

A-994-85

A-994-85

Atlantic Lines & Navigation Company Inc.
(Plaintiff) (Appellant)

v.

The Ship *Didymi* and Didymi Corporation
(Defendants) (Respondents)

INDEXED AS: ATLANTIC LINES & NAVIGATION CO. INC. v.
DIDYMI (THE)

Court of Appeal, Mahoney, Stone and Lacombe
JJ.—Vancouver, April 9; Ottawa, May 20, 1987.

Practice — Judgments and orders — Appeal from Trial Judge's refusal to grant judgment under R. 341(a) and to dismiss counterclaim — Time charter of vessel — Statement of claim seeking damages for premature dry-docking and improper loading — Respondents seeking to set-off claims for damage to vessel and increases in charter hire due to saving of fuel and vessel's performing beyond warranted speed capabilities — Respondents admitting breach of charter party and existence of interim arbitration award in favour of appellant — Appeal allowed — Judgment for appellant in accordance with arbitration award — Cross-claims separate and distinct — Not case for set-off — Arbitration award final by own terms, and as nothing further required by arbitrators to make it final — Otherwise respondents' pleading not containing "admission" for judgment pursuant to R. 341(a).

Maritime law — Contracts — Equitable doctrine of set-off — Time charter — Claim for damages due to premature dry-docking, improper loading — Cross-claims for damage to vessel and increases in charter hire — Appeal from Trial Judge's refusal to grant judgment or dismiss cross-claims allowed — No set-off as respondents' claims not impeaching appellant's — Development of doctrine of set-off and freight exception to common law rule of abatement.

Equity — Doctrine of set-off — Time charter of ship — Claim regarding premature dry-docking, improper loading — Whether claims regarding damage to vessel, charter hire increases may be set off — Historical development of set-off — Only cross-claims arising from same transaction and going directly to impeach plaintiff's demands set off — Respondents' claim not impeaching appellant's — In denying judg-

Atlantic Lines & Navigation Company Inc.
(demanderesse) (appelante)

a c.

Le navire *Didymi* et Didymi Corporation (défendeurs) (intimés)

RÉPERTORIÉ: ATLANTIC LINES & NAVIGATION CO. INC. c.
DIDYMI (LE)

Cour d'appel, juges Mahoney, Stone et Lacombe—Vancouver, 9 avril; Ottawa, 20 mai 1987.

Pratique — Jugements et ordonnances — Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance refusant de rendre jugement conformément à la Règle 341a) et de rejeter une demande reconventionnelle — Affrètement à temps d'un navire — La déclaration réclame des dommages-intérêts en alléguant la mise en cale sèche prématurée et le chargement fautif de ce navire — Les intimés, alléguant compensation, présentent des réclamations relativement aux dommages causés au navire ainsi qu'aux augmentations du prix de sa location découlant de l'économie d'essence réalisée et de l'utilisation du navire à une vitesse excédant celle que ses capacités autorisaient — Les intimés admettent avoir manqué à la charte-partie et reconnaissent l'existence d'une sentence arbitrale provisoire prononcée en faveur de l'appelante — Appel accueilli — Jugement est rendu en faveur de l'appelante conformément à la sentence arbitrale — Les demandes reconventionnelles sont distinctes de la demande de l'appelante — Inapplicabilité de la compensation — La sentence arbitrale est définitive selon son libellé même, et les arbitres n'ont aucune formalité supplémentaire à remplir pour lui conférer un tel caractère — Autrement, la plaidoirie des intimés ne contient aucune «admission» devant servir à un jugement selon la Règle 341a).

Droit maritime — Contrats — Doctrine de la compensation en equity — Affrètement à temps — Des dommages-intérêts sont réclamés pour la mise en cale sèche prématurée et pour le chargement fautif d'un navire — Des demandes reconventionnelles allèguent des dommages au navire ainsi que des augmentations du prix de la location — L'appel interjeté du refus du juge de première instance d'accorder un jugement et de rejeter les demandes reconventionnelles est accueilli — Il n'y a point compensation puisque les demandes des intimés ne contestent pas celles de l'appelante — Évolution de la doctrine de la compensation, dont l'étude révèle que les principes relatifs au fret constituent une exception à la règle de common law visant la diminution de prix (abatement).

Equity — Doctrine de la compensation — Affrètement à temps d'un navire — Une réclamation est présentée à l'égard de la mise en cale sèche prématurée et du chargement fautif d'un navire — Les demandes visant les dommages causés au navire et les augmentations du prix de la location peuvent-elles faire l'objet d'une compensation? — Historique de la compensation — Seules les demandes reconventionnelles fondées sur la même transaction que les demandes d'un demandeur et attaquant ces demandes directement peuvent faire

ment, Trial Judge apparently of view respondents entitled to set-off — Appeal allowed.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Appeal from Trial Judge's refusal to grant judgment pursuant to R. 341(a) or dismiss counterclaim — Time charter of ship — Claim for damages due to premature dry-docking, improper loading — Counterclaim for damage to vessel and increases in charter hire due to fuel saving and vessel exceeding warranted speed capabilities — Trial Division having jurisdiction over counterclaims — Letter of undertaking by which security given requiring respondents to accept service of claim and to file defence — Subject-matter of claims within Federal Court Act, s. 22(2)(i) — By bringing action in Trial Division, appellant submitting to jurisdiction for action and defence including cross-claims arising out of charter party — Counterclaim not stayed pursuant to Arbitration Act, s. 1 as Federal Court without authority to act thereunder.

This is an appeal from a Trial Division decision dismissing an application under Rule 341(a) for judgment in the action and the dismissal of the counterclaim.

The respondent chartered a vessel to the appellant. The amended statement of claim sought damages in respect of: the premature dry-docking of the vessel; loss of freight revenue from failure to load the vessel to the draft; a claim for loss of market value of the goods not loaded by the consignees of this cargo; additional expenses for discharging to lighters because the vessel was, on another occasion, overloaded and legal fees. The respondents admitted breach of a term of the charter contract by prematurely dry-docking the ship and the existence of an interim award by arbitrators. However, they cross-claimed for damage done to the vessel and for increases in charter hire due to a saving of fuel and the vessel exceeding her warranted speed capabilities. They seek to set off their claims against those of the appellant. Arbitrators issued a "final interim award" holding the owners in breach of the charter party and Atlantic entitled to damages in the amount of \$54,793.06 U.S.

The appellant contends that the Trial Judge erred as no basis in law exists for set off given the nature of the respondents'

l'objet d'une compensation — La demande des intimés n'attaque pas celle de l'appelante — Il semble que le juge de première instance ait refusé de rendre le jugement sollicité parce qu'il était d'avis que les intimés avaient droit à la compensation — Appel accueilli.

a *Compétence de la Cour fédérale — Division de première instance — Appel est interjeté de la décision d'un juge de première instance refusant de prononcer un jugement conformément à la Règle 341a) et de rejeter une demande reconventionnelle — Affrètement à temps d'un navire — Des dommages-intérêts sont réclamés pour la mise en cale sèche prématurée et le chargement fautif d'un navire — Une demande reconventionnelle allègue des dommages causés au navire ainsi que les augmentations du prix de sa location qui résulteraient de l'économie d'essence réalisée et de l'utilisation du navire à une vitesse supérieure à celle autorisée par ses capacités — La Division de première instance est compétente à l'égard des demandes reconventionnelles — Une lettre d'engagement portant garantie exigeait des intimés qu'ils acceptent la signification de la déclaration et présentent une défense — L'objet des demandes présentées est visé par l'art. 22(2)(i) de la Loi sur la Cour fédérale — L'appelante, en intentant son action devant la Division de première instance, s'est assujettie à sa compétence non seulement à cette fin mais encore de façon à permettre la présentation d'une défense, ce qui comprend la présentation de demandes reconventionnelles fondées sur la charte-partie — La demande reconventionnelle ne doit pas être suspendue ainsi que l'exige l'art. 1 de la Arbitration Act puisque la Cour fédérale n'est pas habilitée à agir en vertu de cette disposition.*

Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance qui a rejeté une demande sollicitant un jugement dans l'action conformément à la Règle 341a) et qui a refusé le rejet de la demande reconventionnelle.

f *L'intimée a frété un navire à l'appelante. La déclaration modifiée sollicitait des dommages-intérêts relativement à: la mise en cale sèche prématurée de ce navire; la perte de revenu de fret subie en raison du défaut de charger le navire de façon à lui faire atteindre son plein tirant d'eau; le montant de la réclamation pour la perte de valeur marchande des marchandises présentée par les consignataires de la cargaison en question; les dépenses additionnelles encourues lors du déchargement d'une partie de la cargaison sur des allèges qui a dû être effectué à une autre occasion en raison de la surcharge du navire; et des frais d'avocat. Les intimés ont admis avoir manqué à une des stipulations du contrat de charte-partie en plaçant prématurément le navire en cale sèche et ont reconnu l'existence d'une sentence arbitrale provisoire. Ils ont toutefois présenté une demande reconventionnelle alléguant des dommages causés au navire ainsi que des augmentations du prix de location résultant de l'économie d'essence ainsi que de l'utilisation du navire à une vitesse supérieure à celle autorisée par ses capacités. Ils demandent qu'une compensation soit opérée entre leurs réclamations et celles de l'appelante. Les arbitres ont rendu une «sentence provisoire définitive» concluant que les propriétaires du navire avaient manqué à la charte-partie et déclarant qu'Atlantic avait droit à des dommages-intérêts au montant de 54 793,06 \$ US.*

L'appelante soutient que le juge de première instance s'est trompé puisque, compte tenu de la nature des demandes présen-

claims, and as the Trial Division lacks jurisdiction to determine those claims required to be disposed of by arbitration. The respondents contend that the Trial Judge properly exercised the discretion conferred by Rule 341(a). They also assert that the arbitration award does not entitle the appellant to judgment under that Rule because it is merely an "interim" award. Finally, they submit that judgment was rightly refused because they are entitled to set off their claims under the doctrine of equitable set-off.

Held, the appeal should be allowed.

The appellant is entitled to judgment for damages for breach of the charter party found to be recoverable under the arbitration award.

Although the Trial Judge did not give reasons for refusing judgment under Rule 341(a), it may be assumed that the argument relied upon by the respondents, that they were entitled to set-off, and which was specifically pleaded, was a factor in his decision.

There are three categories of set-off: set-off under statute, abatement in certain cases at common law, and equitable set-off. Rule 418 recognizes equitable set-off. For equitable set-off to apply, there must be some equity, some ground for equitable intervention, other than the mere existence of a cross-claim: *Aries Tanker Corpn v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.). It is only "cross-claims that arise out of the same transaction or are closely connected with it" and which "go directly to impeach the plaintiff's demands such as to render it manifestly unjust to allow him to enforce payment without taking into account the cross-claim" that may be the subject of equitable set-off: *The Nanfri*. The claims on both sides arose out of the same charter party agreement. However the respondents' claims asserted by the counterclaim do not go directly to impeach the appellant's claim that it was put to additional costs by being wrongly deprived of the vessel's use. The cross-claims are each separate and distinct claims having no bearing whatsoever on it. The respondents, as a matter of law, cannot invoke the doctrine of equitable set-off.

The arbitration award was not an interim one. Nothing further needed to be done by the arbitrators for it to be made final. By its own terms, the award "is final of the matter determined" and was to be paid "forthwith".

Although the appellant is a foreign corporation, by bringing this action in the Trial Division the appellant submitted to the jurisdiction for the purpose of its action, and also for the purpose of enabling the respondents to adequately defend themselves. This includes asserting cross-claims by way of counterclaim when those claims arise out of the same charter party

tées par les intimés, rien dans la loi ne permet qu'il y ait compensation entre ces demandes et celles de l'appelante, et puisque la Division de première instance n'a pas la compétence voulue pour juger les demandes qui doivent être soumises à un arbitrage. Les intimés soutiennent que le juge de première instance a exercé correctement le pouvoir discrétionnaire conféré par la Règle 341a). Ils prétendent également que la sentence arbitrale ne permet pas à l'appelante d'obtenir un jugement conformément à cette Règle puisqu'elle constitue simplement une sentence «provisoire». Finalement, ils soutiennent que c'est à bon droit que le jugement a été refusé en alléguant que la doctrine de la compensation en *equity* leur donne le droit d'opérer une compensation entre leurs demandes et celles de l'appelante.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

L'appelante a droit à un jugement lui accordant les dommages-intérêts pour inexécution de la charte-partie que la sentence arbitrale lui avait adjugés.

Le juge de première instance n'a pas fait part des motifs pour lesquels il a refusé de rendre un jugement conformément à la Règle 341a), mais l'on peut présumer que l'argument du droit à une compensation qu'ont invoqué et expressément plaidé les intimés a constitué un des facteurs déterminants de la décision portée en appel.

Il existe trois catégories de compensation: la compensation prévue par une loi, la diminution de prix (*abatement*) ayant lieu dans certains cas en vertu de la *common law* ainsi que la compensation en *equity*. La Règle 418 reconnaît la compensation en *equity*. Pour que la compensation en *equity* puisse s'appliquer, il doit exister un droit en *equity*, un fondement à une intervention en *equity*, la simple existence d'une demande reconventionnelle ne suffisant pas: *Aries Tanker Corpn v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.). Seules peuvent faire l'objet de la compensation fondée sur l'*equity* «des demandes reconventionnelles fondées sur la même transaction que la demande principale ou étroitement liées à cette transaction» et «attaquant directement les prétentions du demandeur», de sorte qu'il serait «manifestement injuste de lui permettre d'obtenir le paiement demandé sans tenir compte de la demande reconventionnelle»: *The Nanfri*. Les revendications des parties qui s'opposent en l'espèce procèdent du même contrat de charte-partie. Toutefois, les revendications dont fait état la demande reconventionnelle ne contestent pas directement la prétention de l'appelante qu'elle a dû payer des frais additionnels parce qu'elle a été privée à tort de l'usage du navire. Chacune des demandes reconventionnelles constitue une revendication distincte ne touchant aucunement la demande présentée par l'appelante à cet égard. Les intimés, en droit, ne peuvent invoquer la doctrine de la compensation reconnue en *equity*.

La sentence arbitrale n'avait pas un caractère provisoire. Les arbitres n'avaient pas d'autre formalité à remplir pour la rendre définitive. Selon son libellé même, cette sentence «tranche de façon définitive la question jugée» et statue que le paiement prescrit sera effectué «immédiatement».

Bien que l'appelante soit une société étrangère, en intentant l'action en l'espèce devant la Division de première instance, elle s'est assujettie à la compétence de cette Cour non seulement pour les fins de son action mais encore de façon à permettre aux intimés de se défendre de manière adéquate. Cette défense comprend la possibilité pour la partie défenderesse de présenter

upon which the appellant bases its claims for breach of contract.

The subject-matter of the claims in the counterclaim fall within the jurisdiction in paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*. The words "arising out of any agreement" are broad enough to embrace the subject-matter of the claims in the counterclaim, the substance of which is damages for alleged breach of contract.

The Federal Court of Canada is not the court invested with authority to act pursuant to section 1 of the *Arbitration Act* (U.K.), 1975, c. 3. Therefore the counterclaim should not have been stayed pursuant to that section.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Arbitration Act (U.K.), 1975, c. 3, s. 1.
Civil Procedure Acts Repeal Act, 1879, 42 & 43 Vict., c. 59.
Currency and Exchange Act, R.S.C. 1970, c. C-39, s. 11.
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(i).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 341(a), 418.
Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883, 46 & 47 Vict., c. 49.
Statutes of Set-Off, 2 Geo. 2, c. 22 (1728); 2 Geo. 2, c. 24 (1734).
Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., c. 66.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Nanfri, [1978] 3 All ER 1066 (C.A.); *Aries Tanker Corpn v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.); *Rawson v. Samuel* (1841), Cr. & Ph. 161; 41 E.R. 451 (Ch.); *Government of Newfoundland v Newfoundland Railway Company* (1888), 13 App. Cas. 199 (P.C.); *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.).

CONSIDERED:

Hanak v. Green, [1958] 2 All E.R. 141 (C.A.); *Mondel v. Steel* (1841), 8 M. & W. 858; 151 E.R. 1288 (Exch.); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Ex parte Stephens* (1805), 11 Ves. Jun. 24; 32 E.R. 996 (Ch.); *The "Angelic Grace"*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 288 (C.A.).

REFERRED TO:

IBM Canada Ltd. v. Xerox of Canada Ltd., [1977] 1 F.C. 181 (C.A.); *Bankes v. Jarvis*, [1903] 1 K.B. 549; *Meyer v. Dresser* (1864), 16 C.B.(N.S.) 646; 143 E.R. 1280 (Com. Pl.); *S/S Steamship Company Ltd. v. East-*

une demande reconventionnelle lorsque ses revendications sont fondées sur la charte-partie même sur laquelle l'appelante appuie ses prétentions visant la rupture du contrat.

L'objet des demandes présentées dans la demande reconventionnelle relève de la compétence conférée par l'alinéa 22(2)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Les termes «née d'une convention» sont suffisamment larges pour viser l'objet des revendications présentées dans la demande reconventionnelle, revendications qui, en substance, sollicitaient des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi à la suite de la violation de contrat alléguée.

La Cour fédérale du Canada n'est pas le tribunal habilité à agir en vertu de l'article 1 de la *Arbitration Act* (R.-U.), 1975, chap. 3. En conséquence, la demande reconventionnelle n'aurait pas dû être suspendue sur le fondement de cet article.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Arbitration Act (R.-U.), 1975, chap. 3, art. 1.
Civil Procedure Acts Repeal Act, 1879, 42 & 43 Vict., chap. 59.
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)(i).
Loi sur la monnaie et les changes, S.R.C. 1970, chap. C-39, art. 11.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 341(a), 418.
Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883, 46 & 47 Vict., chap. 49.
Statutes of Set-Off, 2 Geo. 2, chap. 22 (1728); 2 Geo. 2, chap. 24 (1734).
Supreme Court of Judicature Act, 1873, 36 & 37 Vict., chap. 66.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Nanfri, [1978] 3 All ER 1066 (C.A.); *Aries Tanker Corpn v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.); *Rawson v. Samuel* (1841), Cr. & Ph. 161; 41 E.R. 451 (Ch.); *Government of Newfoundland v Newfoundland Railway Company* (1888), 13 App. Cas. 199 (P.C.); *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Hanak v. Green, [1958] 2 All E.R. 141 (C.A.); *Mondel v. Steel* (1841), 8 M. & W. 858; 151 E.R. 1288 (Exch.); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Ex parte Stephens* (1805), 11 Ves. Jun. 24; 32 E.R. 996 (Ch.); *The "Angelic Grace"*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 288 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

IBM Canada Ltée c. Xerox of Canada Ltd., [1977] 1 C.F. 181 (C.A.); *Bankes v. Jarvis*, [1903] 1 K.B. 549; *Meyer v. Dresser* (1864), 16 C.B.(N.S.) 646; 143 E.R. 1280 (Com. Pl.); *S/S Steamship Company Ltd. c. East-*

ern Caribbean Container Line S.A., [1986] 2 F.C. 27; (1986), 66 N.R. 74 (C.A.); *The "Teno"*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 289 (Q.B. (Com. Ct.)); *Morgan and Son, Ltd. v. Martin Johnson (S.) & Co., Ltd.*, [1948] 2 All E.R. 196 (C.A.); *The "Leon"*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B. (Com. Ct.)); *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Const. Co. Ltd.* (1970), 73 W.W.R. 549 (Alta. C.A.); *Abacus Cities Ltd. v. Aboussafy* (1981), 29 A.R. 607 (C.A.); *United Chemicals Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.* (1981), 11 Sask. R. 320 (Q.B.); *Norbury Sudbury Ltd. v. Noront Steel (1981) Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 548 (H.C.); *Coba Indust. Ltd. v. Millie's Hldg. (Can.) Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 31 (C.A.); *Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries*, [1980] 2 F.C. 245 (T.D.); *The Cheapside*, [1904] P. 339 (C.A.); *Baumgartner v. Carsley Silk Co. Ltd.* (1971), 23 D.L.R. (3d) 255 (Que. C.A.); *Batavia Times Publishing Co. v. Davis* (1978), 88 D.L.R. (3d) 144 (Ont. H.C.); *Am-Pac Forest Products Inc. v. Phoenix Doors Ltd.* (1979), 14 B.C.L.R. 63 (S.C.).

tern Caribbean Container Line S.A., [1986] 2 C.F. 27; (1986), 66 N.R. 74 (C.A.); *The "Tenon"*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 289 (Q.B. (Com. Ct.)); *Morgan and Son, Ltd. v. Martin Johnson (S.) & Co., Ltd.*, [1948] 2 All E.R. 196 (C.A.); *The "Leon"*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B. (Com. Ct.)); *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Const. Co. Ltd.* (1970), 73 W.W.R. 549 (C.A. Alb.); *Abacus Cities Ltd. v. Aboussafy* (1981), 29 A.R. 607 (C.A.); *United Chemicals Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.* (1981), 11 Sask. R. 320 (B.R.); *Norbury Sudbury Ltd. v. Noront Steel (1981) Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 548 (H.C.); *Coba Indust. Ltd. v. Millie's Hldg. (Can.) Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 31 (C.A.); *Eurobulk Ltd. c. Wood Preservation Industries*, [1980] 2 C.F. 245 (1^{re} inst.); *The Cheapside*, [1904] P. 339 (C.A.); *Baumgartner v. Carsley Silk Co. Ltd.* (1971), 23 D.L.R. (3d) 255 (C.A. Qué.); *Batavia Times Publishing Co. v. Davis* (1978), 88 D.L.R. (3d) 144 (H.C. Ont.); *Am-Pac Forest Products Inc. v. Phoenix Doors Ltd.* (1979), 14 B.C.L.R. 63 (C.S.).

COUNSEL:

S. Harry Lipetz and John W. Bromley for plaintiff (appellant).
J. W. Perrett for defendants (respondents).

SOLICITORS:

Ray, Connell & Co., Vancouver, for plaintiff (appellant).
Campney & Murphy, Vancouver, for defendants (respondents).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.: This appeal is from a decision of Collier J. in the Trial Division rejecting an application of November, 1985 brought pursuant to Rule 341(a)¹ of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] whereby the appellant sought to secure judgment in the action, and the dismissal or, alternatively, the staying of the respondents' counterclaim. Leave to file a conditional appearance to the counterclaim was granted. The

AVOCATS:

S. Harry Lipetz et John W. Bromley pour la demanderesse (appelante).
J. W. Perrett pour les défendeurs (intimés).

PROCUREURS:

Ray, Connell & Co., Vancouver, pour la demanderesse (appelante).
Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs (intimés).

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

LE JUGE STONE: L'appel en l'espèce est interjeté d'une décision de la Division de première instance rendue par le juge Collier qui rejetait une demande en date de novembre 1985 présentée conformément à la Règle 341a)¹ des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663] dans laquelle l'appelante sollicitait un jugement accueillant son action et le rejet ou, subsidiairement, la suspension de la demande reconventionnelle des intimés. La

¹ *Rule 341*. A party may, at any stage of a proceeding, apply for judgment in respect of any matter

(a) upon any admission in the pleadings or other documents filed in the Court, or in the examination of another party, or

(b) in respect of which the only evidence consists of documents and such affidavits as are necessary to prove the execution or identify [*sic*] of such documents, without waiting for the determination of any other question between the parties.

¹ *Règle 341*. Une partie peut, à tout stade d'une procédure, demander un jugement sur toute question

a) après une admission faite dans les plaidoiries ou d'autres documents déposés à la Cour, ou faite au cours de l'interrogatoire d'une autre partie, ou

b) au sujet de laquelle la seule preuve est constituée par des documents et les affidavits qui sont nécessaires pour prouver la signature ou l'authenticité de ces documents, sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties.

respondents seek to set off their claims against those of the appellant. It was argued by the appellant that the Trial Division is without jurisdiction to hear and determine those claims and that, in any event, as a matter of law none of them may be set off against the claims made in the amended statement of claim.

Background

In 1979 the respondent corporation, as owner of the vessel, agreed to charter her to the appellant for a period of approximately five years ending on February 29, 1984 upon terms contained in a time charter dated March 26, 1979 on a New York Produce Exchange form. Among the terms of the contract is clause 53, providing for reference of disputes to arbitration. It reads in part:

Arbitration:

Any dispute arising out of this Contract shall, unless the parties agree forthwith on a single Arbitrator, be referred to the final arbitrament of two Arbitrators carrying on business in London who shall be members of the Baltic Exchange, one to be appointed by each of the parties, with power to such Arbitrators to appoint an Umpire, who shall be a member of the Baltic Exchange.

In April, 1980 the appellant sub-chartered the vessel on voyage terms to carry a full and complete cargo of steel from Foss Sur Mer to the United States/Canada with an expected ready-to-load date of "June 1980". On June 9, 1980 it notified the sub-charterer that the vessel would arrive at the port of loading on June 17/18. Later that day, the respondent corporation informed the appellant that it intended to dry-dock the vessel for a week to ten days in southern Italy. Dry-docking could not be deferred. As the vessel had been involved in four separate groundings and in a collision, her Classification Society insisted she be dry-docked before carrying her next cargo. She entered dry-dock on June 16 and was unavailable to load cargo until early July. The sub-charterer asked the appellant to nominate a substitute vessel and that was done. After the dry-docking, the vessel was able to re-enter service under the charter party. The appellant submitted a claim to the respondents in respect of its losses. Additional disputes ensued, resulting in the appellant submitting fur-

Cour a permis le dépôt d'une comparution conditionnelle à l'égard de la demande reconventionnelle. Les intimés demandent qu'une compensation soit opérée entre leurs réclamations et celles de l'appelante. L'appelante a soutenu que la Division de première instance n'est pas compétente à entendre et trancher ces demandes et que, quoiqu'il en soit, aucune compensation ne peut être légalement opérée entre celles-ci et les demandes figurant dans la déclaration modifiée.

Le contexte

En 1979, la société intimée, à titre de propriétaire du navire en cause, a accepté de fréter celui-ci à l'appelante pour une période d'environ cinq ans prenant fin le 29 février 1984, selon des conditions figurant dans un affrètement à temps établi le 26 mars 1979 sur une formule du New York Produce Exchange. L'article 53 de ce contrat prévoit que les litiges seront réglés par arbitrage. Cette clause est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Arbitrage:

À moins que les parties s'entendent sur le choix d'un arbitre unique, tout litige concernant le présent contrat sera soumis à deux arbitres exerçant leurs activités commerciales à Londres et membres du Baltic Exchange; chaque partie nommera un arbitre et ceux-ci seront à leur tour autorisés à nommer un surarbitre, membre du Baltic Exchange.

En avril 1980, l'appelante a sous-frété le navire au voyage pour qu'il transporte une pleine cargaison d'acier de Foss-sur-Mer aux États-Unis/Canada; le moment prévu pour l'embarquement de cette cargaison était [TRADUCTION] «juin 1980». Le 9 juin 1980, elle a avisé le sous-affrèteur que le navire arriverait au port d'embarquement le 17 ou le 18 juin. Plus tard ce jour-là, la société intimée a avisé l'appelante qu'elle avait l'intention de mettre le navire en cale sèche dans le sud de l'Italie pour une période d'une semaine à dix jours. Cette mise en cale sèche ne pouvait être retardée. Ce navire ayant été impliqué dans quatre échouages distincts et dans un abordage, sa société de classification insistait pour qu'il soit mis en cale sèche avant de transporter une autre cargaison. Il a été mis en cale sèche le 16 juin et n'a été disponible pour l'embarquement d'une cargaison qu'au début de juillet. Le sous-affrèteur a demandé à l'appelante de remplacer ce navire, ce qu'elle a fait. Après cette mise en cale sèche, le navire a pu être réutilisé conformément à la charte-partie. L'appe-

ther claims. All of these claims were referred to arbitration in London in accordance with clause 53.

In March of 1984, the vessel arrived at the Port of Vancouver to receive a cargo for delivery in Finland. On March 15 the appellant instituted this action *in rem*, causing the vessel to be arrested and joining her owner as a defendant. In paragraph 4 of its amended statement of claim, the appellant makes the following allegations:

4. Contrary to the requirements of the charter party, which is annexed hereto and marked as Schedule "1", the Defendant their servants or agents breached the terms of the contract, or, in the alternative negligently:

(a) Prematurely dry-docked the vessel "DIDYMI" without Notice to the Plaintiff whereby the Plaintiff lost a sub-fixure and had to charter another vessel for a total additional cost of U.S. \$81,760.72;

(b) Failure of the Defendant, its servants or agents to load the vessel "DIDYMI" to the draft as instructed by sub-charterers whereby there was a loss of freight revenue on the shut-out cargo and a claim for loss of market value of the goods by the consignees of the cargo which could not be loaded on board the "DIDYMI" whereby the Plaintiff claims the amount of U.S. \$301,123.59;

(c) The Defendant, its servants or agents contrary to instructions overloaded the vessel "DIDYMI", her arrival draft in Port Said being 32' 7" against notified draft of 31' 10" making it necessary to lighten the vessel by discharging cargo to lighters rather than to dock wherein additional expenses including discharge to lighter and off-hire expenses being incurred in the amount of U.S. \$60,000.00;

(d) In addition the Plaintiff claims the amount of U.S. \$55,000.00 for legal fees and incidental expenses arising out of the Defendant's breach of contract or in the alternative negligence as set forth herein.

In paragraph 5 of the same pleading, it is alleged that "arbitration proceedings have been commenced in London pursuant to the charter party seeking damages as stated herein" for breach of contract "and/or" negligence. There then appears the following prayer for relief:

lante a réclamé à la société intimée le montant de ses pertes. D'autres litiges se sont ensuivis, et l'appelante a présenté des demandes additionnelles. Toutes ces demandes ont été renvoyées à l'arbitrage à Londres conformément à l'article 53 du contrat d'affrètement.

En mars 1984, le navire est arrivé au port de Vancouver pour recevoir une cargaison devant être livrée en Finlande. Le 15 mars, l'appelante a entamé la présente action *in rem*, ce qui a eu pour conséquence la saisie du navire et l'adjonction de sa propriétaire comme défenderesse. Au paragraphe 4 de sa déclaration modifiée, l'appelante fait les allégations suivantes:

[TRADUCTION] 4. Contrairement aux exigences de la charte-partie, qui se trouve jointe aux présentes sous la cote annexe «1», les défendeurs, leurs employés ou leurs mandataires ont contrevenu aux conditions du contrat ou, subsidiairement, ont agi avec négligence:

(a) en plaçant prématurément le navire «DIDYMI» en cale sèche sans aviser la demanderesse, ce qui lui a fait perdre un sous-affrètement et l'a obligée à affréter un autre navire à un coût additionnel totalisant 81 760,72 \$ américains;

(b) en manquant d'effectuer le chargement du navire «DIDYMI» de façon à lui faire atteindre son plein tirant d'eau ainsi que l'avaient ordonné les sous-affrêteurs, ce qui a causé une perte de revenu de fret concernant la cargaison exclue de l'embarquement et été à l'origine de la réclamation pour perte de la valeur marchande des marchandises présentée par les consignataires de la cargaison qui n'a pas pu être chargée à bord du «DIDYMI», réclamation relativement à laquelle la demanderesse sollicite une somme de 301 123,59 \$ américains;

(c) en surchargeant le navire «DIDYMI», contrairement aux instructions reçues, de sorte que, à son arrivée à Port Said, son tirant d'eau était de 32' 7" plutôt que de 31' 10" ainsi qu'il avait été prescrit; on a donc dû alléger ce navire en débarquant une partie de la cargaison sur des allèges plutôt qu'au quai, entraînant de la sorte des dépenses additionnelles qui, y compris les frais du déchargement sur les allèges et les dépenses supplémentaires au fret, s'élevaient à 60 000 \$ américains;

(d) en causant à la demanderesse, par suite de l'inexécution du contrat ou encore de la négligence, invoquée subsidiairement, des frais d'avocat ainsi que des dépenses accessoires s'élevant à 55 000 \$ américains, montant que la demanderesse réclame également.

Au paragraphe 5 de cet acte de procédure, il est allégué qu'[TRADUCTION] «un arbitrage a été entamé à Londres conformément à la charte-partie pour obtenir les dommages-intérêts ci-mentionnés» sur le fondement de l'inexécution du contrat [TRADUCTION] «et/ou» de la négligence. Suit la demande de redressement, qui est ainsi libellée:

(a) Damages for breach of the March 26, 1979 charter party;

(b) A declaration that the Plaintiff, Atlantic Lines & Navigation Company Inc. be indemnified by the Defendants in an amount equal to any award that may be made against it in any Court or arbitration proceedings;

(c) Interest; and

(d) Costs.

On March 16, 1984, the respondents moved to strike out the amended statement of claim or to stay the action and, in either event, to have the vessel released from arrest. The application was heard by Reed J. in the Trial Division (*Atlantic Lines & Navigation Company Inc. v. The Ship "Didymi"*, [1985] 1 F.C. 240). She refused to strike out the amended statement of claim or to stay the action and ordered, instead, that the vessel be released from arrest upon the respondents giving appropriate security. It was her view, as expressed at page 245, that the jurisdiction of the Trial Division "has been invoked primarily to obtain security for the claims being made" by the appellant. That was accomplished by delivery of a letter of undertaking given by the vessel's Protection and Indemnity Club. No appeal has been taken from the judgment of Reed J.

The respondents filed a statement of defence and counterclaim on October 30, 1985. It contains the following as paragraph 2:

2. The Defendants deny the allegations of fact contained in paragraph 4 of the Plaintiff's Statement of Claim except that the Defendants breached a term of the agreement referred to in paragraph 3 of the Statement of Claim by prematurely dry-docking the defendant ship as alleged in paragraph 4(a). The Defendants say with respect to the allegations of fact contained in paragraph 4(a) of the Plaintiff's Statement of Claim that arbitrators appointed by the Plaintiff and Defendants have rendered an interim award with respect to the said claim in the amount of \$54,793.06 (U.S.) together with interest and costs. Except for the foregoing admission, the Defendants deny each and every other allegation of fact contained in paragraph 4 of the Plaintiff's Statement of Claim with [sic], without limiting the generality of the foregoing, specifically deny that they breached the terms of the contract (hereinafter referred to the «Charterparty») by failing to load the defendant ship to a draft as instructed by sub-charterers as alleged in paragraph 4(b) of the Plaintiff's Statement of Claim; that they breached the Charterparty by overloading the defendant ship such that her arrival draft in Port Said made it necessary to lighten the defendant ship as alleged in paragraph 4(c); or that the Plain-

[TRADUCTION] (a) des dommages-intérêts pour l'inexécution de la charte-partie en date du 26 mars 1979;

(b) un jugement déclaratoire portant que les défendeurs verseront à la demanderesse, Atlantic Lines & Navigation Company Inc., une indemnité égale à tout montant dont elle aura été déclarée débitrice par un tribunal ou dans le cadre d'un arbitrage;

(c) des intérêts; et

(d) des dépens.

Le 16 mars 1984, les intimés ont présenté une requête visant la radiation de la déclaration modifiée ou la suspension de l'action et, dans les deux cas, la main-levée de la saisie du navire. Cette demande a été entendue en Division de première instance par le juge Reed (*Atlantic Lines & Navigation Company Inc. c. Navire «Didymi»*, [1985] 1 C.F. 240). Le juge Reed a refusé la radiation de la déclaration modifiée ainsi que la suspension de l'action et a ordonné, au lieu de cela, la main-levée de la saisie du navire à la condition que les intimés fournissent une garantie appropriée. Elle estimait, dans un passage rapporté à la page 245 du recueil, que la compétence de la Division de première instance avait été «principalement invoquée pour obtenir une garantie pour les demandes présentées» par l'appelante. Cette garantie a été fournie par la délivrance d'une lettre d'engagement de la mutuelle de protection et d'indemnisation du navire. Aucun appel n'a été interjeté à l'encontre du jugement du juge Reed.

Les intimés ont déposé une défense et demande reconventionnelle le 30 octobre 1985. Le paragraphe 2 de cet acte de procédure est ainsi libellé:

2. Les défendeurs nient les allégations de faits figurant au paragraphe 4 de la déclaration de la demanderesse, à l'exception de l'allégation figurant à l'alinéa 4a) selon laquelle les défendeurs ont contrevenu à une condition de l'entente mentionnée au paragraphe 3 de la déclaration en plaçant prématurément en cale sèche le navire défendeur. Quant aux allégations de faits figurant à l'alinéa 4a) de la déclaration de la demanderesse, les défendeurs déclarent que la réclamation dont elles font état a été jugée par des arbitres nommés par la demanderesse ainsi que par les défendeurs, qui ont accordé, sur une base provisoire, à la demanderesse un montant de 54 793,06 \$ américains ainsi que les intérêts et les dépens. Sauf en ce qui a trait à l'admission qui précède, les défendeurs nient chacune des allégations de faits figurant au paragraphe 4 de la déclaration de la demanderesse et, sans restreindre le caractère général du présent énoncé, ils nient particulièrement ce qui suit: premièrement, avoir contrevenu aux conditions du contrat (ci-après appelé «charte-partie») en ne chargeant pas le navire jusqu'au tirant d'eau indiqué par les sous-affrétteurs ainsi qu'il est allégué à l'alinéa 4b) de la déclaration de la demanderesse; deuxièmement, avoir contre-

tiff is entitled to legal fees or any other incidental expenses as alleged in paragraph 4(d) or otherwise. [Emphasis added.]

Additionally, in the same pleading the respondents put forward three different claims alleged to have arisen under the charter party. They are that the appellant is liable under the contract for damage done to the vessel during its currency; that, in breach of the contract, the appellant has failed to pay an increase of charter hire flowing from the vessel performing in excess of her warranted speed capabilities; and, finally, that, in further breach of the contract, the appellant has failed to pay an increase in charter hire flowing from the vessel consuming less than her warranted rates of fuel and diesel oil. These claims were also referred to arbitration in London pursuant to clause 53. Nevertheless, the respondents assert they are entitled in the action to set off the sum of these claims against any amount adjudged to be owing to the appellant. The prayer for relief in the counterclaim reads as follows:

(a) damages for breach of Charterparty;

(b) a declaration that the Defendant Didymi Corporation be indemnified by the Plaintiff Atlantic Lines & Navigation Company Inc. in an amount equal, in Canadian currency, to any awards that may be made against the said Plaintiff in any Court or arbitration proceedings;

(c) interest;

(d) costs;

(e) such further and other relief as to this Honourable Court may seem meet.

In its application pursuant to Rule 341(a), the appellant asks for judgment "in the amount of \$94,216.29 in U.S. funds plus costs in the amount of £6,144.78 pursuant to an Arbitration award" of July 27, 1985, "those amounts being admitted by the Defendants in the Statement of Defence and Counterclaim". At the date the application was heard by Collier J., only the claim in subparagraph 4(a) of the amended statement of claim had been determined at arbitration. On July 27, 1985 the

venu à la charte-partie en surchargeant le navire défendeur de telle manière que, à son arrivée à Port Saïd, le tirant d'eau du navire défendeur était tel que celui-ci a dû être allégé ainsi qu'il est allégué à l'alinéa 4c); troisièmement, le droit de la demanderesse à des frais d'avocat ou au montant de toute autre dépense accessoire alléguée à l'alinéa 4d) ou ailleurs. [Les soulignements sont ajoutés.]

De plus, dans le même acte de procédure, les intimés formulent trois demandes différentes qui seraient nées de la charte-partie. Selon ces demandes, l'appelante serait responsable en vertu du contrat des dommages causés au navire pendant sa durée, elle aurait manqué de payer, contrairement aux stipulations du contrat, le prix de location supplémentaire découlant de l'utilisation du navire à une vitesse excédant celle que sa capacité autorisait, et, finalement, l'appelante, encore en contravention du contrat, aurait fait défaut de payer un montant supplémentaire dû en supplément du fret parce que le navire a consommé une quantité proportionnelle d'essence et de diesel-oil moindre que la quantité autorisée. Ces demandes ont également été soumises à l'arbitrage à Londres conformément à l'article 53 du contrat. Les intimés soutiennent néanmoins que, dans le cadre de l'action, ils ont droit à ce qu'il y ait compensation entre la somme des demandes prémentionnées et toute somme déclarée être due à l'appelante. La demande de redressement figurant dans la demande reconventionnelle est ainsi libellée:

[TRADUCTION] (a) des dommages-intérêts pour manquement à la charte-partie;

(b) un jugement déclaratoire portant que la demanderesse Atlantic Lines & Navigation Company Inc. paiera à la défenderesse Didymi Corporation une somme égale, en monnaie canadienne, à tout montant dont la demanderesse aura été déclarée débitrice par un tribunal ou dans le cadre d'un arbitrage;

(c) les intérêts;

(d) les dépens;

(e) tout redressement supplémentaire que cette Cour jugera approprié.

Dans sa demande fondée sur la Règle 341a), l'appelante sollicite un jugement [TRADUCTION] «accordant un montant de 94 216,29 \$ américains plus des dépens de 6 144,78 £ conformément à une sentence arbitrale» en date du 27 juillet 1985, [TRADUCTION] «ces montants se trouvant admis par les défendeurs dans la défense et demande reconventionnelle». À la date à laquelle la demande a été entendue par le juge Collier, seule la réclamation figurant à l'alinéa 4(a) de la déclai-

arbitrators issued a "Final Interim Award" in favour of the appellant in respect of that claim. Paragraphs 6 to 10 of that award read in part:

6. NOW WE, the said Arbitrators . . . having accepted the burden of this arbitration and having carefully and conscientiously read the documents and listened to the contentions of the parties, weighed the evidence, conferred and agreed with each other, (so having no need of the Umpire)

DO HEREBY MAKE, ISSUE AND PUBLISH this our joint and agreed INTERIM AWARD, which is FINAL of the matter determined, as follows:-

7. WE FIND AND HOLD that for the reasons set out in Annexure "A" which is attached to and forms part of this Award, the Owners were in breach of the charterparty and Atlantic are entitled to recovery of damages in the sum of US\$54,793.06.

8. WE AWARD AND ADJUDGE that the Owners do forthwith pay to Atlantic the sum of US\$54,793.06 (fifty-four thousand, seven hundred and ninety-three United States dollars and six cents) PLUS interest on the said sum at the rate of 13 per cent per annum from 1st August 1980 until the date of this our Award.

9. WE ALSO AWARD AND ADJUDGE that the Owners do bear and pay their own and Atlantic's costs in the reference to date (the latter to be taxed if not agreed) and

WE FURTHER AWARD AND ADJUDGE that the Owners do bear and pay the cost of this our Award which we hereby tax and settle at £2,394.78 inclusive of our fees and charges (and the fee of the Umpire).

10. ALWAYS PROVIDED that if Atlantic shall in the first instance have paid for the cost of this Award they shall be entitled to immediate reimbursement from the Owners of the sum so paid.

These paragraphs are preceded by a number of recitals, one of which, being paragraph 4, was referred to and relied upon in argument. It reads:

4. The matter referred to us concerned a claim for damages arising from the unexpected dry-docking of the vessel and which Atlantic contended was in breach of the terms of the charterparty by the Owners. The sum claimed was US\$54,793.06. The Owners denied liability.

We were given notice of a counterclaim by the Owners but it was agreed by the parties that this issue should be left over for adjudication at some future date.

At the hearing, the Court was informed of the current status of the London arbitrations touching the claims made in the amended statement of claim and in the counterclaim. The costs allowed

ration modifiée avait fait l'objet d'une sentence arbitrale. Le 27 juillet 1985, les arbitres ont prononcé une [TRADUCTION] «sentence provisoire définitive» donnant raison à l'appelante relativement à cette réclamation. Les paragraphes 6 à 10 de cette sentence sont, en partie, ainsi libellés:

[TRADUCTION] 6. NOUS, lesdits arbitres . . . ayant accepté de tenir cet arbitrage et ayant attentivement et consciencieusement lu les documents et entendu les plaidoiries des parties, apprécié les éléments de preuve, conféré et en être venus à une entente (donc, sans avoir eu à recourir à un surarbitre),

PAR LES PRÉSENTES, RENDONS, PRONONÇONS ET PUBLIONS notre SENTENCE PROVISOIRE conjointe, qui tranche DE FAÇON DÉFINITIVE la question jugée ainsi qu'il suit:

7. NOUS STATUONS que, pour les motifs énoncés à l'annexe «A» qui est jointe à la présente sentence et en fait partie, les propriétaires contrevenaient à la charte-partie et Atlantic a droit à des dommages-intérêts au montant de 54 793,06 \$ américains.

8. NOUS STATUONS que les propriétaires paieront immédiatement à Atlantic la somme de 54 793,06 \$ américains (cinquante-quatre mille sept cent quatre-vingt-treize dollars américains et six sous) PLUS un intérêt sur ladite somme au taux de 13 % l'an, courant du 1^{er} août 1980 à la date de la présente sentence.

9. NOUS STATUONS ÉGALEMENT que les propriétaires paieront les frais qu'eux-mêmes ainsi qu'Atlantic auront subis à ce jour dans le cadre du présent renvoi (les frais de cette dernière devant être taxés si les parties ne s'entendent pas à leur égard) et

NOUS STATUONS ÉGALEMENT que les propriétaires paieront les frais relatifs à la présente sentence, frais que nous taxons et établissons à 2 394,78 £, y compris nos honoraires et nos frais (ainsi que les honoraires du surarbitre).

10. IL EST ENTENDU que si Atlantic a, au départ, payé les frais relatifs à la présente sentence, celle-ci aura droit d'être remboursée immédiatement, par les propriétaires, de la somme ainsi payée.

On s'est appuyé, au cours de la plaidoirie, sur le paragraphe 4 des attendus précédant les paragraphes qui viennent d'être cités. Il est ainsi libellé:

[TRADUCTION] 4. La question qui nous était soumise avait trait à une demande de dommages-intérêts visant la mise en cale sèche inattendue du navire par les propriétaires, mesure qui, selon les prétentions d'Atlantic, contrevenait aux conditions de la charte-partie. Atlantic réclamait la somme de 54 793,06 \$ américains. Les propriétaires ont nié toute responsabilité.

Nous avons été avisés que les propriétaires présentaient une demande reconventionnelle, mais les parties se sont entendues pour que cette question soit tranchée à une date ultérieure.

Lors de l'audience, la Cour a reçu un compte-rendu de l'état des instances arbitrales londoniennes visant les demandes présentées dans la déclaration modifiée et dans la demande reconvention-

to the appellant under the July 27, 1985 award are yet to be quantified and paid. The claims asserted in subparagraphs 4(b) and (c) of the amended statement of claim also remain to be decided. On the other side, the respondents' claim for damage done to the vessel has been settled with costs to be agreed upon, but the settlement remains unpaid. Although agreement has been achieved on some aspects of the claim for increase of charter hire flowing from a saving of fuel, that claim remains outstanding. Indeed, a question upon the interpretation of the charter party concerning that claim has found its way into the English Commercial Court and is pending a hearing on appeal. Apparently, the respondents' claim for increase of charter hire flowing from the vessel exceeding its warranted speed capabilities also remains outstanding. It now appears that the respondents are asserting an additional claim under the charter party. It is referred to in the material as "a claim for balance of charterparty accounts". It, too, was referred to arbitration in London and was heard in February of this year. In any event, that claim is not included among the claims asserted in the counterclaim. It seems the parties have agreed that payment of the damage settlement may await the outcome of that arbitration proceeding.

In the meantime, as a means of gaining security for the claims asserted in the counterclaim, the respondents arrested a vessel in the appellant's ownership or management. That security was given in the form of a bank letter of guarantee in the sum of \$900,000 in United States currency. With the settlement of the damage claim and an agreed reduction in the fuel claim, the amount of that guarantee has been reduced to little more than \$600,000 in United States currency.

nelle. Les frais adjugés à l'appelante dans le cadre de la sentence du 27 juillet 1985 n'ont pas encore été calculés et payés. Les demandes présentées aux alinéas 4(b) et (c) de la déclaration modifiée demeurent également indéçises. D'autre part, la demande des intimés visant les dommages subis par le navire a fait l'objet d'un règlement qui prévoyait que les parties devraient s'entendre sur les frais relatifs à cette affaire et dont le montant n'a pas encore été payé. Même si les parties se sont entendues sur certains aspects de la demande qui visait l'augmentation du prix de la location découlant de l'économie d'essence, cette réclamation demeure pendante. En fait, une question relative à l'interprétation de la charte-partie en regard de cette demande est parvenue devant la Commercial Court d'Angleterre, où, portée en appel, elle attend d'être entendue. Apparemment, la demande des intimés visant l'augmentation du prix de la location à la suite de l'utilisation du navire à une vitesse excédant la vitesse autorisée par sa capacité demeure également indéçise. Il ressort à présent que les intimés présentent une demande additionnelle en se fondant sur la charte-partie. Dans les documents, on l'appelle [TRADUCTION] «une demande de balancement des comptes de la charte-partie». Cette demande a également été renvoyée à l'arbitrage à Londres et a été entendue en février de la présente année. Quoi qu'il en soit, elle ne fait pas partie des demandes présentées dans la demande reconventionnelle. Il semble que les parties se soient entendues pour dire que le paiement des dommages-intérêts dont elles ont convenu pourra attendre l'issue de la décision arbitrale dans cette instance.

Entre temps, afin d'obtenir une garantie relativement aux demandes présentées dans la demande reconventionnelle, les intimés ont saisi un navire appartenant à l'appelante ou géré par l'appelante. Cette garantie a pris la forme d'une lettre bancaire de garantie au montant de 900 000 \$ américains. La demande de dommages-intérêts ayant fait l'objet d'un règlement et les parties s'étant entendues pour diminuer le montant de la réclamation relative au carburant, le montant de cette garantie a été réduit à un peu plus de 600 000 \$ en monnaie américaine.

The Issues

The appellant contends that the learned Judge erred in refusing the judgment it requested and also in refusing to dismiss or stay the counterclaim. There are two principal prongs to its attack. First, it says that given the nature of the claims asserted by the respondents, no basis in law exists whereby they may be set off against the appellant's claim now represented by the arbitration award of July 27, 1985. Secondly, it urges that the Trial Division lacks jurisdiction to hear and determine those claims which clause 53 requires be disposed of by arbitration in London. The respondents contend that we ought not to interfere because the decision below derives from the proper exercise of a discretion conferred by Rule 341(a). They also assert that the award of July 27, 1985 does not entitle the appellant to judgment under that rule because it is merely an "interim" award. In any event, they say that judgment was rightly refused because, by virtue of the doctrine of equitable set-off, they would be entitled to set off their claims against those of the appellant upon final adjudication.

Equitable Set-Off

I turn first to the issue of equitable set-off. The learned Judge did not give reasons for refusing judgment under Rule 341(a) or for refusing to dismiss or to stay the counterclaim. On the other hand, we are told that the respondents relied upon the doctrine of equitable set-off as a ground for denying the application. As entitlement to a set-off is specifically pleaded in the statement of defence and counterclaim, it may be fairly assumed that the argument was a factor in the decision below. On that basis, the discretion of the learned Judge would not have been properly exercised if it can be demonstrated that the doctrine of equitable set-off cannot be invoked (see e.g. *IBM Canada Ltd. v. Xerox of Canada Ltd.*, [1977] 1 F.C. 181 (C.A.)).

Les questions en litige

L'appelante prétend que le juge de première instance s'est trompé en refusant de rendre le jugement qu'elle sollicitait et, également, en refusant de rejeter ou de suspendre la demande reconventionnelle. Elle fonde son opposition sur deux arguments principaux. En premier lieu, l'appelante prétend que, compte tenu de la nature des demandes présentées par les intimés, rien dans la loi ne permet qu'il y ait compensation entre ces demandes et celles de l'appelante, à présent reliées par la sentence arbitrale du 27 juillet 1985. En second lieu, elle soutient que la Division de première instance n'a pas la compétence voulue pour entendre et juger les demandes qui, en vertu de l'article 53, doivent être soumises à un arbitrage à Londres. Les intimés prétendent que nous ne devrions pas intervenir puisque la décision portée en appel a été rendue dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire conféré par la Règle 341a). Ils soutiennent également que la sentence du 27 juillet 1985 ne permet pas à l'appelante d'obtenir un jugement conformément à cette règle puisqu'elle constitue simplement une sentence [TRADUCTION] «provisoire». Quoiqu'il en soit, ils soutiennent que c'est à bon droit que le jugement a été refusé puisque la doctrine de la compensation en *equity* leur donnerait le droit d'opérer une compensation entre leurs demandes et celles de l'appelante une fois rendue la décision définitive.

La compensation reconnue en *equity*

J'examinerai tout d'abord la question de la compensation en *equity*. Le juge de première instance n'a pas fait part des motifs pour lesquels il refusait de rendre un jugement conformément à la Règle 341a) ou refusait de rejeter ou de suspendre la demande reconventionnelle. D'autre part, on nous dit que les intimés ont appuyé le refus qu'ils ont opposé à cette demande sur la doctrine de la compensation en *equity*. Comme le droit à une compensation se trouve expressément plaidé dans la défense et demande reconventionnelle, l'on peut à juste titre présumer que cet argument a constitué un des facteurs déterminants de la décision portée en appel. Le juge de première instance n'aurait donc pas exercé son pouvoir discrétionnaire correctement s'il était démontré que la doctrine de la compensation en *equity* est inapplicable (voir, par exemple, *IBM Canada Ltée c. Xerox of Canada Ltd.*, [1977] 1 C.F. 181 (C.A.)).

The appellant contends that this case is not of a kind of which the doctrine applies. It says that while it is true the claims asserted in the counterclaim, like those in the amended statement of claim, all arise out of the same time charter, that is not a sufficient basis for invoking the doctrine. The equity claimed, it is argued, must be shown to impeach the legal title to the appellant's claim in subparagraph 4(a) of the amended statement of claim. The respondents reply in this way. It is sufficient, they say, that their claims be so closely related to the appellant's claims as to raise an equity in favour of the respondents, making it unfair that a judgment be rendered against them on one of the issues raised in the amended statement of claim without also determining the claims in the counterclaim.

A number of recent English cases have traced the evolution of equitable set-off. Perhaps the most thorough treatment of the subject is that of the Court of Appeal in *Hanak v. Green*, [1958] 2 All E.R. 141 where Morris L.J. describes the development of the three categories of set-off: set-off under statute, abatement in certain cases at common law, and equitable set-off. I shall describe them briefly in that order.

The right of set-off was unknown to the common law courts until its introduction by statute. The *Statutes of Set-Off*, 2 Geo. 2, c. 22 of 1728 and 2 Geo. 2, c. 24 of 1734, provided for the set-off of cross-claims arising out of separate transactions where they consisted of liquidated debts or money demands which could be ascertained with certainty at the time of the pleading. However it was only in 1873 that the *Supreme Court of Judicature Act, 1873* [36 & 37 Vict., c. 66] enabled the courts to hear a counterclaim; until then a cross-claim had to be advanced by a separate action. The *Statutes of Set-Off* were repealed by the *Civil Procedure Acts Repeal Act, 1879* [42 & 43 Vict., c. 59] and the *Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883* [46 & 47 Vict., c. 49], but the former Act saved established or confirmed legal princi-

L'appelante prétend que l'espèce ne donne pas lieu à l'application de cette doctrine. Selon elle, le fait que les réclamations présentées dans la demande reconventionnelle tout comme celles qui a figurent dans la déclaration modifiée soient fondées sur le même affrètement à temps ne suffit pas à permettre l'application de cette doctrine. Elle soutient qu'il doit être établi que le droit en *equity* invoqué mette en doute le titre juridique de l'appelante b à l'égard de l'objet de la demande figurant à l'alinéa 4(a) de la déclaration modifiée. Les intimés opposent à cet argument la réponse suivante. Il est suffisant, disent-ils, que leurs demandes soient si intimement liées à celles de l'appelante c qu'elles fassent naître en faveur des intimés un droit en *equity* rendant injuste qu'un jugement soit prononcé contre eux relativement à une des questions soulevées dans la déclaration modifiée sans d qu'il soit statué sur les demandes figurant dans la demande reconventionnelle.

Plusieurs décisions récentes d'Angleterre ont retracé l'évolution de la compensation en *equity*. e Peut-être l'examen le plus complet de cette question est-il celui qu'a fait la Cour d'appel dans l'arrêt *Hanak v. Green*, [1958] 2 All E.R. 141, où le lord juge Morris décrit l'évolution des trois catégories de compensation: la compensation prévue par une loi, la diminution de prix (*abatement*) ayant lieu dans certains cas en vertu de la *common law* ainsi que la compensation en *equity*. Je les décrirai brièvement en respectant cet ordre.

8 Le droit à la compensation, avant qu'il ne soit établi par une loi, était inconnu des cours de *common law*. Les lois sur la compensation (*Statutes of Set-Off*), 2 Geo. 2, chap. 22 de 1728 et 2 h Geo. 2, chap. 24 de 1734 prévoyaient que les demandes reconventionnelles nées de transactions distinctes pouvaient faire l'objet de la compensation lorsqu'elles visaient des dettes déterminées ou constituaient des demandes d'argent pouvant être i appréciées de façon certaine au moment de la plaidoirie. Toutefois, ce n'est qu'en 1873 que la *Supreme Court of Judicature Act, 1873* [36 & 37 Vict., chap. 66] a habilité les tribunaux à entendre j les demandes reconventionnelles; jusqu'alors, celles-ci devaient être présentées dans le cadre d'une action distincte. Bien que les lois sur la compensation aient été abrogées par la *Civil Procedure Acts*

ples, thus preserving the right of legal set-off. (See *Hanak v. Green*, at pages 145, 149.)

The second category is known as abatement. Enunciated in *Mondel v. Steel* (1841), 8 M. & W. 858; 151 E.R. 1288 (Exch.), it is sometimes referred to as the rule in that case. It is not a true set-off. Prior to the Act of 1873, it allowed a defendant to answer a claim for the price of goods sold or agreed to be supplied or for work and labour done with an assertion that the goods or work were of poor quality, without bringing a separate action. Abatement operates as a pure defence, rather than as a set-off, to diminish or extinguish the price. Being in the nature of a defence, it is not subject to a time bar. (See *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.), at pages 336-337.)

The third category originated with equity's practice of intervening by interim injunction to prevent a claim at law being carried to judgment, or judgment being enforced, before any cross-claim had been adjudicated upon. Like abatement, equitable set-off functions as a defence. It is recognized in Rule 418² of the *Federal Court Rules*. In the case of equitable set-off, however, the plaintiff's wrongful act does not reduce the value of goods sold or of work done but causes other damages. In *The "Brede"*, at pages 337-338, Lord Denning offers the following illustration of its effect:

² *Rule 418*. Where a claim by a defendant to a sum of money (whether of an ascertained amount or not) is relied on as a defence to the whole or part of a claim made by the plaintiff, it may be included in the defence by way of compensation or as a set-off against the plaintiff's claim, whether or not it is also added as a counterclaim or cross-demand.

Repeal Act, 1879 [42 & 43 Vict., chap. 59] ainsi que par la *Statute Law Revision and Civil Procedure Act, 1883* [46 & 47 Vict., chap. 49], la première loi a maintenu les règles de droit établies ou confirmées, de sorte que le droit à la compensation légale a été préservé (voir *Hanak v. Green*, aux pages 145 et 149).

La seconde catégorie est connue sous le nom d'*abatement* (diminution de prix). Énoncée dans l'arrêt *Mondel v. Steel* (1841), 8 M. & W. 858; 151 E.R. 1288 (Exch.), elle est parfois désignée comme la règle établie dans cette affaire. Elle ne constitue pas véritablement une compensation. Préalablement à la Loi de 1873, elle permettait à un défendeur poursuivi en paiement de marchandises vendues ou dont une entente prévoyait la fourniture ou en paiement d'un travail effectué, d'opposer à cette demande, sans intenter d'action séparée, la piètre qualité de ces marchandises ou de ce travail. La diminution de prix (*abatement*) fait figure de réel moyen de défense plutôt que de compensation pour diminuer ou éteindre le prix visé. S'apparentant à un moyen de défense, elle n'est pas assujettie à la prescription. (Voir *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.), aux pages 336 et 337.)

La troisième catégorie visée découle de la pratique des tribunaux d'*equity* de rendre une injonction provisoire pour empêcher qu'il ne soit statué sur une action en justice ou qu'un jugement soit exécuté avant que ne soit jugée une demande présentée par un défendeur. La compensation en *equity*, tout comme la diminution de prix (*abatement*), agit comme un moyen de défense. La Règle 418² des *Règles de la Cour fédérale* la reconnaît. Cependant, en ce qui regarde la compensation en *equity*, l'acte fautif du demandeur n'amointrit pas la valeur des marchandises vendues ou du travail effectué mais est à l'origine d'autres dommages. Dans l'arrêt *The "Brede"*, aux pages 337 et 338, lord Denning illustre l'effet de ce type de compensation de la manière suivante:

² *Règle 418*. Lorsqu'une demande d'une somme d'argent (d'un montant précisé ou non) faite par un défendeur sert à fonder une défense contre tout ou partie d'une demande faite par le demandeur, elle peut être incluse dans la défense sous forme de demande de compensation ou de *set-off* avec la demande du demandeur, qu'elle soit ou ne soit pas également faite à titre de demande reconventionnelle.

When the contractor sues for the contract price, the employer can say to him: "You are not entitled to that sum because you have yourself broken the very contract on which you sue, and you cannot fairly claim that sum unless you take into account the loss you have occasioned to me" So also with any breach by the plaintiff of the self-same contract, the defendant can in equity set up his loss in diminution or extinction of the contract price. It is in the nature of a defence. As such it is not subject to a time bar.

This form of set-off was available long before legal set-off was established by statute in the eighteenth century. In *Ex parte Stephens* (1805), 11 Ves. Jun. 24, at page 27; 32 E.R. 996 (Ch.), at page 997, Lord Eldon L.C. intimated that the doctrine is of ancient origin. He said:

As to the doctrine of set-off, it is not necessary to say much. This Court was in possession of it, as grounded upon principles of equity, long before the law interfered. (19 Ves. 467.) It is true, where the Court does not find a natural equity, going beyond the statute the construction of the law is the same in equity as at law. (Stat. 2 Geo. II. c. 22; 8 Geo. II. c. 24) But that does not affect the general doctrine upon natural equity.

The Act of 1873 enabled any equitable defence to be raised in all circumstances in which, before 1873, it might have been raised either in equity or to restrain an action at common law. (See *Bankes v. Jarvis*, [1903] 1 K.B. 549 (C.A.), at page 552.) However, in *The Nanfri*, [1978] 3 All ER 1066 (C.A.), at page 1078, Lord Denning points out that the grounds of equitable set-off:

. . . were never precisely formulated before the Supreme Court of Judicature Act 1873. It is now far too late to search through the old books and dig them out. Over 100 years have passed since the Supreme Court of Judicature Act 1873. During that time the streams of common law and equity have flown together and combined so as to be indistinguishable the one from the other. We have no longer to ask ourselves: what would the courts of common law or the courts of equity have done before the Supreme Court of Judicature Act 1873? We have to ask ourselves: what should we do now so as to ensure fair dealing between the parties? (see *United Scientific Holdings Ltd v Burnley Borough Council* ([1977] 2 All ER 62 at 68, [1977] 2 WLR 806 at 811-812) per Lord Diplock). This question must be asked in each case as it arises for decision; and then, from case to case, we shall build up a series of precedents to guide those who come after us. But one thing is quite clear: it is not every cross-claim which can be deducted. It is only cross-claims that arise out of the of the same transaction or are closely

[TRADUCTION] Lorsque la partie contractante réclame en justice le prix prévu au contrat, l'employeur peut lui répliquer: «Vous n'avez pas droit à cette somme puisque vous avez vous-même violé le contrat même sur lequel se fonde votre demande, et vous ne pouvez, en toute justice, réclamer cette somme sans tenir compte de la perte que vous m'avez causée» . . . Il en va ainsi de toute inexécution par le demandeur de ce même contrat, le défendeur pouvant, en *equity*, compenser sa perte par la diminution ou l'extinction du prix prévu au contrat. Ce moyen s'apparente à un moyen de défense. À ce titre, il n'est point assujéti à la prescription.

Cette forme de compensation existait bien avant que la compensation légale ne soit établie par voie législative au 18^e siècle. Dans l'arrêt *Ex parte Stephens* (1805), 11 Ves. Jun. 24, à la page 27; 32 E.R. 996 (Ch.), à la page 997, le lord chancelier Eldon a indiqué que cette doctrine était d'origine ancienne. Il a dit:

[TRADUCTION] Point n'est besoin d'élaborer longuement au sujet de la doctrine de la compensation. Cette Cour, bien avant que le législateur n'intervienne, appliquait cette doctrine fondée sur les principes de l'*equity* (19 Ves. 467). Il est vrai que lorsque la Cour ne constate pas l'existence d'un droit d'*equity* fondé sur le droit naturel, la loi qu'elle découvre au-delà de l'interprétation de la loi écrite est la même en *equity* et en droit écrit (Stat. 2 Geo. II. chap. 22; 8 Geo. II. chap. 24 . . .). Cela ne change cependant rien à la doctrine générale en ce qui a trait à l'*equity* fondée sur le droit naturel.

La Loi de 1873 a permis que soient soulevés tous moyens de défense fondés sur l'*equity* dans toutes les circonstances dans lesquelles ils auraient auparavant pu être soulevés soit en *equity* soit à l'encontre d'une action intentée selon la *common law*. (Voir *Bankes v. Jarvis*, [1903] 1 K.B. 549 (C.A.), à la page 552.) Toutefois, dans l'arrêt *The Nanfri*, [1978] 3 All ER 1066 (C.A.), à la page 1078, le lord Denning souligne que les fondements de la compensation fondée sur l'*equity*:

[TRADUCTION] . . . n'ont jamais été formulés de façon précise avant la Supreme Court of Judicature Act 1873. Il est maintenant beaucoup trop tard pour les rechercher dans les livres anciens. Plus de 100 années se sont écoulées depuis l'adoption de la Supreme Court of Judicature Act 1873. Au cours de cette période, la *common law* et l'*equity* se sont fusionnées, de sorte qu'il est à présent impossible de les distinguer l'une de l'autre. Nous n'avons plus à nous demander: qu'auraient fait les tribunaux de *common law* ou les tribunaux jugeant en *equity* avant l'adoption de la Supreme Court of Judicature Act 1873? Nous devons nous demander: que devons-nous faire maintenant pour être justes envers les parties? (Voir *United Scientific Holdings Ltd v Burnley Borough Council* ([1977] 2 All ER 62, à la page 68, [1977] 2 WLR 806, aux pages 811 et 812) par lord Diplock.) La Cour doit se poser cette question dans chaque espèce au moment de rendre sa décision; ainsi, de décision en décision, nous établirons une série de précédents qui guideront nos successeurs. Mais une chose est certaine: toutes les deman-

connected with it. And it is only cross-claims which go directly to impeach the plaintiff's demands, that is, so closely connected with his demands that it would be manifestly unjust to allow him to enforce payment without taking into account the cross-claim. Such was the case with the lost vehicle in *Morgan & Son Ltd v Martin Johnson & Co Ltd* ([1948] 2 All ER 196, [1949] 1 KB 107) and the widow's misconduct in *Hanak v. Green* ([1958] 2 All ER 141, [1958] 2 QB 9). [Emphasis added.]

I shall deal with the criteria for equitable set-off in more detail later.

The treatment of freight is a significant and well-established exception to the common law rule of abatement. It is rooted in business convenience and amounts to this. A claim for freight under a bill of lading or a voyage charter, where the shipper or the charterer has a cross-claim concerning deficiencies in the services performed, cannot be reduced or extinguished by way of abatement. (See e.g. *Meyer v. Dresser* (1864), 16 C.B.(N.S.) 646; 143 E.R. 1280 (Com. Pl.); *The "Brede"* and *Aries Tanker Corpn v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.)) This Court applied the principle in *S/S Steamship Company Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.*, [1986] 2 F.C. 27; (1986), 66 N.R. 74. This treatment of freight reflects the original state of the common law and, in the words of Lord Simon of Glaisdale, at page 406 of *Aries Tanker*, "stands uneroded, like an outcrop of pre-Cambrian amid the detritus of sedimentary deposits". It cannot even be displaced by equitable set-off. In *Aries Tanker*, Lord Wilberforce disposed of an argument that the doctrine of equitable set-off entitled a charterer to set off a claim for short delivery of cargo against a shipowner's claim for freight. He said at pages 404-405:

My Lords, a yet further argument was developed, that the charterers' claim for short delivery might operate by way of

des reconventionnelles ne peuvent pas faire l'objet de la compensation. Seules peuvent le faire les demandes fondées sur la même transaction que la demande principale ou étroitement liées à cette transaction, et seules aussi les demandes attaquant directement les prétentions du demandeur, c'est-à-dire celles qui leur sont si étroitement liées qu'il serait manifestement injuste de lui permettre d'obtenir le paiement demandé sans tenir compte de la demande reconventionnelle. Tel était le cas en ce qui concernait le véhicule perdu dans l'affaire *Morgan & Son Ltd v Martin Johnson & Co Ltd* ([1948] 2 All ER 196, [1949] 1 KB 107) et l'inconduite de la veuve dans l'affaire *Hanak v. Green* ([1958] 2 All ER 141, [1958] 2 QB 9). [Les soulignements sont ajoutés.]

J'analyserai plus loin de façon plus détaillée les critères relatifs à la compensation fondée sur l'*equity*.

Les principes relatifs au fret constituent une exception importante et bien établie à la règle de *common law* visant la diminution de prix (*abatement*). Ces principes, élaborés pour les fins de la commodité commerciale, se résument à ceci. La demande relative au fret fondée sur un connaissance ou un affrètement au voyage ne peut être réduite ou éteinte au moyen de la diminution de prix (*abatement*) dans l'éventualité où l'expéditeur ou l'affréteur présente une demande reconventionnelle faisant état d'une mauvaise prestation des services prévus. (Voir, par exemple, *Meyer v. Dresser* (1864), 16 C.B.(N.S.) 646; 143 E.R. 1280 (Com. Pl.); *The «Brede» et Aries Tanker Corpn v Total Transport Ltd*, [1977] 1 All ER 398 (H.L.)) Cette Cour a appliqué ce principe dans l'arrêt *S/S Steamship Company Ltd. c. Eastern Caribbean Container Line S.A.*, [1986] 2 C.F. 27; (1986), 66 N.R. 74. Ces règles relatives au fret correspondent à celles qui prévalaient originellement en *common law* et, ainsi que le dit lord Simon of Glaisdale à la page 406 de l'arrêt *Aries Tanker*, [TRADUCTION] «demeurent intactes, comme une tranche de pré-cambrien parmi les détritrus sédimentaires». Elles ne peuvent même pas être écartées par la compensation fondée sur l'*equity*. Dans l'arrêt *Aries Tanker*, lord Wilberforce a rejeté un argument voulant que la doctrine de la compensation fondée sur l'*equity* permette à un affréteur d'opérer compensation entre une demande fondée sur la livraison incomplète d'une cargaison et une demande de fret intentée par un propriétaire de navire. Il a dit aux pages 404 et 405:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, on a aussi soutenu que la demande des affréteurs fondée sur la livraison incomplète

equitable set-off — this, on the assumption as I understood it, that the right of deduction at law was not upheld. This contention was given more prominence in this House than perhaps it received in the Court of Appeal's judgments in *The Brede* ([1973] 3 All ER 589, [1974] QB 233) though in fact it seems to have been given adequate consideration in that case. It does not appear to me to advance the charterers' case. One thing is certainly clear about the doctrine of equitable set-off complicated though it may have become from its involvement with procedural matters—namely that for it to apply, there must be some equity, some ground for equitable intervention, other than the mere existence of a cross-claim: see *Rawson v Samuel* ((1841) Cr & Ph 161 at 178), per Lord Cottenham LC, *Best v Hill* ((1872) LR 8 CP 10 at 15), and the modern case of *Hanak v Green* ([1958] 2 All ER 141 at 147, [1958] 2 QB 9 at 19), per Morris LJ. But in this case counsel could not suggest, and I cannot detect, any such equity sufficient to operate the mechanism, so as, in effect, to override a clear rule of the common law on the basis of which the parties contracted. It is significant that in no case since the Supreme Court of Judicature Act 1873 or at a time before that Act when equitable jurisdiction was available to a court dealing with the claim, was any such equitable set-off or equitable defence upheld or, until *The Brede* ([1973] 3 All ER 589, [1974] QB 233), suggested. Indeed, if there is any equity in the present situation, it would seem to be in favour of the owners, so as to hold the charterers to their bargain in adopting art III, r 6 of the Hague Rules. I would dismiss this appeal. [Emphasis added.]

In *The Nanfri*, a majority of the English Court of Appeal decided that the freight exception applies only to "freight" payable under a bill of lading or a voyage charter and that it does not include a charge for the use or hire of a vessel under a time charter, which is termed "hire". This distinction enabled the Court to furnish partial relief from the freight exception by making equitable set-off available. According to Lord Denning, at page 1079 of *The Nanfri*, the doctrine may be pleaded in such cases when:

... the shipowner has wrongly deprived the charterer of the use of the vessel or has prejudiced him in the use of it. I would not extend it to other breaches or default of the shipowner, such as damage to cargo arising from the negligence of the crew.

pourrait faire l'objet de la compensation fondée sur l'*equity*—cet argument, comme je l'ai compris, tenait pour acquise la non reconnaissance du droit à la déduction prévue à la loi. Cette Chambre a peut-être accordé plus d'importance à cette prétention que ne l'a fait la Cour d'appel dans les arrêts *The Brede* ([1973] 3 All ER 589, [1974] QB 233), bien qu'elle semble de fait avoir été prise en considération de façon adéquate dans cette affaire. Cet argument ne me semble pas aider la cause des affrêteurs. Une chose est certaine en ce qui regarde la doctrine de la compensation en *equity*—quelque compliquée qu'elle ait pu devenir de par son rapprochement avec les questions procédurales: pour que celle-ci soit applicable, il doit exister un droit en *equity*, un fondement à une intervention en *equity*, la simple existence d'une demande reconventionnelle ne suffisant pas: voir *Rawson v Samuel* ((1841) Cr & Ph 161, à la page 178), les motifs du lord chancelier Cottenham, *Best v Hill* ((1872) LR 8 CP 10, à la page 15), ainsi que l'arrêt contemporain *Hanak v Green* ([1958] 2 All ER 141, à la page 147, [1958] 2 QB 9, à la page 19), les motifs du lord juge Morris. Cependant, en l'espèce, l'avocat ayant soulevé cet argument n'a pu suggérer, et je n'ai pu moi-même déceler, aucun droit fondé sur l'*equity* qui permettrait de faire jouer le mécanisme de façon, en fait, à justifier la dérogation à une règle claire issue de la *common law* sur le fondement de laquelle les parties ont contracté. Il est significatif que, des décisions rendues depuis l'adoption de la Supreme Court of Judicature Act 1873 ou à une époque antérieure à l'adoption de cette Loi, lorsque les tribunaux étaient habilités à juger une telle demande selon l'*equity*, aucune n'a maintenu une telle compensation fondée sur l'*equity* ou défense fondée sur l'*equity* ni même, jusqu'à l'arrêt *The Brede* ([1973] 3 All ER 589, [1974] QB 233), n'a suggéré un tel recours. En fait, s'il existe un droit fondé sur l'*equity* dans la situation actuelle, il semblerait appartenir aux propriétaires et obliger les affrêteurs à respecter l'entente qu'ils ont conclue en adoptant la règle 6 de l'article III des Règles de La Haye. Je rejeterais le présent appel. [Les soulignements sont ajoutés.]

Dans l'arrêt *The Nanfri*, une majorité de la Cour d'appel d'Angleterre a décidé que l'exception relative au fret ne s'applique qu'au [TRADUCTION] «fret» payable en vertu d'un connaissance ou d'un affrètement au voyage, et ne vise pas un droit exigé pour l'utilisation ou la location d'un navire dans le cadre d'un affrètement à temps, droit que l'on appelle en anglais «*hire*» ([TRADUCTION] «fret»). Cette distinction a permis à la Cour de rendre applicable la compensation fondée sur l'*equity* pour accorder une dérogation partielle à l'exception relative au fret. Selon lord Denning, dont les propos se trouvent rapportés à la page 1079 de l'arrêt *The Nanfri*, cette doctrine peut être plaidée dans des circonstances où

[TRADUCTION] ... le propriétaire du navire a fautivelement privé l'affrèteur de l'utilisation du navire ou lui a causé un préjudice en ce qui regarde cette utilisation. Je ne l'étendrais pas à d'autres violations ou manquements du propriétaire, tels l'endommagement du cargo résultant de la négligence de l'équipage.

It is, however, to be limited to these circumstances. (See also *The "Teno"*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 289 (Q.B. (Com. Ct.)), at pages 296-297.)

On the authorities already referred to, a right of equitable set-off relies on much more than the mere existence of a cross-claim. As Lord Denning put it in *The Nanfri* in a passage already recited, it is only "cross-claims that arise out of the same transaction or are closely connected with it" and "which go directly to impeach the plaintiff's demands" such as to render it "manifestly unjust to allow him to enforce payment without taking into account the cross-claim" that may be the subject of an equitable set-off. That case furnishes a practical illustration of circumstances in which the doctrine may be invoked. A shipowner sought to recover charter hire under a time charter. The charterer sought to set off damages which flowed from the shipowner having wrongly deprived the charterer of the use of the vessel during the currency of the charter party. The Court of Appeal permitted the cross-claim for damages to be set off against the claim for charter hire. The cross-claim not only arose out of the same agreement but was directly connected to the claim for charter hire and thus, could be set up so as to reduce or extinguish the shipowner's claim. It would be manifestly unjust to compel the charterer to pay charter hire without first permitting him to set up his cross-claim for damages caused by the shipowner's wrongful act of depriving the charterer of use of the vessel during the period for which the charter hire was claimed.

This need for a cross-claimant to show that his claim goes directly to impeach a plaintiff's demand was explained by Lord Cottenham L.C. in *Rawson v. Samuel* (1841), Cr. & Ph. 161; 41 E.R. 451 (Ch.). At that time equity interfered on behalf of a person asserting a right of equitable set-off by way of injunctive relief against the prosecution of the plaintiff's action. I refer to the following passage

L'application de cette doctrine doit toutefois être restreinte à de telles circonstances. (Voir également *The «Teno»*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 289 (Q.B. (Com. Ct.)), aux pages 296 et 297.)

^a Il ressort des arrêts que nous avons déjà mentionnés que l'existence d'un droit à une compensation selon l'*equity* requiert beaucoup plus que la simple présence d'une demande reconventionnelle.

^b Ainsi que l'a énoncé lord Denning dans un passage déjà cité de l'arrêt *The Nanfri*, seules peuvent faire l'objet de la compensation fondée sur l'*equity* «les demandes reconventionnelles fondées sur la même transaction que la demande principale ou

^c étroitement liées à cette transaction» et «attaquant directement les prétentions du demandeur», de sorte qu'il serait «manifestement injuste de lui permettre d'obtenir le paiement demandé sans tenir compte de la demande reconventionnelle».

^d Cette affaire nous permet d'illustrer de façon pratique les circonstances dans lesquelles cette doctrine peut être invoquée. Le propriétaire d'un bateau recherchait le recouvrement du fret prévu dans un affrètement à temps. L'affrètement sollicitait

^e la compensation des dommages qu'il avait subis parce que le propriétaire du navire l'avait à tort privé de l'usage de ce navire pendant que la charte-partie était en vigueur. La Cour d'appel a permis qu'il y ait compensation entre la demande reconventionnelle en dommages-intérêts et la

^f réclamation de fret. La demande reconventionnelle non seulement était fondée sur l'entente invoquée par le propriétaire mais elle était directement reliée à la réclamation de fret, de sorte qu'elle

^g pouvait être intentée pour réduire ou éteindre la revendication du propriétaire du navire. Il serait manifestement injuste de forcer l'affrètement à payer le fret sans lui avoir permis au préalable de faire

^h valoir sa demande reconventionnelle pour le préjudice qu'il a subi lorsque le propriétaire du navire l'a privé à tort de l'usage de ce navire au cours de la période visée par la réclamation du fret.

ⁱ Le lord chancelier Cottenham a expliqué dans l'arrêt *Rawson v. Samuel* (1841), Cr. & Ph. 161; 41 E.R. 451 (Ch.) la raison pour laquelle le demandeur reconventionnel doit établir que sa demande conteste directement celle du demandeur.

^j À l'époque, l'*equity* intervenait en faveur d'une personne prétendant posséder un droit à une compensation selon l'*equity* en lui accordant la possibi-

in the judgment of the Lord Chancellor, at pages 179-180 Cr. & Ph.; 458-459 E.R.:

Several cases were cited in support of the injunction; but in every one of them, except *Williams v. Davies*, it will be found that the equity of the bill, impeached the title to the legal demand. In *Beasley v. D'Arcy* (2 Sch. & Lef. 403, n.), the tenant was entitled to redeem his lease upon payment of the rent due; and in ascertaining the amount of such rent, a sum was deducted which was due to the tenant from the landlord for damage done in cutting timber. Both were ascertained sums, and the equity against the landlord was that he ought not to recover possession of the farm for non-payment of rent whilst he owed to the tenant a sum for damage to that same farm. In *O'Connor v. Spaight* (1 Sch. & Lef. 305) the rent paid formed part of a complicated account; and it was impossible, without taking the account, to ascertain what sum the tenant was to pay to redeem his lease. In *Ex parte Stephens* (11 Ves. 24) the term equitable set-off is used; but the note having been given under a misrepresentation, and a concealment of the fact that the party to whom it was given was at the time largely indebted to the party who gave it, the note was ordered to be delivered up as paid. In *Piggott v. Williams* (6 Mad. 95) the complaint against the solicitor for negligence went directly to impeach the demand he was attempting to enforce. In *Lord Cawdor v. Lewis* (1 Y. & Coll. 427) the proposition is too largely stated in the marginal note; for, in the case, the action for mesne profits was brought against the Plaintiff, who was held, as against the Defendant, to be, in equity, entitled to the land.

Subsequent cases on the point have consistently followed that principle. I refer, for example, to the decision of the Privy Council in *Government of Newfoundland v. Newfoundland Railway Company* (1888), 13 App. Cas. 199. In that case, as was pointed out by Lord Hobhouse at page 212, the «two claims under consideration have their origin in the same portion of the same contract, where the obligations which gave rise to them are intertwined in the closest manner.» In the present century we have the cases of *Bankes v. Jarvis, Morgan and Son, Ltd. v. Martin Johnson (S.) & Co., Ltd.*, [1948] 2 All E.R. 196 (C.A.), *Hanak v. Green, Aries Tanker* and *The Nanfri* as modern illustrations of the need on the part of a cross-claimant invoking the equitable doctrine to show his claim goes directly to impeach the plaintiff's demand. (See also *The "Leon"*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B. (Com. Ct.)), at pages 474-475.)

lité d'une injonction empêchant la poursuite de l'action du demandeur. Je ferai référence à un passage figurant aux pages 179 et 180 Cr. & Ph.; 458 et 459 E.R. du jugement du lord chancelier:

[TRADUCTION] Plusieurs décisions ont été citées à l'appui de la demande d'injonction; cependant, l'on constatera que dans chacune de celles-ci, à l'exception de l'arrêt *Williams v. Davies*, le droit en equity dont il est question dans la demande attaque le droit dont il était fait état dans l'action. Dans l'affaire *Beasley v. D'Arcy* (2 Sch. & Lef. 403, n.), le locataire a été autorisé à résilier son bail en payant le loyer qui était dû; et, dans l'appréciation du montant de ce loyer, une somme due au locataire par le locateur en raison des dommages causés lors d'une coupe de bois d'œuvre avait été déduite. Les deux montants en jeu étaient des montants précis, et, selon le droit en equity opposé au locateur, celui-ci ne pouvait point recouvrer la possession de la ferme pour défaut de paiement du loyer alors qu'il devait un montant au locataire en raison des dommages qu'il avait causés à cette même ferme. Dans l'affaire *O'Connor v. Spaight* (1 Sch. & Lef. 305), le loyer payé constituait un élément d'un compte complexe; et il était impossible, sans examiner ce compte, de déterminer le montant que le locataire devait payer pour résilier son bail. Dans l'affaire *Ex parte Stephens* (11 Ves. 24), l'expression *equitable set-off* (compensation en equity) est utilisée; cependant, le billet ayant été consenti sur la foi d'une fausse déclaration, alors que se trouvait cachée la dette importante du bénéficiaire de ce billet envers son souscripteur, il a été ordonné que le billet en question soit remis au souscripteur comme ayant été payé. Dans l'affaire *Piggott v. Williams* (6 Mad. 95), la plainte faisant état de la négligence de l'avocat attaquait directement la demande que celui-ci tentait de faire accueillir. Dans l'arrêt *Lord Cawdor v. Lewis* (1 Y. & Coll. 427), la note marginale énonce de façon trop large la proposition dont il est question; en effet, dans cette affaire, l'action pour bénéfices illégitimes était intentée contre le demandeur, à qui la Cour, en equity, a reconnu, à l'encontre du défendeur, le droit au terrain visé.

Les arrêts statuant subséquentement sur ce point ont régulièrement suivi ce principe. Je fais référence, à titre d'exemple, à la décision rendue par le Conseil privé dans l'arrêt *Government of Newfoundland v. Newfoundland Railway Company* (1888), 13 App. Cas. 199. Dans cette affaire, ainsi que l'a souligné lord Hobhouse à la page 212, les [TRADUCTION] «deux demandes soumises à notre appréciation ont leur origine dans la même partie d'un unique contrat, où les obligations dont elles sont nées se trouvent des plus étroitement liées». Les décisions rendues au cours du présent siècle dans les affaires *Bankes v. Jarvis, Morgan and Son, Ltd. v. Martin Johnson (S.) & Co., Ltd.*, [1948] 2 All E.R. 196 (C.A.), *Hanak v. Green, Aries Tanker* et *The Nanfri* peuvent servir d'illustrations contemporaines de la nécessité pour un demandeur reconventionnel invoquant la doctrine de l'equity d'établir que sa revendication attaque

Here in Canada, as well, the authorities appear to be fully in harmony with the English decisions on the point (see e.g. *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Const. Co. Ltd.* (1970), 73 W.W.R. 549 (Alta. C.A.); *Abacus Cities Ltd. v. Aboussafy* (1981), 29 A.R. 607 (C.A.); *United Chemicals Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.* (1981), 11 Sask. R. 320 (Q.B.); *Norbury Sudbury Ltd. v. Noront Steel (1981) Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 548 (H.C.); *Coba Indust. Ltd. v. Millie's Hldg. (Can.) Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 31 (C.A.)).

It is true that the claims on both sides arose out of the same charter party agreement. In that sense they are closely connected. On the other hand, I fail to see how it can be said that any of the respondents' claims asserted by the counterclaim go directly to impeach the appellant's claim asserted in subparagraph 4(a) of the amended statement of claim. As charterer, the appellant was put to additional costs by reason of being wrongly deprived of the vessel's use. The cross-claims for damage done to the vessel, and for increases in charter hire due to a saving of fuel and the vessel performing beyond her warranted speed capabilities, do not, in my view, go to impeach that claim. They are each separate and distinct claims having no bearing whatsoever upon it. I do not see how we can interfere with the right asserted by the appellant to have judgment on that claim pursuant to Rule 341(a) provided, of course, the appellant is otherwise entitled.

In so concluding, I have not overlooked certain views expressed by Lord Denning in *The "Angelic Grace"*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 288 (C.A.). There, the charterer claimed for the value of bunkers remaining on board at the time the charter parties terminated. The shipowner cross-claimed for damage done to the ship during the currency of the agreements. The claim and cross-claims were referred to arbitration. The only issue before the Court of Appeal was whether the arbitrators had

directement la demande du demandeur. (Voir également *The «Leon»*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B. (Com. Ct.)), aux pages 474 et 475.) Ici au Canada, de la même façon, la jurisprudence semble être en harmonie complète avec les décisions anglaises rendues à ce sujet (voir, par exemple, *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Const. Co. Ltd.* (1970), 73 W.W.R. 549 (C.A. Alb.); *Abacus Cities Ltd. v. Aboussafy* (1981), 29 A.R. 607 (C.A.); *United Chemicals Ltd. v. Prince Albert Pulp Co. Ltd.* (1981), 11 Sask. R. 320 (B.R.); *Norbury Sudbury Ltd. v. Noront Steel (1981) Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 548 (H.C.); *Coba Indust. Ltd. v. Millie's Hldg. (Can.) Ltd.* (1985), 65 B.C.L.R. 31 (C.A.)).

Il est vrai que les revendications des parties qui s'opposent en l'espèce procèdent du même contrat de charte-partie. À cet égard, elles sont étroitement liées. D'autre part, je ne puis voir comment il peut être dit que l'une ou l'autre des revendications dont fait état la demande reconventionnelle des intimés conteste directement la demande de l'appelante présentée à l'alinéa 4(a) de la déclaration modifiée. L'appelante a dû payer des frais additionnels à titre d'affrètement parce qu'elle a été privée à tort de l'usage du navire. Les demandes reconventionnelles relatives aux dommages causés au navire, et sollicitant des augmentations du fret relativement à l'économie de carburant et à l'utilisation du navire à une vitesse dépassant celle qu'autorisait sa capacité, n'attaquent pas, selon moi, cette demande. Chacune constitue une revendication distincte ne touchant aucunement cette demande. Je ne vois pas comment nous pourrions empêcher l'appelante de faire valoir son droit d'obtenir un jugement relativement à cette demande conformément à la Règle 341a) si, évidemment, l'appelante remplit par ailleurs les conditions prescrites à cet égard.

La conclusion que j'ai prise ne manque pas de tenir compte de certaines vues exprimées par lord Denning dans l'arrêt *The «Angelic Grace»*, [1980] 1 Lloyd's Rep. 288 (C.A.). Dans cette affaire, l'affrètement réclamait la valeur de certains réservoirs demeurés à bord au moment où les chartes-parties ont pris fin. Dans une demande reconventionnelle, le propriétaire du navire a demandé à être indemnisé à l'égard des dommages causés au navire pendant que les contrats étaient en vigueur.

acted beyond their jurisdiction in imposing a condition that the charterer recover an interim award provided it put up security for return of this amount in case the owner's cross-claims were successful. In deciding that the arbitrators had gone wrong, Lord Denning made certain remarks that at first sight might possibly be construed as supporting the respondents' position. At page 293 he said:

It seems to me that, in making an interim award, the arbitrators can and should look at all the circumstances of the case. They can look at the other two arbitrations as well as this one. They can apply the principle of equitable set-off such as was considered in *The Nanfri* (*Federal Commerce v. Molena*), [1978] 2 Lloyd's Rep. 132; [1978] Q.B. 927.

In this case there were three charter-parties involving the self-same vessel being chartered by the self-same charterers over a continuous period. The claims and cross-claims under each charter-party are so closely connected that it would be a case for equitable set-off to be allowed if it was a claim in a Court of Law.

In making these observations Lord Denning spoke only for himself, his views not being necessary to the decision. I doubt very much he intended to reject the basic principle upon which the doctrine of equitable set-off is founded, namely, that a cross-claim must go to impeach the plaintiff's claim. He recognized this principle and the limitations it imposed as recently as 1978 in *The Nanfri*.

I conclude that the respondents, as a matter of law, cannot invoke the doctrine of equitable set-off against the appellant's claim in subparagraph 4(a) of the amended statement of claim.

The respondents contend that the appellant is not entitled to judgment under Rule 341(a) in any event. They say that the award of July 27, 1985 is but an interim award and was admitted to be such in the pleading. If that be the case, then I would not regard paragraph 2 of the statement of defence and counterclaim as containing the "admission"

La demande et les demandes reconventionnelles ont été renvoyées à l'arbitrage. La seule question soumise à la Cour d'appel était celle de savoir si les arbitres avaient excédé leur compétence en décidant que l'affrèteur ne pourrait recouvrer un montant de façon provisoire que s'il fournissait une garantie assurant la remise de ce montant dans l'éventualité où les demandes reconventionnelles du propriétaire seraient accueillies. En décidant que les arbitres avaient commis une erreur, lord Denning a fait certaines observations qui, à première vue, pourraient être interprétées comme appuyant le point de vue des intimés. À la page 293, il a dit:

[TRANSDUCTION] Il me semble que, en rendant une sentence provisoire, les arbitres peuvent et devraient examiner toutes les circonstances de l'affaire. Ils peuvent considérer les deux autres arbitrages tout autant que le présent arbitrage. Ils peuvent appliquer le principe de la compensation tirée de l'*equity* suivant la manière dont il a été conçu dans l'arrêt *The Nanfri* (*Federal Commerce v. Molena*), [1978] 2 Lloyd's Rep. 132; [1978] Q.B. 927.

En l'espèce, il existait trois chartes-parties mettant en jeu le même navire et les mêmes affrêteurs au cours d'un seul espace de temps. Les demandes et demandes reconventionnelles fondées sur les différentes chartes-parties sont si étroitement reliées qu'elles pourraient faire l'objet de la compensation selon l'*equity* s'il s'agissait d'une demande présentée devant une cour de justice.

Ces observations de lord Denning constituaient une remarque incidente, n'étant pas nécessaires pour trancher la question en litige. Je doute fort qu'il ait eu l'intention de rejeter le principe fondamental sur lequel la doctrine de la compensation en *equity* est fondée, suivant lequel la demande reconventionnelle doit contester la demande du demandeur. Il a reconnu ce principe ainsi que les restrictions qui en découlaient aussi récemment qu'en 1978, dans l'arrêt *The Nanfri*.

Je conclus que les intimés, en droit, ne peuvent invoquer la doctrine de la compensation reconnue en *equity* à l'encontre de la demande de l'appellante figurant à l'alinéa 4(a) de la déclaration modifiée.

Les intimés prétendent que, quoi qu'il en soit, l'appellante n'a pas droit au jugement prévu à la Règle 341(a). Ils disent que la sentence du 27 juillet 1985 n'est qu'une sentence provisoire et a été reconnue comme telle dans la plaidoirie. Si c'était le cas, je ne considérerais pas que le paragraphe 2 de la défense et demande reconvention-

required to found a judgment pursuant to the rule. However, I cannot view the award as an interim one. It appears that nothing further need be done by the arbitrators for it to be made final. By its own terms, the award “is FINAL of the matter determined” (paragraph 6) and is to be paid “forthwith” (paragraph 8). The remaining claims, including the counterclaim of the respondents alluded to in paragraph 4 of the award, were not before the arbitrators. They involve additional disputes and different arbitration proceedings.

Jurisdiction

I must deal with two remaining points. The first is that the Trial Division lacks jurisdiction to hear and determine the claims asserted in the counterclaim. I cannot accept this submission. The appellant invoked the jurisdiction of the Trial Division by suing the vessel and her owner to enforce arbitration awards settling disputes referred pursuant to clause 53. The letter of undertaking by which security was given required the respondents to accept service of the amended statement of claim and to file a defence. That was done.

It seems to me that the subject-matter of the claims made in the counterclaim fall within a head of jurisdiction enumerated in paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10:

22. . . .

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

In *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66, at page 78, this Court gave the words “arising out of

nelle contient l’«admission» devant servir de fondement à un jugement prononcé en vertu de cette règle. Je ne puis toutefois considérer que la sentence prononcée est provisoire. Il ne semble pas que les arbitres aient d’autres formalités à remplir pour lui conférer un caractère définitif. Selon son libellé même, cette sentence [TRADUCTION] «tranche DE FAÇON DÉFINITIVE la question jugée» (paragraphe 6) et statue que le paiement prescrit sera exécuté [TRADUCTION] «immédiatement» (paragraphe 8). Les revendications restantes, y compris la demande reconventionnelle des intimés à laquelle il est fait allusion au paragraphe 4 de la sentence, ne se trouvaient pas soumises à l’appréciation des arbitres. Elles mettent en jeu des litiges additionnels ainsi que des arbitrages distincts.

Compétence

Je dois encore traiter de deux autres points. Le premier procède d’une prétention voulant que la Division de première instance ne possède pas la compétence requise pour entendre et juger les réclamations présentées dans la demande reconventionnelle. Je ne puis accepter cette prétention. L’appelante a invoqué la compétence de la Division de première instance en intentant une action contre le navire et son propriétaire dans le but de faire exécuter des sentences tranchant des litiges renvoyés devant les arbitres conformément à l’article 53. La lettre d’engagement portant garantie exigeait des intimés qu’ils acceptent la signification de la déclaration modifiée et présentent une défense. Ils l’ont fait.

Il me semble que l’objet des demandes présentées dans la demande reconventionnelle ressortit à un chef de compétence mentionné à l’alinéa 22(2)i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10:

22. . . .

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

i) toute demande née d’une convention relative au transport de marchandises à bord d’un navire, à l’utilisation ou au louage d’un navire soit par charte-partie, soit autrement;

Dans l’arrêt *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66, à la page 78, cette Cour a donné aux

any agreement” a broad construction. In my view, they are broad enough to embrace the subject-matter of the claims asserted in the counterclaim. The substance of those claims is damages for alleged breaches of the contract. Arbitration is merely the agreed upon mechanism for their determination. (See *Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries*, [1980] 2 F.C. 245 (T.D.).)

It is true, of course, that the appellant is a foreign corporation having no residence in Canada or other business connection with this country. However, by bringing this action in the Trial Division and submitting to the jurisdiction, the appellant must be taken to have submitted to the jurisdiction not only for that purpose but also for the purpose of enabling the respondents to adequately defend themselves. This, it seems to me, includes asserting cross-claims by way of counterclaim when those claims arise out of the self-same charter party upon which the appellant bases its claims for breach of contract. The governing principle was enunciated in England and has been applied there in admiralty proceedings (see e.g. *The Cheapside*, [1904] P. 339 (C.A.)). I think the principle is applicable in this case, seeing that the appellant has come within the jurisdiction to prosecute its claims against the respondents and that the cross-claims arise out of the same contract.

Finally, it was argued that the counterclaim should have been stayed as required by section 1 of the *Arbitration Act* (U.K.), 1975, c. 3:

1.—(1) If any party to an arbitration agreement to which this section applies, or any person claiming through or under him, commences any legal proceedings in any court against any other party to the agreement, or any person claiming through or under him, in respect of any matter agreed to be referred, any party to the proceedings may at any time after appearance, and before delivering any pleadings or taking any other steps in the proceedings, apply to the court to stay the proceedings; and the court, unless satisfied that the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed or that there is not in fact any dispute between the parties with regard to the matter agreed to be referred, shall make an order staying the proceedings.

termes «née d’une convention» une interprétation large. À mon sens, ils sont suffisamment larges pour viser l’objet des revendications présentées dans la demande reconventionnelle. Ces revendications, en substance, visaient des dommages-intérêts pour violation du contrat. L’arbitrage est simplement la voie de recours sur laquelle les parties se sont entendues. (Voir *Eurobulk Ltd. c. Wood Preservation Industries*, [1980] 2 C.F. 245 (1^{re} inst.).)

b

Il est vrai, évidemment, que l’appelante est une société étrangère ne possédant ni résidence canadienne ni lien commercial avec le Canada. L’on doit, toutefois, considérer que l’appelante, en intentant cette action devant la Division de première instance et en s’assujettissant à sa compétence, a reconnu celle-ci non seulement à cette fin mais encore de façon à permettre aux intimés de se défendre de manière adéquate. Cette défense, il me semble, comprend la possibilité pour la partie défenderesse de présenter une demande reconventionnelle lorsque ses revendications sont fondées sur la charte-partie même sur laquelle l’appelante appuie ses prétentions visant la rupture de contrat. Le principe directeur relatif à cette question a été énoncé en Angleterre, où il a été appliqué dans le cadre de procédures en amirauté (voir, par exemple, *The Cheapside*, [1904] P. 339 (C.A.)). Je suis d’avis que ce principe est applicable en l’espèce puisque l’appelante s’est adressée à la Cour pour régler ses revendications contre les intimés et que les revendications de la demande reconventionnelle sont fondées sur le même contrat que la demande principale.

Finalement, on a soutenu que la demande reconventionnelle aurait dû être suspendue ainsi que l’exige l’article 1 de la *Arbitration Act* (R.-Ü.), 1975, chap. 3:

[TRADUCTION] 1.—(1) Si une partie à une entente prévoyant un arbitrage à laquelle s’applique le présent article, ou ses ayants droit, intente des procédures devant un tribunal quelconque contre une autre des parties à l’entente, ou ses ayants droit, relativement à toute question qu’on avait convenu d’envoyer à l’arbitrage, l’une quelconque des parties à ces procédures peut, en tout temps après la comparution, et avant de produire des plaidoiries écrites, ou de passer à toutes autres étapes de la procédure, demander au tribunal en question une suspension d’instance; ce dernier, à moins d’être convaincu que l’entente prévoyant l’arbitrage est nulle et non avenue, inopérante ou non susceptible d’exécution, ou qu’il n’existe effectivement aucun litige entre les parties concernant la question qu’elles ont convenu de renvoyer à l’arbitrage, doit prononcer une ordonnance de suspension d’instance.

That statute, as its long title states, gave "effect to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards." With respect, I do not see how the Federal Court of Canada could be regarded as "the court" invested with authority to act pursuant to that provision.

Disposition

For the foregoing reasons, I would allow this appeal with costs. In my opinion, the appellant is entitled to judgment for damages for breach of the charter party found to be recoverable under the arbitration award of July 27, 1985. However, having regard to the provisions of section 11 of the *Currency and Exchange Act*, R.S.C. 1970, c. C-39:

11. All public accounts throughout Canada shall be kept in the currency of Canada; and any statement as to money or money value in any indictment or legal proceeding shall be stated in the currency of Canada.

we are prevented from pronouncing judgment in the foreign currencies in which the award is expressed. (See e.g. *Baumgartner v. Carsley Silk Co. Ltd.* (1971), 23 D.L.R. (3d) 255 (Que. C.A.); *Batavia Times Publishing Co. v. Davis* (1978), 88 D.L.R. (3d) 144 (Ont. H.C.), affirmed without reasons, Ont. C.A. January, 1979; *Am-Pac Forest Products Inc. v. Phoenix Doors Ltd.* (1979), 14 B.C.L.R. 63 (S.C.)) The foreign currency figures will have to be converted to their Canadian currency equivalents. Perhaps the parties can agree to the same. In the circumstances I think that pursuant to Rule 337(2)(b), the appellant should prepare a draft of an appropriate judgment to implement the above conclusion and move for judgment accordingly.

MAHONEY J.: I agree.

LACOMBE J.: I agree.

Cette loi, comme le déclare son titre intégral, rendait [TRADUCTION] «effective la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères». Avec déférence, je ne vois pas de quelle manière la Cour fédérale du Canada pourrait être considérée comme [TRADUCTION] «le tribunal» habilité à agir en vertu de cette disposition.

Dispositif

Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais le présent appel avec dépens. J'estime que l'appelante a droit à un jugement lui accordant les dommages-intérêts pour inexécution de la charte-partie que la sentence arbitrale du 27 juillet 1985 lui avait adjugés. Toutefois, considérant les dispositions de l'article 11 de la *Loi sur la monnaie et les changes*, S.R.C. 1970, chap. C-39:

11. Tous les comptes publics à travers le Canada doivent être tenus en monnaie canadienne; et toute déclaration, quant à une somme d'argent ou une valeur en argent, dans une accusation ou quelque procédure judiciaire, doit être énoncée en monnaie canadienne.

nous ne pouvons exprimer les montants dus dans les monnaies étrangères utilisées dans la sentence. (Voir, par exemple, *Baumgartner v. Carsley Silk Co. Ltd.* (1971), 23 D.L.R. (3d) 255 (C.A. Qué.); *Batavia Times Publishing Co. v. Davis* (1978), 88 D.L.R. (3d) 144 (H.C. Ont.), confirmé dans une décision non motivée, C.A. Ont., janvier 1979; *Am-Pac Forest Products Inc. v. Phoenix Doors Ltd.* (1979), 14 B.C.L.R. 63 (C.S.)) Les montants énoncés en monnaie étrangère devront être convertis en monnaie canadienne. Peut-être les parties peuvent-elles s'entendre à cet égard. Dans les circonstances, je crois que, conformément à la Règle 337(2)(b), l'appelante devrait préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision qui précède et demander que ce jugement soit prononcé.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces motifs.