

**IN THE SUPREME COURT OF CANADA  
(ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO)**

**BETWEEN:**

CHEVRON CORPORATION and CHEVRON CANADA LIMITED

Appellants  
(Respondents/Appellants by Cross-Appeal)  
- and -

DANIEL CARLOS LUSITANDE YAIGUAJE, BENANCIO FREDY CHIMBO GREFA, MIGUEL MARIO PAYAGUAJE PAYAGUAJE, TEODORO GONZALO PIAGUAJE PAYAGUAJE, SIMON LUSITANDE YAIGUAJE, ARMANDO WILMER PIAGUAJE PAYAGUAJE, ANGEL JUSTINO PIAGUAJE LUCITANTE, JAVIER PIAGUAJE PAYAGUAJE, FERMIN PIAGUAJE, LUIS AGUSTIN PAYAGUAJE PIAGUAJE, EMILIO MARTIN LUSITANDE YAIGUAJE, REINALDO LUSITANDE YAIGUAJE, MARIA VICTORIA AGUINDA SALAZAR, CARLOS GREFA HUATATOCA, CATALINA ANTONIA AGUINDA SALAZAR, LIDIA ALEXANDRIA AGUINDA AGUINDA, CLIDE RAMIRO AGUINDA AGUINDA, LUIS ARMANDO CHIMBO YUMBO, BEATRIZ MERCEDES GREFA TANGUILA, LUCIO ENRIQUE GREFA TANGUILA, PATRICIO WILSON AGUINDA AGUINDA, PATRICIO ALBERTO CHIMBO YUMBO, SEGUNDO ANGEL AMANTA MILAN, FRANCISCO MATIAS ALVARADO YUMBO, OLGA GLORIA GREFA CERDA, NARCISA AIDA TANGUILA NARVAEZ, BERTHA ANTONIA YUMBO TANGUILA, GLORIA LUCRECIA TANGUILA GREFA, FRANCISCO VICTOR TANGUILA GREFA, ROSA TERESA CHIMBO TANGUILA, MARIA CLELIA REASCOS REVELO, HELEODORO PATARON GUARACA, CELIA IRENE VIVEROS CUSANGUA, LORENZO JOSE ALVARADO YUMBO, FRANCISCO ALVARADO YUMBO, JOSE GABRIEL REVELO LLORE, LUISA DELIA TANGUILA NARVAEZ, JOSE MIGUEL IPIALES CHICAIZA, HUGO GERARDO CAMACHO NARANJO, MARIA MAGDALENA RODRIGUEZ BARCENES, ELIAS ROBERTO PIYAHUAJE PAYAHUAJE, LOURDES BEATRIZ CHIMBO TANGUILA, OCTAVIO ISMAEL CORDOVA HUANCA, MARIA HORTENCIA VIVEROS CUSANGUA, GUILLERMO VINCENTE PAYAGUAJE LUSITANTE, ALFREDO DONALDO PAYAGUAJE PAYAGUAJE, and DELFIN LEONIDAS PAYAGUAJE PAYAGUAJE

Respondents  
(Appellants/Respondents by Cross-Appeal)  
- and -

INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROGRAM, UNIVERSITY OF TORONTO FACULTY OF LAW, MININGWATCH CANADA AND THE CANADIAN CENTRE FOR INTERNATIONAL JUSTICE AND JUSTICE AND CORPORATE ACCOUNTABILITY PROJECT

Interveners

---

**REPLY FACTUM OF THE APPELLANT CHEVRON CORPORATION TO THE FACTA OF  
THE INTERVENERS**

(Pursuant to the Order of the Honourable Mr. Justice Richard Wagner dated August 22, 2014)

---

**NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA LLP**  
Suite 3700, 400 Third Avenue SW  
Calgary, AB T2P 4H2

Clarke Hunter, Q.C.  
Tel: (403) 267-8292  
Anne Kirker, Q.C.  
Tel: (403) 267-9564  
Email: [clarke.hunter@nortonrosefulbright.com](mailto:clarke.hunter@nortonrosefulbright.com)  
[anne.kirker@nortonrosefulbright.com](mailto:anne.kirker@nortonrosefulbright.com)

**NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA LLP**  
Suite 3800, Royal Bank Plaza  
South Tower  
200 Bay Street, P.O. Box 84  
Toronto, ON M5J 2Z4

Robert Frank  
Tel: (416) 202-6741  
Fax: (416) 216-3930  
Email: [robert.frank@nortonrosefulbright.com](mailto:robert.frank@nortonrosefulbright.com)

Counsel for the Appellant (Respondent/Appellant  
by Cross-Appeal), Chevron Corporation

**GOODMANS LLP**  
Bay Adelaide Centre  
333 Bay Street, Suite 3400  
Toronto, ON M5H 2S7

Benjamin Zarnett  
Suzy Kauffman  
Peter Kolla  
Tel: (416) 979-2211  
Fax: (416) 979-1234  
Email: [bzarnett@goodmans.ca](mailto:bzarnett@goodmans.ca)  
[skauffman@goodmans.ca](mailto:skauffman@goodmans.ca)  
[pkolla@goodmans.ca](mailto:pkolla@goodmans.ca)

Counsel for the Appellant (Respondent/Appellant  
by Cross-Appeal), Chevron Canada Limited

**NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA LLP**  
Suite 1500  
45 O'Connor Street  
Ottawa, ON K1P 1A4

Sally Gomery  
Tel: (613) 780-8604  
Fax: (613) 230-5459  
Email: [sally.gomery@nortonrosefulbright.com](mailto:sally.gomery@nortonrosefulbright.com)

Agents for the Appellant  
(Respondent/Appellant by Cross-Appeal),  
Chevron Corporation

**NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA LLP**  
Suite 1500  
45 O'Connor Street  
Ottawa, ON K1P 1A4

Sally Gomery  
Tel: (613) 780-8604  
Fax: (613) 230-5459  
Email: [sally.gomery@nortonrosefulbright.com](mailto:sally.gomery@nortonrosefulbright.com)

Agents for the Appellant  
(Respondent/Appellant by Cross-Appeal),  
Chevron Canada Limited

**ORIGINAL TO:**       **THE REGISTRAR**  
Supreme Court of Canada  
301 Wellington Street  
Ottawa ON K1A 051

**COPIES TO:**

**LENCZNER SLAGHT ROYCE SMITH GRIFFIN LLP**  
Suite 2600, 130 Adelaide Street West  
Toronto, ON M5H 3P5

Alan J. Lenczner, Q.C.  
Tel: (416)865-3090  
Fax: 416-865-2844  
Brendon Morrison  
Tel: (416) 865-3559  
Fax: (416) 865-9010  
Email: alenczner@litigate.com  
bmorrison@litigate.com

Counsel for the Respondents  
(Appellants/Respondents by Cross-Appeal)

**AND TO:**

**KLIPPENSTEINS**  
160 John Street, Suite 300  
Toronto, ON M5V 2E5

Murray Klippenstein  
W. Cory Wanless  
Tel: (416) 598-0288  
Fax: (416) 598-9520  
Email: murray.klippenstein@klippensteins.ca  
cory.wanless@klippensteins.ca

**UNIVERSITY OF TORONTO FACULTY OF LAW**  
36 Queen's Park  
Toronto, ON M5S 2C3

Renu Mandhane  
Tel: (416) 946-8730  
Fax: (416) 978-8894  
Email: renu.mandhane@utoronto.ca

Counsel for the Joint Intervener, Mining Watch  
Canada, the International Human Rights Program,  
University of Toronto Faculty of Law, and the  
Canadian Centre for International Justice

**GOWLINGS LAFLEUR HENDERSON LLP**  
160 Elgin Street, Suite 2600  
Ottawa, ON K1P 1C3

Ed J. VanBemmel  
Tel: (613) 788-3500  
Email: ed.vanbemmel@gowlings.com

Agent for Counsel for the Respondents  
(Appellants/Respondents by Cross  
Appeal)

**GOWLINGS LAFLEUR HENDERSON LLP**  
160 Elgin Street  
Suite 2600, Ottawa, ON K1P 1C3

Jeffrey W. Beedell  
Tel: (613) 786-0171  
Email: jeff.beedell@gowlings.com

Agent for the Joint Intervener, Mining  
Watch Canada, the International Human  
Rights Program, University of Toronto  
Faculty of Law, and the Canadian Centre  
for International Justice

**AND TO:**

**SISKINDS LLP**

680 Waterloo Street  
PO Box 2520 Stn. B  
London, ON N6A 3V8

Dimitri Lascaris

Tel: (416)865-3090

Fax: 416-865-2844

Email: [dimitri.lascaris@siskinds.com](mailto:dimitri.lascaris@siskinds.com)

Counsel for the Intervener, Justice and Corporate  
Accountability Project

**SUPREME ADVOCACY LLP**

100 - 340 Gilmour Street  
Ottawa, ON K2P 0R3

Marie-France Major

Tel: (613) 695-8855, ext. 102

Fax: (613) 695-8580

Email: [mfmajor@supremeadvocacy.ca](mailto:mfmajor@supremeadvocacy.ca)

Agent for the Intervener, Justice and  
Corporate Accountability Project

# INDEX

## Table of Contents

<b>Tab</b>		<b>Page</b>
1	Reply Factum of the Appellant, Chevron Corp. to the Facta of the Interveners	1
	Overview	1
	Jurisdictional Requirement in R&E Actions Balances Interests of All Parties	2
	Ontario is Not a Forum of Necessity	3
	Constitutional Considerations Not Limited to Interprovincial Enforcement	3
	The Time to Decide There is No Arguable Case to Reverse Pierce the Corporate Veil is Now	5
	No Credible Reason to Cast Doubt on Principle of Corporate Separateness	5
2	<i>West Van Inc. v. Daisley</i> , 2014 ONCA 232, 2014 CarswellOnt 3623	
3	<i>Lamborghini (Canada) inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.</i> , 1996 CarswellQue 2724	
4	<i>Bouzari v. Bahremani</i> , [2011] O.J. No. 5009	

# TAB 1

### Overview

1. Both interventions, in multiple different ways, advance a central point. They contend that the need for effective remedies and access to justice dictates that in an international recognition and enforcement ("R&E") action, no jurisdictional standard should apply to the enforcing court, and in the alternative, that Ontario should be regarded as a forum of necessity in this case.<sup>1</sup> However, the circumstances of this case reveal the flaws in these contentions, and they fail in any event to overcome the guidance of *Van Breda* on the need for legitimacy in the exercise of judicial authority over non-residents.
  
2. Applying the constitutional imperative of a real and substantial connection as a condition of jurisdiction *simpliciter* does not deny the Plaintiffs an effective remedy or access to justice. To enforce their judgment, the Plaintiffs have always had a readily available remedy and access to justice in the jurisdiction where Chevron Corp. has all of its assets - the United States. The fact that the Plaintiffs chose not to seek R&E there, and that a U.S. court has declared that the judgment is a product of fraud and, accordingly, unenforceable there, does not retroactively convert Canada into a forum of necessity. This is apparent from the interveners' own description of the doctrine.<sup>2</sup>
  
3. The interveners' submissions contain additional flaws on the jurisdiction *simpliciter* issue:
  - (a) They attempt to characterize an R&E action as involving no exercise of adjudicative jurisdiction,<sup>3</sup> failing to recognize that it is a new action with different issues which themselves require adjudication - and in this case very contentious ones.<sup>4</sup>
  
  - (b) They suggest that the imposition of any jurisdictional standard can only lead to the kind of delays exhibited in this case, and implicitly attempt to lay those at Chevron Corp.'s doorstep.<sup>5</sup> In fact, it is the Plaintiffs' inappropriate jurisdictional choices that created this problem.<sup>6</sup> Texaco cannot be faulted for resisting the *Aguinda* plaintiffs' attempt to sue in New York when, among other things, the operations at issue had been in Ecuador. But Chevron Corp. has never operated there, and if the case is "mired in jurisdictional objections again" it is because the Plaintiffs in this different case have sought enforcement in Canada when the logical jurisdiction is the U.S.
  
  - (c) They contend that the guidance of *Van Breda* on the constitutional aspects of the real and substantial connection test apply only to R&E among Canadian provinces and not to foreign judgments.<sup>7</sup> This argument confuses comity considerations with the constitutional principle that adjudicative authority is subject to territorial limits. It also turns Justice

<sup>1</sup> Factum of the Joint Intervener, International Human Rights Program, University of Toronto Faculty of Law, Mining Watch Canada and The Canadian Centre for International Justice [IHRP et al] at paras 2-3, 6, 9-10 and 14; Factum of the Intervener, Justice and Corporate Accountability Project [JCAP] at paras 2-3.

<sup>2</sup> JCAP at para 20: "This doctrine allows a court to assume jurisdiction over a dispute over which it would not normally have jurisdiction otherwise, if it would be unreasonable to require the plaintiff to file the claim anywhere else" (emphasis added).

<sup>3</sup> IHRP et al. at paras 11-13.

<sup>4</sup> Stephen G.A. Pitel and Nicolas S. Rafferty, *Conflict of Laws* (Toronto: Irwin Law Inc., 2010) at 159-160 [JBA, Vol. III, Tab 100].

<sup>5</sup> JCAP at para 10.

<sup>6</sup> Factum of the Appellant, Chevron Corporation at paras 13 - 19, 139, 140 and 144 -146 [Factum of Chevron Corp.].

<sup>7</sup> JCAP at paras 12-13 and 16-19.



LeBel's observations about the differences between interprovincial and international comity upside down. He was emphasizing that the considerations that favour R&E interprovincially do not necessarily apply to foreign judgments - not that international cases are free from the need to determine jurisdictional legitimacy. It is obvious that the requirement for legitimacy in the exercise of judicial authority must apply equally to foreign non-residents as to domestic ones.

4. Far from ensuring order and fairness for all parties in an R&E action, the interveners' submissions in relation to jurisdiction illuminate the flaws in the Court of Appeal's reasoning.

5. The interveners' submissions in relation to the principle of corporate separateness suffer from many flaws as well:

- (a) They argue that the doctrine of corporate separateness ought to be reconsidered,<sup>8</sup> but not at this stage of the proceedings.<sup>9</sup> This ignores the fact that the sole basis upon which the Plaintiffs' claim alleges any connection to Ontario to satisfy the test for jurisdiction *simpliciter* requires a court to ignore multiple corporate veils. This Court and the Ontario Court of Appeal have made clear that the merits of allegations essential to jurisdiction must be addressed on the preliminary motion challenging jurisdiction.<sup>10</sup>
- (b) Their argument for a reconsideration of the doctrine is premised on it no longer being appropriate to the realities of modern transnational business, and that its underlying policy rationale applies only to individual shareholders and not to corporate ones like Chevron Corp.<sup>11</sup> They fail to recognize that respect for corporate separateness is not merely a judicial creation which the courts can now discard. Rather, it has been adopted by Parliament and the provincial legislatures in their corporations legislation.<sup>12</sup> Legislative provisions creating separate corporate existence apply equally whether shareholders are individuals or other corporations. So too do the underlying policy reasons favouring the encouragement of investment and entrepreneurship in commercial activity.
- (c) The interveners ask that the Court not foreclose the possibility that the assets of a subsidiary may be directly available to satisfy a judgment obtained against a parent corporation ("descending" veil piercing), but in support raise policy reasons that apply only to a parent corporation's potential liability for the liabilities of a subsidiary ("ascending" veil piercing).<sup>13</sup>

#### **Jurisdictional Requirement in R&E Actions Balances Interests of All Parties**

6. This Court adopted the rebuttable presumption formulation for satisfaction of the real and substantial connection test to strike a proper balance between order and fairness. Eliminating the threshold requirement in R&E cases undermines that objective, compelling foreign defendants to submit to judicial authority and defend themselves in circumstances where no practical purpose is served. The interveners offer reassurance that "[p]ractical considerations alone should ensure that [R&E] proceedings are brought only where there is a valid reason to

<sup>8</sup> IHRP et al at paras 16 and 18-19.

<sup>9</sup> IHRP et al at para 17; JCAP at paras 4 and 28.

<sup>10</sup> See Factum of Chevron Corp. at paras 50 and 136 and cases cited therein.

<sup>11</sup> IHRP et al at paras 16-24, adopted by JCAP at para 28.

<sup>12</sup> *Canada Business Corporations Act*, RSC 1985, c C-44 at ss 15(1) and 45(1) [JBA, Vol. III, Tab 77].

<sup>13</sup> IHRP et al at paras 1, 15, 20-21 and 24-25; JCAP at para 28.

do so,"<sup>14</sup> but this case suggests otherwise, and constitutionally impermissible conduct cannot be excused on the basis that it will only seldom be exercised.

### **Ontario is Not a Forum of Necessity**

7. As noted at the outset, there can be no suggestion in the circumstances of this case that Ontario is a forum of necessity. If anything, the attempt now to so characterize it illuminates the weakness of the argument that a Canadian court should be free of any jurisdictional requirements in R&E cases - able to recognize and enforce a foreign judgment obtained by anyone, against anyone, on any claim, from any court in the world, and regardless of whether it has any interest in the outcome.<sup>15</sup>

8. The forum of necessity doctrine is a rarely used exception to the real and substantial connection test for the assumption of jurisdiction, available only where the plaintiff meets its burden to establish that "there is no other forum in which the plaintiff could reasonably seek relief."<sup>16</sup> As stated by Sharpe J.A. in *Van Breda*, it "does not redefine real and substantial to embrace 'forum of last resort' cases."<sup>17</sup> Most Canadian Courts have either declined to invoke or refused to consider the doctrine, including in the Alberta cases JCAP cites,<sup>18</sup> and the sort of exceptional circumstances in which it might be applied have no application here.<sup>19</sup>

9. In the only Ontario case in which the court relied on forum of necessity, the plaintiffs had been tortured in Iran by the defendant or at his instigation with the result that there was "no reasonable basis upon which [the plaintiffs could be] required to commence the action in a foreign jurisdiction, particularly, the state where the torture took place, Iran."<sup>20</sup>

### **Constitutional Considerations Not Limited to Interprovincial Enforcement**

10. JCAP asserts that the constitutional imperative for a real and substantial connection applies only in the interprovincial, and not the international, context.<sup>21</sup> This argument misconstrues the comments of Justice LeBel in *Spar Aerospace* and *Beals*, and ignores the clear implications of the judgment he penned for a unanimous court in *Van Breda*.<sup>22</sup>

<sup>14</sup> JCAP at para 7.

<sup>15</sup> JCAP at paras 2-3, 5 and 25-26.

<sup>16</sup> *Van Breda v Village Resorts Limited*, 2010 ONCA 84 at para 100, 98 OR (3d) 721 [JBA, Vol. II, Tab 74].

<sup>17</sup> *Ibid* at para 100 [JBA, Vol. II, Tab 74].

<sup>18</sup> *Ayles v Arsenault*, 2011 ABQB 493 at para 33 and *Sears Inc v C&S Interior Designs Ltd.*, 2012 ABQB 573 at para 15 [JCAP Authorities, Tabs 3 and 9]. See also *West Van Inc. v Daisley*, 2014 ONCA 232 [*West Van*] and the cases cited therein [Tab 1].

<sup>19</sup> *Lamborghini (Canada) Inc c Automobili Lamborghini S.P.A.*, [1997] RJQ 58 [Tab 2]. See also *West Van* at para 22 [Tab 1].

<sup>20</sup> *Bouzari v Bahremani*, [2011] OJ No 5009 at para 5 [Tab 3].

<sup>21</sup> JCAP at paras 12-24.

<sup>22</sup> *Club Resorts Ltd. v Van Breda*, 2012 SCC 17 at paras 21-43 [*Van Breda SCC*] [JBA, Vol. I, Tab 23].

11. In *Spar Aerospace*, this Court simply observed that the “specific findings” of interprovincial cases are difficult to extend to other contexts, but also found that the private international law rules under the Quebec Civil Code applicable in the case ensured there was a “real and substantial connection” between the action and the province to guard against the improper assertion of jurisdiction.<sup>23</sup> In *Beals*, LeBel J. observed that comity between sovereign nations is not a “constitutional imperative” obligation “in the same sense” as it is interprovincially and should therefore be applied in a “context-sensitive” manner.<sup>24</sup>

12. However, this Court has never rejected the existence of underlying constitutional principles which inform the territorial jurisdiction of adjudicative authority. Any doubt about this question was put to rest in *Van Breda*, where LeBel J. explicitly made clear that the real and substantial connection test is a constitutional imperative - not a mere conflicts rule - and that it applies in the international context.<sup>25</sup> There is nothing in *Spar Aerospace* or *Beals* to suggest that the constitutional limit on the court's territorial reach applies any less to an enforcing court than to one of first instance. The requirement for legitimacy in the assertion of judicial authority has obvious application in both cases.

13. There is also no merit to the contention that applying *Van Breda's* guidance to international R&E actions would imply that provincial superior courts could not adjudicate issues falling under federal legislative jurisdiction.<sup>26</sup> It confuses the issue of territorial adjudicative jurisdiction with the substantive law which the forum court must apply.

14. JCAP argues that a jurisdictional requirement in R&E cases will save few if any judicial resources, and that it is just as easy for a foreign company to defend its case on the merits as to challenge jurisdiction.<sup>27</sup> This is palpably incorrect. There is no comparison between the resources required of both the parties and the Court to dispose of a preliminary jurisdictional motion, and those required to conduct a full trial into the enforceability of a foreign judgment. More fundamentally, these submissions fail entirely to address the two core aspects of Chevron Corp.'s position:

- (a) the existence of a constitutional imperative that there be a real and substantial connection in order to legitimize the assertion of judicial authority over a foreign party; and

<sup>23</sup> *Spar Aerospace Ltd. v American Mobile Satellite Corp.*, 2002 SCC 78 at para 51 [JCAP Authorities, Tab 10].

<sup>24</sup> *Beals v Saldhana*, 2003 SCC 72 at para 170 [JBA, Vol. I, Tab 10].

<sup>25</sup> Factum of Chevron Corp. at para 61, citing *Van Breda* SCC at paras 28-32 [JBA, Vol. I, Tab 23].

<sup>26</sup> JCAP at para 19.

<sup>27</sup> JCAP at para 7.

- (b) the propriety from a comity perspective of an Ontario court passing judgment on the validity of a foreign judicial process when it has no interest in the outcome.

**The Time to Decide There is No Arguable Case to Reverse Pierce the Corporate Veil is Now**

15. In asking this Court to defer the corporate separateness question, the interveners also fail to address this Court's recognition that "[i]ssues of fact relevant to jurisdiction" must be settled on a preliminary motion challenging jurisdiction, and the "good arguable case" test set out in *Rothmans*, which aims to balance the interests of all parties and the justice system.<sup>28</sup> They also ignore the fact that it was the Plaintiffs themselves who put the question in issue for jurisdictional purposes, and who took the opportunity to explore it in detail through document production and cross-examination of the deponents from Chevron Corp. and Chevron Canada. On the resulting evidentiary record, the motion judge made well-grounded findings that there is "no basis in law or fact" to disregard the separate corporate personality of Chevron Canada and treat its business and assets as those of Chevron Corp.<sup>29</sup> On the facts of this case, it would send a worrying signal for this Court to do other than affirm that conclusion.

**No Credible Reason to Cast Doubt on Principle of Corporate Separateness**

16. The interveners' policy reasons for reconsidering the principle of corporate separateness are all aimed at "ascending" piercing to address concerns about subsidiaries with insufficient assets to remedy the effects of their misconduct. But, those concerns are wholly inapplicable here and in any event, are more appropriately addressed by Parliament given the competing policy considerations at play.<sup>30</sup> It is worth observing as well that this case exhibits none of the features upon which courts have in the past found that the two-part test for piercing the corporate veil has been met.<sup>31</sup> The suggestion that without piercing the corporate veil, Chevron Canada could somehow have "vicarious liability" for the actions of a Texaco subsidiary decades ago, at a time when the two companies were not even remote affiliates, illustrates the extraordinary lengths to which one must go in search of support for the assertion of jurisdiction here.<sup>32</sup>

ALL OF WHICH IS RESPECTFULLY SUBMITTED this 27<sup>th</sup> day of October, 2014.

NORTON ROSE FULBRIGHT CANADA LLP  
Counsel for Chevron Corporation

per:

  
Clarke Hunter Q.C., Anne Kirker Q.C, and Robert Frank

<sup>28</sup> Factum of Chevron Corp. at paras 50 and 130-137, citing *Ontario v Rothmans Inc.*, 2013 ONCA 353 at paras 74 and 101 [JBA, Vol. II, Tab 59].and *Van Breda* SCC at para 72 [JBA, Vol. I, Tab 23].

<sup>29</sup> *Yaiguaje v Chevron Corporation*, 2013 ONSC 2527 at para 109 [Joint Appellants' Record, Part I, Vol. I, Tab 2, pp. 48-49].

<sup>30</sup> See authorities cited by Chevron Canada Limited at paragraph 8 of its Reply Factum [Tabs 5-7].

<sup>31</sup> Factum of Chevron Corp. at para 115 and the authorities cited therein.

<sup>32</sup> JCAP at para 31.

<b>TABLE OF AUTHORITIES</b>	<b>Paragraph Reference(s)</b>
<i>Ayles v Arsenault</i> , 2011 ABQB 493	8
<i>Beals v Saldanha</i> , 2003 SCC 72	10, 11, 12
<i>Bouzari v Bahremani</i> , 2013 ONSC 6337	9
<i>British Columbia Ltd. v R.</i> , [1999] 3 SCR 804	16
<i>Canada Business Corporations Act</i> , R.S.C. 1985, c. C-4	5
<i>Club Resorts Ltd v Van Breda</i> , 2012 SCC 17	1, 3, 5, 10, 12, 13, 15
<i>Harvard College v Canada (Commissioner of Patents)</i> , 2002 SCC 76	16
<i>Kazemi Estate v Islamic Republic of Iran</i> , 2014 SCC 62	16
<i>Lamborghini (Canada) Inc c Automobili Lamborghini S.P.A.</i> , [1997] RJQ 58	8
<i>Ontario v Rothmans Inc.</i> , 2013 ONCA 353, leave to appeal to SCC refused, 2013 CarswellOnt 17913	5, 15
Stephen G.A. Pitel and Nicolas S. Rafferty, <i>Conflict of Laws</i> (Toronto: Irwin Law Inc., 2010)	3
<i>Sears Inc v C&amp;S Interior Designs Ltd.</i> , 2012 ABQB 573	8
<i>Spar Aerospace Ltd. v American Mobile Satellite Corp.</i> , 2002 SCC 78	10, 11, 12
<i>Van Breda v Village Resorts Limited</i> , 2010 ONCA 84	8
<i>West Van Inc. v Daisley</i> , 2014 ONCA 232	8

# TAB 2

2014 ONCA 232  
Ontario Court of Appeal

West Van Inc. v. Daisley

2014 CarswellOnt 3623, 2014 ONCA 232, 119 O.R. (3d) 481, 239 A.C.W.S.  
(3d) 924, 317 O.A.C. 294, 372 D.L.R. (4th) 613, 55 C.P.C. (7th) 61

**West Van Inc., Plaintiff (Appellant) and Michel C. Daisley  
and Wells Daisley Rabon, P.A., Defendants (Respondents)**

Alexandra Hoy A.C.J.O., H.S. LaForme, G. Pardu J.J.A.

Heard: February 13, 2014  
Judgment: March 27, 2014  
Docket: CA C57017

Counsel: Maurice J. Neirinck, for Plaintiff / Appellant  
Paul Emerson, for Defendants / Respondents

Subject: Civil Practice and Procedure; Contracts; International

**Table of Authorities**

**Cases considered by *Alexandra Hoy A.C.J.O.*:**

*Aleong v. Aleong* (2013), 45 C.P.C. (7th) 334, 2013 BCSC 1428, 2013 CarswellBC 2398, [2014] 2 W.W.R. 290 (B.C. S.C.) — considered

*Assoc. canadienne contre l'impunité (A.C.C.I.) c. Anvil Mining Ltd.* (2012), 2012 QCCA 117, 2012 CarswellQue 255, 2012 CarswellQue 15234, [2012] R.J.Q. 153 (C.A. Que.) — considered

*Bouzari v. Bahremani* (August 26, 2011), Doc. 05-CV-290404PDI (Ont. S.C.J.) — considered

*Bouzari v. Bahremani* (2013), 2013 ONSC 6337, 2013 CarswellOnt 17394 (Ont. S.C.J.) — referred to

*Bouzari v. Iran (Islamic Republic)* (2004), 220 O.A.C. 1, 2004 CarswellOnt 2681, 243 D.L.R. (4th) 406, (sub nom. *Bouzari v. Islamic Republic of Iran*) 71 O.R. (3d) 675, 122 C.R.R. (2d) 26 (Ont. C.A.) — considered

*Elfarnawani v. International Olympic Committee & Ethics Commission* (2011), 2011 ONSC 6784, 2011 CarswellOnt 12790, 20 C.P.C. (7th) 412 (Ont. S.C.J.) — considered

*Josephson (Litigation Guardian of) v. Balfour Recreation Commission* (2010), 2010 BCSC 603, 2010 CarswellBC 1038, 91 C.P.C. (6th) 1, 10 B.C.L.R. (5th) 369 (B.C. S.C.) — distinguished

*Lailey v. International Student Volunteers Inc.* (2008), 88 B.C.L.R. (4th) 357, 51 B.L.R. (4th) 239, 2008 CarswellBC 2135, 2008 BCSC 1344, 62 C.P.C. (6th) 217 (B.C. S.C.) — considered

*Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.* (1996), [1997] R.J.Q. 58, 1996 CarswellQue 3141 (C.A. Que.) — considered

*Mitchell v. Jeckovich* (2013), 2013 CarswellOnt 17316, 2013 ONSC 7494 (Ont. S.C.J.) — considered

*Obégi Chemicals LLC v. Kilani* (2011), 2011 ONSC 1636, 2011 CarswellOnt 18081 (Ont. S.C.J.) — considered

*R. v. M. (R.E.)* (2008), [2008] 11 W.W.R. 383, 83 B.C.L.R. (4th) 44, [2008] 3 S.C.R. 3, 2008 CarswellBC 2037, 2008 CarswellBC 2038, 2008 SCC 51, 235 C.C.C. (3d) 290, 60 C.R. (6th) 1, 297 D.L.R. (4th) 577, 380 N.R. 47, 439 W.A.C. 40, 260 B.C.A.C. 40 (S.C.C.) — referred to

*Sooparayachetty v. Fox* (2010), 2010 CarswellBC 325, 2010 BCSC 185 (B.C. Master) — considered

*Van Breda v. Village Resorts Ltd.* (2010), 98 O.R. (3d) 721, 71 C.C.L.T. (3d) 161, 81 C.P.C. (6th) 219, 316 D.L.R. (4th) 201, 77 R.F.L. (6th) 1, 2010 CarswellOnt 549, 2010 ONCA 84, 264 O.A.C. 1 (Ont. C.A.) — followed

*Van Breda v. Village Resorts Ltd.* (2012), 17 C.P.C. (7th) 223, 2012 SCC 17, 2012 CarswellOnt 4268, 2012 CarswellOnt 4269, 91 C.C.L.T. (3d) 1, 343 D.L.R. (4th) 577, 429 N.R. 217, 10 R.F.L. (7th) 1, (sub nom. *Charron Estate v. Village Resorts Ltd.*) 114 O.R. (3d) 79 (note), 291 O.A.C. 201, (sub nom. *Club Resorts Ltd. v. Van Breda*) [2012] 1 S.C.R. 572 (S.C.C.) — considered

*Van Kessel v. Orsulak* (2010), 9 C.P.C. (7th) 434, 2010 ONSC 6919, 2010 CarswellOnt 9952 (Ont. S.C.J.) — considered

*Wolfe v. Wyeth* (2010), 2010 ONSC 2368, 2010 CarswellOnt 3828, 84 C.P.R. (4th) 43 (Ont. S.C.J.) — considered

*Wolfe v. Wyeth* (2011), 332 D.L.R. (4th) 157, 84 C.C.L.T. (3d) 167, 2011 CarswellOnt 2996, 2011 ONCA 347, 92 C.P.R. (4th) 208, 282 O.A.C. 64 (Ont. C.A.) — referred to

**Statutes considered:**

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64  
art. 3136 — considered

*Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.B.C. 2003, c. 28  
s. 6 — referred to

*Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.N.S. 2003 (2nd Sess.), c. 2  
s. 7 — referred to

*Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.Y. 2000, c. 7  
s. 6 — referred to

*State Immunity Act*, R.S.C. 1985, c. S-18  
Generally — referred to



APPEAL from decision of motion judge who refused to exercise discretion to assume jurisdiction based on forum of necessity doctrine.

*Alexandra Hoy A.C.J.O.:*

## **I Overview**

1 The appellant, West Van Inc., concedes that its claim against the respondents, Michel C. Daisley and Wells Daisley Rabon, P.A., does not have a real and substantial connection to Ontario. At issue on this appeal is whether the court should exercise its residual discretion to assume jurisdiction based on the common law forum of necessity exception to the real and substantial connection test recognized by this court in *Van Breda v. Village Resorts Ltd.*, 2010 ONCA 84, 98 O.R. (3d) 721 (Ont. C.A.), at para. 100.

2 The motion judge stayed the appellant's claim on the basis that the courts of Ontario do not have jurisdiction without considering the forum of necessity exception argued by the appellant. The parties agreed that if this court concludes that the motion judge erred by failing to do so, it should consider the appellant's forum of necessity argument on the basis of the record before the application judge.

3 The motion judge erred by failing to consider the application of the forum of necessity doctrine — the sole ground relied on by the appellant. However, for the reasons that follow, I am not persuaded that this is the exceptional case where an Ontario court should assume jurisdiction based on the forum of necessity doctrine. I accordingly agree with the motion judge that the appellant's claim against the respondents should be stayed, and would dismiss this appeal.

4 Below, I set out the relevant background and the evidence relied upon by the appellant in asserting that Ontario is the forum of necessity, and briefly discuss the trial judge's failure to address the appellant's forum of necessity argument. Then, I provide an overview of the doctrine of forum of necessity. I conclude by considering its application in this case.

## **II The Background and Relevant Evidence**

5 The appellant is a corporation incorporated under the laws of Ontario. Its only offices are in Ontario.

6 The respondents are the appellant's former counsel. Michel C. Daisley is a resident of North Carolina. His law firm, Wells Daisley Rabon, P.A., is located in Charlotte, North Carolina. They do not carry on business in Ontario.

7 The respondents unsuccessfully defended the appellant in an action in North Carolina (the "North Carolina Action") that claimed that the appellant had wrongfully discharged a lien registered in Connecticut against an aircraft. The plaintiff in the North Carolina Action obtained judgment against the appellant in the amount of \$512,525.78 U.S. That judgment was not appealed.

8 The appellant commenced this action (the "Ontario Action"), alleging that (1) the plaintiff in the North Carolina Action obtained judgment against the appellant because of the professional negligence of, and breach of contract by, the respondents, in their conduct of the defence of the North Carolina Action; (2) the respondents negligently failed to advise the appellant that it had only 30 days within which to appeal the judgment in the North Carolina Action; and (3) the respondents breached their contract with the appellant with respect to fees.

9 The respondents then moved for an order staying the Ontario Action, arguing that it does not have a real and substantial connection to Ontario. The motion judge agreed and granted the respondents' motion.

10 On appeal, the appellant does not argue that the motion judge erred in concluding that the Ontario Action does not have a real and substantial connection to Ontario. Indeed, as noted above, it concedes that it does not. Rather, it argues that the motion judge failed to address its position on the motion, namely that, despite the absence of a real and substantial connection, the court should exercise its residual discretion to assume jurisdiction, based on the forum of necessity doctrine. The respondents, in turn,

concede that the motion judge failed to expressly address the appellant's position on the motion, although they argue that despite this her reasons are sufficient. However, their main argument is that the appellant has not met the high threshold required before an Ontario court will exercise its residual discretion to assume jurisdiction, based on the forum of necessity doctrine.

11 The appellant argues that it cannot reasonably seek relief in North Carolina because it cannot obtain qualified counsel in North Carolina to represent it, and, even if it could, it is dubious that it would get a fair trial in North Carolina.

12 It relies on the affidavit of its Vice-President, Rick Kloepfer, who deposed as follows:

I contacted most, if not all, the law firms in Charlotte, North Carolina, the biggest city in North Carolina where Daisley carries on his law practice and where the North Carolina Action was tried, who held themselves out as dealing with professional misconduct matters to see if they would be prepared to consider an action against Daisley and his firm. In all cases, the firms declined to even discuss the matter upon asking for the name of the proposed Defendant and upon being given Daisley's name. I am informed by Mr. Gladden and verily believe to be true that the same thing occurred when he started to similarly contact law firms in the second largest city of North Carolina, namely, Raleigh, and that he gave up calling law firms in Raleigh after all of those he called similarly declined to discuss a possible action against Daisley and his firm.

13 The appellant provided lists of a total of 31 law firms that Mr. Kloepfer and Mr. Gladden recalled contacting.

14 Mr. Kloepfer further deposed that, "possibly because [the appellant] is a Canadian company but in any case by reason of all of the aforesaid refusals to even consider discussing and pursuing an action against the [respondents], I doubt that [the appellant] could even get a fair trial of its claims against the [respondents] in North Carolina."

### III The Sufficiency of Reasons

15 The motion judge failed to address appellant's only argument — that the court should assume jurisdiction based on the forum of necessity doctrine. It is true that a court's reasons need not address every argument made by the parties, and that reasons should be read as a whole and in context: see *R. v. M. (R.E.)*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3 (S.C.C.). However, the failure to directly address the sole argument made by the plaintiff's counsel is an error of law.

16 With that established, I turn to the doctrine of the forum of necessity.

### IV The Doctrine of Forum of Necessity

17 In *Van Breda*, Sharpe J.A. said the following about the doctrine of forum of necessity:

...The forum of necessity doctrine recognizes that there will be exceptional cases where, despite the absence of a real and substantial connection, the need to ensure access to justice will justify the assumption of jurisdiction. The forum of necessity doctrine does not redefine real and substantial connection to embrace "forum of last resort" cases; it operates as an exception to the real and substantial connection test. Where there is no other forum in which the plaintiff can reasonably seek relief, there is a residual discretion to assume jurisdiction. In my view, the overriding concern for access to justice that motivates the assumption of jurisdiction despite inadequate connection with the forum should be accommodated by explicit recognition of the forum of necessity exception rather than by distorting the real and substantial connection test.

18 This relatively new Canadian doctrine was derived from art. 3 of the Swiss Private International Law and first incorporated in art. 3136 of the *Civil Code of Québec* (C.C.Q.), which was enacted in 1991 and came into force in 1994. It was then included in s. 6 of the Uniform Law Conference of Canada's ("ULCC") model *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, 1994. This model act was intended to promote uniform rules by which Canadian courts would establish jurisdiction over proceedings. Unlike the Swiss Private International Law and art. 3136 C.C.Q., s. 6 of the ULCC does not require that the dispute have a "sufficient connection" to the jurisdiction before the doctrine can be invoked. The model act, including s. 6, has since been adopted with minor variations in the Yukon, Nova Scotia and British Columbia: *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.Y. 2000, c. 7, s. 6; *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, S.N.S. 2003, c. 2, s. 7; *Court Jurisdiction and*

*Proceedings Transfer Act*, S.B.C. 2003, c. 28, s. 6.<sup>1</sup> At the time of *Van Breda*, Ontario had not, and has not since, adopted the model law. *Van Breda* was the first time that a *common law* forum of necessity doctrine was explicitly recognized by a Canadian court: Tanya Monestier, "A "Real and Substantial" Improvement? Van Breda Reformulates the Law of Jurisdiction in Ontario", in Justice Todd L. Archibald and Justice Randall Scott Echlin's *2010 Annual Review of Civil Litigation* (Toronto: Carswell 2010) 185, at pp. 215-216.

19 On the appeal of *Van Breda* to the Supreme Court, the Supreme Court left the possible application of the forum of necessity doctrine open: *Van Breda v. Village Resorts Ltd.*, 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572 (S.C.C.), at para. 100. LeBel J., for the court, wrote that where the real and substantial test is not met, the court "must dismiss or stay the action, subject to the possible application of the forum of necessity doctrine, which I need not address in these reasons."

20 All jurisdictions in Canada that have recognized the forum of necessity have incorporated a "reasonableness" test. In Ontario, under *Van Breda*, the plaintiff must establish that "there is no other forum in which the plaintiff can reasonably seek relief." Article 3136 C.C.Q. provides as follows:

Even though a Québec authority has no jurisdiction to hear a dispute, it may hear it, if the dispute has a sufficient connection with Québec, where proceedings cannot possibly be instituted outside of Québec or where the institution of such proceedings outside Québec cannot reasonably be required.

And s. 6 of the ULCC's model law provides as follows:

6. A court that under section 3 lacks territorial competence in a proceeding may hear the proceeding despite that section if it considers that

- (a) there is no court outside [enacting province or territory] in which the plaintiff can commence the proceeding, or
- (b) the commencement of the proceeding in a court outside [enacting province or territory] cannot reasonably be required.

21 The "reasonableness" requirement has been stringently construed. To date, only one Ontario court has assumed jurisdiction based solely on the forum of necessity doctrine: see *Bouzari v. Bahremani*, [2011] O.J. No. 5009 (Ont. S.C.J.). Elsewhere in Canada, only the British Columbia Supreme Court has done so, and, in that case, on the basis of s. 6 of its *Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act*, (the "CJPTA"), which is in the form of s. 6 of the ULCC's model law: see *Josephson (Litigation Guardian of) v. Balfour Recreation Commission*, 2010 BCSC 603, 10 B.C.L.R. (5th) 369 (B.C. S.C.).

22 LeBel J.A., writing for the Québec Court of Appeal in *Lamborghini (Canada) Inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.* (1996), [1997] R.J.Q. 58 (C.A. Que.), described the high bar that applies to a plaintiff seeking to rely on art. 3136 of the *Québec Civil Code*, at paras. 44-47:

According to its legislative history, this provision represents a narrow exception to the usual rules governing jurisdiction. It is not intended to allow a Québec court to seize a power that it would not otherwise possess. It is intended to settle issues of access to justice for a litigant on Québec territory, when the foreign forum that would normally have jurisdiction is unavailable for exceptional reasons such as a nearly absolute legal or practical impossibility. This includes, for example, the breakdown of diplomatic or commercial relations with a foreign State, the need to protect a political refugee, or the existence of a serious physical threat if the debate were to be undertaken before the foreign court.

...

Article 3136 C.C.Q. sets out an exception based on the demonstrated impossibility of obtaining access to the foreign court in a dispute that is sufficiently connected to Québec.

[translation]<sup>2</sup>

23 In *Automobili Lamborghini S.P.A.*, that bar was not met. The cost and inconvenience of a trial in Italy, and the impact it would have on the plaintiff's tactical position, were not enough.

24 The Québec Court of Appeal in *Assoc. canadienne contre l'impunité (A.C.C.I.) c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117 (C.A. Que.), subsequently applied *Automobili Lamborghini S.P.A.*, and the British Columbia Supreme Court used it to inform its interpretation of forum of necessity in *Josephson (Litigation Guardian of)*.

25 In *Anvil Mining Ltd.*, the proposed representative plaintiff in a class action argued that it was not able to find attorneys in Australia to represent the class. The Québec Court of Appeal noted, at para. 102, that "no information whatsoever [had] been presented regarding the steps taken to this end."<sup>3</sup> It concluded at para. 103 that the plaintiff had "not shown that it would be impossible to gain access to a foreign court and does not establish that the dispute has a sufficient connection with Québec."<sup>4</sup>

26 In *Bouzari v. Bahremani*, the only Ontario case to successfully invoke forum of necessity, the motion judge found in a default judgment that the plaintiffs were tortured in Iran by the defendant or at his instigation. The motion judge further found, at para. 5, that there was "no reasonable basis upon which [the plaintiffs could be] required to commence the action in a foreign jurisdiction, particularly, the state where the torture took place, Iran", and went on to adopt this court's reasoning in *Van Breda*. At para. 54 of *Van Breda*, Sharpe J.A. referred to *Bouzari v. Iran (Islamic Republic) (2004)*, 71 O.R. (3d) 675 (Ont. C.A.), a case based on the same factual scenario as in *Bouzari v. Bahremani* but brought against the Islamic Republic of Iran rather than individuals, as "hinting" at the concept of forum of necessity. In that case, the court concluded that the plaintiff's claim based on torture in a foreign state was barred by the *State Immunity Act*, R.S.C. 1985, c. S-18. It therefore did not need to address the question of whether the courts of Ontario could assume jurisdiction: see *Bouzari v. Iran (Islamic Republic)*, at paras. 36-38.

27 In *Bouzari v. Bahremani*, the defendant later had the default judgment set aside, and challenged jurisdiction, claiming that England was a more appropriate forum: both the plaintiff and defendant agreed that the action could not be heard in Iran. The court denied the defendant's request. Ontario had assumed jurisdiction based on the forum of necessity — which the defendant did not initially challenge — and the defendant had not met his burden of establishing that England was clearly a more appropriate forum: *Bouzari v. Bahremani*, 2013 ONSC 6337 (Ont. S.C.J.).

28 *Josephson (Litigation Guardian of)* — the only other case where the doctrine of forum of necessity has been successfully invoked — involved a unique constellation of facts. Josephson was a passenger in a golf cart driven by Clark on a golf course in British Columbia. Both Josephson and Clark were residents of Idaho. Josephson was thrown from the golf cart and injured. He was first treated in a hospital in British Columbia, and then transferred to a hospital in Idaho. His condition worsened after his transfer to the Idaho hospital. Josephson sued Clark in British Columbia. Josephson did not sue or intend to sue the Idaho hospital or any of its doctors. However, Clark alleged that Josephson received negligent medical treatment in Idaho, and that it contributed to the damages suffered by Josephson. He sought to claim contribution and indemnity from the Idaho hospital and its treating doctors in the action in British Columbia. The Idaho doctors then moved to stay Clark's third party claim against them in the British Columbia action.

29 The parties agreed that in Idaho a non-patient could not bring an action for contribution and indemnity from a physician or hospital, and that Idaho had abolished joint and several liability in most tort actions, including medical malpractice. Accordingly, unless Clark was able to sue the Idaho third parties in the British Columbia action, he risked being found 100% liable for all of the damages sustained by Josephson, and having no ability to claim against the Idaho hospital and its doctors.

30 The motion judge concluded that the third party claim did not meet the real and substantial connection test. It concerned a tort committed by the Idaho third parties in Idaho, not in British Columbia. However, in the circumstances, the court could, and should, assume jurisdiction under s. 6 of the *CJPTA*.

31 First, Clark could not bring an action for contribution and indemnity in Idaho because he was not the patient. "To argue that s. 6 does not apply because Mr. Clark can commence his action and not be successful, does not reflect a fair, large, and liberal construction of the *CJPTA* or an interpretation that best ensures the attainment of its objects": at para. 96

32 Second, even if Clark in theory could bring an action in Idaho, he could not be reasonably required to do so. He did not choose British Columbia as the forum. He was sued there by Josephson. Under British Columbia law, Clark would be liable for 100% of the damages suffered by Josephson. If Josephson had instead sued in Idaho, Clark would only be liable for his proportionate share of the liability. Moreover, the hospital and its doctors would not be substantively prejudiced if they were added as third parties in the British Columbia action. They would only be liable to pay their proportionate share.

33 Third, the factual matrix of the third party claims was closely connected with the main action in British Columbia. In the circumstances, the only practical approach was for one court to hear all of the matters.

34 There are numerous cases from both Ontario and British Columbia where the courts have declined to assume jurisdiction using the forum of necessity doctrine — the Ontario cases relying on the common law doctrine, and the British Columbia cases on s. 6 of the CJPTA: see *Van Kessel v. Orsulak*, 2010 ONSC 6919 (Ont. S.C.J.); *Elfarnawani v. International Olympic Committee & Ethics Commission*, 2011 ONSC 6784 (Ont. S.C.J.); *Mitchell v. Jeckovich*, 2013 ONSC 7494 (Ont. S.C.J.); *Lailey v. International Student Volunteers Inc.*, 2008 BCSC 1344, 88 B.C.L.R. (4th) 357 (B.C. S.C.); *Sooparayachetty v. Fox*, 2010 BCSC 185 (B.C. Master); and *Aleong v. Aleong*, 2013 BCSC 1428 (B.C. S.C.). A review of these cases reinforces the high bar plaintiffs must meet in order for the court to assume jurisdiction through the forum of necessity doctrine.

35 In *Van Kessel*, the motion judge held that the facts that the plaintiff had not succeeded in retaining counsel in Pennsylvania after contacting four lawyers, and had little or no means to conduct a trial in the United States, did not warrant the court exercising its discretion to assume jurisdiction based on the forum of necessity doctrine. In *Elfarnawani*, the motion judge concluded that the practical difficulties cited by the plaintiff demonstrated no more than that it would be inconvenient to pursue his action in Switzerland. This was insufficient to establish jurisdiction based on forum of necessity. In *Mitchell*, at para. 49, the motion judge held that the fact that the Ontario plaintiff's personal injury claim was statute-barred in New York, where the accident had occurred, was not "an exceptional circumstance warranting the use of residual discretion."

36 In *Lailey*, the court concluded that British Columbia had territorial competence in the proceedings brought by two of the three plaintiffs. Because all three of the plaintiffs could have commenced their action in California, it rejected the argument of the third plaintiff that it would be unreasonable for her to commence a proceeding outside of British Columbia as it would result in a multiplicity of proceedings and unnecessary expense. In *Sooparayachetty*, the plaintiffs had also commenced actions in Alberta, and were therefore unable to establish that British Columbia was a "forum of last resort". Finally, in *Aleong*, the court rejected controverted evidence of a party to a family law dispute that she could not reasonably commence her proceeding in Trinidad because of the level of crime and the risk to her safety.

37 Two other Ontario cases — *Obégi Chemicals LLC v. Kilani*, 2011 ONSC 1636 (Ont. S.C.J.) and *Wolfe v. Wyeth*, 2010 ONSC 2368 (Ont. S.C.J.), aff'd 2011 ONCA 347, 282 O.A.C. 64 (Ont. C.A.) — found that the defendants had a real and substantial connection to Ontario, but added, *in obiter*, that, if incorrect in so concluding, the doctrine of forum of necessity would have permitted the assumption of jurisdiction. In *Obégi*, the plaintiffs sought to enforce foreign judgments in Ontario. The defendants challenged the jurisdiction of the courts of Ontario to freeze their assets. The analysis of forum of necessity was minimal. The motion judge appeared to have reasoned that only Ontario could freeze the defendants' Ontario bank account and was therefore the forum of necessity. It would seem to me that there is no need to resort to the forum of necessity doctrine when a plaintiff seeks to freeze a defendant's assets located in Ontario. The existence of assets within Ontario is surely an un-rebuttable presumptive connecting factor linking the action to freeze those assets to the jurisdiction of Ontario, and entitling Ontario to assume jurisdiction based on the real and substantial connection test. The motion judge in *Wolfe* seemingly concluded that the forum of necessity would permit Ontario to assume jurisdiction because the action commenced in the foreign jurisdiction was statute barred. This court agreed with the motion judge that there was a real and substantial connection and accordingly did not assess whether the assumption of jurisdiction could be justified by the doctrine of necessity. However, *Mitchell*, discussed above, subsequently squarely and soundly rejected the argument that the expiry of a foreign limitation period is a sufficient basis to invoke the forum of necessity doctrine.

38 With this overview of the law, I now turn to the facts of this case.

### V Should the Forum of Necessity Exemption be Applied in this Case?

39 The onus is on the appellant to establish that it cannot reasonably seek relief in North Carolina. In my view, despite the fact that it was unsuccessful in retaining counsel after contacting a significant number of counsel who held themselves out as having expertise in professional misconduct matters, the appellant has not discharged that onus.

40 As Sharpe J.A. made clear in *Van Breda*, the forum of necessity is reserved for exceptional cases. LeBel J.A. explained in *Automobili Lamborghini S.P.A.* that the "reasonableness" requirement is very stringently construed. The examples of the exceptional reasons why a proceeding could not be reasonably required in a foreign jurisdiction that he provided, while not exhaustive, are illustrative: "the breakdown of diplomatic or commercial relations with a foreign State, the need to protect a political refugee, or the existence of a serious physical threat if the debate were to be undertaken before the foreign court."<sup>5</sup> It is this type of claim that prompted this court to recognize the forum of necessity: see *Van Breda*, at para. 54. The doctrine is designed for cases like *Bouzari v. Bahremani*, which are very different from the case at hand.

41 The doctrine of forum of necessity is unlikely to be successfully invoked on what is in essence a private, commercial matter, on the basis of inability to obtain counsel. This is especially so within the United States of America — a country with many lawyers, in large centres and small, and what is often characterized as a litigation-hungry culture. And it cannot be done so in this case: the appellant did not seek counsel in North Carolina outside of its two main centres, and did not address the feasibility of having out-of-state counsel either act for it in North Carolina or, without becoming counsel of record, "back up" local counsel without particular expertise in professional misconduct matters.

42 Nor do the appellant's expressed doubts that — as a Canadian company suing a "home-team" law firm — it will receive a fair trial in North Carolina satisfy the heavy onus upon it.

43 Without endorsing or disagreeing with the reasoning in *Josephson (Litigation Guardian of)*, I will simply say that this case is very different from *Josephson (Litigation Guardian of)*. The appellant has not satisfied me that it could not be reasonably required to bring its action in North Carolina, and the factual matrix of the Ontario Action is not interwoven with any other Ontario action.

### VI Disposition and Costs

44 I would accordingly dismiss this appeal, and award costs of the appeal to the respondents in the agreed upon amount \$7500, inclusive of HST and disbursements.

**H.S. LaForme J.A.:**

I agree

**G. Pardu J.A.:**

I agree

*Appeal dismissed.*

#### Footnotes

1 While Saskatchewan generally adopted the model act, it did so without s. 6.

2 This translation is found at para. 98 of *Assoc. canadienne contre l'impunit (A.C.C.I.) c. Anvil Mining Ltd.*, 2012 QCCA 117, [2012] R.J.Q. 153 (C.A. Que.) (unofficial translation). The official French version is as follows:

Selon ses sources législatives, cette disposition représente plutôt une exception étroite aux règles normales de compétence. Elle ne vise pas à permettre au tribunal québécois de s'approprier une compétence qu'il ne posséderait pas autrement. Elle veut régler certains problèmes d'accès à la justice, pour un plaideur qui se trouve dans le territoire québécois, lorsque le forum étranger normalement compétent lui est inaccessible pour des raisons exceptionnelles, comme une impossibilité en droit ou une impossibilité pratique,

presqu'absolue. Ainsi, on peut penser à celles résultant de la rupture des relations diplomatiques ou commerciales avec un État étranger ou de la nécessité de la protection d'un réfugié politique, ou à l'existence d'un danger physique sérieux, si l'on entame un débat devant le tribunal étranger.

...

L'article 3136 C.c.Q. exprime une règle d'exception basée sur l'impossibilité démontrée d'avoir accès au tribunal étranger, dans un litige qui possède un lien suffisant avec le Québec.

- 3 Official French version: "On ne sait d'aucune façon quelles démarches ont été entreprises à cette fin."
- 4 Official French version: "L'ACCI ne démontre pas l'impossibilité d'avoir accès à un tribunal étranger et n'établit pas que le litige possède un lien suffisant avec le Québec".
- 5 Official French version: "la rupture des relations diplomatiques ou commerciales avec un État étranger ou de la nécessité de la protection d'un réfugié politique, ou à l'existence d'un danger physique sérieux, si l'on entame un débat devant le tribunal étranger."

---

End of Document

Copyright © Thomson Reuters Canada Limited or its licensors (excluding individual court documents). All rights reserved.

# TAB 3



1996 CarswellQue 2724  
Cour d'appel du Québec

Lamborghini (Canada) inc. c. Automobili Lamborghini S.P.A.

1996 CarswellQue 2724, [1997] R.J.Q. 58, 68 A.C.W.S. (3d) 62, J.E. 97-156, EYB 1996-85473

**Lamborghini (Canada) Inc., Appelante - demanderesse c.  
Automobili Lamborghini S.P.A., Intimée - défenderesse**

Rousseau-Houle J.C.A., LeBel J.C.A., Rothman J.C.A.

Heard: 8 octobre 1996

Judgment: 4 décembre 1996

Docket: C.A. Qué. Montréal 500-09-000274-951

Counsel: Me Alan M. Stein, pour l'appelante  
Me François Alepin, Me Yves Payette, pour l'appelante  
Me Philippe Ferland, pour l'intimée

Subject: International

**Per Curiam:**

1 La Cour, statuant sur le pourvoi de l'appelante Lamborghini (Canada) Inc. contre un jugement de la Cour supérieure prononcé à Montréal, le 2 février 1995, par l'honorable Roland Tremblay, qui accueillait alors la requête de Automobili Lamborghini S.P.A. proposant un moyen déclinatoire et rejetait l'action en injonction et en dommages-intérêts intentée contre elle, avec dépens,

2 Pour les motifs exposés dans l'opinion du juge LeBel, déposée avec le présent jugement, auxquels souscrivent les juges Rothman et Rousseau-Houle:

3 *REJETTE* le pourvoi avec dépens.

**Opinion du Juge LeBel:**

4 Lamborghini (Canada) Inc. se pourvoit contre un jugement de la Cour supérieure rendu à Montréal, le 2 février 1995, par l'honorable Roland Tremblay. Celui-ci accueillait alors une requête d'Automobili Lamborghini S.P.A. proposant un moyen déclinatoire et rejetait l'action en injonction et en dommages-intérêts intentée par l'appelante, à la suite de la rupture d'un contrat d'agence générale pour la commercialisation et la vente d'automobiles de marque Lamborghini, au Canada. Il reconnaissait que seuls les tribunaux italiens étaient compétents à l'égard du litige, en raison d'une clause d'élection de for contenue dans la convention intervenue entre les parties.

5 Le pourvoi demande la réformation de ce jugement. Selon Lamborghini (Canada), tant en vertu des contrats intervenus entre les parties, s'ils étaient interprétés correctement, conformément aux dispositions du *Code civil du Québec* et du droit transitoire, tel qu'en vigueur depuis le 1er janvier 1994 et aux règles relatives à la compétence territoriale, les tribunaux québécois restaient compétents. Le moyen déclinatoire aurait dû être rejeté et toute l'affaire entendue au Québec. L'étude du dossier supposera un rappel des faits, une étude du jugement, l'identification précise de la nature des questions en litige et leur discussion.

**L'Origine du Litige**

6 En 1986, Lamborghini (Canada) Inc., qui vendait déjà depuis plusieurs années des automobiles étrangères, avait conclu un contrat d'agence générale avec l'intimée, Automobili Lamborghini S.P.A. (Lamborghini Italia), qui fabriquait des automobiles de luxe et de sport (voir m.a., p. 359 et ss.)<sup>1</sup>. Cette entente accordait à Lamborghini (Canada) l'exclusivité de la commercialisation des automobiles Lamborghini au Canada. Il lui appartenait de trouver des concessionnaires dans les différentes régions du pays et d'organiser ainsi la vente des véhicules.

7 Vers 1991, Lamborghini Italia, passée alors sous le contrôle de la société américaine Chrysler, cherchait à réorganiser son réseau de distribution en Amérique du Nord. Elle entendait notamment résilier les contrats d'agence générale. Après des discussions infructueuses avec Lamborghini (Canada) et de multiples difficultés relatives à l'exécution de commandes, pour la fabrication et la livraison de véhicules destinés au Canada, Lamborghini Italia donna à Lamborghini (Canada), le 19 juillet 1993, un avis de résiliation du contrat d'agence générale, prenant effet un an plus tard. Effectivement, à l'expiration du terme prévu, en juillet 1994, aucun accord n'étant intervenu entre les parties, l'intimée considéra le contrat d'agence générale comme résilié. L'appelante considère cette résiliation comme illégale, aux termes du contrat d'agence générale.

8 Après la résiliation, l'appelante tenta sans succès d'obtenir des ordonnances d'injonction ou de sauvegarde pour assurer la préservation de ses relations contractuelles avec Lamborghini Italia. Elle soutenait que son contrat demeurait en vigueur, les clauses de résiliation permettant seulement à Lamborghini Italia de résilier pour cause. D'après cette dernière, au contraire, le contrat d'agence générale était à durée indéterminée et pouvait être résilié en tout temps, sur préavis d'un an, à l'option de l'une ou de l'autre des parties.

9 Enfin, à l'automne 1994, Lamborghini (Canada) institua des procédures en injonction permanente et en dommages-intérêts à Montréal, devant la Cour supérieure. Lamborghini Italia répliqua par un moyen déclinatoire basé sur une clause d'élection de for, conférant compétence exclusive au tribunal civil de Bologne, en Italie.

#### Article 10 - Applicable Law

10.1 - The present agreement conforms to the laws of the Italian Republic and Canada.

10.2 - The Italian Magistrate and the Forum of Bologna will be exclusively competent in any controversy that may arise upon the interpretation or execution of the present charge, either during the course or after its cessation as well as for any other controversy. (m.a., p. 376)

#### Le Jugement de Première Instance

10 Tel qu'indiqué plus haut, la Cour supérieure, a accueilli la requête pour exception déclinatoire. Comme un tribunal étranger était reconnu comme compétente, cette décision entraînait le rejet de l'action. Selon le juge Tremblay, la situation juridique créée par la poursuite et la résiliation du contrat devait être régie par les règles de droit civil et de conflit de lois établies par le *Code civil du Québec*, en vigueur à compter du 1er janvier 1994. L'article 3148 *C.c.Q.* prévoyait désormais la possibilité de stipuler des élections de for valables, conférant compétence exclusive à un tribunal judiciaire étranger. De plus, l'article 7 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (L.Q. 1992, c. 57) validait cette clause. En effet, bien que la clause ait été considérée comme entachée de nullité en vertu de l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle du droit civil et des règles de droit international privé en vigueur avant le 1er janvier 1994, ce motif de nullité n'existait plus en vertu du droit applicable à compter de la mise en application de la réforme du *Code civil*.

11 Ensuite, examinant le moyen subsidiaire de l'appelante basé sur l'application de l'article 3136 *C.c.Q.*, le juge Tremblay décidait que cette distinction sur le *forum conveniens* ou de nécessité, permettait au tribunal qui ne serait pas compétent pour entendre une affaire, de s'en saisir, lorsqu'une action devant un tribunal étranger se révélerait impossible. Toutefois, les différents facteurs invoqués par Lamborghini (Canada), tels que les coûts respectifs pour les parties, les inconvénients rattachés à un litige en Italie, comme le déplacement de certains témoins, l'engagement d'interprètes et d'avocats italiens, ne suffisaient pas pour donner compétence aux tribunaux québécois sur la base de cet article 3136 *C.c.Q.*, qui correspondait plutôt à un forum de nécessité. Il a donc rejeté l'action avec les dépens, selon la règle habituelle, d'où le pourvoi.

## Le Pourvoi

12 Depuis l'institution des procédures en première instance, la position juridique de l'appelante a évolué. Elle s'est d'ailleurs encore précisée en appel. À l'origine, elle soutenait que tant la procédure que le fond de ce dossier restaient régis par le droit en vigueur avant la mise en application du *Code civil du Québec* et des dispositions transitoires contenues dans la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil du Québec* (L.A.R.C.). En appel, dans son mémoire comme dans son argumentation orale, elle argumente même que le dossier ne présente pas une question de droit transitoire. Elle déclare accepter l'application du droit nouveau. Se situant sous ses dispositions, elle soutient qu'en vertu des dispositions attributives de compétence territoriale dans le *Code civil du Québec* comme des règles de droit transitoire sur l'interprétation des contrats, que les cours québécoises ont conservé leur juridiction sur le litige. Par ailleurs, discutant l'application de la clause d'élection de for, elle argumente qu'elle ne pose pas un problème de nullité auquel l'article 7 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* s'appliquerait. Elle soulève plutôt une question d'interprétation et de détermination du contenu implicite de la convention régie par l'article 4 L.A.R.C.. En vertu de celui-ci, les tribunaux devraient respecter les expectatives contractuelles des parties lorsqu'ils l'ont acceptée. Lorsque le contrat a été conclu en 1986, la clause d'élection de for n'aurait pas été nulle au sens de l'article 7. Elle aurait plutôt créé une compétence additionnelle facultative, celle des tribunaux italiens, sans porter atteinte à celle des tribunaux québécoise. C'est sur cette base que le contrat d'agence générale entre Lamborghini (Canada) et Automobili Lamborghini aurait été conclu. L'article 4 de la *Loi sur le droit transitoire* imposerait le respect de ce contenu interprétatif.

13 Subsidiairement, l'appelante propose une interprétation large de l'article 3136 *C.c.Q.* Elle se fonderait non pas sur le concept étroit de forum de nécessité, mais sur celui de forum de convenance, miroir ou pendant, en quelque sorte, de l'article 3135 *C.c.Q.* sur le *forum non conveniens*. Il permettrait au tribunal québécois de conserver compétence sur un litige, même si les règles usuelles de détermination de sa juridiction territoriale ou la convention des parties l'excluaient. Elle retiendrait cette compétence si son appréciation d'un certain nombre de facteurs, tels que les inconvénients pour les parties, le coût du litige, les difficultés de la conduite d'un procès à l'étranger, etc., justifiait une telle conclusion.

14 Même sous leur forme modifiée en appel, ces arguments demeurent contestés par l'intimée. Pour elle, le droit nouveau était applicable en vertu des règles de droit transitoire. L'article 7 L.A.R.C. validait une clause d'élection de for autrement nulle en vertu de cet article. Devant recevoir alors son plein effet, elle écartait la compétence des tribunaux québécois pour y substituer le for italien. De portée restreinte, basé sur une notion de forum de nécessité, l'article 3136 *C.c.Q.* ne permettait pas aux tribunaux québécois de garder le litige devant eux. En conséquence, le pourvoi devait échouer. Écartant également la demande de mitigation des dépens de l'appelante, fondée sur la nouveauté et la difficulté de la question juridique, elle réclame l'application de la règle générale établie par l'article 477 *C.p.c.*

## Les Règles d'Application du Droit Transitoire

15 Bien que l'appelante reconnaisse désormais que les règles de compétence territoriale prévues par le *Code civil du Québec* s'appliquent en vertu du droit transitoire, leur position situe le coeur de ce litige dans l'interprétation du droit transitoire. Pour déterminer aujourd'hui la portée de la clause d'élection de for contenue dans le contrat d'agence générale, on doit s'interroger sur l'effet de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* et l'interprétation de dispositions fondamentales du droit transitoire en matière contractuelle.

16 Même si l'appelante contestait encore que les règles relatives à la compétence des tribunaux instaurées par le *Code civil du Québec* s'appliquent désormais, l'article 9 L.A.R.C. réglerait le conflit. Lorsque les procédures ont été entamées par Lamborghini (Canada) en 1994, le *Code civil du Québec* était en vigueur. Ses règles de détermination de la compétence des tribunaux québécois en droit international privé s'appliquaient. En principe, on devait rechercher, en vertu de l'article 3148, les facteurs de rattachement qui permettraient de déterminer le tribunal compétent (sur ces questions, voir P.-A. Côté, "L'application dans le temps des lois de pure procédure", (1989) *R. du B.* 625, p. 640).

17 Devant un litige qui n'était même pas en cours lorsque la loi nouvelle est entrée en vigueur, les nouvelles règles de compétence régiraient l'affaire. La situation se distingue ici de celle d'un recours qui aurait été valablement institué avant leur

entrée en vigueur. Une déclaration d'incompétence pourrait alors, en effet, invalider rétroactivement l'action, vu l'impossibilité de la renvoyer devant un autre tribunal, ce qui entraînerait parfois des problèmes de droit substantiel, en raison de la prescription (voir *Morissette c. Entreprises de Systèmes Fujitsu du Canada Inc.*, [1994] R.J.Q. 976, p. 986; voir aussi *Duke Price Power Company Ltd. c. Claveau*, [1927] 43 B.R. 181; également, P.- A. Côté et D. Jutras, *Le droit transitoire - sources annotées*, Cowansville, Yvon Blais, 1995, éd. à feuilles mobiles, par. 2.261).

18 Dans ce litige nouveau, l'entrée en vigueur des nouvelles règles de compétence impose ainsi, à son premier examen, la reconnaissance de la validité et de l'effet de la clause d'élection de for, d'après le dernier paragraphe de l'article 3148 C.c.Q.:

Art. 3148. Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

1° Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

3° Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée;

4° Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;

5° Le défendeur a reconnu leur compétence.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises.

19 Le dernier paragraphe de cet article reconnaît ainsi une pleine valeur juridique aux clauses d'élection de for, en écartant la jurisprudence jusqu'alors suivie. Jusqu'à l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, existait, en effet, un courant jurisprudentiel selon lequel les tribunaux québécois refusaient de se dessaisir en présence d'une telle clause qu'ils considéraient comme contraire à l'ordre public.

20 Un arrêt de la Cour suprême du Canada avait certes reconnu la validité d'une clause compromissoire impliquant reconnaissance exclusive d'une juridiction arbitrale (voir *Zodiac International Productions c. The Polish People's Republic*, [1983] 1 R.C.S. 529). Toutefois, dans ce cas, la position de notre Cour était restée différente. Elle refusait toujours de reconnaître leur validité, comme le confirme l'arrêt *Les Importations Cimel Ltée c. Pierre Auger, Produits de Beauté*, [1987] R.J.Q. 2345, opinion du juge Malouf, pp. 2349-2350). La renonciation à la compétence judiciaire des tribunaux québécois engageait l'ordre public interne et était donc invalide. Cette orientation resta en substance celle de la jurisprudence québécoise jusqu'à l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* (P. Glenn, "Droit international privé", dans *La Réforme du Code civil*, Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, vol. 3, p. 755). Elle refusait d'accorder à la clause d'élection de for visant les tribunaux judiciaires l'exclusivité habituellement recherchée par ses termes.

21 Selon l'appelante, l'état du droit sur la portée des clauses d'élection de for avant la réforme du droit civil a des conséquences critiques dans l'application du droit nouveau. En effet, elle situe le débat non pas au niveau de la validité de la clause, mais à celui de son interprétation ou du contenu supplétif de la convention des parties et des attentes contractuelles de celles-ci, ce qui lui permettrait d'éviter la mise en oeuvre de l'article 7 L.A.R.C. et, conséquemment, celle de l'article 3148 C.c.Q.

22 L'article 7 de la *Loi sur le droit transitoire* permet de valider des actes autrefois entachés de nullité, lorsque la loi nouvelle ne reconnaît plus la clause d'invalidité:

Les actes juridiques entachés de nullité lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ne peuvent plus être annulés pour un motif que la loi nouvelle ne reconnaît plus.

23 L'article 3148 écarte la jurisprudence antérieure sur les clauses d'élection de for, en les reconnaissant explicitement comme valides.

24 Ces dispositions ne règlent pas le problème, selon l'appelante. En effet, lors de la signature du contrat d'agence générale, les clauses d'élection de for n'auraient pas été rendues nulles par les tribunaux, au sens de l'article 7 *L.A.R.C.*, mais interprétées comme conférant une compétence additionnelle. En conséquence, l'article 4 *L.A.R.C.* devrait s'appliquer et l'on en reviendrait à un problème de détermination de l'intention des parties, à propos duquel le droit transitoire chercherait à respecter la volonté présumée des parties et éviter de bouleverser la situation contractuelle préexistante:

4. Dans les situations juridiques contractuelles en cours lors de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, la loi ancienne survit lorsqu'il s'agit de recourir à des règles supplétives pour déterminer la portée et l'étendue des droits et des obligations des parties, de même que les effets du contrat.

Application de la loi nouvelle. Cependant, les dispositions de la loi nouvelle s'appliquent à l'exercice des droits et à l'exécution des obligations, à leur preuve, leur transmission, leur mutation ou leur extinction.

25 Selon la proposition de l'appelante, en signant un contrat d'agence générale comportant une clause d'élection de for, elle n'avait sûrement pas l'intention de consentir à l'attribution d'une compétence exclusive aux tribunaux italiens. Au contraire, confortée dans cette interprétation par les avis de ses conseillers juridiques de l'époque, elle estimait conclure un contrat qui ne comportait pas une telle exclusivité, mais simplement des forums alternatifs. Vu l'état du droit à ce moment, on ne saurait présumer qu'elle entendait accepter un forum exclusif (voir J. A. Talpis, "Choice of Law and Forum Selection Clauses under the New Civil Code of Quebec", (1996) 96 *R. du N.* 183, p. 219; aussi: J.A. Talpis, "Quelques réflexions sur les conflits transitoires soulevés par le nouveau Code civil québécois en Droit international privé", (1996) 98 *R. du N.* 451, p. 461). En choisissant cette interprétation, on respecterait le principe de stabilité des engagements contractuels et des règles juridiques voulu par le législateur dans l'application du droit transitoire et la mise en application du nouveau *Code civil*.

26 En analysant cet argument, on se rappellera que le système de droit transitoire adopté par le législateur québécois, à la suite de l'adoption du *Code civil du Québec*, mitige et nuance le principe du maintien du droit antérieur par un certain nombre de règles, notamment celles qui ont trait au régime des nullités. Leur introduction modifie nécessairement le contenu de l'ordre juridique antérieur, même lorsqu'il a un caractère contractuel.

27 En vertu de l'article 4 *L.A.R.C.*, le droit ancien demeure, en principe, le donné supplétif qui gouvernera l'interprétation et l'application d'un contrat en cours d'exécution. Cette disposition manifeste le souci d'éviter de bouleverser l'ordre juridique consensuel des parties. Cependant, ce souci n'est pas absolu, puisque la législation a prévu l'introduction immédiate de règles différentes. Parfois, cette modification résulte de la validation de dispositions auparavant considérées comme nulles. Dans d'autre cas, on introduit des dispositions nouvelles, immédiatement applicables au contrat en cours d'exécution, par exemple, sur les contrats d'adhésion qui peuvent modifier les conditions de validité et d'exécution des engagements antérieurs, ainsi que leur contenu obligationnel prévu. La mise en oeuvre de ces règles affectera nécessairement les attentes contractuelles des parties, mais représentent des atténuations délibérées du principe de la conservation de l'ordre juridique antérieur (voir, par exemple: P.- A. Côté et D. Jutras, *op. cit.*, p. 1-2-19; aussi, p. 1-2-247).

28 L'interprétation proposée par l'appelante mettrait de côté la volonté législative de donner un effet immédiat à un certain nombre de règles en raison de leur importance critique. Les commentaires du Ministre de la justice sur l'article 7 *L.A.R.C.* reflètent bien cette préoccupation législative:

Cet article prévoit que les dispositions de la loi nouvelle qui suppriment des causes de nullité d'un acte juridique existantes sous l'empire de la loi ancienne, vices de consentement ou autres causes, s'appliquent immédiatement et rendent irrecevable toute demande fondée sur ces anciennes causes, même introduite sous l'empire de la loi ancienne. Ainsi, la nullité d'un

acte juridique formé avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, ne pourra plus être soulevée ou prononcée après cette date pour un motif que la loi nouvelle ne reconnaît plus.

D'une façon générale, il a semblé inopportun de permettre que soit annulé, après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, un acte juridique contrevenant à une règle d'ordre public qui a disparu sous cette loi: l'intérêt en cause n'exigeant plus la contrainte d'origine, la nullité a paru, en effet, perdre sa raison d'être. D'ailleurs, les raisons qui ont dicté la suppression des anciennes causes de nullité dans le droit nouveau exigeaient, en elles-mêmes, qu'il en soit fait application même à l'égard d'actes juridiques formés avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

La règle de l'article constitue une exception au principe de non-rétroactivité, puisqu'elle valide les actes juridiques nuls sous l'empire de la loi ancienne et leur assure un plein effet. Elle ne toucherait évidemment pas, cependant, les actes dont la nullité aurait déjà acquis l'autorité de la chose jugée au moment de l'application de la loi nouvelle, notamment en vertu d'un jugement final ayant prononcé la nullité.

29 Les commentaires des professeurs Côté et Jutras, *op. cit.*, confirment l'objectif législatif de dispositions comme l'article 7 *L.A.R.C.*:

2.028- Par exemple, la Loi d'application contient de nombreuses dispositions qui ont pour effet de faire en sorte que soient considérées comme régulièrement formées des situations juridiques qui ne remplissaient pas les conditions de formation prescrites par la loi ancienne au moment de leur formation apparente. Ces mesures ont donc un effet rétroactif. L'article 7 est l'archétype des dispositions ayant cet effet. En application de cette disposition, la Cour d'appel a jugé qu'un acte de cautionnement judiciaire, susceptible d'être jugé invalide parce que contraire à l'exigence du second alinéa de l'article 1962 C.c.B.C. en matière de capacité, avait été confirmé par l'abrogation de cette exigence le 1er janvier 1994. En raison de l'article 7 de la Loi d'application, la non formation de la situation juridique de caution judiciaire a été remise en cause. Il fallait, à compter du 1er janvier 1994, « faire comme si » ce cautionnement avait toujours été valide. Cette obligation de « faire comme si » est la marque de la rétroactivité: la loi rétroactive conduit à « faire comme si » la loi ancienne avait été autre qu'elle ne fut effectivement. Elle procède par fiction de la préexistence de la loi.

30 L'interprétation proposée par l'appelante mettrait de côté un acte validé à la suite de l'entrée en vigueur de l'article 3148, par l'effet de l'article 7 *L.A.R.C.* Il ne s'agit pas ici seulement d'interprétation du contrat, mais aussi d'un problème de nullité. Dans le droit antérieur tel que défini par la jurisprudence, avant 1994, une clause d'exclusivité de for comme celle du contrat d'agence de Lamborghini (Canada) était privée de l'effet juridique fondamental recherché, c'est-à-dire de l'exclusivité d'un forum judiciaire déterminé. On se trouvait ainsi devant un cas de nullité, que couvre maintenant l'article 7.

31 Que l'appelante se soit estimée protégée contre les effets de cette clause par l'état du droit lorsqu'elle l'a signée en 1986 ne signifie pas que l'article 3148 ne doive pas recevoir désormais son effet en vertu de l'article 7 *L.A.R.C.* Cette disposition régit ce litige né après l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, à propos d'une violation d'un contrat qui aurait été consommée en 1994.

32 Lorsque le litige a été engagé, la Cour supérieure devait, en tout premier lieu, vérifier les conditions d'application de l'article 3148 C.c.Q. Si, comme le prévoit le dernier alinéa de celui-ci, une convention désormais valide confirmait la compétence des tribunaux civils italiens, il lui fallait donner à l'élection de for judiciaire toute la portée voulue par le législateur québécois. Sans égards aux autres règles de compétence territoriale contenues à l'article 3148, l'application de cette clause excluait désormais la compétence du for québécois. Il devenait inutile de discuter si le contrat avait été conclu à Bologne ou à Montréal, d'identifier l'endroit où les consentements auraient été échangés, de s'interroger sur la nature des activités de Lamborghini au Canada et sur l'existence de biens à l'intérieur de son territoire. Le contrat des parties, validé en vertu de l'article 7 *L.A.R.C.* s'appliquait, même si son contenu avait été modifié par l'évolution du droit, à la suite de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.

### **Forum non Conveniens et for de Nécessité**

33 Dans la mesure où l'on reconnaît que la clause d'élection de for donne valablement compétence aux tribunaux civils de Bologne, il reste à examiner un seul argument, celui de l'interprétation de l'article 3136 *C.c.Q.*, sur le forum conveniens ou le forum de nécessité, suivant la conception que l'on s'en fait. L'article 3135 reconnaît la possibilité qu'un tribunal québécois autrement compétent se dessaisisse d'une affaire en faveur d'un tribunal d'une autre province ou de l'étranger qui constituerait un tribunal plus approprié:

Art. 3135. Bien qu'elle soit compétente pour connaître d'un litige, une autorité du Québec peut, exceptionnellement et à la demande d'une partie, décliner cette compétence si elle estime que les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige.

34 De son côté, l'article 3136 *C.c.Q.* semble permettre au tribunal québécois d'entendre un litige possédant un lien suffisant avec le Québec, même s'il n'était pas, en principe, compétent à son endroit, selon les facteurs de rattachement reconnus par la loi:

Art. 3136. Bien qu'une autorité québécoise ne soit pas compétente pour connaître d'un litige, elle peut, néanmoins, si une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite, entendre le litige si celui-ci présente un lien suffisant avec le Québec.

35 Si ses conditions d'application se trouvaient réalisées, l'article 3136 *C.c.Q.* permettrait ainsi à un tribunal québécois de conserver compétence, même en présence d'une clause d'élection de for (voir J.A. Talpis, "Choice of Law and Forum Selection Clauses under the new Civil Code of Quebec", (1994) 96 *R. du N.*, p. 183, p. 222). Il compléterait l'article 3135 qui a réglé le problème de la réception de la doctrine du forum non conveniens en droit international privé québécois. En effet, l'adoption de cette disposition a écarté les solutions jurisprudentielles retenues, par exemple, par l'arrêt de notre Cour dans *Aberman c. Solomon*, [1986] R.D.J. 385 (C.A.) et dissipé les doutes sur la légitimité du recours à cette doctrine (voir S. Guillemard, A. Prujiner et F. Sabourin, "Les difficultés de l'introduction du forum non conveniens en droit québécois", (1995) 36 *C. de D.* 913; *La Garantie, compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord c. Gorden Capital Corporation*, [1995] R.D.J. 537 (C.A.)).

36 Bien que le présent dossier ne pose pas directement le problème des conditions d'application des principes de l'article 3135 *C.c.Q.* et du *forum non conveniens*, la nature de l'argumentation défendue par l'appelante exige un examen comparatif de l'application de cette disposition et de l'article 3136. Sans examiner exhaustivement l'origine et les principes d'application des règles du *forum non conveniens*, puisque cette question ne se pose pas directement dans ce dossier, il faut quand même étudier sa nature et les règles fondamentales de sa mise en application. Il serait vain ici de vouloir trancher des controverses historiques sur l'origine de principe, pour déterminer s'il provient du droit américain ou plutôt du droit anglais. Certaines études suggèrent que sa source se trouverait en droit écossais et dans les problèmes de conciliation des attitudes des tribunaux de l'Écosse et de ceux de l'Angleterre, à l'égard des poursuites impliquant des étrangers. L'Écosse aurait connu des règles de compétence territoriale inspirées du droit civil continental, alors que l'Angleterre appliquait des règles beaucoup plus floues, basées essentiellement sur la présence d'une partie dans la juridiction du tribunal (S. Guillemard, A. Prujiner et F. Sabourin, *loc. cit.*, pp. 917 et ss.; voir P. Normandin, "Les pouvoirs inhérents de la Cour supérieure et la doctrine « forum non conveniens »", (1987) 47 *R. du B.* 469; p. Glenn, "Droit international privé", dans *La réforme du Code civil*, Barreau du Québec et la Chambre des Notaires du Québec, P.U.L., Sainte-Foy, 1991, pp. 744 et ss.).

37 Quelle qu'ait été son origine, on doit constater que cette doctrine faisait partie du droit anglais. Elle a été également incorporée dans le droit canadien des provinces de *common law*. La Cour suprême du Canada en a examiné la nature, notamment dans l'affaire *Antares Shipping c. Le Navire Capricorne et autres*, [1977] 2 R.C.S. 422, p. 448. La mise en oeuvre de ce pouvoir de soustraire un litige à son forum naturel repose sur des facteurs complexes. Leur analyse globale et concrète, fondée sur les faits de la cause, correspond à une recherche du forum le plus approprié. Quelques commentaires du juge Ritchie résument l'essentiel de la position de la Cour suprême du Canada sur ce sujet:

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

poursuite de l'action et à la réalisation des fins de la justice. Il faut évidemment juger chaque cas selon les faits en cause. (opinion du juge Ritchie, p. 448)

38 L'étude précitée de P. Normandin sur le *forum non conveniens* a examiné l'approche de la Cour suprême dans l'affaire *Antares Shipping*. Elle l'estime essentiellement basée sur la recherche du forum le plus approprié pour les fins de la justice, selon la balance des inconvénients et avantages:

La Cour suprême du Canada a donc consacré le principe au Canada du « forum non conveniens », et son application, non pas sur la base du critère restrictif originellement appliqué en Angleterre, exigeant que la partie qui l'invoque prouve que le choix du forum a été vexatoire, mais sur la base du critère retenu par les plus récentes décisions de la House of Lords, soit celui du forum le plus approprié pour les fins de la justice selon la balance des inconvénients et avantages. P. Normandin, *loc. cit.*, p. 481)

39 La Cour suprême est revenue sur le sujet dans un arrêt plus récent dans *Amchem Products Inc. c. C.-B. (W.C.B.)*, [1993] 1 R.C.S. 897. Devant un problème de réclamation pour accident du travail où l'on mettait en cause l'opportunité de laisser l'affaire procéder devant des tribunaux américains, la Cour suprême avait examiné la mise en application du *forum non conveniens*. Elle semble conclure tout d'abord qu'il appartient au défendeur de soulever le problème et de démontrer que le forum devant lequel il est poursuivi ne soit pas approprié (opinion du juge Sopinka, p. 915). En réalité, il faudrait faire une preuve claire pour que soit écarté le tribunal devant lequel le défendeur se trouve assigné (p. 912). Pour le surplus, la Cour suprême du Canada énumère des facteurs multiples, parfois complexes, mais dont l'examen, comme dans le cas de *Antares Shipping*, indique la volonté d'identifier un forum plus approprié.

40 Bien que critiques à l'égard de formules jurisprudentielles qu'ils estiment floues ou ambiguës dans l'arrêt *Amchem*, S. Guillemard, A. Prujiner et F. Sabourin retiennent néanmoins que, comme dans l'arrêt *Antares*, le défendeur assume le fardeau d'établir son droit à l'application de la règle du *forum non conveniens*. Celle-ci reposerait sur la démonstration de l'existence d'un autre tribunal plus commode et plus approprié pour la continuation de l'action et surtout pour la préservation des fins de la justice:

Il est donc difficile de pouvoir déduire des propos de la Cour si ce qui est déterminant est l'établissement de la preuve (« établir clairement ») ou la pertinence de la saisine (« nettement plus approprié »). On peut conclure qu'en l'état actuel du droit au Canada depuis 1993 le critère du forum non conveniens est l'existence d'un autre tribunal, plus commode et plus approprié - « ressort logique » - pour la poursuite de l'action et pour la réalisation des fins de la justice. » (*loc. cit.*, p. 926)

41 Ainsi, depuis 1994, comme on l'a vu, en vertu du *Code civil du Québec*, la doctrine du *forum non conveniens* fait indéniablement partie du droit positif. Le professeur Glenn y voit même ultimement un principe de collaboration judiciaire internationale basée sur la recherche du forum le plus approprié:

Elle permet au juge de décliner l'exercice de sa compétence si, dans le langage de l'article 3135, les autorités d'un autre État sont mieux à même de trancher le litige. Il s'agirait donc, malgré son caractère discrétionnaire, d'une mesure de collaboration judiciaire internationale. (*op. cit.*, p. 744)

42 Toutefois, subsistent toujours, dans le *Code civil*, des règles de compétence déterminant des facteurs de rattachement fondamentaux et qu'énonce notamment l'article 3148 *C.c.Q.* quant aux actions à caractère patrimonial. La doctrine du *forum non conveniens* n'intervient qu'à titre subsidiaire. Cette subsidiarité circonscrit la sphère d'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge, les règles de compétence restant en principe déterminées par des dispositions du *Code civil*, telles que l'article 3148. Une fois la compétence naturelle du tribunal établie, l'article 3135 permet toutefois d'y déroger. Pour obtenir cette dérogation, il faut cependant que le défendeur démontre qu'il se trouve dans un cas qui le justifie. L'article 3135 *C.c.Q.* n'établit pas une règle souveraine de discrétion judiciaire, celle-ci demeurant subordonnée aux règles de compétence fixées par la loi et accessoire à celle-ci.

43 Cependant, le mécanisme mis sur pied établi par l'article 3135 reste souple. Il n'énumère pas spécifiquement des facteurs immuables ou limitatifs, mais laisse le tribunal juger les circonstances. S'il conclut que le défendeur a établi clairement que



l'ensemble des circonstances de l'affaire permettent de conclure qu'une cour étrangère ou celle d'une autre province constitue un forum mieux approprié, il pourra arrêter la poursuite au Québec en décidant qu'elle doit être plutôt engagée ou continuée à l'extérieur du ressort territorial des tribunaux québécois. L'application de l'article 3135 *C.c.Q.* suppose que le défendeur a été correctement assigné devant le for québécois. Une fois ceci fait, il lui laisse une occasion de se soustraire à cette compétence en quelque sorte naturelle, établie selon les facteurs de rattachement légaux, pour réclamer le renvoi devant un tribunal extérieur, s'il peut démontrer la plus grande convenance de celui-ci. Elle ne permet toutefois pas la création d'une compétence qui n'existerait pas autrement, mais plutôt des restrictions ponctuelles à la compétence résultant de l'application des facteurs de rattachement reconnus par la loi.

44 Ce n'est donc pas sur l'article 3135 *C.c.Q.* que peut se baser l'appelante. Elle ne plaide d'ailleurs pas devant notre Cour. Elle soutient plutôt que sa demande se situe sous l'article 3136 *C.c.Q.* Elle voudrait voir dans celui-ci le fondement juridique d'une méthode de détermination de la compétence aussi souple que celle de l'article 3135, par laquelle le tribunal québécois pourrait se saisir d'une affaire à l'égard de laquelle il n'est pas, en principe, compétent, selon des facteurs de rattachement prévus par la loi, comme l'article 3148 *C.c.Q.*

45 Comme le défendeur, sous l'article 3135 *C.c.Q.*, le demandeur aurait le fardeau d'établir que le forum québécois serait plus approprié, en raison d'un certain nombre de facteurs. Ainsi, l'appelante invoque ici la nature même du litige, qui serait survenu au Québec: les coûts additionnels, l'inutilité des dépenses déjà engagées, l'obligation de retenir les services d'avocats italiens ou d'interprètes, si elle doit aller poursuivre son procès en Italie, les difficultés à l'égard des mesures conservatoires au Québec, etc. Tous ces facteurs justifieraient les cours québécoises de se reconnaître compétentes, même si l'article 3148 *C.c.Q.* prévoyait le renvoi en Italie, en raison de la reconnaissance de la validité de la clause d'élection de for. L'appelante écarte ainsi, dans l'application de cette disposition, la conception de l'article 3136 *C.c.Q.* comme forum de nécessité, qu'elle estime trop restrictive. Elle en fait le pendant de l'article 3135 *C.c.Q.*, dont la conjonction permettrait la recherche du forum le plus approprié, en demande comme en défense.

46 Selon ses sources législatives, cette disposition représente plutôt une exception étroite aux règles normales de compétence. Elle ne vise pas à permettre au tribunal québécois de s'approprier une compétence qu'il ne posséderait pas autrement. Elle veut régler certains problèmes d'accès à la justice, pour un plaideur qui se trouve dans le territoire québécois, lorsque le forum étranger normalement compétent lui est inaccessible pour des raisons exceptionnelles, comme une impossibilité en droit ou une impossibilité pratique, presque absolue. Ainsi, on peut penser à celles résultant de la rupture des relations diplomatiques ou commerciales avec un État étranger ou de la nécessité de la protection d'un réfugié politique, ou à l'existence d'un danger physique sérieux, si l'on entame un débat devant le tribunal étranger.

47 Tirée du droit suisse sur les conflits de lois, selon les commentaires du Ministre de la justice et certaines analyses doctrinales, cette règle d'attribution de compétence juridique conserve un caractère d'exception. Elle correspond précisément au concept même du forum de nécessité. Le commentaire du Ministre de la justice, sous l'article 3136 L.A.R.C., l'indique d'ailleurs:

Cet article, de droit nouveau, s'inspire de la Loi fédérale sur le droit international privé suisse de 1987.

Les dispositions du Titre troisième visant à prévoir de manière exhaustive la compétence internationale des autorités québécoises, il convenait d'établir une nouvelle compétence pour les autorités québécoises afin de prévoir le cas où une procédure à l'étranger se révélerait impossible ou le cas où on ne pourrait raisonnablement exiger qu'elle y soit introduite. Il faut cependant que le litige présente un lien suffisant avec le Québec.

48 Cette interprétation a été reprise par la doctrine. Ainsi, P. Glenn voit dans la règle de compétence de l'article 3136 *C.c.Q.* la création d'un forum de nécessité:

74. Le for de nécessité. En suivant encore une fois le modèle suisse, notamment l'article 3 de la Loi fédérale sur le droit international privé, l'article 3136 crée un for dit "de nécessité" au Québec, au cas où une action à l'étranger se révèle impossible ou si on ne peut exiger qu'elle y soit introduite. Cette compétence existerait bien qu'une autorité québécoise ne soit pas ordinairement compétente pour connaître le litige, mais elle exigerait quand même que le litige

présente "un lien suffisant" avec le Québec (art. 3136). Le for ainsi créé est un for subsidiaire, mais il s'agit d'éviter un déni de justice et non pas simplement d'accommoder l'une des parties. L'on donne les exemples en droit suisse du réfugié qui ne peut pas poursuivre dans le pays dans lequel il a été persécuté, ou la demande urgente qui ne pourrait pas être entendue à temps à l'étranger. La Cour d'appel a reconnu aussi que la compétence des tribunaux du Québec en matière de garde peut exister sur la base de la simple présence de l'enfant au Québec, au cas où il existe un danger immédiat, manifeste et sérieux. (*op. cit.*, p. 744; voir aussi J.A. Talpis et G. Castel, "Interprétation de la règle de droit international privé", dans *La réforme du Code civil*, Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec, P.U.L., Sainte-Foy, 1993, pp. 900-901).

49 L'article 3136 *C.c.Q.* exprime une règle d'exception basée sur l'impossibilité démontrée d'avoir accès au tribunal étranger, dans un litige qui possède un lien suffisant avec le Québec. Les coûts et les inconvénients relatifs à un procès en Italie n'en justifient pas l'application. L'Italie possède, comme le Canada, un système juridique rattaché à la tradition occidentale. On n'a même pas tenté de plaider que ce forum ne permettrait pas une audition conforme aux règles fondamentales du droit ou de la procédure. Une telle chose étonnerait d'ailleurs lorsque l'on connaît la longue tradition juridique de l'Italie et son rôle comme source de bien des éléments des droits occidentaux. On se trouve, en réalité, devant l'inquiétude d'un plaideur qui, fort légitimement, estime que sa position tactique sera affaiblie s'il lui faut aller plaider devant le tribunal italien. Ce souci ne suffit pas pour obtenir l'application de l'article 3136 *C.c.Q.* et le premier juge l'a écartée à bon droit.

50 Ceci dispose du pourvoi. Reste la question des dépens. L'appelante suggère qu'elle devrait être dispensée du paiement des frais, en raison de la nouveauté du problème. Celle-ci ne constitue pas un motif suffisant pour écarter la règle traditionnelle. Cette dernière doit recevoir son effet, d'autant plus que l'on se retrouve devant un litige concernant essentiellement des intérêts privés, même si celui-ci peut contribuer à faire progresser l'interprétation du droit, comme cela arrive parfois.

51 Pour ces motifs, le pourvoi devrait être rejeté avec dépens.

#### Notes de bas de page

1 Ce contrat a été rédigé en italien seulement. Au cours du litige, les parties ont utilisé, dans leur mémoire et à l'audience, une traduction anglaise non officielle, qu'elles semblent avoir considérée comme exacte et qui sera employée dans cette opinion.

# TAB 4

*Case Name:*  
**Bouzari v. Bahremani**

**Between**  
**Houshang Bouzari, Fereshteh Yousefi, Shervin Bouzari**  
**and Narvan Bouzari, Plaintiffs, and**  
**Mehdi Hashemi Bahremani a.k.a. Rafsanjani, Akbar**  
**Hashemi Bahremani a.k.a. Rafsanjani, Ali Fallahian**  
**Najaf Abadi, Gholam Hossein Mohensi Ejei, John Doe**  
**a.k.a. Siyadati, Bill Doe a.k.a. Akbari Rad Massoudi,**  
**Tom Doe a.k.a. Mohammad Saeedi a.k.a. Asghar Saeedia**  
**a.k.a. Mr. 99., Defendants**

**[2011] O.J. No. 5009**

Court File No. 05-CV-290404PDI

Ontario Superior Court of Justice

**W. Low J.**

August 26, 2011.

(6 paras.)

**Counsel:**

Mark H. Arnold, for Plaintiffs.

---

**ENDORSEMENT**

**1** **W. LOW J.**-- Default Judgment against the Defendant Mehdi Hashemi Bahremani Rafsanjani.

**2** Affidavits of Fereshteh Yousefi, Shervin Bouzari and Narvan Bouzari filed supplementary to the Motion Record. Leave granted to amend the Statement of Claim to increase monetary claims.

**3** It is apparent from the material filed that the plaintiff, Houshang Bouzari, has endured unspeakably outrageous torture by the defendant or at his instigation. It is equally apparent that the plaintiff, Fereshteh Yousefi, was independently subjected to repeated mental distress by way of threats relating to the captivity and torture of her husband.

**4** General damages are difficult to quantify as the quality of life for these plaintiffs has been permanently diminished and the psychiatric sequelae are continuing. The conduct of the defendant

is of such heinous quality that punitive damages in very significant magnitude is, in my view, clearly called for. I take guidance in this respect from the U.S. Precedents and from compensation granted by the Government of Canada in a recent case of torture by a foreign state.

**5** I am satisfied that this court ought, in the circumstances, to assume jurisdiction on the basis of necessity. The plaintiffs are now Canadians and reside here. There is no reasonable basis upon which they can be required to commence the action in a foreign jurisdiction, particularly, the state where the torture took place, Iran. In this regard, I adopt the reasoning in *Van Breda v. Village Resorts Ltd.*, 98 O.R. (3d) 721

**6** Judgment to issue in the form filed.

W. LOW J.