

T-4620-81

T-4620-81

Saas Advertising, Inc. (Plaintiff)*v.***J. Breed Clothing, Inc. and Algo Industries, Ltd.
(Defendants)**

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, December 15 and 21, 1981.

Practice — Order for service out of the jurisdiction — Motion to rescind an ex parte order granting leave to serve the applicant ex juris and to set aside the service of the notice of the statement of claim so served — Order does not specifically state in which place or country the notice of the statement of claim may be served — Whether the order is invalid because it is silent as to the geographical limits wherein the defendant may be served — Motion dismissed — Federal Court Rules 307, 330, 401.

All Transport Inc. v. The "Rumba" (1981) 112 D.L.R. (3d) 309, referred to.

MOTION.**COUNSEL:**

W. Charles Kent for plaintiff.
J. G. Potvin for defendants.

SOLICITORS:

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, s
Ottawa, for plaintiff.
Scott & Aylén, Ottawa, for defendants.

The following are the reasons for judgment ^g *rendered in English by*

CATTANACH J.: The defendant, J. Breed Clothing, Inc., (hereinafter called the "applicant") has applied for leave to file a conditional appearance herein pursuant to Rule 401 for the purpose of, amongst other things, objecting to the service of a notice of the statement of claim upon the applicant-defendant out of the jurisdiction.

That leave was granted and a motion was forthwith made, as anticipated in the notice of motion, to rescind, under Rule 330, the *ex parte* order dated September 24, 1981 whereby leave was granted to serve the applicant *ex juris* and in the event of the success of that application, as the next

Saas Advertising, Inc. (demanderesse)*c.***J. Breed Clothing, Inc. et Algo Industries, Ltd.
(défenderesses)**

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 15 et 21 décembre 1981.

Pratique — Ordonnance de signification hors du ressort — Requête tendant à l'annulation d'une ordonnance rendue ex parte qui donnait la permission de signifier l'avis à la requérante à l'extérieur du ressort ainsi qu'à l'annulation de la signification de l'avis de déclaration — L'ordonnance ne mentionne pas expressément à quel endroit ou dans quel pays l'avis de déclaration peut être signifié — Il échait d'examiner si l'ordonnance est nulle parce qu'elle omet toute mention des limites géographiques dans lesquelles la signification peut être faite à la défenderesse — Requête rejetée — Règles 307, 330, 401 de la Cour fédérale.

d Arrêt mentionné: *All Transport Inc. c. Le "Rumba"* (1981) 112 D.L.R. (3e) 309.

REQUÊTE.**AVOCATS:**

W. Charles Kent pour la demanderesse.
J. G. Potvin pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie,
Ottawa, pour la demanderesse.
Scott & Aylén, Ottawa, pour les défenderesses.

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

h LE JUGE CATTANACH: La défenderesse, J. Breed Clothing, Inc. (ci-après appelée la «requérante») a demandé, conformément à la Règle 401, la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle en l'espèce en vue, notamment, de soulever une objection contre la signification à l'extérieur du ressort d'un avis de la déclaration à la requérante-défenderesse.

*j Cette permission a été accordée et, comme le prévoyait l'avis de requête, une requête a immédiatement été présentée, en vue de faire annuler, en vertu de la Règle 330, l'ordonnance rendue *ex parte* le 24 septembre 1981 qui donnait la permission de signifier l'avis à la requérante à l'extérieur*

logical consequence, to set aside the service of the notice of the statement of claim so served.

The body of the order so granted pursuant to Rule 307 reads:

Upon hearing counsel for the plaintiff and upon hearing read the affidavit of W. Charles Kent filed on the 23rd day of September, 1981, it is ordered that the plaintiff, Saas Advertising, Inc., be at liberty to serve a notice of the statement of claim or declaration out of the jurisdiction against J. Breed Clothing, Inc.; and it is further ordered that the time within which the said defendant is to file his defence be within 30 days after the service thereof and that the costs of this application be in the cause.

Rule 307 reads:

Rule 307. (1) When a defendant, whether a Canadian citizen, British subject or a foreigner, is out of the jurisdiction of the Court and whether in Her Majesty's dominions or in a foreign country, the Court, upon application, supported by affidavit or other evidence showing that, in the belief of the deponent, the plaintiff has a good cause of action, and showing in what place or country, such defendant is or probably may be found, may order (Form 5) that a notice of the statement of claim or declaration may be served on the defendant in such place or country or within such limits as the Court thinks fit to direct (Form 6).

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

(3) If any problem arises concerning service of an originating document in a matter other than an action, an application may be made to the Court for directions.

(4) An application for an order under this rule may be made *ex parte*.

The order granted pursuant to Rule 307 (both the order and the Rule are quoted immediately above), is in the exact language contemplated by Form 5 to Rule 307.

In *All Transport Inc. v. The "Rumba"* ((1981) 112 D.L.R. (3d) 309) it was held that paragraph (2) of Rule 307 which requires that the order under paragraph (1) shall fix a time within which the defendant shall file his defence, is cast in mandatory terms and the failure to include that direction in the order is not a mere irregularity but rather renders such an order invalid and which must be set aside and that service of such an invalid order must likewise be invalid and set aside.

du ressort. Cette requête demandait aussi, dans l'éventualité où la demande serait accueillie, comme conséquence logique, que soit annulée la signification de l'avis de déclaration.

^a La partie importante de l'ordonnance rendue en vertu de la Règle 307 se lit comme suit:

[TRADUCTION] Après avoir entendu l'avocat de la demanderesse et lecture faite de l'affidavit de W. Charles Kent déposé le 23^e jour de septembre 1981, il est ordonné qu'il soit loisible à la demanderesse, Saas Advertising, Inc., de signifier un avis de la déclaration à J. Breed Clothing, Inc. hors du ressort judiciaire; et il est en outre ordonné que la défenderesse ait, pour le dépôt de sa défense, un délai de 30 jours à partir de cette signification et que les frais de la présente demande suivent l'issue de la cause.

^c La Règle 307 est ainsi rédigée:

Règle 307. (1) Lorsqu'un défendeur, qu'il soit citoyen canadien, sujet britannique ou étranger, est à l'extérieur du ressort de la Cour, qu'il soit dans un des dominions de Sa Majesté ou dans un pays étranger, la Cour, sur demande, appuyée par affidavit ou autre preuve indiquant que, à la connaissance du déposant, le demandeur a une bonne cause d'action, et indiquant en quel lieu ou pays se trouve certainement ou probablement ce défendeur, pourra rendre une ordonnance (Formule 5) à l'effet qu'un avis de la déclaration peut être signifié au défendeur dans le lieu ou pays ou dans les limites géographiques que la Cour jugera à propos de prescrire (Formule 6).

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

^e (3) En cas de difficulté en matière de signification d'un acte introductif d'une instance autre qu'une action, des instructions peuvent être demandées à la Cour.

^f (4) L'ordonnance visée à la présente règle peut être demandée *ex parte*.

^g L'ordonnance rendue conformément à la Règle 307 (ci-devant citées) est rédigée dans les termes mêmes de la Formule 5 mentionnée à la Règle 307.

ⁱ Dans *All Transport Inc. c. Le «Rumba»* ((1981) 112 D.L.R. (3^e) 309), il a été décidé que l'alinéa (2) de la Règle 307, qui prévoit que l'ordonnance rendue en vertu de l'alinéa (1) doit fixer un délai dans lequel le défendeur doit déposer sa défense, est rédigé en des termes obligatoires, que l'omission d'inclure cette précision dans l'ordonnance n'est pas une simple irrégularité mais rend l'ordonnance nulle et qu'elle doit être annulée, et que la signification d'une ordonnance nulle est également nulle et doit être annulée.

Counsel for the applicant herein contends that the order here sought to be impugned is likewise invalid in that the order does not specifically state in which place or country or within which territorial limits the notice of the statement of claim may be served on the defendant.

He points out that the order is completely silent as to the geographical limits wherein the defendant may be served outside Canada and contends that such omission is fatal to the validity of the order just as the omission to recite the time within which a defence must be filed makes such an order a nullity.

The first consideration in an application for service *ex juris* is whether it is appropriate that a defendant resident outside the territorial jurisdiction should be so served bearing in mind the interference with the sovereignty of the foreign country where service is to be effected, the most convenient forum to try the matter and a legal nexus arising from act or conduct of the foreign defendant which relates to the territorial jurisdiction of this Court. No such difficulty arises in this instance. There is an alleged infringement, in Canada, of a trade mark registered in Canada by a trader resident elsewhere but carrying on business in Canada. Therefore an order for service *ex juris* on the alleged infringer outside Canada was warranted.

One of the matters that an applicant is required by paragraph (1) of Rule 307 to establish is, "in what place or country, such defendant is or probably may be found". That information is necessary to determine if the order should be given and service can be effected and if so within what time the order shall fix within which the defendant must file his defence (see paragraph (2) of Rule 307).

In Ontario the form of notice prescribed specifically states that if service is in the United States the time to file the defence shall be forty days and elsewhere sixty days.

In England there is an exhaustive table of times set up depending upon the country in which service is effected.

L'avocat de la requérante en l'espèce prétend que l'ordonnance attaquée est également nulle parce qu'elle ne mentionne pas expressément à quel endroit ou dans quel pays ou à l'intérieur de quelles limites territoriales l'avis de déclaration peut être signifié à la défenderesse.

Il fait remarquer que l'ordonnance omet toute mention des limites géographiques dans lesquelles la signification peut être faite à la défenderesse à l'extérieur du Canada et prétend qu'une telle omission porte irrémédiablement atteinte à la validité de l'ordonnance de la même façon que l'omission de préciser le délai dans lequel la défense doit être déposée rend semblable ordonnance nulle.

Le premier élément dont il faut tenir compte dans une demande de signification à l'extérieur du ressort est de déterminer s'il est approprié d'avoir recours à ce genre de signification pour un défendeur qui réside à l'extérieur du ressort, compte tenu de l'atteinte à la souveraineté du pays où la signification doit être faite que cela comporte, du forum le plus commode pour statuer sur l'affaire et du lien juridique né de l'acte ou de la conduite du défendeur étranger qui relève de la compétence territoriale de cette Cour. Aucun problème de ce genre ne se pose en l'espèce. On allègue contrefaçon, au Canada, d'une marque de commerce enregistrée au Canada par un commerçant résidant à l'étranger mais exerçant son activité au Canada. Par conséquent, une ordonnance de signification à l'extérieur du ressort au présumé contrefacteur à l'extérieur du Canada était justifiée.

g Une des choses que l'alinéa (1) de la Règle 307 oblige le requérant à établir est «en quel lieu ou pays se trouve certainement ou probablement ce défendeur». Ce renseignement est nécessaire pour déterminer si l'ordonnance doit être rendue et si la signification peut être faite et, le cas échéant, le délai dans lequel le défendeur doit déposer sa défense (voir l'alinéa (2) de la Règle 307).

i En Ontario, la formule d'avis prescrite prévoit expressément que si la signification doit être faite aux États-Unis, le délai pour le dépôt de la défense est de quarante jours et, ailleurs, de soixante jours.

j En Angleterre, une liste exhaustive des délais a été établie selon le pays où la signification doit être faite.

In the rules of those two jurisdictions neither specifies that the order shall include a direction at what place or country within which the defendant shall be served but forms approved by judicial direction and those appended to the Rules do so provide.

Federal Court Rule 307(1) after stating that information showing in what place or country a defendant is or may be found shall be forthcoming in the supporting material then continues to state that the Court "may order (Form 5) that a notice of the statement of claim . . . may be served on the defendant in such place or country or within such limits as the Court thinks fit to direct (Form 6)."

First the Court has the discretion to grant or refuse the order. If discretion is exercised to grant the order the Court has the discretion to direct in what place or in what country or within such limits the notice of statement of claim shall be served on the defendant.

If the Court so directs in the order then the order may only be served where it is directed to be served. Accordingly the practice of making the order as wide as is reasonable in the circumstances is a sensible practice.

The practice which I have consistently followed and which is adopted by most of my brother judges to whom I have spoken has been to give the address in a city, town or other municipality, if that address is given in the supporting material, at which the defendant is to be served and I add "or elsewhere in" and then I name the country within which service is to be effected. By way of example an order might read, "and to serve the same on the defendant at the City of Tokyo or elsewhere in Japan". My own preference is not to specify an address within the city unless the applicant so requests thereby permitting greater latitude.

But as the concluding portion of paragraph (1) of Rule 307 reads it also vests in the Court the discretion of directing that the defendant be served at a specified place outside Canada or not so directing.

Form 5 to Rule 307 reads:

Dans ni l'un ni l'autre de ces cas, les règles ne prévoient que l'ordonnance doit inclure une précision quant au lieu ou au pays où signification peut être faite au défendeur, mais les formules approuvées par les tribunaux et celles qui sont annexées aux Règles le prévoient.

Après avoir prévu que des renseignements indiquant l'endroit ou le pays où se trouve le défendeur doivent être fournis dans les documents soumis à l'appui de la demande, la Règle 307(1) de la Cour fédérale prévoit que la Cour «pourra rendre une ordonnance (Formule 5) à l'effet qu'un avis de la déclaration peut être signifié au défendeur dans le lieu ou pays ou dans les limites géographiques que la Cour jugera à propos de prescrire (Formule 6).»

Premièrement, la Cour est libre de rendre l'ordonnance ou de refuser de le faire. Si elle décide de rendre l'ordonnance, la Cour peut indiquer le lieu ou le pays ou les limites géographiques où l'avis de déclaration pourra être signifié au défendeur.

Si la Cour le prescrit dans l'ordonnance, signification de celle-ci ne pourra être faite que là où il est prescrit de le faire. Par conséquent, la pratique de rédiger l'ordonnance en des termes aussi larges qu'il est raisonnable de prévoir dans les circonstances est une pratique sage.

La pratique que j'ai suivie sans exception et qu'ont adoptée la plupart des juges auxquels j'ai parlé est d'inscrire l'adresse dans la ville, cité ou autre municipalité, si cette adresse est mentionnée dans la documentation fournie à l'appui de la demande, où signification doit être faite au défendeur et j'ajoute «ou ailleurs dans» et je nomme alors le pays où la signification doit être faite. Par exemple, une ordonnance pourrait être rédigée comme suit: «et de la signifier au défendeur en la ville de Tokyo ou ailleurs au Japon». Pour ma part, je préfère ne pas préciser l'adresse dans la ville à moins que le requérant ne le demande, ce qui permet une plus grande latitude.

Mais, selon le libellé actuel de la partie finale de l'alinéa (1) de la Règle 307, la Cour est libre d'ordonner que signification soit faite au défendeur à un endroit précis à l'extérieur du Canada ou de ne pas le préciser.

La Formule 5 mentionnée à la Règle 307 est ainsi rédigée:

Upon hearing _____ and upon hearing read the affidavit of _____ filed on the _____ day of _____ 19_____, and _____, it is ordered that the plaintiff, _____ be at liberty to serve a notice of the statement of claim or declaration out of the jurisdiction against _____; and it is further ordered that the time within which the said defendant is to file his defence be within _____ days after the service thereof and that the costs of this application be _____.

That is the form adopted as the order in this instance as that order has been reproduced at the outset.

All that the Form provides is that the applicant is given liberty to serve a notice of the statement of claim out of the jurisdiction plus the mandatory direction that a defence shall be filed within a specified time dictated by distance.

It makes no provision whatsoever for space within which to insert the place and country in which service is to be effected as is the case in the approved forms in the United Kingdom and Ontario.

In the light of the conclusion that I have reached that Rule 307 bestows a discretion on the Court either to omit or include in the order a reference to the place and country of service, the omission of language to that effect from Form 5 follows logically.

Accordingly it would follow that the Judge who gave the order dated September 24, 1981 without naming the place must have exercised his discretion not to do so from which it follows that the order is not invalid and the service *ex juris consequent* thereon is valid.

The motion is therefore dismissed with costs to the plaintiff in any event in the cause.

Après avoir entendu _____ et lecture faite de l'affidavit de _____ déposé le _____ jour d' _____ 19_____, il est ordonné qu'il soit loisible au demandeur _____, de signifier un avis de la déclaration à _____ hors du ressort judiciaire; et il est en outre ordonné que le défendeur ait, pour le dépôt de sa défense, un délai de _____ jours à partir de cette signification et que les frais de la présente demande soient _____.

C'est la forme de l'ordonnance en cause qui a été citée au commencement des présents motifs.

b

Tout ce que la Formule prévoit, c'est que le requérant peut signifier un avis de la déclaration hors du ressort judiciaire et, en outre, qu'une défense doit être déposée dans le délai prescrit en fonction de la distance.

Il ne s'y trouve aucun espace où pourraient être indiqués le lieu et le pays où la signification doit être faite, comme c'est le cas dans les formules approuvées au Royaume-Uni et en Ontario.

Comme je conclus que la Règle 307 donne à la Cour la discréption d'omettre ou d'inclure dans l'ordonnance une mention du lieu et du pays où la signification doit être faite, l'omission de ces éléments dans la Formule 5 est une suite logique.

Par conséquent, il s'ensuit que le juge qui a rendu l'ordonnance datée du 24 septembre 1981 sans nommer le lieu a dû exercer son pouvoir de ne pas le faire, d'où il découle que l'ordonnance n'est pas nulle et que la signification hors du ressort faite en exécution de celle-ci est valide.

La requête est donc rejetée et les dépens sont adjugés à la demanderesse, quelle que soit l'issue de la cause.