéler ses effets lorsqu'on l'interprète suivant son sens naturel et traditionnel.

A mon avis, dans l'état actuel de la loi au Japon, le déclenchement de procédures de réorganisation contre les propriétaires n'empêche pas la demanderesse de réaliser sa créance et de faire valoir ses droits contre le navire défendeur pendant qu'il se trouve dans un port canadien, car certains des cas de défaut prévus par les parties dans l'acte d'hypothèque se sont manifestement réalisés. L'action n'a pas été intentée en contravention à quelque loi japonaise ou à quelque ordonnance judiciaire

right it was meant to assert and enforce was a valid one under the laws of Japan. The "jurisdiction clause" agreed upon in article 18 of the sales contract by instalments did not constitute a bar to the proceedings, since that clause obviously related only to a dispute between the parties in the execution of the contract, and could not apply in the event of foreclosure where the only court that could have jurisdiction was that under the authority of which the ship could then be arrested. In bringing the action in this Court the plaintiff was not "forum shopping" nor was it abusing the process of the Court, since there was no other forum where its right could be so asserted and enforced. This Court, having undoubtedly jurisdiction to entertain an action *in rem* based on the foreclosure of a mortgage against a ship lying in Canadian territory, has no alternative but to recognize the plaintiff's right and give effect to its claim.

There remains the question of *quantum*. This can be dealt with briefly. By his cross-examination of the plaintiff's representative, counsel for the defendant was able to show the high price Issei Kisen paid to obtain the necessary financing it required to add the *Kosei Maru* to the company's fleet, but he came far short of making a case against the agreements entered into by the parties and on which the action is based. These contracts are governed by the laws of Japan and there is no suggestion whatever that under those laws they would not be fully effective and enforceable.

The calculation of the amount due to the plaintiff under the contracts is detailed in paragraph 12 of the amended statement of claim. It was explained by the plaintiff's representative and was not seriously disputed. I must accept it. The amount is 1,216,211,875 yen or, converted to Canadian dollars at the admitted rate of exchange applicable as of the date of the filing of the statement of claim, \$7,613,480.

Together with this amount, the plaintiff claims interest at the commercial rate of 12% per annum, plus an additional 14.6% per annum giving effect to the penalty clause stipulated in article 3 of the sales contract by instalments, both to be computed up to the time the vessel is sold and the funds

rendue en vertu de la loi japonaise, puisque le droit qu'elle cherche à faire valoir et à appliquer est valable en vertu des lois japonaises. La «clause de compétence» adoptée par les parties à l'article 18 du contrat de vente à tempérament ne constitue pas une fin de non-recevoir opposable aux procédures, puisqu'il est évident que cette clause se rapporte seulement à un différend entre les parties relativement à l'exécution du contrat et n'est pas applicable en cas de forclusion alors que le seul tribunal compétent est celui qui peut ordonner la saisie du navire. En intentant son action devant la Cour fédérale, la demanderesse n'a pas cherché à se choisir un tribunal et n'a pas abusé des procédures de la Cour, car elle ne pouvait faire valoir et exécuter son droit nulle part ailleurs. La Cour fédérale est certainement compétente pour entendre une action *in rem* fondée sur la forclusion du droit qu'accorde une hypothèque grevant un navire qui se trouve en territoire canadien, et elle ne peut faire autrement que reconnaître le droit de la demanderesse et donner suite à sa réclamation.

Reste la question du quantum, qui peut être réglée brièvement. Dans son contre-interrogatoire du représentant de la demanderesse, l'avocat du défendeur a pu montrer quel prix élevé Issei Kisen a payé pour se procurer le financement nécessaire à l'addition du *Kosei Maru* à la flotte de la compagnie, mais il n'a pas du tout réussi dans son attaque contre les accords conclus par les parties et qui servent de fondement à l'action. Ces contrats sont régis par les lois du Japon et rien ne permet de penser qu'en vertu de cette loi ils ne seraient pas entièrement valides et applicables.

Le calcul du montant dû à la demanderesse en vertu des contrats a été fait au paragraphe 12 de la déclaration modifiée. Le représentant de la demanderesse l'a expliqué et on ne l'a pas sérieusement contesté. Je dois accepter ce montant de 1,216,211,875 yens ou, \$7,613,480, la conversion en dollars canadiens étant faite au taux de change reconnu applicable à la date du dépôt de la déclaration.

En même temps que ce montant, la demanderesse réclame des intérêts au taux commercial de 12 p. 100 l'an, plus un taux supplémentaire de 14.6 p. 100 l'an en application de la clause de pénalité stipulée à l'article 3 du contrat de vente à tempérament, les deux taux devant être calculés jusqu'au

made available for distribution. I do not agree. First, while the penalty stipulated in article 3 of the sales contract by instalments, to which reference is made in article 1 of the deed of mortgage, is valid and must be enforced, my construction of these documents leads me to believe that such penalty was meant to cover all of the damages the plaintiff could suffer by reason of a delay in receiving its due. I do not see on what basis an additional interest at the rate of 12% per annum could be granted. Second, these contracts on which the action is based can and must be given effect only until judgment is rendered. Where the judgment is for a specific amount—which will be the case here as prayed for—that amount cannot bear interest after judgment at a higher rate than the Canadian legal rate of 5% per annum.

Accordingly, the plaintiff will have judgment against the defendant for the payment of the amount of \$7,613,480 together with interest at the rate of 14.6% per annum from the 16th day of October, 1978, until the date of judgment and its costs of this action, and for the appraisal and sale of the defendant ship, the *Kosei Maru*.

Counsel for the plaintiff may prepare and submit an appropriate judgment to give effect to these conclusions. If counsel cannot agree on the terms of the pronouncement, oral or written submissions may be made to me. I shall then settle the form of the judgment.

a moment de la vente du navire et de la disponibilité des fonds pour la répartition. Je ne suis pas d'accord. D'abord, tout en admettant que la clause de pénalité stipulée à l'article 3 du contrat de vente à tempérament, à laquelle renvoi a été fait dans l'article 1 de l'acte d'hypothèque, est valide et doit être appliquée, cette pénalité, suivant mon interprétation des documents en question, est destinée à couvrir tous les dommages que la demanderesse a pu subir en raison du retard dans le recouvrement de sa créance. Je ne vois pas sur quoi fonder un intérêt supplémentaire au taux de 12 p. 100 l'an. En outre, les contrats servant de base à l'action ne peuvent ni ne doivent avoir d'effet après le prononcé du jugement. En cas de jugement pour un montant spécifique—ce sera le cas ici comme on l'a demandé—le montant ne peut porter intérêt après jugement à un taux plus élevé que le taux légal canadien de 5 p. 100 l'an.

d En conséquence, la demanderesse obtiendra jugement contre le défendeur pour le paiement d'un montant de \$7,613,480 avec intérêt calculé au taux de 14.6 p. 100 l'an du 16 octobre 1978 jusqu'à la date du jugement, ainsi que pour le paiement de ses frais de la présente action, et elle pourra obtenir l'évaluation et la vente du navire défendeur, le *Kosei Maru*.

f L'avocat de la demanderesse peut préparer et soumettre un projet de jugement approprié pour donner suite aux présentes conclusions. Si les avocats ne peuvent s'entendre sur le libellé du jugement, ils pourront me présenter leurs propositions verbales ou écrites. Je fixerai alors la forme du jugement.