

T-293-91

T-293-91

Granville Shipping Co, Inc. (Plaintiff)**Granville Shipping Co. Inc. (demanderesse)**

v.

c.

Pegasus Lines Ltd. S.A., Amican Navigation Inc, and Her Majesty in Right of Canada (Defendants)**Pegasus Lines Ltd. S.A., Amican Navigation Inc. et Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défenderesses)****INDEXED AS: GRANVILLE SHIPPING CO. v. PEGASUS LINES LTD. (T.D.)****RÉPERTORIÉ: GRANVILLE SHIPPING CO. c. PEGASUS LINES LTD. (1^{re} INST.)**

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Montréal, January 25 and February 21, 1996.

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer—Montréal, 25 janvier et 21 février 1996.

Practice — Judgments and orders — Summary judgment — Action for unpaid hire regarding charter of vessel — Defendants claiming set-off — RR. 432.3, 432.6 providing for summary judgment — General principles summarized — Genuine issues raised relating to deductibility of expenses from hire — Evidence insufficient to grant summary judgment — As credibility also questioned, conflicts better resolved by viva voce evidence.

Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sommaire — Action en recouvrement du louage du relativement à l'affrètement d'un navire — Les défendeurs réclament la compensation — Les art. 432.3 et 432.6 renferment des dispositions au sujet des jugements sommaires — Résumé des principes généraux applicables — Des questions sérieuses ont été soulevées au sujet de la déduction de certaines dépenses du prix du louage — La preuve est insuffisante pour que le tribunal puisse prononcer un jugement sommaire — Comme des questions de crédibilité sont également soulevées, la Cour sera plus en mesure de résoudre les contradictions de la preuve en entendant des témoignages de vive voix.

Maritime law — Contracts — Referral to arbitration — Action for unpaid hire, bunker, diesel oil; counterclaim for damages due to Master's refusal to discharge cargo in belief berth unsafe — Charter-party providing for arbitration of conflicts — Plaintiff seeking summary judgment, referral of counterclaim to arbitration — Commercial Arbitration Code, art. 8 providing if party so requests not later than when submitting first statement on substance of dispute, referral to arbitration shall occur — Request not timely — In choosing to commence action in Federal Court, plaintiff waiving right to request arbitration — By filing defence, defendant attorning to jurisdiction — Claim, counterclaim interrelated — Both should proceed to trial.

Droit maritime — Contrats — Renvoi à l'arbitrage — Action en recouvrement d'un louage et de carburant diesel impayés; demande reconventionnelle pour les dommages subis par suite du refus du capitaine de décharger la cargaison parce qu'il croyait que le mouillage n'était pas sûr — La charte-partie prévoit l'arbitrage des différends — La demanderesse demande un jugement sommaire et le renvoi de la demande reconventionnelle à l'arbitrage — L'art. 8 du Code d'arbitrage commercial précise qu'il y a renvoi à l'arbitrage si l'une des parties le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend — La demande n'a pas été présentée en temps opportun — En choisissant d'introduire une action devant la Cour fédérale du Canada, la demanderesse a renoncé à son droit de demander l'arbitrage — En produisant une défense, les défenderesses ont reconnu la compétence de la Cour — La demande et la demande reconventionnelle sont étroitement liées — Elles devraient toutes les deux être inscrites.

Equity — Set-off — Motion for summary judgment — Defendant seeking to set off advance payments against plaintiff's claim for unpaid hire — Claims interrelated — Evidence insufficient to decide litigious issues — RR.

Equity — Compensation — Requête en jugement sommaire — La défenderesse demande que l'acompte qu'elle a versé soit déduit du prix de louage que la demanderesse lui réclame — Les demandes sont étroitement liées — La

432.1 and following interpreted in own textual framework, not analyzing whether claim characterized as equitable set-off.

This was a motion for summary judgment pursuant to Rules 432.1 to 432.3, and for referral of the counterclaim to arbitration. The plaintiff shipowner claimed an amount owed under the charter-party for unpaid hire, bunker and diesel oil. The defendant charterer, Pegasus Lines Ltd., sought to have an advance payment set off against the plaintiff's claim, and counterclaimed for damages as a result of the Master's refusal to discharge the cargo because he believed that the berth was unsafe. The Italian consignee of the cargo then had the ship arrested to secure its claim for damages.

Rule 432.3 provides that summary judgment shall be granted where there is no genuine issue for trial. Where there is a genuine issue summary judgment may be granted, either upon an issue or generally, unless the judge is unable on the whole of the evidence to find the facts necessary to decide the questions of fact or law, or the judge considers that it would be unjust to decide the issues on the motion for summary judgment.

Charter-party, clause 41 stated that expenditures could be deducted from money owed for hire only if *bona fide* vouchers were presented. Clause 88 specified that in the event of a dispute, the conflict was to be arbitrated.

Held, the motion should be dismissed.

The purpose of the summary judgment provisions is to allow the Court to summarily dispose of cases which ought not proceed to trial because there is no issue to be tried. One test is whether the case is so doubtful that it does not deserve consideration by the trier of fact at a trial. Each case should be interpreted in its own contextual framework. Provincial practice rules can aid in interpretation. The Court may determine questions of fact and law on the motion for summary judgment if possible on the material before it. Summary judgment cannot be granted if, on all the evidence, the necessary facts cannot be found or if it would be unjust to do so. In the case of a serious issue with respect to credibility, the case should go to trial because the parties should be cross-examined before the trial judge. The mere existence of apparent conflict in the evidence does not preclude summary judgment; the court should take a "hard look" at the merits and decide if there are issues of credibility to be resolved.

preuve n'est pas suffisante pour permettre au tribunal de trancher les questions en litige — Les art. 432.1 et suivants des Règles doivent être interprétés dans le contexte qui est le leur, sans analyser la question de savoir s'il s'agit d'une demande de compensation en equity.

Il s'agit d'une requête visant à obtenir un jugement sommaire en vertu des articles 432.1 à 432.3 des Règles, ainsi que le renvoi de la demande reconventionnelle à l'arbitrage. Le propriétaire du navire défendeur a réclamé une somme due en vertu d'une charte-partie au titre du louage, de combustible et du carburant diesel impayés. L'affréteur défendeur, la Pegasus Lines Ltd., cherchait à obtenir que la somme qu'elle avait versé à titre d'acompte soit déduite de la somme réclamée par la demanderesse et a présenté une demande reconventionnelle par laquelle elle réclamait des dommages-intérêts pour le préjudice subi par suite du refus du capitaine de décharger la cargaison au motif que le mouillage n'était pas sûr. Le consignataire italien de la cargaison a fait saisir le navire pour garantir le paiement des dommages-intérêts qu'il réclamait.

L'article 432.3 des Règles prévoit qu'un jugement sommaire doit être prononcé lorsqu'il n'existe aucune question sérieuse à instruire. Lorsqu'il y a une question sérieuse à instruire, le juge peut néanmoins rendre un jugement sommaire, soit sur une question ou en général, sauf lorsque l'ensemble de la preuve ne comporte pas les faits nécessaires pour que le juge puisse trancher les questions de fait ou de droit ou que le juge estime injuste de trancher les questions dans le cadre de la requête en jugement sommaire.

L'article 41 de la charte-partie prévoit que les dépenses engagées peuvent être déduites des sommes dues au titre du louage sur production de pièces justificatives. L'article 88 précise qu'en cas de conflit, le différend doit être renvoyé à l'arbitrage.

Jugement: la requête doit être rejetée.

Les dispositions relatives aux jugements sommaires ont pour but de permettre à la Cour de se prononcer par voie sommaire sur les affaires qu'elle n'estime pas nécessaire d'instruire parce qu'elles ne soulèvent aucune question sérieuse à instruire. Un des critères applicables consiste à déterminer si le succès de la demande est tellement douteux que celle-ci ne mérite pas d'être examinée par le juge des faits dans le cadre d'un éventuel procès. Chaque affaire devrait être interprétée dans le contexte qui est le sien. Les règles de pratique provinciales peuvent faciliter l'interprétation. Saisie d'une requête en jugement sommaire, la Cour peut trancher des questions de fait et des questions de droit si les éléments portés à sa connaissance lui permettent de le faire. Le tribunal ne peut pas rendre le jugement sommaire demandé si l'ensemble de la preuve ne comporte pas les faits nécessaires pour lui permettre de trancher les questions de fait ou s'il estime injuste de trancher ces questions dans le cadre de la requête en

There were here several genuine issues, including the *bona fides* of certain vouchers; whether the plaintiff should accept certain agency fees and expenses; and whether the expense incurred because of the delay in discharging the vessel and expenses caused by the vessel's arrest were deductible from hire. Interpretation of the charter-party was necessary to decide the issues. The evidence was not sufficient to grant summary judgment. As well, since important questions of credibility were raised, the conflicts would be better resolved by *viva voce* evidence.

Commercial Arbitration Code, Article 8 provides that "if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute" referral to arbitration shall occur. The plaintiff chose to file an action in the Federal Court. The defendants attorned to this jurisdiction by filing a defence. They further filed a counterclaim which the plaintiff sought to have sent to arbitration as an independent proceeding. The request for arbitration herein was not timely. The plaintiff cannot now request that the counterclaim be sent to arbitration and that the main action be stayed. The plaintiff waived its right to request a reference to arbitration. The intention of the parties as to choice of venue was clear. Both claims will therefore proceed to trial. This conclusion was further supported by the fact that the claim and the counterclaim were interrelated and should not be separated.

The disputes originated from the same charter-party, but the evidence on file was not sufficient to decide the litigious issues. Rules 432.1 and following should be interpreted by reference to their own textual framework, not by an analysis of whether or not a claim is characterized as an equitable set-off.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17.
Commercial Arbitration Code, being Schedule to

judgement sommaire. Lorsqu'une question sérieuse est soulevée au sujet de la crédibilité, le tribunal devrait instruire l'affaire, parce que les parties devraient être contre-interrogées devant le juge du proces. L'existence d'une apparente contradiction de preuves n'empêche pas en soi le tribunal de prononcer un jugement sommaire; le tribunal doit «se pencher de près» sur le fond de l'affaire et décider s'il y a des questions de crédibilité à trancher.

Il existe en l'espèce plusieurs questions sérieuses à instruire, notamment en ce qui concerne: 1) l'authenticité de certaines pièces justificatives; 2) la question de savoir si la demanderesse devrait accepter certains frais et dépenses d'agence; 3) la question de savoir si les frais engagés en raison du présumé retard au congé du navire et les dépenses imputables à la saisie du navire peuvent être soustraits du prix du louage. Il est nécessaire d'interpréter la charte-partie pour décider ces questions. La preuve n'est pas suffisante pour permettre au juge de rendre un jugement sommaire. De plus, comme les questions de crédibilité sont importantes en l'espèce, la Cour sera plus en mesure de résoudre les contradictions de la preuve en entendant des témoignages de vive voix.

L'article 8 du *Code d'arbitrage commercial* précise qu'il y a renvoi à l'arbitrage «si l'une [des parties à l'arbitrage] le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend». La demanderesse a choisi d'introduire une action devant la Cour fédérale du Canada. Les défenderesses ont reconnu la compétence de la Cour en déposant une défense. Elles ont en outre produit une demande reconventionnelle que la demanderesse cherche à faire renvoyer à l'arbitrage, étant donné qu'il s'agissait d'une instance distincte. La demande d'arbitrage n'a pas été présentée en temps opportun. La demanderesse ne peut demander maintenant que la demande reconventionnelle soit renvoyée à l'arbitrage et que l'action principale soit suspendue. La demanderesse a renoncé à son droit de demander le renvoi à l'arbitrage. La volonté des parties quant au choix de la juridiction est claire. Les deux demandes seront donc instruites. Cette conclusion se justifie en outre par le fait que les demandes sont étroitement liées et qu'elles ne devraient pas être scindées.

Les différends découlent de la même charte-partie, mais la preuve versée au dossier n'est pas suffisante pour permettre à la Cour de trancher les questions en litige. Les articles 432.1 et suivants des Règles doivent être interprétés dans le contexte qui est le leur et non en fonction d'une analyse de la question de savoir s'il s'agit effectivement d'une demande de compensation en *equity*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code d'arbitrage commercial, qui constitue l'annexe à la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17, art. 7, 8.

Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, arts. 7, 8.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 432.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 5), 432.2 (as enacted *idem*), 432.3 (as enacted *idem*), 432.6 (as enacted *idem*).

Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, R. 20.

Loi sur l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 432.1 (éditée par DORS/94-41, art. 5), 432.2 (éditée, *idem*), 432.3 (éditée, *idem*), 432.6 (éditée, *idem*).

Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, Règle 20.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nanisivik Mines Ltd. v. F.C.R.S. Shipping Ltd., [1994] 2 F.C. 662; (1994), 113 D.L.R. (4th) 536; 167 N.R. 294 (C.A.); *Ruhrkohle Handel Inter GMBH v. Federal Calumet (The)*, [1992] 3 F.C. 98; (1992), 144 N.R. 70 (C.A.); *affg sub nom. Ruhrkohle Handel Inter GmbH v. Fednav Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 521; 49 F.T.R. 316 (F.C.T.D.); *Maersk Inc. v. Coldmatic Refrigeration of Canada Ltd.* (1994), 74 F.T.R. 70 (F.C.T.D.); *Vallorbe Shipping Co. S.A. v. The Tropicwave*, [1975] F.C. 595 (T.D.); *Marine Atlantic Inc. v. Blyth* (1994), 77 F.T.R. 97 (F.C.T.D.); *Homelife Realty Services Inc. v. Sears Canada Inc.*, [1996] F.C.J. No. 51 (T.D.) (QL).

REFERRED TO:

Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund v. Ship Ashley Lynn (1994), 80 F.T.R. 141 (F.C.T.D.); *Productions & Distributions Videodrome Inc. v. Cavis Marketing Inc.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 449; 82 F.T.R. 88 (F.C.T.D.); *Patrick v. Canada*, [1994] F.C.J. No. 1216 (T.D.) (QL); *Penthouse International Ltd. v. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 (F.C.T.D.); *Old Fish Market Restaurants Ltd. v. 1000357 Ontario Inc. et al.* (1994), 58 C.P.R. (3d) 221 (F.C.T.D.); *Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. v. Wellcorp Container Lines Ltd.*, [1995] 2 F.C. 37; (1994), 88 F.T.R. 301 (T.D.); *Forde v. Canada (Minister of National Revenue, Customs and Excise—M.N.R.)*, [1995] F.C.J. No. 48 (T.D.) (QL); *Mintzer (N. A.) v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 220; (1995), 95 DTC 5131; 90 F.T.R. 314 (F.C.T.C.); *affd* [1996] 2 F.C. 146 (C.A.); *Expeditors International Forwarding Ltd. v. Propack Systems Ltd.* (1995), 92 F.T.R. 281 (F.C.T.D.); *Pallmann Maschinenfabrik G.m.b.H. Co. KG v. CAE Machinery Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 26 (F.C.T.D.); *Shelburne Marine Ltd. v. Stokes*, [1995] F.C.J. No. 1547 (T.D.) (QL); *Collie Woollen Mills Ltd. v. Canada*, [1996] F.C.J. No. 193 (T.D.) (QL); *Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The)*, [1995] 3 F.C. 68; (1995), 184 N.R. 307 (C.A.); *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225; 45 C.P.C. (2d) 168; 33 C.P.R. (3d) 515 (Gen. Div.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Nanisivik Mines Ltd. c. F.C.R.S. Shipping Ltd., [1994] 2 C.F. 662; (1994), 113 D.L.R. (4th) 536; 167 N.R. 294 (C.A.); *Ruhrkohle Handel Inter GMBH c. Federal Calumet (Le)*, [1992] 3 C.F. 98; (1992), 144 N.R. 70 (C.A.); *conf. sub nom. Ruhrkohle Handel Inter GmbH c. Fednav Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 521; 49 F.T.R. 316 (C.F. 1^{re} inst.); *Maersk Inc. c. Coldmatic Refrigeration of Canada Ltd.* (1994), 74 F.T.R. 70 (C.F. 1^{re} inst.); *Vallorbe Shipping Co. S.A. c. Le Tropicwave*, [1975] C.F. 595 (1^{re} inst.); *Marine Atlantic Inc. c. Blyth* (1994), 77 F.T.R. 97 (C.F. 1^{re} inst.); *Homelife Realty Services Inc. c. Sears Canada Inc.*, [1996] F.C.J. n° 51 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund c. Navire Ashley Lynn (1994), 80 F.T.R. 141 (C.F. 1^{re} inst.); *Productions & Distributions Videodrome Inc. c. Cavis Marketing Inc.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 449; 82 F.T.R. 88 (C.F. 1^{re} inst.); *Patrick c. Canada*, [1994] F.C.J. n° 1216 (1^{re} inst.) (QL); *Penthouse International Ltd. c. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 (C.F. 1^{re} inst.); *Old Fish Market Restaurants Ltd. c. 1000357 Ontario Inc. et al.* (1994), 58 C.P.R. (3d) 221 (C.F. 1^{re} inst.); *Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. c. Wellcorp Container Lines Ltd.*, [1995] 2 C.F. 37; (1994), 88 F.T.R. 301 (1^{re} inst.); *Forde c. Canada (Ministre du Revenu national, Douanes et Accise—M.R.N.)*, [1995] F.C.J. n° 48 (1^{re} inst.) (QL); *Mintzer (N. A.) c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 220; (1995), 95 DTC 5131; 90 F.T.R. 314 (C.F. 1^{re} inst.); *conf. à* [1996] 2 C.F. 146 (C.A.); *Expeditors International Forwarding Ltd. c. Propack Systems Ltd.* (1995), 92 F.T.R. 281 (C.F. 1^{re} inst.); *Pallmann Maschinenfabrik G.m.b.H. Co. KG c. CAE Machinery Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 26 (C.F. 1^{re} inst.); *Shelburne Marine Ltd. c. Stokes*, [1995] F.C.J. n° 1547 (1^{re} inst.) (QL); *Collie Woollen Mills Ltd. c. Canada*, [1996] F.C.J. No. 193 (1^{re} inst.) (QL); *Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le)*, [1995] 3 C.F. 68; (1995), 184 N.R. 307 (C.A.); *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225; 45 C.P.C. (2d) 168; 33 C.P.R. (3d) 515 (Div. gén.).

MOTION for summary judgment and for referral of the counterclaim to arbitration. Motion dismissed.

COUNSEL:

David G. Colford for plaintiff.
Louis Buteau for defendants.

SOLICITORS:

Brisset Bishop, Montréal, for plaintiff.
Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

REQUÊTE visant à obtenir un jugement sommaire et le renvoi à l'arbitrage d'une demande reconventionnelle. La requête est rejetée.

AVOCATS:

David G. Colford pour la demanderesse.
Louis Buteau pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Brisset Bishop, Montréal, pour la demanderesse.
Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, pour les défendeurs.

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

1 TREMBLAY-LAMER J.: This is a motion by the plaintiff for summary judgment pursuant to Rules 432.1 to 432.3 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/94-41, s. 5)] and for referral of the counterclaim to arbitration.

2 The substantive aspect of the case involves maritime law and the litigation surrounds a charter-party. The main action was commenced on February 7, 1991 by way of statement of claim. The defendants responded with statements of defence and a counterclaim on the part of Pegasus. While the Crown is a named defendant, an agreement has been struck between the parties to leave the Crown issues aside until the main action is resolved.

THE FACTS

3 Granville Shipping Co. Inc. is the owner of a ship named the M.V. *Young Sportsman* while the defendants Pegasus Lines Ltd. and Amican Navigation Inc. are both in the business of chartering vessels. Amican Navigation Inc. conducts business as general agent for Pegasus Lines Ltd. The *Young Sportsman* was chartered by the defendants to transport dairy products, which were shipped by the Canadian

1 LE JUGE TREMBLAY-LAMER: La Cour est saisie d'une requête présentée par la demanderesse en vue d'obtenir un jugement sommaire en vertu des Règles 432.1 à 432.3 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/94-41, art. 5)], ainsi que le renvoi de la demande reconventionnelle à l'arbitrage.

2 Le fond de l'affaire porte sur le droit maritime et le litige concerne une charte-partie. L'action principale a été introduite le 7 février 1991 par voie de déclaration. Les défenderesses ont répondu en déposant des défenses, ainsi que, dans le cas de la Pegasus, une demande reconventionnelle. Bien que Sa Majesté soit au nombre des défenderesses, une entente est intervenue entre les parties afin de ne pas aborder les points litigieux concernant Sa Majesté tant que l'action principale ne serait pas tranchée.

LES FAITS

3 La Granville Shipping Co. Inc. est le propriétaire d'un navire appelé le M.V. *Young Sportsman*. Pour leur part, les défenderesses Pegasus Lines Ltd. et Amican Navigation Inc. exploitent toutes les deux une entreprise d'affrètement de navires. L'Amican Navigation Inc. dirige une entreprise en tant que mandataire général de la Pegasus Lines Ltd. Le *Young Sportsman* a été affrété par les défenderesses

Dairy Milk Commission, an agent for Her Majesty the Queen. The charter-party was entered into on September 28, 1990 and was terminated at the end of December of the same year. Granville claims that at the termination of the contract, it was owed a total of US\$63,468.45 (CAN\$73,623.40) for unpaid hire, bunker, and diesel oil.

pour transporter des produits laitiers qui ont été expédiés par la Commission canadienne du lait à titre de mandataire de Sa Majesté la Reine. La charte-partie a été signée le 28 septembre 1990 et a expiré à la fin de décembre de la même année. La Granville affirme qu'à l'expiration du contrat, on lui devait en tout 63 468,45 \$ US (73 623,40 \$ CAN) au titre du louage, du combustible et du carburant diesel impayés.

4 Pegasus indicates in the amended statement of defence that it owes nothing to the plaintiff. Pegasus argues that it had given US\$91,890.36 (CAN\$118,850.99) in advance payment which should be set off against the hire being claimed by the plaintiff. Further, it claims the payment of the balance after set-off.

4 La Pegasus affirme, dans sa défense modifiée, qu'elle ne doit rien à la demanderesse. La Pegasus soutient qu'elle a versé 91 890,36 \$ US (118 850,99 \$ CAN) à titre d'acompte et que cette somme devrait être déduite du prix de louage réclamé par la demanderesse. Elle réclame en outre le paiement du solde restant après compensation.

5 Pegasus also counterclaims for damages in the amount of US\$175,690.05 (CAN\$227,237.51) as a result of acts or omissions of the Master of the ship while the ship was offshore from Catania, Italy. The problem arose when the Master refused to discharge the cargo because he claimed that the conditions were unsafe. As a result, the Italian consignee of the cargo arrested the ship in order to secure its claim for damages.

5 La Pegasus réclame également dans sa demande reconventionnelle une somme de 175 690,05 \$ US (227 237,51 \$ CAN) à titre de dommages-intérêts pour le préjudice qu'elle a subi en raison des actes ou des omissions commis par le capitaine du navire alors que le navire était en rade de Catane, en Italie. Le problème a surgi lorsque le capitaine a refusé de décharger la cargaison au motif que les conditions n'étaient pas favorables. En conséquence, le consignataire italien de la cargaison du navire a saisi le navire pour garantir le paiement des dommages-intérêts qu'il réclamait.

ISSUES AND ANALYSIS

QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

1. Summary judgment

1. Jugement sommaire

6 Rules 432.3 and 432.6 [as enacted *idem*] of the *Federal Court Rules* pertaining to summary judgment provide:

6 Voici le libellé des Règles 432.3 et 432.6 [édictees, *idem*] des *Règles de la Cour fédérale* concernant les jugements sommaires:

Rule 432.3 (1) Where a judge is satisfied that there is no genuine issue for trial with respect to a claim or defence, the judge shall grant summary judgment accordingly.

Règle 432.3 (1) Lorsque le juge est convaincu qu'il n'existe aucune question sérieuse à instruire à l'égard d'une réclamation ou d'une défense, il rend un jugement sommaire en conséquence.

(2) Where a judge is satisfied that the only genuine issue is the amount to which the moving party is entitled, the judge may order a trial of that issue or grant summary judgment with a reference to determine the amount.

(2) Lorsque le juge est convaincu que la seule question sérieuse est le montant auquel la partie requérante a droit, il peut ordonner l'instruction de cette question ou rendre un jugement sommaire assorti d'un renvoi pour détermination du montant.

(3) Where a judge is satisfied that the only genuine issue is a question of law, the judge may determine the question and grant summary judgment accordingly.

(4) Where a judge decides that there is a genuine issue with respect to a claim or defence, the judge may nevertheless grant summary judgment in favour of any party, either upon an issue or generally, unless

(a) the judge is unable on the whole of the evidence to find the facts necessary to decide the questions of fact or law; or

(b) the judge considers that it would be unjust to decide the issues on the motion for summary judgment.

(5) Where a motion for summary judgment is dismissed, either in whole or in part, a judge may order the action, or the issues in the action not disposed of by summary judgment, to proceed to trial in the usual way, but upon the request of any party, a judge may order an expedited trial under rule 327.1.

Rule 432.6 Where it appears that the enforcement of a summary judgment ought to be stayed pending the determination of any other issue in the action or a counterclaim, cross-demand or third party claim, a judge may so order on such terms as the judge deems just. [Underlining added.]

7 It should be noted at the outset that since these Rules were only introduced January 13, 1994, they are the subject of little jurisprudence by this Court.¹

8 I have considered all of the case law pertaining to summary judgment and I summarize the general principles accordingly:

1. the purpose of the provisions is to allow the Court to summarily dispense with cases which ought not proceed to trial because there is no genuine issue to be tried (*Old Fish Market Restaurants Ltd. v. 1000357 Ontario Inc. et al*);²

2. there is no determinative test (*Feoso Oil Ltd. v. Sarla (The)*)³ but Stone J.A. seems to have adopted

(3) Lorsque le juge est convaincu que la seule question sérieuse en est une de droit, il peut statuer sur celle-ci et rendre un jugement sommaire en conséquence.

(4) Lorsque le juge décide qu'il existe une question sérieuse à l'égard de la réclamation ou de la défense, il peut néanmoins rendre un jugement sommaire en faveur d'une partie, soit sur une question ou en général, sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) l'ensemble de la preuve ne comporte pas les faits nécessaires pour qu'il puisse trancher les questions de fait ou de droit;

b) il estime injuste de trancher les questions dans le cadre de la requête en vue d'obtenir un jugement sommaire.

(5) Lorsqu'une requête en vue d'obtenir un jugement sommaire est rejetée en tout ou en partie, le juge peut ordonner que l'action ou les questions qui y sont soulevées et qui ne sont pas tranchées par le jugement sommaire soient instruites de la manière courante, mais, à la demande d'une partie, le juge peut ordonner une instruction avancée en vertu de la règle 327.1.

Règle 432.6 Lorsqu'il semble que l'exécution d'un jugement sommaire doit être suspendue jusqu'à la détermination de toute autre question soulevée dans l'action, dans une demande reconventionnelle ou dans une demande présentée par un tiers, le juge peut en ordonner la suspension suivant les conditions qu'il estime justes. [C'est moi qui souligne.]

7 Il convient de noter d'entrée de jeu que, comme les dispositions précitées des Règles ne sont entrées en vigueur que le 13 janvier 1994, elles font l'objet d'une jurisprudence peu abondante de la part de notre Cour¹.

8 J'ai examiné toute la jurisprudence se rapportant aux jugements sommaires et je résume les principes généraux en conséquence:

1. ces dispositions ont pour but d'autoriser la Cour à se prononcer par voie sommaire sur les affaires qu'elle n'estime pas nécessaire d'instruire parce qu'elles ne soulèvent aucune question sérieuse à instruire (*Old Fish Market Restaurants Ltd. c. 1000357 Ontario Inc. et al.* ²);

2. il n'existe pas de critère absolu (*Feoso Oil Ltd. c. Sarla (Le)* ³), mais le juge Stone, J.C.A. semble avoir

the reasons of Henry J. in *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie*.⁴ It is not whether a party cannot possibly succeed at trial, it is whether the case is so doubtful that it does not deserve consideration by the trier of fact at a future trial;

3. each case should be interpreted in reference to its own contextual framework (*Blyth*⁵ and *Feoso*);⁶

4. provincial practice rules (especially Rule 20 of the Ontario *Rules of Civil Procedure*, [R.R.O. 1990, Reg. 194]) can aid in interpretation (*Feoso*⁷ and *Collie*);⁸

5. this Court may determine questions of fact and law on the motion for summary judgment if this can be done on the material before the Court (this is broader than Rule 20 of the Ontario *Rules of Civil Procedure*) (*Patrick*);⁹

6. on the whole of the evidence, summary judgment cannot be granted if the necessary facts cannot be found or if it would be unjust to do so (*Pallman*¹⁰ and *Sears*);¹¹

7. in the case of a serious issue with respect to credibility, the case should go to trial because the parties should be cross-examined before the trial judge (*Forde*¹² and *Sears*).¹³ The mere existence of apparent conflict in the evidence does not preclude summary judgment; the court should take a "hard look" at the merits and decide if there are issues of credibility to be resolved (*Stokes*).¹⁴

fait siens les motifs prononcés par le juge Henry dans le jugement *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie*.⁴ Il ne s'agit pas de savoir si une partie a des chances d'obtenir gain de cause au procès, mais plutôt de déterminer si le succès de la demande est tellement douteux que celle-ci ne mérite pas d'être examinée par le juge des faits dans le cadre d'un éventuel procès;

3. chaque affaire devrait être interprétée dans le contexte qui est le sien (*Blyth*⁵ et *Feoso*);⁶

4. les règles de pratique provinciales (spécialement la Règle 20 des *Règles de procédure civile* de l'Ontario [R.R.O. 1990, Règl. 194]) peuvent faciliter l'interprétation (*Feoso*⁷ et *Collie*);⁸

5. saisie d'une requête en jugement sommaire, notre Cour peut trancher des questions de fait et des questions de droit si les éléments portés à sa connaissance lui permettent de le faire (ce principe est plus large que celui qui est posé à la Règle 20 des *Règles de procédure civile* de l'Ontario) (*Patrick*);⁹

6. le tribunal ne peut pas rendre le jugement sommaire demandé si l'ensemble de la preuve ne comporte pas les faits nécessaires pour lui permettre de trancher les questions de fait ou s'il estime injuste de trancher ces questions dans le cadre de la requête en jugement sommaire (*Pallman*¹⁰ et *Sears*);¹¹

7. lorsqu'une question sérieuse est soulevée au sujet de la crédibilité, le tribunal devrait instruire l'affaire, parce que les parties devraient être contre-interrogées devant le juge du procès (*Forde*¹² et *Sears*).¹³ L'existence d'une apparente contradiction de preuves n'empêche pas en soi le tribunal de prononcer un jugement sommaire; le tribunal doit «se pencher de près» sur le fond de l'affaire et décider s'il y a des questions de crédibilité à trancher (*Stokes*).¹⁴

9 In a memorandum of fact and law filed in August 1994, the plaintiff argues that the claim for an unpaid balance of US\$63,468.45 is not in dispute and should be paid by the defendants through summary judgment. The original amount claimed in the first statement of claim was reduced from US\$86,733.56 to US\$63,468.45 because the plaintiff

Dans le mémoire contenant l'exposé des faits et du droit qu'elle a produit en août 1994, la demanderesse soutient que la réclamation portant sur le solde impayé de 63 468,45 \$ US n'est pas contestée et que les défenderesses devraient être condamnées à payer cette somme aux termes d'un jugement sommaire. La somme initiale qui était réclamée dans la

agreed to deduct the amounts substantiated by *bona fide* vouchers. In effect, clause 41 of the charter-party specifically states that expenditures can be deducted from money owed for hire only if *bona fide* vouchers are presented. In accordance with that clause, the plaintiff refused to deduct other amounts because no *bona fide* vouchers were presented.

première déclaration a été ramenée de 86 733,56 \$ US à 63 468,45 \$ US, parce que la demanderesse a accepté de déduire les sommes attestées par des pièces justificatives authentiques. L'article 41 de la charte-partie prévoit en effet expressément que les dépenses engagées peuvent être déduites des sommes dues au titre du louage sur production de pièces justificatives. Conformément à cet article, la demanderesse a refusé de soustraire d'autres sommes parce qu'aucune pièce justificative authentique n'a été présentée.

10 According to the plaintiff, the sum of US\$63,468.45 is therefore the balance due after the equitable set-off of claims for which the defendants have produced *bona fide* vouchers evidencing disbursements incurred on plaintiff's behalf.

Suivant la demanderesse, la somme de 10 63 468,45 \$ US constitue donc le solde dû après la compensation en *equity* des créances pour lesquelles les défenderesses ont produit des pièces justificatives authentiques attestant les dépenses engagées pour le compte de la demanderesse.

11 The plaintiff argues that the testimony of Mr. Karathanos, president of the defendant company Amican Navigation, confirmed that US\$63,468.45 is owing as the balance of hire, and that whatever amounts that are being claimed by the defendants cannot be equitably set off against hire that is due but must be claimed separately. Accordingly, the plaintiff seeks summary judgment for its claim.

La demanderesse soutient que le témoignage de 11 M. Karathanos, président de la compagnie défenderesse Amican Navigation, confirme que la somme de 63 468,45 \$ US constitue le solde dû au titre du louage, et que les sommes qui sont réclamées par les défenderesses ne peuvent être déduites en *equity* du prix de louage dû, mais qu'elles doivent être réclamées séparément. En conséquence, la demanderesse sollicite un jugement sommaire pour sa créance.

12 The defendants argue that there are genuine issues that should go to trial. The defendants' position is summarized as follows:

Les défenderesses affirment qu'il y a des ques- 12 tions sérieuses qui devraient être instruites. La thèse des défenderesses se résume de la façon suivante:

—although there is no dispute with respect to the charter period, there are several genuine issues for trial in so far as the computation of the hire pursuant to the terms of the charter-party;

—bien qu'il n'y ait pas de litige en ce qui a trait à la période d'affrètement, il y a plusieurs questions sérieuses à instruire en ce qui concerne le calcul du prix du louage en conformité avec les modalités de la charte-partie;

—the accuracy of the computation of hire set forth by the plaintiff was never admitted, except exclusively for the purpose of assessing the amount of Pegasus' claim for the difference between the amounts still owed to Pegasus;

—l'exactitude du calcul du prix de louage effectué par la demanderesse n'a jamais été admise, sauf exclusivement en ce qui concerne l'évaluation de la créance de la Pegasus pour ce qui est de la différence entre les sommes encore dues par la Pegasus;

—the plaintiff has agreed to deduct some amounts; however, the following triable issues remain with respect to the computation of the hire pursuant to

—la demanderesse a accepté de déduire certaines sommes; toutefois, les questions suivantes—qui peuvent faire l'objet d'un procès—demeurent non

the terms of the charter-party:

a) Although the plaintiff has agreed to accept agency fees for services rendered by Amican at Québec City, Cacouna and Contrecoeur, they refuse to accept the agency fees and expenses incurred at Nordenham (for the purchase of ship stores) and at Algiers (for the release of the four crew members);

b) There is a genuine issue as to whether or not the invoices issued by Amican are sufficient vouchers with respect to clause 41 which allows Pegasus to deduct from hire the expenditures incurred for the plaintiff's account, but it is submitted that the invoices submitted by local port agents or services at Catania (from Sermar for US\$15,528), Alexandria (from Unimar for US\$15,965) and at Algiers (from Entreprise Portuaire d'Alger for US\$49,054.49) are sufficient vouchers pursuant to clause 41;

c) The vessel was properly declared off-hire and extra expenses deducted during periods while the vessel was at Catania on November 13 through 17 and 24 as the discharge of the vessel was delayed for reasons pertaining to vessel's Master, officers and crew or cranes pursuant to clauses 50 and 23 of the charter-party, including the Master's wrongful declaration that the berth was unsafe (the sum of US\$39,290.05 is therefore deductible in the computation of the hire);

d) As well, the vessel was arrested at Catania for seven (7) days, which arrest was caused by reason of the Master's wrongful declaration that the berth was unsafe and lasted because of the plaintiff's P & I Club failure to provide assistance for the release of the vessel as a result of which, the amount of

résolues en ce qui concerne le calcul du prix de louage conformément aux modalités de la charte-partie:

a) Bien que la demanderesse ait convenu d'accepter des frais d'agence pour les services rendus par l'Amican à Québec, Cacouna et Contrecoeur, elle refuse d'accepter les frais et dépenses d'agence engagés à Nordenham (pour l'achat des provisions de bord) et à Alger (pour le débarquement des quatre membres d'équipage);

b) Il y a une question sérieuse à instruire en ce qui concerne la question de savoir si les factures établies par l'Amican constituent ou non des pièces justificatives suffisantes pour satisfaire aux exigences de l'article 41, qui permet à la Pegasus de déduire du prix de louage les dépenses engagées pour le compte de la demanderesse; les défenderesses font cependant valoir que les factures soumises par les mandataires ou services portuaires locaux à Catane (de la part de la Sermar pour la somme de 15 528 \$ US), Alexandrie (de la part de l'Unimar pour la somme de 15 965 \$ US) et Alger (de la part d'Entreprise Portuaire d'Alger pour la somme de 49 054,49 \$ US) sont des pièces justificatives suffisantes au sens de l'article 41;

c) Le navire a été régulièrement déclaré en suspension de location et des frais supplémentaires ont été déduits au cours des périodes pendant lesquelles le navire se trouvait à Catane du 13 au 17 novembre et le 24 novembre, étant donné que la libération du navire a été retardée pour des raisons se rapportant au capitaine, aux officiers et au personnel du navire ou à des grues au sens des articles 50 et 23 de la charte-partie, notamment à cause de la déclaration injustifiée du capitaine suivant laquelle le mouillage était mauvais (la somme de \$ 39 290,05 \$ US est en conséquence déductible lors du calcul du prix de louage);

d) En outre, le navire a été saisi à Catane pendant sept (7) jours, en raison de la déclaration injustifiée du capitaine suivant laquelle le mouillage était mauvais et cette saisie s'est poursuivie en raison du défaut du P & I Club de la demanderesse de fournir son aide pour permettre la libération du navire, en

US\$47,079.76 can be deducted from any hire that could be due (clauses 50 and 60).

The defendants also question:

—whether Van Shipping was in fact the actual owner of the vessel, using Granville for the purpose of avoiding liability, and whether or not Granville, provided it still exists, has the legal standing or capacity to institute proceedings.

—whether the plaintiffs were negligent in causing the damages suffered by the defendants while the ship was in Catania, Italy.

conséquence de quoi la somme de 47 079,76 \$ US peut être déduite de tout prix de louage qui pourrait être exigible (articles 50 et 60).

Les défenderesses se demandent également:

—si la Van Shipping était en fait le véritable propriétaire du navire et si la Van Shipping s'est servie de la Granville pour se soustraire à sa responsabilité, et si Granville—si tant est qu'elle existe toujours—peut ester en justice;

—si les demanderesses ont commis une négligence en causant les dommages que les défenderesses ont subis alors que le navire se trouvait à Catane, en Italie.

13 Upon careful review of the material filed and upon consideration of the arguments put forward by the parties, I must conclude that there are genuine issues that cannot be decided by summary judgment. On the whole of the evidence before me, I am unable to decide the questions of fact and law.

Après avoir examiné attentivement les pièces produites et après étude des prétentions et moyens invoqués par les parties, je dois conclure qu'il existe en l'espèce des questions sérieuses qui ne peuvent être tranchées par voie de jugement sommaire. L'ensemble de la preuve qui m'a été soumise ne comporte pas les faits nécessaires pour me permettre de trancher les questions de fait et les questions de droit. 13

14 More particularly, there are genuine issues as to whether or not the invoices issued by the defendants pertaining to expenditures made at Catania, Alexandria and at Algiers constitute *bona fide* vouchers which would permit them to deduct from hire the expenditures incurred for the plaintiff; as to whether the plaintiff should accept the agency fees and expenses incurred at Nordenham and at Algiers; as to whether the expense incurred because of the alleged delay of the vessel discharge for reasons pertaining to the vessel's Master, officers and crew or cranes is deductible in the computation of the hire pursuant to clauses 23 and 50 of the charterparty; and as to whether the vessel's arrest, which was allegedly caused by the Master's wrongful declaration that the berth was unsafe and which caused expenses, can be deducted from any hire that could be due pursuant to clauses 50 and 60.

Plus particulièrement, il y a des questions sérieuses à instruire en ce qui concerne la question de savoir si les factures remises par les défenderesses au sujet des dépenses faites à Catane, Alexandrie et Alger constituent des pièces justificatives authentiques qui leur permettraient de déduire du prix du louage les dépenses qui ont été engagées pour la demanderesse. Il y a également des questions sérieuses à instruire en ce qui concerne la question de savoir si la demanderesse devrait accepter les frais et les dépenses d'agence engagés à Nordenham et à Alger et en ce qui concerne la question de savoir si les frais engagés en raison du présumé retard au congé du navire pour des raisons imputables au capitaine, aux officiers et au personnel du navire ou à des grues peuvent être soustraits lors du calcul du prix du louage conformément aux articles 23 et 50 de la charte-partie. Finalement, il y a des questions sérieuses à instruire en ce qui concerne la question de savoir si les frais entraînés par la saisie du navire—qui serait attribuable à la déclaration injustifiée 14

du capitaine suivant laquelle le mouillage était mauvais—peuvent être déduits du prix de louage qui pourrait être exigible en vertu des articles 50 et 60.

15 Although the two last elements are particular to the counterclaim, they cannot be decided in a vacuum. Interpretation of the charter-party is necessary to decide whether the expenses incurred can be deducted from hire. The evidence before me is not sufficient to allow me to grant summary judgment in these circumstances. As was stated by Teitelbaum J. in the recent *Sears*¹⁵ decision at pages 15-16 (QL):

... Rule 432.3 (4) provides that summary judgment should not be granted where, on the whole of the evidence, the judge cannot find the necessary facts, for it would be unjust to do so. I am also of the view that summary judgment should only be granted in circumstances where the facts are clear.

16 I also feel that questions of credibility are important in this matter. The conflicts will be better resolved by *viva voce* evidence. Accordingly, the motion for summary judgment is denied.

2. The counterclaim referral to arbitration

17 The plaintiff seeks to have the counterclaim sent to arbitration according to clause 88 of their charter-party. Clause 88 of the agreement specifies that in the event of a dispute the conflict is to be arbitrated:

If any dispute shall arise in connection with the interpretation and fulfilment of this contract, same shall be decided in the City of London and shall be referred to a single arbitrator to be appointed by the parties hereto. . . .

18 In Canada, arbitration agreements (such as clause 88) are implemented by virtue of the *Commercial Arbitration Act*.¹⁶ The Act in turn implements an international agreement called the *Commercial Arbitration Code* [being Schedule to *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17]. Clause

Bien que les deux derniers éléments soient propres à la demande reconventionnelle, ils ne peuvent être jugés en vase clos. Il est nécessaire d'interpréter la charte-partie pour décider si les dépenses engagées peuvent être déduites du prix de louage. Les éléments de preuve qui ont été portés à ma connaissance ne sont pas suffisants pour me permettre dans ces conditions de rendre un jugement sommaire. Ainsi que le juge Teitelbaum l'a déclaré dans le jugement récent *Sears*¹⁵, aux pages 15 et 16 (QL):

La Règle 432.3(4) dispose donc que le juge ne doit pas rendre un jugement sommaire lorsque l'ensemble de la preuve ne comporte pas les faits nécessaires, car il serait injuste de le faire. Je suis d'avis aussi qu'il ne convient de rendre un tel jugement que dans des circonstances où les faits sont clairs.

J'estime également que les questions de crédibilité sont importantes en l'espèce. La Cour sera plus en mesure de résoudre les contradictions de la preuve en entendant des témoignages de vive voix. Par conséquent, la requête en jugement sommaire est rejetée.

2. Renvoi de la demande reconventionnelle à l'arbitrage

17 La demanderesse cherche à obtenir le renvoi de la demande reconventionnelle à l'arbitrage conformément à l'article 88 de la charte-partie. L'article 88 de la charte-partie précise qu'en cas de conflit, le différend doit être renvoyé à l'arbitrage:

[TRADUCTION] Tout différend qui surgit au sujet de l'interprétation et de l'exécution du présent contrat est résolu dans la ville de London et est renvoyé à l'arbitre unique que les parties aux présentes désigneront . . .

18 Au Canada, les conventions d'arbitrage (comme l'article 88) sont mises en application en vertu de la *Loi sur l'arbitrage commercial*¹⁶. La Loi met à son tour en application un accord international appelé *Code d'arbitrage commercial* [qui constitue l'annexe à la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985)

88 clearly meets the definition of an arbitration agreement as defined by article 7 of the Code:

Article 7

...

(1) "Arbitration agreement" is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

(2) The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defence in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract.

19 Article 8 of the Code concerns the issue of how a court should deal with an arbitration agreement. The Code indicates that a judge must refer the matter to an arbitrator in most circumstances:

Article 8

...

(1) A court before which an action is brought in a matter which is the subject of an arbitration agreement shall, if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute, refer the parties to arbitration unless it finds that the agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

Therefore, a court need not refer a matter to arbitration when the agreement is "null and void, inoperative, or incapable of being performed". That is not the case of this agreement.

(2^e suppl.), ch. 17]. L'article 88 répond de tout évidence à la définition de l'expression «convention d'arbitrage» que l'on trouve à l'article 7 du Code:

Article 7.

...

1. Une «convention d'arbitrage» est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou qui pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée.

2. La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. Une convention est sous forme écrite si elle est consignée dans un document signé par les parties ou dans un échange de lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunications qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange d'une conclusion en demande et d'une conclusion en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre. La référence dans un contrat à un document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage, à condition que le contrat soit sous forme écrite et que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

L'article 8 du Code concerne la façon dont un tribunal doit traiter une convention d'arbitrage. Le Code précise que le juge doit renvoyer l'affaire à un arbitre dans la plupart des cas: 19

Article 8.

...

1. Le tribunal saisi d'un différend sur une question faisant l'objet d'une convention d'arbitrage renverra les parties à l'arbitrage si l'une d'entre elles le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend, à moins qu'il ne constate que la convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.

Par conséquent, il n'est pas nécessaire que le tribunal renvoie l'affaire à l'arbitrage lorsque «la convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée.» Ce n'est pas le cas de la présente convention.

- 20 Another situation where referral to arbitration need not occur, arises when the request for arbitration is not made in a timely fashion. The Code indicates that "if a party so requests not later than when submitting his first statement on the substance of the dispute," referral to arbitration shall occur. If the criteria set out in the provision are met, the judge must send the matter to arbitration.¹⁷
- 20 Un autre cas où il n'est pas nécessaire de renvoyer l'affaire à l'arbitrage se présente lorsque la demande d'arbitrage n'est pas faite en temps opportun. Le Code précise que «si l'une [des parties] le demande au plus tard lorsqu'elle soumet ses premières conclusions quant au fond du différend», il y a renvoi à l'arbitrage. Si les critères énoncés dans la disposition sont respectés, le juge doit renvoyer l'affaire à l'arbitrage¹⁷.
- 21 In the case at bar, the plaintiff chose to file an action against the defendants in the Federal Court of Canada. No reference is made in the statement of claim to the arbitration clause. The defendants attorned to this jurisdiction by filing a defence. They further filed a counterclaim which the plaintiff is now seeking to have sent to arbitration, as it is an independent proceeding. At the hearing I was inclined to send the counterclaim to arbitration. However, I have reviewed my position on this point.
- 21 En l'espèce, la demanderesse a choisi d'introduire une action contre les défenderesses devant la Cour fédérale du Canada. Elle ne fait aucune allusion à la clause d'arbitrage dans sa déclaration. Les défenderesses ont reconnu la compétence de la Cour en déposant une défense. Elles ont également produit une demande reconventionnelle que la demanderesse cherche maintenant à faire renvoyer à l'arbitrage, étant donné qu'il s'agit d'une instance distincte. À l'audience, j'étais portée à renvoyer la demande reconventionnelle à l'arbitrage. J'ai toutefois révisé ma position sur cette question.
- 22 According to *Nanisivik*,¹⁸ if the Court were to refer the counterclaim to arbitration, this would have the effect of staying the main action pending the outcome of the arbitration. In that decision, the Court of Appeal emphasizes that all proceedings must be stayed even if some of the issues are not subjected to arbitration. The Court states at pages 674-675:
- 22 Suivant l'arrêt *Nanisivik*¹⁸, si la Cour devait renvoyer la demande reconventionnelle à l'arbitrage, cette mesure aurait pour effet de suspendre l'action principale jusqu'à l'issue de l'arbitrage. Dans cet arrêt, la Cour d'appel souligne que toutes les instances doivent être suspendues même si certaines questions ne sont pas soumises à l'arbitrage. La Cour déclare aux pages 674 et 675:
- I conclude that, once a reference to arbitration has been made, there is no residual discretion in the court to refuse to stay all proceedings between the parties to the arbitration even though there may be particular issues between them not subject of the arbitration.
- Je conclus qu'une fois le renvoi à l'arbitrage prononcé, la Cour n'a aucun pouvoir discrétionnaire résiduel pour refuser de suspendre toutes les procédures entre les parties à l'arbitrage, bien qu'il puisse y avoir entre elles certains point litigieux qui ne sont pas soumis à l'arbitrage.
- 23 In effect, to order the counterclaim to arbitration would lead to a stay of the main proceeding instituted in the Federal Court at the request of the plaintiff. This kind of result was examined by the Court in *Ruhrkohle Handel Inter GMBH v. Federal Calumet (The)*.¹⁹ In that case, the plaintiff had filed a statement of claim to which the defendants responded with a defence and a counterclaim. The plaintiffs requested that the claim be stayed while the counterclaim proceeded to arbitration. Speaking
- 23 En effet, ordonner le renvoi de la demande reconventionnelle à l'arbitrage aurait pour effet de suspendre l'instance principale introduite devant la Cour fédérale à la demande de la demanderesse. La Cour s'est penchée sur ce type de résultat dans l'affaire *Ruhrkohle Handel Inter GMBH c. Federal Calumet (Le)*¹⁹. Dans cette affaire, la demanderesse avait déposé une déclaration à laquelle les défendeurs avaient répondu par une défense et une demande reconventionnelle. Les demandereses demandaient à

about the *Commercial Arbitration Code*, the Court stated at page 105:

For the Code to be effective, parties must know that in whatever court they make a request for reference to arbitration, such request shall be made, in order to deprive that court of any discretion, before or at the very precise moment they submit in that court their first statement on the substance of the dispute. That very precise moment may vary from one jurisdiction to another but it constitutes the very objective standard that must be met in any given jurisdiction.

The Court continued [at pages 105-106]:

In the instant case, the appellants, which were the plaintiffs, took the very unusual step of seeking a stay of the proceedings they had themselves instituted only after the defendants had filed their statement of defence. By no stretch of the imagination can such request be considered as having been made in a timely fashion.

The Court agreed with the decision from the Trial Division [*Ruhrkohle Handel Inter GmbH v. Fednav Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 521], at page 106:

I therefore fully agree with the view expressed below by Pinard J. in the following words [at pages 523-524]:

Indeed, the plaintiffs, who have chosen to institute proceedings in the Federal Court of Canada in respect of a matter which they had agreed to refer to arbitration in New York City, made no mention of arbitration in their statement of claim and waited until after the defendants had filed their statement of defence and counterclaim before moving for a stay of proceedings. By thus delaying their application for a stay of proceedings, the plaintiffs have failed to meet an essential requirement of art. 8(1) of the *Commercial Arbitration Code*; accordingly, at such a late date, this court no longer had the imperative duty to refer the matter to arbitration at their request.

24 I must conclude in the same fashion. The request for arbitration cannot be said to be timely as required by article 8(1) of the Code. Of its own volition, the plaintiff chose to proceed in this Court and cannot now request that the counterclaim be sent to arbitration and that the main action be

la Cour de suspendre l'action tout en renvoyant la demande reconventionnelle à l'arbitrage. Au sujet du *Code d'arbitrage commercial*, la Cour a déclaré à la page 105:

Pour que le Code soit efficace, les parties doivent savoir que, pour retirer au tribunal, quel qu'il soit, toute discrétion, la demande de renvoi à l'arbitrage doit être faite au plus tard au moment même où elles soumettent à ce tribunal leurs premières conclusions sur le fond du différend. Ce moment précis peut varier d'une juridiction à l'autre, mais il constitue la norme objective précise qu'il faut respecter dans toute juridiction.

La Cour poursuit en disant [aux pages 105 et 106]:

En l'espèce, les appelantes, soit les demanderesse, ont pris la mesure exceptionnelle qui consiste à demander la suspension de l'instance qu'elles avaient elles-mêmes engagée seulement après que les défendeurs aient eu déposé leur défense. Il est absolument impossible de considérer qu'une telle demande a été présentée en temps opportun.

La Cour a souscrit à la décision de la Section de première instance [*Ruhrkohle Handel Inter GmbH c. Fednav Ltd.* (1991), 36 C.P.R. (3d) 521], à la page 106:

Je suis donc entièrement d'accord avec le juge Pinard lorsqu'il exprime l'opinion suivante [aux pages 523 et 524]:

En effet, les demanderesse, qui ont opté pour les procédures devant la Cour fédérale du Canada à l'égard d'une question pour laquelle elles avaient convenu de recourir à l'arbitrage à New York, n'ont nullement fait mention de la convention d'arbitrage dans leur déclaration et elles ont attendu que les défendeurs déposent leur défense et leur demande reconventionnelle pour demander une suspension d'instance. En différant ainsi leur demande de suspension d'instance, les demanderesse ont omis de se conformer à une exigence fondamentale du paragraphe 8(1) du *Code d'arbitrage commercial*; en conséquence, à une date aussi tardive, la Cour n'a plus l'obligation impérative de renvoyer l'affaire à l'arbitrage à leur demande.

Je dois conclure dans le même sens. On ne saurait dire que la demande d'arbitrage a été formulée en temps opportun comme l'exige l'article 8-1 du Code. La demanderesse a choisi de son propre gré de s'adresser à la présente Cour et elle ne peut demander maintenant que la demande reconventionnelle

24

stayed. In essence, the plaintiff has waived its right to request a reference to arbitration. As stated at page 72 of *Maersk Inc. v. Coldmatic Refrigeration of Canada Ltd.*,²⁰ "it is the plaintiff, in an action already commenced by it in this court, that is seeking to prevent the defendant from having this court hear and decide the defendant's counterclaim". The Court there decided that where the plaintiff had chosen to pursue its claim before the Federal Court and the defendant had accepted the Court's jurisdiction, the counterclaim should also be heard and decided by this Court.

soit renvoyée à l'arbitrage et que l'action principale soit suspendue. La demanderesse a essentiellement renoncé à son droit de demander le renvoi à l'arbitrage. Ainsi que la Cour l'a déclaré à la page 72 du jugement *Maersk Inc. c. Coldmatic Refrigeration of Canada Ltd.*²⁰, «c'est la demanderesse, dans une action qu'elle a déjà introduite devant la Cour, qui cherche à empêcher la défenderesse de faire entendre et régler la demande reconventionnelle par la Cour». Dans ce jugement, la Cour a décidé que, lorsque la partie demanderesse a choisi de poursuivre sa réclamation devant la Cour fédérale et que la partie défenderesse a accepté la compétence de la Cour fédérale, la demande reconventionnelle doit également être entendue et tranchée par la Cour fédérale.

25 The intention of the parties as to the choice of venue, I believe, was clear. The comments by Heald J. (as he then was) in *Vallorbe Shipping Co. S.A. v. The Tropwave*,²¹ are relevant. He stated, at page 600:

In the case at bar, the plaintiff by bringing this action, clearly expressed its intention to revoke the arbitration clause and the defendant, by filing its statement of defence and counterclaim, has also clearly expressed a similar intention (a circumstance which was not present in the *Normandin Lumber* case (*supra*)). Thus, the plaintiff in November of 1974 and Canadian Transport in December of 1974, took actions which clearly indicated the intention of each to pursue its remedy in the Federal Court. Normally, that would be conclusive of the matter.

J'estime que la volonté des parties quant au choix de la juridiction est clair. Les observations formulées par le juge Heald (maintenant juge à la Cour d'appel fédérale) dans le jugement *Vallorbe Shipping Co. S.A. c. Le Tropwave*²¹ sont à-propos. Il a déclaré à la page 600:

Dans la présente affaire, la demanderesse a, en intentant cette action, clairement exprimé son intention de révoquer la clause compromissoire et la défenderesse, en déposant sa défense et sa demande reconventionnelle, a, elle aussi, clairement exprimé une intention semblable (situation qui n'existait pas dans l'affaire *Normandin Lumber* (précitée)). Dès lors, la demanderesse, en novembre 1974, et la Canadian Transport, en décembre 1974, ont intenté des actions qui indiquaient manifestement l'intention de chacune de se pourvoir devant la Cour fédérale. Normalement, cela trancherait la question.

26 I must then conclude that the counterclaim should not be sent to arbitration and should rather remain before the Federal Court. As I have refused to grant summary judgment both claims will therefore proceed to trial. This conclusion is further supported by the fact that the claim and the counterclaim are interrelated and should not be separated. In effect, the disputes between the parties originate from the same charter-party. Essentially, the parties argued that the doctrine of equitable set-off should apply as the opposing claims arise from the relationship between the parties and raises an issue of equity as between them. This brings me back to the difficulty I faced earlier in these reasons with regard to the

Je dois donc conclure que la demande reconventionnelle ne doit pas être renvoyée à l'arbitrage et qu'elle doit plutôt demeurer devant la Cour fédérale. Étant donné que j'ai refusé de rendre le jugement sommaire demandé, les deux demandes seront donc instruites. Cette conclusion se justifie en outre par le fait que la demande et la demande reconventionnelle sont étroitement liées et qu'elles ne devraient pas être scindées. En effet, les différends qui opposent les parties découlent de la même charte-partie. Les parties soutiennent essentiellement que la théorie de la compensation en *equity* devrait s'appliquer, étant donné que les demandes opposées découlent de la relation qui existe entre les parties et qu'elles soulè-

motion for summary judgment; the claims are inter-related and the evidence on file was not sufficient to decide the litigious issues.

vent une question d'équité entre elles. Ce qui me ramène à la difficulté à laquelle je faisais face plus tôt dans le présent jugement en ce qui concerne la requête en jugement sommaire: les demandes sont étroitement liées et la preuve versée au dossier n'est pas suffisante pour permettre à la Cour de trancher les questions litigieuses.

27 Reed J., in *Blyth*,²² stated the following on equitable set-off and related claims at page 103:

These cases distinguish between a defence of equitable set-off and a counterclaim. In the latter summary judgment will issue, while in the former it will not. The cases illustrate the difficulty that exists in trying to determine whether a defendant's claim is more properly characterized as an equitable set-off or a counterclaim.

Dans le jugement *Blyth*²², le juge Reed déclare ce qui suit, à la page 103, au sujet de la compensation en *equity* et des demandes connexes: 27

Dans chacune de ces affaires, la Cour a opéré une distinction entre le moyen de défense que constitue la compensation en *equity*, et une demande reconventionnelle. Dans ce deuxième cas, la Cour rendra un jugement sommaire, alors qu'elle ne le fera pas dans le premier. Les affaires citées témoignent de la difficulté qu'il y a à décider si la demande présentée par un demandeur doit plutôt être considérée comme une compensation en *equity* ou comme une demande reconventionnelle.

It is not clear to me that the new rules of this court (432.1. and following) are to be interpreted in the same fashion as the Ontario Rules. The definition of equitable set-off was developed in the equity courts for the purpose of ensuring that judgment would not issue on a claim when a closely linked claim of the opposing party existed. The purpose was to ensure that all related claims would be decided at the same time in order to avoid inequitable results. The rules respecting what constitutes an equitable set-off were not developed for the purpose of interpreting rules authorizing a court to issue summary judgment with respect to part of a case, nor in the context of a court having authority to order a stay of the execution of any such summary judgment until all issues in the case are decided. I am not convinced that a distinction must be made between set-offs and counterclaims for the sake of deciding whether summary judgment on part of a claim can issue pursuant to Rule 432.3.

Je ne suis pas certaine qu'il y ait lieu d'interpréter les nouvelles règles de la Cour (432.1 et suivantes) de la même manière que les Règles de l'Ontario. Les cours d'*equity* ont élaboré une définition de la compensation en *equity* assurant qu'aucun jugement ne serait prononcé sur une réclamation tant que la partie opposante pouvait invoquer une réclamation parallèle. L'idée était d'assurer qu'on trancherait en même temps toutes les réclamations connexes afin d'éviter toute issue inéquitable. Les règles touchant ce qui constitue au juste une compensation en *equity* n'ont pas été développées pour faciliter l'interprétation des règles autorisant le tribunal à rendre un jugement sommaire sur une partie d'une cause, pas plus qu'elles n'ont été développées à l'intention des tribunaux ayant le pouvoir d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution d'un jugement sommaire jusqu'à ce que toutes les questions en litige aient pu être tranchées. Je ne suis pas convaincue qu'il y ait lieu de distinguer entre la compensation et la demande reconventionnelle pour décider si, en l'espèce, la Règle 432.3 autorise la délivrance d'un jugement sommaire sur une partie seulement de la demande déposée.

In my view, Rules 432.1 and following should be interpreted by reference to their own textual framework. Rule 432.3(4) provides that summary judgment should not be granted on an issue when (1) on the whole of the evidence the judge cannot find the necessary facts or (2) it would be unjust to do so. These are the criteria which must be considered, not an analysis of whether or not a claim is characterized as an equitable set-off. [My emphasis.]

À mes yeux, les Règles 432.1 et suivantes doivent être interprétées dans le contexte qui est le leur. La règle 432.3(4) prévoit que la Cour ne devrait pas rendre un jugement sommaire sur une question lorsque (1) le juge estime que l'ensemble de la preuve ne comporte pas les faits nécessaires ou (2) il estime injuste de trancher les questions en cause. Il y a donc lieu de se fonder sur ces critères-là et non pas sur une analyse de la question de savoir s'il s'agit effectivement d'une demande de compensation en *equity*. [Non souligné dans l'original.]

28 I believe the claims here to be intertwined, as they arise out of the interpretation of the same charter-party. Furthermore, as the plaintiff chose to proceed before this Court, I must deny the motion for a reference of the counterclaim to arbitration.

29 Costs will be awarded in the cause.

¹ In chronological order, *Marine Atlantic Inc. v. Blyth* (1994), 77 F.T.R. 97 (F.C.T.D.) (hereinafter *Blyth*); *Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund v. Ashley Lynn* (1994), 80 F.T.R. 141 (F.C.T.D.); *Productions & Distributions Videodrome Inc. v. Cavis Marketing Inc.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 449 (F.C.T.D.); *Patrick v. Canada*, [1994] F.C.J. No. 1216 (T.D.) (QL) (hereinafter *Patrick*); *Penthouse International Ltd. v. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 (F.C.T.D.); *Old Fish Market Restaurants Ltd. v. 1000357 Ontario Inc. et al.* (1994), 58 C.P.R. (3d) 221 (F.C.T.D.) (hereinafter *Old Fish Market*); *Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. v. Wellcorp Container Lines Ltd.*, [1995] 2 F.C. 37 (T.D.); *Forde v. Canada (Minister of National Revenue, Customs and Excise—M.N.R.)*, [1995] F.C.J. No. 48 (T.D.) (QL) (hereinafter *Forde*); *Mintzer (N. A.) v. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 220 (F.C.T.D.); affd [1996] 2 F.C. 146 (C.A.); *Expeditors International Forwarding Ltd. v. Propack Systems Ltd.* (1995), 92 F.T.R. 281 (F.C.T.D.); *Pallmann Maschinenfabrik G.m.b.H. Co. KG v. CAE Machinery Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 26 (F.C.T.D.) (hereinafter *Pallmann*); *Shelburne Marine Ltd. v. Stokes*, [1995] F.C.J. No. 1547 (T.D.) (QL) (hereinafter *Stokes*); *Homelife Realty Services Inc. v. Sears Canada Inc.*, [1996] F.C.J. No. 51 (T.D.) (QL) (hereinafter *Sears*); *Collie Woollen Mills Ltd. v. Canada*, [1996] F.C.J. No. 193 (T.D.) (QL) (hereinafter *Collie*).

² *Old Fish Market*, *ibid.*, at p. 222.

³ [1995] 3 F.C. 68 (C.A.).

⁴ (1990), 75 O.R. (2d) 225 (Gen. Div.).

⁵ *Supra*, note 1.

⁶ *Supra*, note 3.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Supra*, note 1.

⁹ *Supra*, note 1.

¹⁰ *Supra*, note 1.

¹¹ *Supra*, note 1.

¹² *Supra*, note 1.

¹³ *Supra*, note 1.

¹⁴ *Supra*, note 1.

J'estime que les demandes qui nous occupent sont étroitement liées, étant donné qu'elles découlent de l'interprétation de la même charte-partie. Qui plus est, comme la demanderesse a choisi de porter sa demande devant la présente Cour, je dois rejeter la requête en renvoi de la demande reconventionnelle à l'arbitrage.

Les dépens suivront l'issue de la cause.

¹ Ce sont, par ordre chronologique, les décisions *Marine Atlantic Inc. c. Blyth* (1994), 77 F.T.R. 97 (C.F. 1^{re} inst.) (ci-après appelée *Blyth*); *Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund c. Navire Ashley Lynn* (1994), 80 F.T.R. 141 (C.F. 1^{re} inst.); *Productions & Distributions Vidéodrome Inc. c. Cavis Marketing Inc.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 449 (C.F. 1^{re} inst.); *Patrick c. Canada*, [1994] F.C.J. n° 1216 (1^{re} inst.) (QL) (ci-après appelée *Patrick*); *Penthouse International Ltd. c. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 (C.F. 1^{re} inst.); *Old Fish Market Restaurants Ltd. c. 1000357 Ontario Inc. et al.* (1994), 58 C.P.R. (3d) 221 (C.F. 1^{re} inst.) (ci-après appelée *Old Fish Market*); *Kishinchand & Sons (Hong Kong) Ltd. c. Wellcorp Container Lines Ltd.*, [1995] 2 C.F. 37 (1^{re} inst.); *Forde c. Canada (Ministre du Revenu national, Douanes et Accise—M.R.N.)*, [1995] A.C.F. n° 48 (1^{re} inst.) (QL) (ci-après appelée *Forde*); *Mintzer (N. A.) c. Canada*, [1995] 1 C.T.C. 220 (C.F. 1^{re} inst.); conf. [1996] 2 C.F. 146 (C.A.); *Expeditors International Forwarding Ltd. c. Propack Systems Ltd.* (1995), 92 F.T.R. 281 (C.F. 1^{re} inst.); *Pallmann Maschinenfabrik G.m.b.H. Co. KG c. CAE Machinery Ltd.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 26 (C.F. 1^{re} inst.) (ci-après appelée *Pallmann*); *Shelburne Marine Ltd. c. Stokes*, [1995] A.C.F. n° 1547 (1^{re} inst.) (QL) (ci-après appelée *Stokes*); *Homelife Realty Services Inc. c. Sears Canada Inc.*, [1996] F.C.J. n° 51 (1^{re} inst.) (QL) (ci-après appelée *Sears*); *Collie Woollen Mills Ltd. c. Canada*, [1996] F.C.J. n° 193 (1^{re} inst.) (QL) (ci-après appelée *Collie*).

² *Old Fish Market*, *ibid.*, à la p. 222.

³ [1995] 3 C.F. 68 (C.A.).

⁴ (1990), 75 O.R. (2d) 225 (Div. gén.).

⁵ Précité, note 1.

⁶ Précité, note 3.

⁷ *Ibid.*

⁸ Précité, note 1.

⁹ Précité, note 1.

¹⁰ Précité, note 1.

¹¹ Précité, note 1.

¹² Précité, note 1.

¹³ Précité, note 1.

¹⁴ Précité, note 1.

¹⁵ *Supra*, note 1.

¹⁶ R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17.

¹⁷ *Nanisivik Mines Ltd. v. F.C.R.S. Shipping Ltd.*, [1994] 2 F.C. 662 (C.A.), at pp. 670-671.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ [1992] 3 F.C. 98 (C.A.).

²⁰ (1994), 74 F.T.R. 70 (F.C.T.D.).

²¹ [1975] F.C. 595 (T.D.).

²² *Supra*, note 1.

¹⁵ Précité, note 1.

¹⁶ L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17.

¹⁷ *Nanisivik Mines Ltd. c. F.C.R.S. Shipping Ltd.*, [1994] 2 C.F. 662 (C.A.), aux p. 670 et 671.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ [1992] 3 C.F. 98 (C.A.).

²⁰ (1994), 74 F.T.R. 70 (C.F. 1^{re} inst.).

²¹ [1975] C.F. 595 (1^{re} inst.).

²² Précité, note 1.