

Rule / Règle 19

Service Outside New Brunswick /
Signification à l'extérieur du Nouveau-Brunswick

<p style="text-align: center;">SERVICE</p> <p style="text-align: center;">RULE 19</p>	<p style="text-align: center;">SIGNIFICATION</p> <p style="text-align: center;">RÈGLE 19</p>
<p style="text-align: center;">SERVICE OUTSIDE NEW BRUNSWICK</p>	<p style="text-align: center;">SIGNIFICATION À L'EXTÉRIEUR DU NOUVEAU-BRUNSWICK</p>
<p>19.01 Service Outside New Brunswick Without Leave</p>	<p>19.01 Signification sans ordonnance à l'extérieur du Nouveau-Brunswick</p>
<p>Without a court order, a party to a proceeding may be served outside New Brunswick with an originating process where the proceeding against that party consists of a claim or claims</p>	<p>L'acte introductif d'instance peut être signifié sans ordonnance de la cour à une partie à l'extérieur du Nouveau-Brunswick lorsque la ou les demandes formulées contre cette partie</p>
<p>(a) in respect of real property situate in New Brunswick, or the administration of the estate of a deceased person in respect of such property,</p>	<p>a) se rapportent à des biens réels situés au Nouveau-Brunswick ou à l'administration de la succession d'un défunt relativement à de tels biens</p>
<p>(b) in respect of personal property situate in New Brunswick, or the administration of the personal property of a deceased person who, at the time of his death, was resident in New Brunswick,</p>	<p>b) se rapportent à des biens personnels situés au Nouveau-Brunswick ou à l'administration des biens personnels d'un défunt qui était résident du Nouveau-Brunswick au moment de son décès</p>
<p>(c) for the construction of a deed, will, contract or obligation affecting real or personal property situate in New Brunswick, or the personal property of a deceased person who, at the time of his death, was resident in New Brunswick,</p>	<p>c) ont pour objet l'interprétation d'un acte de transfert, d'un testament, d'un contrat ou d'une obligation portant sur des biens réels ou personnels situés au Nouveau-Brunswick ou des biens personnels d'un défunt qui était résident du Nouveau-Brunswick au moment de son décès,</p>
<p>(d) for the rectification, enforcement or setting aside of a deed, will, contract or obligation affecting real or personal property in New Brunswick,</p>	<p>d) ont pour objet la rectification, l'exécution ou l'annulation d'un acte de transfert, d'un testament, d'un contrat ou d'une obligation portant sur des biens réels ou personnels situés au Nouveau-Brunswick,</p>
<p>(e) against a trustee in respect of the execution of a trust contained in a written instrument where the assets of the trust include real or personal property situate in New Brunswick,</p>	<p>e) sont dirigées contre un fiduciaire, relativement à l'exécution d'une fiducie contenue dans un acte instrumentaire lorsque l'actif de la fiducie comporte des biens réels ou personnels situés au Nouveau-Brunswick,</p>
<p>(f) in respect of a mortgage, charge or lien on real or personal property situate in New Brunswick,</p>	<p>f) se rapportent à une hypothèque, une charge ou un privilège sur des biens réels ou personnels situés au Nouveau-Brunswick,</p>
<p>(g) in respect of a contract where</p>	<p>g) se rapportent à un contrat</p>
<p>(i) the contract was made in New Brunswick,</p>	<p>(i) qui a été conclu au Nouveau-Brunswick,</p>
<p>(ii) the contract was made by or through an agent trading or residing in New Brunswick on behalf of a principal trading or residing outside New Brunswick,</p>	<p>(ii) qui a été passé au moyen ou par l'entremise d'un mandataire résidant ou exerçant un commerce au Nouveau-Brunswick, au nom d'un mandant résidant ou exerçant un commerce à l'extérieur du Nouveau-Brunswick,</p>
<p>(iii) the contract provides that it is to be governed by or interpreted in accordance with the laws of New</p>	<p>(iii) dont les clauses stipulent qu'il doit être régi ou interprété conformément aux lois du Nouveau-</p>

<p>Brunswick,</p> <p>(iv) the parties thereto have agreed that the courts of New Brunswick shall have jurisdiction to entertain any action in respect of the contract, or</p> <p>(v) a breach has been committed in New Brunswick, even though such breach was preceded by or accompanied by a breach outside New Brunswick which rendered impossible the performance of that part of the contract which ought to have been performed in New Brunswick,</p> <p>(h) in respect of a tort committed in New Brunswick,</p> <p>(i) in respect of damage sustained in New Brunswick arising from a tort or breach of contract wherever committed,</p> <p>(j) for an injunction ordering such party to do, or refrain from doing, anything in New Brunswick or affecting real or personal property situate in New Brunswick,</p> <p>(k) for support or maintenance,</p> <p>(l) for the custody or maintenance of, or access to, a minor,</p> <p>(m) upon a judgment of a court outside New Brunswick,</p> <p>(n) which, by any Act, may be made against a person outside New Brunswick by a proceeding commenced in New Brunswick,</p> <p>(o) against a person outside New Brunswick who is a necessary or proper party to a proceeding properly brought against a person in New Brunswick,</p> <p>(p) against a person ordinarily resident in New Brunswick, or carrying on business there,</p> <p>(q) properly the subject matter of a third party claim or cross-claim under these rules, or</p> <p>(r) made by or on behalf of the Crown or a municipality to recover money owing for taxes or other debts due to the Crown or to the municipality.</p>	<p>Brunswick,</p> <p>(iv) dans lequel les parties ont convenu de reconnaître la compétence des tribunaux du Nouveau-Brunswick à connaître de toute action relative audit contrat ou</p> <p>(v) dont la rupture a eu lieu au Nouveau-Brunswick, même si cette rupture fut précédée ou accompagnée d'une rupture à l'extérieur de la province rendant impossible l'exécution de cette partie du contrat qui devait être exécutée au Nouveau-Brunswick,</p> <p>h) se rapportent à un délit civil commis au Nouveau-Brunswick,</p> <p>i) se rapportent à un préjudice subi au Nouveau-Brunswick et qui découle d'un délit civil ou d'une rupture de contrat, peu importe le lieu du délit civil ou de la rupture de contrat</p> <p>j) ont pour objet une injonction lui ordonnant de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose au Nouveau-Brunswick ou touchant des biens réels ou personnels situés au Nouveau-Brunswick,</p> <p>k) ont pour objet l'obtention de soutien ou d'entretien,</p> <p>l) ont pour objet la garde ou l'entretien d'un mineur ou le droit de visite,</p> <p>m) portent sur un jugement d'un tribunal situé à l'extérieur du Nouveau-Brunswick,</p> <p>n) peuvent, en vertu d'une loi quelconque, être opposées, au moyen d'une instance introduite au Nouveau-Brunswick, à une personne se trouvant à l'extérieur du Nouveau-Brunswick,</p> <p>o) s'adressent à une personne qui, tout en se trouvant à l'extérieur du Nouveau-Brunswick, est une partie essentielle ou appropriée dans une instance régulièrement intentée contre une personne se trouvant au Nouveau-Brunswick</p> <p>p) s'adressent à une personne qui a sa résidence ordinaire ou qui exerce un commerce au Nouveau-Brunswick,</p> <p>q) font dûment l'objet d'une mise en cause ou d'une demande entre défendeurs en vertu des présentes règles ou</p> <p>r) sont présentées par la Couronne ou une municipalité ou en leur nom, pour le recouvrement d'impôts ou autres créances dues à la Couronne ou à la municipalité.</p>
---	---

- The Court held Rule 19.01(o) is “purely procedural in nature”—in other words, it cannot be used to establish jurisdiction. *Patricia Best v. Sixta Palacios et al.*, 2016 NBCA 59, [2016] N.B.J. No. 234 (QL), at paras. 24-25, Richard J.A.

19.02 Service Outside New Brunswick With Leave

(1) The court may in any case grant leave to serve an originating process outside New Brunswick where one or more of the parties reside in New Brunswick and such service appears necessary to secure the just determination of a proceeding affecting such party or parties.

(2) A motion for leave to serve a party outside New Brunswick may be made without notice and shall be supported by an affidavit or other evidence showing where that person may be found, and the grounds upon which the motion is made.

(3) Where leave is required, and service is made outside New Brunswick without leave, and the court is satisfied that leave would have been granted on a motion before service, the court may validate such service.

- The Court affirmed the trial judge’s setting aside of the service outside New Brunswick of an originating process. Service had purportedly been effected pursuant to Rule 19.01. The trial judge had also refused to validate the service *ex juris* under Rule 19.02(3). The Court found the judge had neither misinterpreted the law nor improperly exercised his discretion.

National Bank of Canada v. Cedar Dale Industries Inc. (1989), 97 N.B.R. (2d) 352 (C.A.).

19.03 Additional Requirements for Service Outside New Brunswick

(1) An originating process served outside New Brunswick without leave shall disclose the facts relied upon in support of such service.

(2) Where an originating process is served outside New Brunswick with leave of the court, there shall be served with the originating process a copy of the order granting leave and a copy of any affidavit used to obtain the order.

- La Cour a déterminé que la Règle 19.01(o) est « de nature purement procédurale et ne confère pas en soi compétence ». *Patricia Best c. Sixta Palacios et autres*, 2016 NBCA 59, [2016] A.N.-B. n° 234 (QL), aux par. 24-25, Richard j.c.a.

19.02 Signification à l’extérieur du Nouveau-Brunswick avec permission

(1) La cour peut, dans tous les cas, accorder la permission d’effectuer la signification d’un acte introductif d’instance à l’extérieur du Nouveau-Brunswick lorsqu’une ou plusieurs parties à l’instance résident au Nouveau-Brunswick et que cette signification semble essentielle à la juste solution de l’affaire qui les intéresse

(2) La demande de permission d’effectuer une signification à une partie à l’extérieur du Nouveau-Brunswick peut être présentée sans préavis et doit être appuyée d’un affidavit ou d’une autre preuve indiquant à quel endroit peut être trouvée la personne visée, ainsi que les motifs sur lesquels se fonde la motion.

(3) Lorsqu’une signification est effectuée à l’extérieur du Nouveau-Brunswick sans permission alors que cette permission était requise, la cour peut valider cette signification si elle estime que la permission aurait été accordée antérieurement sur présentation d’une motion.

- La Cour d’appel a donné raison au juge du procès qui avait annulé la signification d’un acte introductif d’instance effectuée à l’extérieur du Nouveau-Brunswick. La signification avait été, semble-t-il, effectuée en conformité avec la règle 19.01. Le juge avait refusé aussi, en vertu de la règle 19.02(3), de valider la signification et avait rejeté l’action des appelantes. La Cour d’appel a donc rejeté l’appel.

Banque Nationale du Canada c. Cedar Dale Industries Inc. (1989), 97 R.N.-B. (2^e) 352 (C.A.).

19.03 Autres conditions requises pour la signification à l’extérieur du Nouveau-Brunswick

(1) Tout acte introductif d’instance signifié à l’extérieur du Nouveau-Brunswick sans la permission de la cour doit révéler les faits sur lesquels se fonde une telle signification.

(2) Lorsqu’un acte introductif d’instance est signifié à l’extérieur du Nouveau-Brunswick avec la permission de la cour, une copie de l’ordonnance accordant la permission ainsi qu’une copie de tout affidavit utilisé pour obtenir cette ordonnance doivent être signifiées en même temps que l’acte introductif d’instance.

<p>19.04 Manner of Service Outside New Brunswick</p> <p>(1) In this subrule</p> <p><i>Central Authority</i> means the Central Authority designated by a contracting state for purposes of the Convention;</p> <p><i>Contracting State</i> means a contracting state under the Convention;</p> <p><i>Convention</i> means the Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters concluded on November 15, 1965.</p> <p>(2) An originating process or other document to be served outside New Brunswick in a jurisdiction that is not a contracting state may be served in the manner provided by these rules for service in New Brunswick, or in the manner provided by the law of the place where service is made, if such service could reasonably be expected to give actual notice.</p> <p>(3) An originating process or other document to be served outside New Brunswick in a contracting state shall be served</p> <p>(a) through the Central Authority in the contracting state (Forms 19A, 19B and 19C), or</p> <p>(b) in a manner that is permitted by article 10 of the Convention and that would be permitted by these rules if the document were being served in New Brunswick.</p> <p>(4) Proof of service outside New Brunswick may be made</p> <p>(a) in the manner provided by these rules for proof of service in New Brunswick,</p> <p>(b) in the manner provided by the law of the place where service is made, or</p> <p>(c) in accordance with the Convention, if service is effected in a contracting state by the Central Authority.</p> <p>94-24</p>	<p>19.04 Mode de signification à l'extérieur du Nouveau-Brunswick</p> <p>(1) Dans le présent article</p> <p><i>Autorité centrale</i> désigne l'autorité centrale désignée par un état contractant aux fins de la Convention;</p> <p><i>Convention</i> désigne la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale conclue le 15 novembre 1965;</p> <p><i>état contractant</i> désigne un état contractant aux termes de la Convention.</p> <p>(2) Tout acte introductif d'instance ou autre document devant être signifié à l'extérieur du Nouveau-Brunswick dans une juridiction qui n'est pas un état contractant peuvent être signifiés soit de la manière prévue dans les présentes règles pour la signification à l'intérieur du Nouveau-Brunswick, soit de la manière du lieu où s'effectue la signification, s'il est raisonnable de croire que cette signification donne un véritable avis.</p> <p>(3) Tout acte introductif d'instance ou autre document devant être signifié à l'extérieur du Nouveau-Brunswick dans un état contractant doivent être signifiés</p> <p>a) par l'Autorité centrale de l'état contractant (formules 19A, 19B et 19C) ou</p> <p>b) de la manière permise par l'article 10 de la Convention et qui serait permise par les présentes règles si le document était signifié au Nouveau-Brunswick.</p> <p>(4) La preuve de la signification à l'extérieur du Nouveau-Brunswick peut se faire</p> <p>a) de la manière prévue par les présentes règles pour prouver la signification à l'intérieur du Nouveau-Brunswick,</p> <p>b) de la manière prévue par la loi du lieu où s'effectue la signification ou</p> <p>c) conformément à la Convention, si la signification est effectuée dans un état contractant par l'Autorité centrale.</p> <p>94-24</p>
<p>19.05 Motion to Set Aside Service Outside New Brunswick</p> <p>(1) A party who has been served outside New Brunswick with an originating process may apply to the court by Notice of Motion (Form 37A)</p> <p>(a) within the time for filing and serving a pleading or</p>	<p>19.05 Motion en annulation d'une signification à l'extérieur du Nouveau-Brunswick</p> <p>(1) La partie qui a reçu signification d'un acte introductif d'instance à l'extérieur du Nouveau-Brunswick peut</p> <p>a) dans le délai fixé pour le dépôt et la signification</p>

<p>affidavit in response, and</p> <p>(b) before filing and serving such pleading or affidavit,</p> <p>for an order setting aside such service and staying or dismissing the proceeding.</p> <p>(2) An order may be made under paragraph (1) on the ground that</p> <p>(a) service outside New Brunswick is not authorized by these rules or by an order made pursuant thereto,</p> <p>(b) the court does not have jurisdiction, or</p> <p>(c) New Brunswick is not a convenient forum for the trial or hearing of the proceeding.</p> <p>(3) A party served outside New Brunswick shall not be held to have submitted to the jurisdiction of the court by serving a Notice of Motion pursuant to paragraph (1).</p> <ul style="list-style-type: none"> ● The Court affirmed the finding that an exclusive jurisdiction clause in a contractual relationship governed the jurisdiction for the dispute. The motion judge also found that <i>forum non conveniens</i> (Rule 19.05(2)(c)) supported the choice of jurisdiction on the facts, and the Court did not interfere with that finding. <i>Morrison v. Society of Lloyd's</i> (2000), 224 N.B.R. (2d) 1 (C.A.). ● Larlee J.A. reviewed the Supreme Court jurisprudence related to <i>forum non conveniens</i> applications under Rule 19.05(3)(c), including <i>Amchem Products Inc.</i> and <i>Morguard Investments Ltd.</i>, and went on to affirm the trial judge's discretion to grant the order setting aside the service <i>ex juris</i>, but varied the nature of what was granted: "[a]lthough I have no reason to doubt that the Massachusetts Court will settle all disputes in these proceedings I prefer to take a more conservative approach and <i>stay</i> the application rather than extinguish [dismiss] it" (para. 47). <i>Blinds To Go Inc. v. Harvard Private Capital Holdings Inc.</i> (2003), 261 N.B.R. (2d) 365 (C.A.), at paras. 13-15 & 44-47, per Larlee J.A. 	<p>d'une plaidoirie ou d'un affidavit en réponse et</p> <p>b) avant de déposer et signifier cette plaidoirie ou cet affidavit,</p> <p>demander à la cour, par avis de motion (formule 37A), d'ordonner l'annulation de ladite signification et la suspension ou le rejet de l'instance.</p> <p>(2) Une ordonnance peut être rendue en application du paragraphe (1) au motif</p> <p>a) que la signification à l'extérieur du Nouveau-Brunswick n'est autorisée ni par les présentes règles ni par aucune ordonnance rendue conformément aux présentes règles,</p> <p>b) que la cour n'est pas compétente ou</p> <p>c) que le Nouveau-Brunswick n'est pas un endroit propice à l'instruction ou à l'audition de l'instance.</p> <p>(3) La partie qui a reçu signification à l'extérieur du Nouveau-Brunswick et qui signifie un avis de motion en application du paragraphe (1) ne se soumet pas pour autant à la compétence de la cour.</p> <ul style="list-style-type: none"> ● La Cour d'appel est arrivée à la conclusion qu'une clause attributive de compétence dans une relation contractuelle régie le ressort du litige. Le juge de la motion a également jugé que le critère <i>forum non conveniens</i> (règle 19.05(2)c) est approprié pour choisir le ressort et la Cour ne pouvait intervenir. <i>Morrison c. Society of Lloyd's</i> (2000), 224 R.N.-B. (2^e) 1 (C.A.) ● La juge Larlee a fait une révision de la jurisprudence de la Cour suprême en matière de <i>forum non conveniens</i>, en traitant de la règle 19.05(2)(c), en citant <i>Amchem Products Inc. et Morguard Investments Ltd.</i>, et a confirmé le pouvoir discrétionnaire du juge du procès qui avait rejeté la signification à l'extérieur du Nouveau-Brunswick de cette requête mais a modifié cette ordonnance en décidant de suspendre l'instance plutôt que de la rejeter: Quoique je n'aie aucune raison de douter que les tribunaux du Massachusetts règlent tous les différends en l'espèce, je préfère une démarche plus prudente, et la suspension plutôt que l'extinction de l'instance. (par. 47) <i>Blinds To Go Inc. c. Harvard Private Capital Holdings Inc.</i> (2003), 261 R.N.-B. (2^e) 365 (C.A.), aux par. 13-15 et 44-47, Larlee j.c.a.
--	--

- Here the Court affirmed the trial judge's exercise of discretion in finding that N.B. was not a convenient forum vis-à-vis Quebec. However, the trial judge went on to summarily dismiss the appellant (respondent)'s N.B. action, rather than stay it. That relief was not pled by the respondent (applicant) pursuant to the terms of Rule 37.03(a). In allowing the appeal solely to set aside the dismissal of the N.B. action, the Court stated: "[t]he summary dismissal of an action is unarguably a very drastic remedy and few would quarrel with the proposition that it ought to be allowed only in the clearest of cases".

MacQuarrie v. Société hippique de Blainville (2005), 291 N.B.R. (2d) 270 (C.A.), at paras. 7-8, per Drapeau C.J.N.B.

- In this case the Court was faced with the issues of, and distinction between, *forum conveniens* and jurisdiction simpliciter in the context of a tort action brought in New Brunswick with links of varying importance to our province and at least one other province. To begin, the Chief Justice provided the following insight about Rule 19.05's interpretation and application:

New Brunswick is not a "convenient" forum [Rule 19.05(2)(c)] if there is another clearly more appropriate forum "for the pursuit of the action and for securing the ends of justice" (see *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897 and Castel & Walker, *Canadian Conflict of Laws*, 6th ed., looseleaf (Markham, Ont.: Butterworths, 2005), Volume 1, at para. 13.1).

Even after the Statement of Defence has been filed and served, a defendant may yet apply for an order staying or dismissing the action on the ground that the court lacks jurisdiction or that New Brunswick is not a convenient forum for the trial: clauses (a) and (d) of Rule 23.01(2). [...]

Whether the hearing relates to relief sought under Rule 19.05(1) or Rule 23.01(2), evidence is both admissible and necessary in respect of contentious issues of fact. And, as we shall see, the court's determination must, failing suitably helpful admissions, be informed by the evidence placed before it and the fact that the moving party bears, not only

- Ici la Cour confirme la décision discrétionnaire du juge du procès qui avait déterminé que le Nouveau-Brunswick n'était pas l'endroit propice à l'instruction de l'affaire. Toutefois le juge du procès avait rejeté sommairement l'action de l'appelante, alors que l'intimée n'avait pas demandé dans son avis de motion le rejet de l'action de l'appelante au Nouveau-Brunswick contrairement à ce qui est prévu à la règle 37.03(a) qui prévoit que « [l']avis de motion [...] doit indiquer l'ordonnance demandée ». La Cour d'appel a donc accueilli l'appel, mais à seule fin d'annuler l'ordonnance rejetant l'action intentée par l'appelante au Nouveau-Brunswick précisant que « [l]e rejet sommaire d'une action est indéniablement un recours très radical, et peu de gens contesteraient le principe selon lequel il ne devrait être accordé que dans les cas les plus évidents ».

MacQuarrie c. Société hippique de Blainville (2005), 291 R.N.-B. (2^e) 270 (C.A.) aux par. 7-8, Drapeau J.C.N.-B.

- Dans cette cause, la Cour a à définir le critère applicable à l'exercice de la compétence judiciaire, de même que les facteurs à prendre en compte pour déterminer le forum conveniens dans le contexte d'une action en responsabilité délictuelle introduite au Nouveau-Brunswick et ayant des liens d'importance variable avec notre province et au moins une autre province. Tout d'abord, le juge en chef fournit des précisions relativement à l'application et à l'interprétation de la règle 19.05:

Le Nouveau-Brunswick n'est pas un endroit « propice » s'il existe un autre endroit nettement plus approprié « pour la poursuite de l'action et pour la réalisation des fins de la justice » (voir *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897 et l'ouvrage de Castel et Walker, intitulé *Canadian Conflict of Laws*, 6^e éd., feuillets mobiles (Markham (Ont.) : Butterworths, 2005), volume 1, au paragraphe 13.1).

Même après que l'exposé de la défense a été déposé et signifié, le défendeur peut demander une ordonnance portant suspension ou rejet de l'action pour le motif que la cour n'a pas compétence ou que le Nouveau-Brunswick n'est pas un endroit propice à l'instruction de l'instance : alinéas a) et d) de la règle 23.01(2). Dans son avis de motion, l'appelante invoque les règles 19.05(2)b), 19.05(2)c), 23.01(2)a) et 23.01(2)d) à l'appui de sa demande de redressement.

Que l'audience se rapporte à un redressement

the burden of persuasion but, as well, the onus of proof in respect of evidence-dependent matters. That evidence may be given by affidavit, which need not be confined to statements of fact within the personal knowledge of the deponent. Indeed, they may contain statements as to information and belief, if the source is specified: Rule 39.01(1) and (4). Moreover, Rule 39.02(1) has application to motions under Rules 19.05(1) and 23.01(2): witnesses, other than the parties, may be examined, cross-examined and re-examined prior to the hearing, and a transcript of their evidence may be used at the hearing. As well, any person may be orally examined or cross-examined at the hearing with leave of the court: Rule 39.02(2).

The upshot of all of these observations regarding the scope of Rules 19.05 and 23.01(2) is that motions such as the one that concerns us here stand to be determined on the basis of admissions, express or implied, and evidence. Unsubstantiated allegations can hardly form a basis for judicial intervention under the aegis of those rules.

As to the doctrine of *forum conveniens*, the Chief Justice cited the following authority from the Supreme Court to give direction on the issue:

Some of the considerations that bear upon the resolution of the *forum conveniens* question are set out in *Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 S.C.R. 205 at para. 71. They include: (1) the parties' residence, that of witnesses and experts; (2) the location of the material evidence; (3) the place where the contract was negotiated and executed; (4) the existence of proceedings pending between the parties in another jurisdiction; (5) the location of defendant's assets; (6) the applicable law; (7) advantages conferred upon the plaintiff by its choice of forum, if any; (8) the interest of justice; (9) the interest of the parties; and (10) the need to have the judgment recognized in another jurisdiction. Ultimately, if the record leaves the court in a state of indecision as to what outcome should flow from those considerations, the defendant will have failed to discharge the burden of establishing that a clearly more appropriate forum exists and his or her motion for dismissal or stay of the action should fail.

Finally the Chief Justice spoke to the interplay of, and

sollicité en vertu de la règle 19.05(1) ou de la règle 23.01(2), des éléments de preuve sont à la fois admissibles et nécessaires en ce qui concerne les questions de fait litigieuses. De plus, comme nous le verrons, en l'absence d'aveux suffisamment utiles, la décision de la cour doit être éclairée par la preuve déposée devant elle et par le fait que l'auteur de la motion a non seulement le fardeau de persuasion mais également le fardeau de la preuve pour ce qui est des questions qui dépendent de la preuve produite. Cette preuve peut être établie par affidavit, auquel cas il n'est pas nécessaire que l'affidavit soit restreint aux faits personnellement connus du déposant. Il peut en effet relater des faits que le déposant a appris ou qu'il croit être vrais pourvu que la source soit précisée dans l'affidavit : règles 39.01(1) et (4). En outre, la règle 39.02(1) s'applique aux motions présentées en vertu des règles 19.05(1) et 23.01(2) : l'interrogatoire, le contre-interrogatoire et le réinterrogatoire de témoins, autres que les parties à l'instance, peuvent se faire avant l'audience et une transcription de leur déposition peut être utilisée à l'audience. De plus, toute personne peut être interrogée ou contre-interrogée à l'audience avec la permission de la cour : règle 39.02(2).

Il découle de toutes ces observations concernant la portée des règles 19.05 et 23.01(2) que les motions comme celle dont nous sommes saisis en l'espèce doivent être tranchées en fonction des aveux, exprès ou tacites, et de la preuve. Des allégations non établies ne sauraient justifier l'intervention de la Cour sous le régime de ces règles.

Relativement à la doctrine du *forum conveniens*, le juge en chef, cite les décisions pertinentes de la Cour suprême:

Quelques-unes des considérations qui ont une incidence sur le règlement de la question du *forum conveniens* sont énoncées dans l'arrêt *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, [2002] 4 R.C.S. 205, au paragraphe 71. Il s'agit des considérations suivantes : (1) le lieu de résidence des parties et des témoins ordinaires et experts; (2) la situation des éléments de preuve; (3) le lieu de formation et d'exécution du contrat; (4) l'existence d'une autre action intentée à l'étranger; (5) la situation des biens appartenant au défendeur; (6) la loi applicable au litige; (7) l'avantage dont jouit la demanderesse dans le for choisi; (8) l'intérêt

distinctions between *forum conveniens* and jurisdiction simpliciter:

Jurisdiction simpliciter and *forum conveniens* are separate issues.

Indeed, the rules treat them distinctly. Thus, Rule 19.05(2)(b) deals with the issue of the court's jurisdiction, while another rule, Rule 19.05(2)(c), brings into play *forum conveniens*. The same approach is given legislative expression in Rule 23.01(2). Thus, Rule 23.01(2)(a) refers to judicial jurisdiction while Rule 23.01(2)(d) deals with *forum conveniens*.

The jurisprudence also segregates the two issues. As the Supreme Court of Canada recently reminded us all, "the judge's discretion to decline jurisdiction under the doctrine of *forum non conveniens* can be exercised only once jurisdiction has been established under the specific rules of jurisdictional connection": *GreCon Dimter Inc. v. J.R. Normand Inc. et al.*, [2005] S.C.J. No. 46 (QL), at para. 58. While that case dealt with the specific rules of jurisdictional connection identified in the Civil Code of Québec, the principle it espouses is undoubtedly of pan-Canadian application.

Moreover, and just as importantly, while both Rules 19.05(1) and 23.01(2), read literally, would appear to invest the court with power to stay an action over which it has no jurisdiction, it is clear that the appropriate order in that circumstance is not a stay, but a dismissal of the action (see Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 4th ed (Toronto: Butterworths, 1997), at p. 55, footnote 25). The situation is entirely different at the *forum conveniens* level, where a stay is not only permissible but, indeed, more appropriate than a dismissal in the vast majority of cases.

Because the consequence of a finding of no jurisdiction is so draconian, it makes eminent good sense to avoid confusing the two issues and conflating the applicable tests. The test for jurisdiction simpliciter should be such that counsel can determine with reasonable certainty, prior to launching the suit, whether his or her client will likely be able to resist any challenge to the adjudicative authority of the court of the province in which it is proposed to commence proceedings.

That said, I readily accept that the complexity

de la justice; (9) l'intérêt des deux parties; (10) la nécessité éventuelle d'une procédure en exemplification à l'étranger. Au bout du compte, si le dossier laisse la Cour dans l'indécision en ce qui concerne l'issue qui devrait découler de ces considérations, la partie défenderesse ne se sera pas acquittée de la charge d'établir qu'il existe un ressort ou tribunal nettement plus approprié et sa motion en vue du rejet ou de la suspension de l'action devrait être rejetée.

Finalement, le juge en chef parle du lien et des distinctions entre ces deux notions de *forum conveniens* et la simple reconnaissance de compétence:

La simple reconnaissance de compétence et le *forum conveniens* sont des questions distinctes.

D'ailleurs, les règles les traitent d'une façon distincte. Ainsi, la règle 19.05(2)b porte sur la question de la compétence de la cour, et une autre règle, la règle 19.05(2)c, fait intervenir le *forum conveniens*. La même méthode est suivie dans la règle 23.01(2). En effet, la règle 23.01(2)a mentionne la compétence de la cour, tandis que la règle 23.01(2)d traite du *forum conveniens*.

La jurisprudence établit elle aussi une distinction entre ces deux questions. Comme la Cour suprême du Canada nous l'a récemment rappelé, « la discrétion du juge de décliner compétence en vertu de la doctrine du *forum non conveniens* ne s'exerce qu'une fois la compétence établie selon les règles spécifiques de rattachement juridictionnel » : *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, [2005] A.C.S. n° 46 (QL), au paragraphe 58. Bien que cet arrêt porte sur les règles spécifiques de rattachement juridictionnel énoncées dans le Code civil du Québec, le principe qui y est adopté a indubitablement une application pancanadienne.

De plus, et chose tout aussi importante, bien que les règles 19.05(1) et 23.01(2), interprétées littéralement, semblent conférer à la cour le pouvoir de suspendre une action à l'égard de laquelle elle n'est pas compétente, il est évident que l'ordonnance qui convient dans ce cas n'est pas la suspension mais bien le rejet de l'action (voir l'ouvrage de Castel, intitulé *Canadian Conflict of Laws*, 4^e éd. (Toronto : Butterworths, 1997), à la page 55, note de bas de page 25). La situation est tout à fait

of some cases may well preclude a perfect compartmentalization of the issues of jurisdiction simpliciter and forum conveniens (see *Unifund Assurance Co. v. Insurance Corp. of British Columbia*, [2003] 2 S.C.R. 63 at para. 122, Bastarache J.). However, that is not the situation here. Indeed, the case at bar is quite simple and the determination of the objections raised by the appellant will involve analytical overlap only if the court goes beyond the real and substantial connection criterion in deciding jurisdiction simpliciter.

The Chief Justice went on to set out the proper tests in this province for jurisdiction simpliciter (at paras. 58-75) and *forum conveniens* (at paras. 79-81). While those excerpts are too long to reproduce here, they are a must read for the issues to which they speak.

Succession de feu André Gauthier v. Coutu, [2006] N.B.J. No. 38 (C.A.) (QL), at paras. 7, 11-14 & 52-57.

différente au niveau du *forum conveniens*, où la suspension est non seulement permise mais, en fait, plus indiquée que le rejet dans la très grande majorité des cas.

Étant donné que les conséquences d'une conclusion d'absence de compétence sont tellement draconiennes, il est éminemment logique d'éviter de confondre les deux questions et les critères applicables. Le critère de la simple reconnaissance de compétence devrait être de nature à permettre à l'avocat de déterminer avec une certitude raisonnable, avant d'introduire la poursuite, si son client sera probablement en mesure de résister à une contestation de la compétence de statuer du tribunal de la province dans laquelle on se propose d'engager l'instance.

Cela dit, je reconnais d'emblée que la complexité de certaines instances peut fort bien empêcher un cloisonnement étanche des questions que sont la simple reconnaissance de compétence et le *forum conveniens* (voir l'arrêt *Unifund Assurance Co. c. Insurance Corp. of British Columbia*, [2003] 2 R.C.S. 63, au paragraphe 122, le juge Bastarache). Toutefois, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, l'affaire qui nous occupe est très simple et le règlement des objections soulevées par l'appelante n'entraînera un recoupement analytique que si la Cour va au-delà du critère du lien réel et substantiel pour trancher la question de la simple reconnaissance de compétence.

Le Juge en chef a poursuivi aux par. 58-75 en précisant le test à appliquer pour déterminer la simple reconnaissance de compétence et le *forum conveniens* aux par. 79-81. Ces extraits seraient trop longs à reproduire ici mais nous invitons le lecteur à y référer pour les précieuses indications qu'ils nous fournissent.

Succession de feu André Gauthier c. Coutu, [2006] A.N.-B. n°. 38 (C.A.) (QL), aux par. 7, 11-14 & 52-57.