

A-650-85

A-650-85

S/S Steamship Company Ltd. (Appellant)

v.

Eastern Carribean Container Line S.A. (Respondent)*INDEXED AS: S/S STEAMSHIP CO. v. EASTERN CARRIBEAN CONTAINER LINE S.A. (F.C.A.)*

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and Lacombe JJ.—Montreal, February 25 and 26, 1986.

Maritime law — Creditors and debtors — Garnishment — Defence of set-off not available to garnishee in action for freight under bill of lading — Possibility of garnishee order giving appellant preference over all creditors of probably insolvent respondent company not justifying refusal to issue order — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 500, 2300(1),(2)(b) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 2.

Having obtained judgment by default against the respondent, the appellant commenced garnishee proceedings against one of the respondent's debtors which owed the latter some money as freight for the carriage of goods under a maritime bill of lading. At a show cause hearing, the garnishee denied its liability, claiming to have suffered more damages as a result of a delay for which the respondent was responsible than what it owed to the respondent.

The garnishee order was refused, the Court below having found that the garnishee was entitled to set off its claim for damages against the respondent's claim for freight. It was held that the English admiralty rule prohibiting set-off in such a case had not been clearly endorsed by the Canadian courts. It was further held that, as there were doubts as to the solvency of the respondent, the Court should exercise its discretion by refusing to issue a garnishee order since its issuance would create a preference in favour of the appellant.

Held, the appeal should be allowed.

The English admiralty rule against set-off is a substantive rule of long standing which is part of the Canadian maritime law as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. It is enough that the rule has never been clearly rejected.

Any preference given to the appellant would be the direct consequence of the application of the rule against set-off. If this result is unavoidable, then so be it. The possibility that the order would give preference to the appellant over all other creditors of a company that is probably insolvent does not justify refusing to issue the order. Apart from the rules that apply in the case of bankruptcy, there are no rules that provide for the fair distribution of the assets of an insolvent debtor among all its creditors.

S/S Steamship Company Ltd. (appelante)

c.

Eastern Carribean Container Line S.A. (intimée)*RÉPERTORIÉ: S/S STEAMSHIP CO. c. EASTERN CARRIBEAN CONTAINER LINE S.A. (C.A.F.)*

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et Lacombe—Montréal, 25 et 26 février 1986.

Droit maritime — Créanciers et débiteurs — Saisie-arrêt — Le tiers-saisi ne peut soulever la défense de compensation dans une action pour fret dû en vertu d'un connaissance — La possibilité que l'ordonnance de saisie-arrêt procure à l'appelante une préférence sur tous les autres créanciers d'une société qui est probablement insolvable ne saurait justifier le refus de prononcer cette ordonnance — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 500, 2300(1),(2)(b) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 2.

Ayant obtenu un jugement par défaut contre l'intimée, l'appelante a entamé des procédures de saisie-arrêt contre un des débiteurs de l'intimée qui devait à cette dernière une somme d'argent représentant le fret prévu dans un connaissance maritime pour le transport de marchandises. Lors d'une audience de justification, le tiers-saisi a nié être redevable de cette somme et prétendu avoir subi, à la suite d'un retard dont l'intimée était responsable, des dommages supérieurs à la somme qu'elle devait à celle-ci.

La Division de première instance a refusé de prononcer l'ordonnance de saisie-arrêt après avoir conclu que le tiers-saisi avait le droit de demander qu'il y ait compensation entre sa demande de dommages-intérêts et la réclamation de l'intimée au chef du fret. Il a été décidé que la règle anglaise en matière d'amirauté qui interdit la compensation dans un tel cas n'avait pas été clairement endossée par les tribunaux canadiens. La Cour a également décidé qu'elle devait exercer son pouvoir discrétionnaire en refusant de prononcer une ordonnance de saisie-arrêt parce qu'il existait des doutes sur la solvabilité de l'intimée et qu'une telle ordonnance aurait procuré une préférence à l'appelante.

Arrêt: l'appel devrait être accueilli.

La règle d'amirauté anglaise est une règle de fond établie de longue date qui fait partie du droit maritime canadien tel qu'il est défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il suffit que cette règle n'ait jamais été clairement rejetée.

Toute préférence accordée à l'appelante résulterait directement de l'application de la règle interdisant la compensation. Si une telle conséquence est inévitable, qu'il en soit ainsi. La possibilité que l'ordonnance de saisie-arrêt procure à l'appelante une préférence sur tous les autres créanciers d'une société qui est probablement insolvable ne saurait justifier le refus de prononcer l'ordonnance. À part les règles applicables en matière de faillite, aucune règle ne prévoit la distribution équitable des actifs d'un débiteur insolvable entre tous ses créanciers.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REFERRED TO:

Meyer v. Dresser (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The "Aries")*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.); *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.*, [1981] 1 S.C.R. 363; *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157; *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents* (1862), VI L.C. Jur. 313 (Q.B.); *Halcrow & Lemesurier* (1884), X Q.L.R. 239 (Q.B.); *Spindler, et al. v. Farquhar* (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.); *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*, [1942] Ex.C.R. 79; *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (Alta. C.A.); *St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 F.C. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

COUNSEL:

Gerald P. Barry for appellant.
Martine Tremblay for respondent.

SOLICITORS:

Barry & Associates, Montreal, for appellant.
Harris, Allain, Thomas, Mason, Montreal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division (Dubé J.) [[1985] 2 F.C. 284] dismissing an application made by the appellant for a garnishee order.

The appellant had obtained judgment by default against Eastern Carribean Container Line S.A. ("Eastern") for the sum of \$111,296.05. It commenced garnishee proceedings against Brunswick International Seafoods Ltd. ("Brunswick") which allegedly owed a sum of US \$8,700 to Eastern as freight for the carriage of goods under a maritime bill of lading. An order to show cause was issued under Rule 2300(1) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. Brunswick appeared in answer to

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS CITÉES:

Meyer v. Dresser (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The "Aries")*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.); *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et autres*, [1981] 1 R.C.S. 363; *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157; *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents* (1862), VI L.C. Jur. 313 (B.R.); *Halcrow & Lemesurier* (1884), X R.J.Q. 239 (B.R.); *Spindler, et al. v. Farquhar* (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.); *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*, [1942] R.C.É. 79; *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (C.A. Alb.); *St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 C.F. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

AVOCATS:

Gerald P. Barry pour l'appelante.
Martine Tremblay pour l'intimée.

PROCUREURS:

Barry & Associates, Montréal, pour l'appelante.
Harris, Allain, Thomas, Mason, Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: Appel est interjeté d'un jugement de la Division de première instance (rendu par le juge Dubé) [[1985] 2 C.F. 284] rejetant une demande d'ordonnance de saisie-arrêt présentée par l'appelante.

L'appelante avait obtenu un jugement par défaut condamnant Eastern Carribean Container Line S.A. («Eastern») à lui payer la somme de 111 296,05 \$. Elle a entamé des procédures de saisie-arrêt contre Brunswick International Seafoods Ltd. («Brunswick») dont il était allégué qu'elle devait une somme de 8 700 \$ US à Eastern, cette somme représentant le fret prévu dans un connaissement maritime pour le transport de marchandises. Une ordonnance prescrivant à Bruns-

that order and denied its liability. It did not deny having promised to pay Eastern the sum of US \$8,700 as freight for the transportation by ship of a certain quantity of fish from Saint John, New Brunswick, to Port-au-Prince, Haiti; it did not deny, either, that Eastern had in effect transported the fish to its destination. However, it said that Eastern had undertaken to deliver the fish at Port-au-Prince on June 1, 1984, and had in fact, delivered it only on June 26, 1984. Brunswick asserted that, as a result of that delay, it had suffered damages in the amount of US \$12,000 that it was entitled to recover from Eastern. It concluded that, as a result, it owed nothing to Eastern and that, for that reason, the application for a garnishee order should be dismissed.

Dubé J. ruled in favour of Brunswick and refused to issue a garnishee order. He based his decision on two considerations. First, he was of the view that Brunswick, contrary to what had been argued by the appellant, was entitled to set off its claim for damages against Eastern's claim for freight. Second, he thought that, as there were doubts as to the solvency of Eastern, he should exercise his discretion in the matter by refusing to issue a garnishee order since the issuance of such an order would have created a preference in favour of the appellant.

We are all of opinion that this judgment must be set aside.

Dubé J. rightly acknowledged [at page 287] that "[a] review of the English common law in admiralty matters discloses that set-off for damages cannot be raised as a defence in an action for freight under a bill of lading."¹ In his opinion [at page 291], however, that prohibition "has not been

¹ The learned Judge referred to the following authorities in support of that proposition:

Meyer v. Dresser (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd.* (*The "Aries"*), [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.). See also: 42 Halsbury (4th), paras. 411-416.

wick d'exposer les raisons pour lesquelles elle ne devrait pas payer a été prononcée conformément à la Règle 2300(1) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Brunswick, comparaisant a pour satisfaire à cette ordonnance, a nié être redevable de cette somme. Elle n'a pas nié avoir promis de payer à Eastern la somme de 8 700 \$ US à titre de fret pour le transport par bateau d'une certaine quantité de poisson de Saint John, au Nouveau-Brunswick, à Port-au-Prince, en Haïti; elle n'a pas non plus nié qu'Eastern ait, en fait, transporté le poisson jusqu'à sa destination. Elle a toutefois dit qu'Eastern s'était engagée à livrer le poisson à Port-au-Prince le 1^{er} juin 1984 et ne l'avait, en fait, c livré que le 26 juin 1984. Brunswick a affirmé qu'ayant, à cause de ce retard, subi des dommages s'élevant à 12 000 \$ US, elle a le droit de recouvrer cette somme d'Eastern. Elle a conclu que ne devant, en conséquence, rien à Eastern, la demande d'une ordonnance de saisie-arrêt devait être rejetée. d

Le juge Dubé a tranché la question en faveur de Brunswick et refusé de prononcer une ordonnance de saisie-arrêt. Il a fondé sa décision sur deux motifs. Tout d'abord, il était d'avis que Brunswick, contrairement à ce qu'avait soutenu l'appelante, avait le droit de demander qu'il y ait compensation entre sa demande de dommages-intérêts et la réclamation d'Eastern au chef du fret. En second lieu, il croyait qu'il devait exercer le pouvoir discretionnaire qu'il détenait relativement à cette question en refusant de prononcer une ordonnance de saisie-arrêt parce qu'il existait des doutes sur la solvabilité d'Eastern et qu'une telle ordonnance aurait procuré une préférence à l'appelante. e f g

Nous sommes tous d'avis que ce jugement doit être annulé.

Le juge Dubé a reconnu à bon droit [à la page 287] qu'«[u]n examen de la *common law* anglaise en matière d'amirauté révèle que la compensation des dommages-intérêts ne peut être soulevée comme moyen de défense à une action pour fret dû en vertu d'un connaissement»¹. Selon son opinion

¹ Le juge a appuyé cette affirmation sur la jurisprudence suivante:

Meyer v. Dresser (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd.* (*The "Aries"*), [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.). Voir aussi: 42 Halsbury (4^e), par. 411 à 416.

clearly endorsed by the Canadian courts” and, for that reason, he was [at page 292] “prepared to find that the defence of set-off ought to be allowed in the instant case”.

In our view, the English admiralty rule here in question is a substantive rule of long standing which is part of the Canadian maritime law as defined in section 2 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].² The fact that it has not yet “been clearly endorsed by the Canadian Courts” is of no consequence; it is enough that it has not been clearly rejected in any of the cases cited by Dubé J.³

He, therefore, should have held that Brunswick could not set off its claim for damages against Eastern’s claim for freight.

As to the second ground of the judgment, it is equally ill-founded. That ground is that it would be unfair to give a preference to the appellant over the other creditors of Eastern and, more particularly, over Brunswick. Insofar as the garnishee order would give a preference to the appellant over Brunswick, that preference would be the direct consequence of the application of the rule against set-off. And it would be illogical, to say the least, to hold at the same time that the rule against set-off must be applied and that its result must be avoided. Insofar as the garnishee order would give a preference to the appellant over all the other creditors of a company that is probably insolvent, that possibility could not justify the learned

² See, *inter alia*, *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. v. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et al.*, [1981] 1 S.C.R. 363 and *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157.

³ *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents* (1862), VI L.C. Jur. 313 (Q.B.); *Halcrow & Lemesurier* (1884), X Q.L.R. 239 (Q.B.); *Spindler, et al. v. Farquhar* (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.); *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*, [1942] Ex.C.R. 79; *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (Alta. C.A.); *St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 F.C. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

[à la page 291], toutefois, cette interdiction «n’a pas été clairement endossée par les tribunaux canadiens»; pour ce motif, il dit [à la page 292] être «disposé à conclure que, en l’espèce, la défense de compensation doit être accueillie.»

À notre avis, la règle d’amirauté anglaise dont il est question en l’espèce est une règle de fond établie de longue date qui fait partie du droit maritime canadien tel qu’il est défini à l’article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]². Il importe peu qu’elle n’ait pas «été clairement endossée par les tribunaux canadiens»; il suffit qu’elle n’ait été clairement rejetée dans aucune des décisions mentionnées par le juge Dubé³.

Par conséquent, il aurait dû conclure que Brunswick n’avait pas le droit d’opposer la compensation entre sa demande de dommages-intérêts et la réclamation d’Eastern au chef du fret.

Le second motif du jugement est également mal fondé. Selon ce motif, il serait injuste de procurer à l’appelante une préférence sur les autres créanciers d’Eastern et, plus particulièrement, sur Brunswick. La préférence que l’ordonnance de saisie-arrêt pourrait procurer à l’appelante sur Brunswick résulterait directement de l’application de la règle interdisant la compensation; et il serait, à tout le moins, illogique de conclure à la fois que la règle interdisant la compensation doit être appliquée et que sa conséquence doit être évitée. La possibilité que l’ordonnance de saisie-arrêt procure à l’appelante une préférence sur tous les autres créanciers d’une société qui est probablement insolvable ne saurait justifier le refus du juge de

² Voir, entre autres, *Wire Rope Industries of Canada (1966) Ltd. c. B.C. Marine Shipbuilders Ltd. et autres*, [1981] 1 R.C.S. 363 et *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157.

³ *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents* (1862), VI L.C. Jur. 313 (B.R.); *Halcrow & Lemesurier* (1884), X R.J.Q. 239 (B.R.); *Spindler, et al. v. Farquhar* (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.); *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*, [1942] R.C.É. 79; *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (C.A. Alb.); *St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 C.F. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

Judge's refusal to issue the garnishee order. Apart from the rules that apply in case of bankruptcy, we do not know of any rules that provide for the fair distribution of the assets of an insolvent debtor among all its creditors. As there is no reason to believe Eastern to be bankrupt, the refusal of the garnishee order in this case merely prevents the appellant from reaching one of its debtor's assets without ensuring in any way that it be distributed fairly among its creditors.

For those reasons, the appeal will be allowed with costs, the judgment of the Trial Division will be set aside and, as requested by the appellant, Brunswick will be ordered to pay into Court the Canadian funds equivalent of the freight due to Eastern under Bill of Lading M.V. Fomalhaut No. 415 dated 12 June, 1984 (such sum to be agreed on by the parties, or failing such agreement, to be assessed by a referee under Rules 500 and following) with interest thereon from July 19, 1985, (the date of the judgment of first instance) at the rate paid on funds deposited into Court.

As the garnishee order to show cause was not served on Eastern, dispensation having been granted pursuant to Rule 2300(2)(b), we think it prudent, in the circumstances, to order that the judgment herein as well as any application to have the monies paid out of Court be served on that company.

prononcer cette ordonnance. À part les règles applicables en matière de faillite, nous ne connaissons aucune règle prévoyant la distribution équitable des actifs d'un débiteur insolvable entre tous ses créanciers. Aucun motif ne nous justifiant de croire qu'Eastern soit en faillite, le refus de prononcer l'ordonnance de saisie-arrêt en l'espèce ne fait qu'empêcher l'appelante d'avoir accès à un des actifs de son débiteur sans pour autant garantir d'aucune façon que cet actif sera réparti équitablement entre ses créanciers.

Pour ces motifs, l'appel sera accueilli avec dépens, le jugement de la Division de première instance sera annulé et, comme le demande l'appelante, il sera ordonné à Brunswick de consigner à la Cour l'équivalent en monnaie canadienne du fret dû à Eastern en vertu du connaissement M.V. Fomalhaut n° 415 en date du 12 juin 1984 (à défaut par les parties de s'entendre sur cette somme, celle-ci sera déterminée par un arbitre conformément aux Règles 500 et suivantes) avec intérêts à partir du 19 juillet 1985 (date du jugement de première instance), au taux payé sur les argents consignés à la Cour.

Comme aucune ordonnance prescrivant au tiers-saisi d'exposer les raisons qu'il pourrait avoir de ne pas payer n'a été signifiée à Eastern—une dispense ayant été obtenue à cet égard conformément à la Règle 2300(2)(b)—nous estimons plus prudent d'ordonner, dans les circonstances, que le présent jugement ainsi que toutes demandes de paiement sans l'intervention de la Cour soient signifiés à cette société.