

T-1253-80

T-1253-80

Alumina Contractors Ltd. (Plaintiff)

v.

The ship *Bill Crosbie*, Chimo Shipping Ltd. and Empire Stevedoring Co. Ltd. (Defendants)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, August 18 and 25, 1980.

Practice — Motion to rescind or set aside an ex parte order permitting service ex juris of a third party notice upon the applicant — Affidavit of defendants' attorney in support of the ex parte motion contained statements of belief for which grounds were not provided — Whether Trial Judge erred in granting the ex parte motion on the ground that the affidavit did not comply with Rule 332 which requires the grounds for belief to be set out — Motion allowed — Federal Court Rules 307(2), 332(1).

Antares Shipping Corp. v. The "Capricorn" [1977] 2 S.C.R. 422, referred to. All Transport Inc. v. The "Rumba", T-3585-75, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

V. Prager for plaintiff.
T. Bishop for defendants the ship *Bill Crosbie* and Chimo Shipping Ltd.
A. S. Hyndman, Q.C. for third party Deutsche Dampfschiffahrts-Ges. "Hansa".

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for plaintiff.
Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for defendants the ship *Bill Crosbie* and Chimo Shipping Ltd.
McMaster Meighen, Montreal, for third party Deutsche Dampfschiffahrts-Ges. "Hansa".

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This is a motion for conditional appearance and to rescind or set aside the *ex parte* order dated April 16, 1980 permitting service *ex juris* of a third party notice upon the applicant Dampfschiffahrts-Ges. Hansa of Bremen, West Germany and the *ex parte* order dated May 26, 1980 for extending the delay for said service.

Alumina Contractors Ltd. (Demanderesse)

c.

^a Le navire *Bill Crosbie*, Chimo Shipping Ltd. et Empire Stevedoring Co. Ltd. (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, 18 et 25 août 1980.

^b *Pratique — Requête demandant l'annulation ou la rescision d'une ordonnance ex parte autorisant la signification hors du ressort de la Cour d'un avis à tierce partie à la requérante — L'affidavit produit par le procureur des défendeurs à l'appui de la demande ex parte fait état de croyances dont il ne donne pas les fondements — Il y avait à trancher si c'est à tort que le juge de première instance a fait droit à la requête ex parte pour le motif que l'affidavit ne répondait pas aux exigences de la Règle 332, selon laquelle les fondements des opinions exprimées doivent être précisés — Requête accueillie — Règles 307(2), 332(1) de la Cour fédérale.*

^d Arrêts mentionnés: *Antares Shipping Corp. c. Le "Capricorn" [1977] 2 R.C.S. 422; All Transport Inc. c. Le "Rumba", T-3585-75.*

REQUÊTE.

^e AVOCATS:

V. Prager pour la demanderesse.
T. Bishop pour les défendeurs le navire *Bill Crosbie* et Chimo Shipping Ltd.
A. S. Hyndman, c.r. pour la tierce partie Deutsche Dampfschiffahrts-Ges. «Hansa».

PROCUREURS:

^g *Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montréal, pour la demanderesse.
Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour les défendeurs le navire *Bill Crosbie* et Chimo Shipping Ltd.
McMaster Meighen, Montréal, pour la tierce partie Deutsche Dampfschiffahrts-Ges. «Hansa».

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

ⁱ LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une requête demandant la permission de déposer une comparution conditionnelle et demandant l'annulation ou la rescision d'ordonnances *ex parte*, l'une du 16 avril 1980 autorisant la signification hors du ressort de la Cour d'un avis à la tierce partie à la requérante Dampfschiffahrts-Ges. Hansa, de Brême, Allema-

The statement of claim was filed March 12, 1980, by plaintiff as owner of a shipment of structural steel and general cargo against the vessel *Bill Crosbie*, its owners and against the stevedoring firm which loaded the cargo at the Port of Halifax, Nova Scotia. The statement of claim alleges that the vessel capsized at the Port of St. John's, Newfoundland on or about January 8, 1980 and that the cargo was never delivered to the plaintiff in Foynes, Ireland.

The defendants filed a third party notice against the applicant on April 11, 1980 alleging that the sinking of the *Bill Crosbie* was caused by applicant's breach of a salvage agreement with the defendants that the vessel would remain afloat at her berth when the salvage services were being completed.

By an *ex parte* motion defendants applied for and obtained on April 11, 1980 an order for service *ex juris* upon the applicant. The applicant alleges that the motion Judge erred in law in granting the said *ex parte* motion on three grounds, the first of which is as follows:

(a) that the affidavit in support thereof, plainly not based on personal knowledge, fails to comply with the express requirements of Rule 332(1).

The Rule reads as follows:

Rule 332. (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

The affidavit being in support of an interlocutory motion, it is not limited to personal knowledge but may include statements believed by the affiant to be true, but the latter must provide the grounds for such belief.

The affidavit of defendants' attorney included statements which admittedly were not to his knowledge and for which the grounds for his belief

de l'Ouest, l'autre du 26 mai 1980 accordant un délai supplémentaire pour la signification de cet avis.

a La demanderesse, à titre de propriétaire d'un chargement d'acier de charpente et de marchandises diverses, a produit, le 12 mars 1980, une déclaration introductive d'instance, contre le navire *Bill Crosbie*, ses propriétaires et l'entreprise de manutention qui avait procédé au chargement au port de Halifax, Nouvelle-Écosse. La déclaration allègue que le navire a chaviré au port de St-Jean, Terre-Neuve, le 8 janvier 1980 ou vers cette date et que la cargaison n'a jamais été livrée à la demanderesse à Foynes, en Irlande.

c Les défendeurs ont produit un avis à la tierce partie contre la requérante, le 11 avril 1980, alléguant que la perte du *Bill Crosbie* résultait de l'inobservance par la requérante d'un contrat de sauvetage intervenu entre elle et les défendeurs, selon lequel le navire devait demeurer à flot à son poste à quai jusqu'à la fin des opérations de sauvetage.

e Par une requête *ex parte* les défendeurs ont demandé et obtenu, le 11 avril 1980, une ordonnance autorisant la signification à la requérante hors du ressort de la Cour. La requérante soutient que le juge saisi de la requête a commis une erreur en droit sur trois points en y faisant droit. Le premier de ces points est le suivant:

f a) que l'affidavit déposé à l'appui de celle-ci, manifestement pas fondé sur des faits connus du déclarant personnellement, ne répond pas aux exigences expresses de la Règle 332(1).

g La Règle 332(1) se lit ainsi:

Règle 332. (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

h Puisque l'affidavit appuie une requête interlocutoire, il n'est pas limité aux faits personnellement connus du déclarant, mais il peut comporter des affirmations que ce dernier croit vraies, sauf qu'il lui faut alors indiquer les motifs qui fondent sa conviction.

i j L'affidavit du procureur des défendeurs comporte des affirmations de faits dont il n'a manifestement pas une connaissance personnelle et pour

were not provided. Some of those statements were material in establishing the basis of "a good arguable case" (*vide Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"* [1977] 2 S.C.R. 422 at 446).

At the opening of the hearing counsel for defendants filed two notices of motion for leave to amend his original affidavits so as to indicate to the Court the source and information of the facts contained in said affidavits.

Counsel, however, has not provided me with any jurisprudence, and I am not aware of any, to the effect that such an amendment is allowable to amend an affidavit in support of an application for an order, after the said order has been issued.

Rule 303 empowers the Court to order any document to be amended at any stage of a proceeding, for the purpose of determining the real question in controversy or of correcting any defect or error. But the *raison d'être* of the two controversial affidavits in support of the two *ex parte* motions was precisely for the obtention of an order for service *ex juris* and for no other purpose. They ought not to be amended *ex post facto*.

Under the circumstances it is not necessary to deal with the other grounds raised by the applicant. An order will go setting aside the two *ex parte* orders, with costs, but the defendants will be allowed to apply again for an order for service *ex juris* with a fresh affidavit stating fully the facts that are to the knowledge of the affiant to prove and the statements as to his belief with the grounds thereof. Defendants' two motions to amend will be denied, without costs.

It should also be pointed out that the two *ex parte* orders did not fix a time within which the third party is to file his defence, contrary to Rule 307(2) which reads:

Rule 307. . . .

(2) An order under paragraph (1) shall fix a time, depending on the place of service, within which the defendant is to file his defence or obtain from the Court further time to do so.

lesquelles il n'a pas fourni de motifs de les croire vraies. Certaines de ces affirmations sont essentielles pour démontrer l'existence d'une [TRADUCTION] «cause tout à fait défendable» (voir l'affaire *Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»* [1977] 2 R.C.S. 422 à la p. 447).

A l'ouverture de l'audience, l'avocat des défendeurs a produit deux avis de requête demandant l'autorisation d'amender ses affidavits originaux de façon à informer la Cour des source et origine des faits mentionnés auxdits affidavits.

L'avocat des défendeurs ne m'a signalé aucune jurisprudence, et je n'en connais aucune, selon laquelle il serait possible d'amender ainsi un affidavit produit à l'appui d'une requête après que l'ordonnance demandée par cette requête a été rendue.

La Règle 303 permet à la Cour d'ordonner la modification de toute pièce à n'importe quelle étape des procédures en vue de déterminer la véritable question en litige ou de corriger une déféctuosité ou une erreur. Cependant, la *raison d'être* des deux affidavits controversés déposés à l'appui des deux requêtes *ex parte* était précisément d'obtenir l'autorisation de signifier en dehors du ressort de la Cour et rien d'autre. Ils ne devraient pas être amendés *ex post facto*.

Dans les circonstances, il n'est pas nécessaire de s'arrêter aux autres moyens invoqués par la requérante. Il y aura une ordonnance annulant les deux ordonnances *ex parte*, avec dépens, mais les défendeurs seront autorisés à demander de nouveau une ordonnance de signification *ex juris* appuyée d'un nouvel affidavit énonçant en détail les faits que le déclarant peut établir par sa connaissance personnelle et les affirmations qu'il croit vraies ainsi que les motifs sur lesquels il les fonde. Les deux requêtes en modification des défendeurs seront rejetées sans dépens.

Il faut aussi signaler que les deux ordonnances *ex parte* ne fixaient pas de délai à la tierce partie pour produire sa défense, en contravention de la Règle 307(2) dont le texte est le suivant:

Règle 307. . . .

(2) Une ordonnance rendue en vertu de l'alinéa (1) doit fixer, en tenant compte du lieu de la signification, un délai dans lequel le défendeur doit déposer sa défense ou obtenir de la Cour une prolongation du délai pour le faire.

Failure to comply with that Rule was held recently to be fatal by my brother Cattanach J. in *All Transport Inc. v. The "Rumba"*, T-3585-75, dated April 28, 1980.

ORDER

The *ex parte* orders of April 16, 1980 and of May 26, 1980 are set aside with leave to defendants to re-apply with a fresh affidavit in accordance with Rule 332(1) for an order for service *ex juris*.

Mon collègue le juge Cattanach a conclu récemment que le défaut de se conformer à cette Règle entraîne nullité dans l'affaire *All Transport Inc. c. Le «Rumba»*, T-3585-75, le 28 avril 1980.

ORDONNANCE

Les ordonnances *ex parte* du 16 avril 1980 et du 26 mai 1980 sont annulées et autorisation est accordée aux défendeurs de faire une nouvelle demande, appuyée d'un nouvel affidavit conforme à la Règle 332(1), d'ordonnance de signification *ex juris*.