

T-2648-84

T-2648-84

S/S Steamship Co. Ltd. (Judgment creditor)

v.

Eastern Caribbean Container Line S.A. (Judgment debtor)

and

Brunswick International Seafoods Ltd. (Garnishee)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, May 13; Ottawa, July 19, 1985.

Maritime law — Garnishment — Whether garnishee can set off as against judgment creditor damages due to delay against freight owing to judgment debtor under bill of lading — English rule prohibiting set-off against freight in admiralty actions not clearly endorsed by Canadian courts — Discretionary power of Court not to grant order where to do so would result in inequity — Judgment debtor insolvent — To grant order would favour judgment creditor as against all other creditors — Defence of set-off allowed — Garnishment order refused.

Practice — Garnishment — Whether garnishee can invoke defence of set-off for damages for freight due under bill of lading as against judgment creditor — R. 2300(8) authorizing Court to summarily determine question — R. 418 providing for set-off whether in counterclaim or cross-demand — Discretionary power of Court — Garnishment order refused in view of applicable equitable principles and doubts as to judgment debtor's solvency — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 418, 2300(1),(8) — Rules of the Supreme Court, O. 49, R. 5 (Eng.).

The judgment debtor, Eastern Caribbean, undertook to deliver a cargo of perishable goods sold by the garnishee, Brunswick International, from New Brunswick to Haiti. The delivery date was set for June 1, 1984. The cargo was actually delivered on June 26, 1984. The purchaser accepted late delivery subject to a reduction in the purchase price. As a result, the garnishee now owes to the purchaser the sum of \$12,000 U.S. The freight payable to Eastern on the bill of lading is in the amount of \$8,700 U.S. Brunswick International therefore claims that it owes nothing to Eastern. The question is whether a garnishee can set off as against the judgment creditor damages due to delay against freight owing to the judgment debtor under a bill of lading.

Held, the garnishment order is denied.

Under the English common law in admiralty matters, set-off for damages cannot be raised as a defence in an action for freight due under a bill of lading. However, such a prohibition has not been clearly endorsed by the Canadian courts. Refer-

S/S Steamship Co. Ltd. (créancier saisissant)

c.

Eastern Caribbean Container Line S.A. (débiteur après jugement)

et

Brunswick International Seafoods Ltd. (tiers saisi)

Division de première instance, juge Dubé—Montreal, 13 mai; Ottawa, 19 juillet 1985.

Droit maritime — Saisie-arrêt — Un tiers saisi peut-il opposer au créancier saisissant la compensation des dommages-intérêts dus en raison d'un retard contre une réclamation de fret dû à un débiteur après jugement en vertu d'un connaissement? — La règle anglaise interdisant en matière d'amirauté la compensation au fret n'a pas été clairement approuvée par les tribunaux canadiens — Le pouvoir discrétionnaire de la Cour l'autorise à refuser une ordonnance de saisie-arrêt quand l'équité interdit de le faire — Insolvabilité du débiteur après jugement — La délivrance d'une ordonnance favoriserait le créancier saisissant par rapport aux autres créanciers — La défense de compensation est accueillie — L'ordonnance de saisie-arrêt est refusée.

Pratique — Saisie-arrêt — Le tiers saisi peut-il invoquer à l'encontre du créancier saisissant la défense de compensation des dommages-intérêts au paiement du fret dû en vertu d'un connaissement? — La Règle 2300(8) permet à la Cour de juger la question par procédure sommaire — La Règle 418 permet de demander compensation qu'il s'agisse ou non d'une demande reconventionnelle — Pouvoir discrétionnaire de la Cour — Ordonnance de saisie-arrêt refusée en raison des principes d'équité applicables et des doutes quant à la solvabilité du débiteur après jugement — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 418, 2300(1),(8) — Rules of the Supreme Court, O. 49, R. 5 (Angl.).

Le débiteur après jugement, Eastern Caribbean, s'était engagé à transporter du Nouveau-Brunswick à Haïti, une cargaison de denrées périssables vendues par le tiers saisi, Brunswick International. La cargaison devait être livrée le 1^{er} juin 1984 mais elle ne l'a été que le 26 juin 1984. L'acheteur a accepté la livraison tardive sous réserves d'une réduction de prix. Par conséquent, le tiers saisi doit maintenant 12 000 \$ U.S. à l'acheteur. Le fret dû à Eastern en vertu du connaissement s'élève à 8 700 \$ U.S. Brunswick International prétend donc que sa dette envers Eastern est éteinte. Il s'agit de déterminer si un tiers saisi peut opposer au créancier saisissant la compensation des dommages-intérêts dus en raison d'un retard contre le paiement du fret dû à un débiteur après jugement en vertu d'un connaissement.

Jugement: l'ordonnance de saisie-arrêt est refusée.

En vertu de la *common law* anglaise en matière d'amirauté la compensation des dommages-intérêts ne peut être soulevée comme moyen de défense à une action pour fret dû en vertu d'un connaissement. Cependant, cette interdiction n'a pas été

ence was made to Canadian cases which appeared to indicate that set-off may be available in an action for freight. Assuming that there is an arguable case in favour of set-off, the Court proceeded to determine the question whether such a defence may be raised by a garnishee against a judgment creditor. English authorities have clearly established that where set-off is a good defence in an ordinary action, it may also be invoked by the garnishee against the judgment creditor.

Under Rule 2300(8) of the Federal Court, where the garnishee disputes liability to pay the debt claimed, the Court may summarily determine the question at issue. Rule 418 specifically provides a party with the right of set-off, whether it is added as a counterclaim or a cross-demand. Under Rule 2300(1), the power to grant a garnishee order is discretionary. Such an order may be refused where it would be inequitable to grant it. In the case at bar, it appears that the judgment debtor may presently be involved in bankruptcy proceedings. In such a case, it would be inequitable to order the garnishee to pay a sum of money to a judgment creditor, thus favouring it against all other creditors. The conduct of admiralty business would not be advanced by such treatment. Therefore, the defence of set-off ought to be allowed and the garnishment order denied.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

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.); *Tapp v. Jones* (1875), 10 L.R.Q.B. 591; *Rymill v. Wandsworth District Board* (1883), Cab. & El. 92 (Q.B.); *Hale v. Victoria Plumbing Co. Ltd.*, [1966] 2 Q.B. 746 (C.A.); *Pritchard v. Westminster Bank, Ltd. (Westminster Bank, Ltd., Garnishee)*, [1969] 1 All E.R. 999 (C.A.); *Lee (George) & Sons (Builders) Ltd v Olink*, [1972] 1 All ER 359 (C.A.).

REFERRED TO:

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.); *Meyer v. Dresser* (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *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.); *R H & D International Ltd v IAS Animal Air Services Ltd*, [1984] 2 All ER 203 (Q.B.); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.).

clairement approuvée par les tribunaux canadiens. Mention est faite de décisions canadiennes qui semblent indiquer qu'il est possible d'invoquer la compensation dans une action pour fret. Présument qu'il existait des arguments défendables permettant d'invoquer la défense de compensation, la Cour s'est ensuite demandée si cette défense pouvait être soulevée par un tiers saisi contre un créancier saisissant. La jurisprudence anglaise a clairement établi que, lorsque la compensation constitue un moyen de défense acceptable dans une action ordinaire, le tiers saisi peut également s'en prévaloir contre le créancier saisissant.

Aux termes de la Règle 2300(8) de la Cour fédérale, lorsque le tiers saisi prétend ne pas devoir la dette qui lui est réclamée, la Cour peut juger la question en litige par procédure sommaire. La Règle 418 prévoit expressément qu'une partie a le droit de présenter une demande de compensation, que cette demande soit ou ne soit pas faite à titre de demande reconventionnelle. En vertu de la Règle 2300(1), le pouvoir d'accorder une ordonnance de saisie-arrêt a un caractère discrétionnaire. On peut refuser de le faire lorsque l'*equity* l'interdit. En l'espèce, il semblerait que le débiteur après jugement est actuellement partie à des procédures de faillite. Dans un tel cas, il serait inéquitable d'ordonner au tiers saisi de verser une somme d'argent à un créancier saisissant, le privilégiant ainsi par rapport aux autres créanciers. Un tel traitement n'améliorerait pas la conduite des affaires en matière d'amirauté. La défense de compensation est donc accueillie et l'ordonnance de saisie-arrêt refusée.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

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.); *Tapp v. Jones* (1875), 10 L.R.Q.B. 591; *Rymill v. Wandsworth District Board* (1883), Cab. & El. 92 (Q.B.); *Hale v. Victoria Plumbing Co. Ltd.*, [1966] 2 Q.B. 746 (C.A.); *Pritchard v. Westminster Bank, Ltd. (Westminster Bank, Ltd., Garnishee)*, [1969] 1 All E.R. 999 (C.A.); *Lee (George) & Sons (Builders) Ltd v Olink*, [1972] 1 All ER 359 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

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.); *Meyer v. Dresser* (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *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.); *R H & D International Ltd v IAS Animal Air Services Ltd*, [1984] 2 All ER 203 (Q.B.); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.).

COUNSEL:

Gerald P. Barry for judgment creditor.
Martine Tremblay for garnishee.

SOLICITORS:

Barry & Associates, Montreal, for judgment creditor.
Harris, Allain, Thomas, Mason, Montreal, for garnishee.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: The question to be answered in these garnishee proceedings is whether or not a garnishee ("Brunswick") can set off as against the judgment creditor ("S/S Steamship") damages due to delay against freight owing to the judgment debtor ("Eastern") under a bill of lading. More generally speaking it must be determined whether this is an appropriate case for the issuance of a garnishment order under Federal Court Rule 2300 [C.R.C., c. 663].

The essential facts, as set out in Brunswick's affidavit, are as follows. On May 25, 1984 Brunswick sold perishable goods (herring) to Maison Villard, Port-au-Prince, Haiti. Eastern undertook to take the cargo from Saint John, New Brunswick on May 28, 1984 and to deliver them to Port-au-Prince, Haiti, on June 1, 1984. Eastern only left on June 12, 1984 and did not arrive until June 26, 1984. Maison Villard accepted the late delivery subject to a readjustment downwards in the purchase price, as a result of which Brunswick is in the process of paying to Maison Villard its claim against it of U.S. \$12,000. (The freight payable to Eastern on the bill of lading is in the amount of U.S. \$8,700.) Brunswick therefore claims that it owes nothing to Eastern.

Logically, the first issue to be resolved is whether or not, in an ordinary action between two parties ("Eastern" against "Brunswick"), a defendant could raise the defence of set-off against a claim for payment of freight under a bill of lading and, secondly, whether that defence may be raised by a garnishee ("Brunswick") against a

AVOCATS:

Gerald P. Barry pour le créancier saisissant.
Martine Tremblay pour le tiers saisi.

PROCUREURS:

Barry & Associates, Montréal, pour le créancier saisissant.
Harris, Allain, Thomas, Mason, Montréal, pour le tiers saisi.

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

LE JUGE DUBÉ: Dans les présentes procédures de saisie-arrêt, il s'agit de déterminer si un tiers saisi («Brunswick») peut opposer en compensation au créancier saisissant («S/S Steamship») les dommages qu'il a subis en raison d'une livraison tardive contre le fret auquel a droit le débiteur après jugement («Eastern») en vertu d'un connaissance. Plus généralement, il faut déterminer s'il y a lieu en l'espèce de rendre une ordonnance de saisie-arrêt en vertu de la Règle 2300 de la Cour fédérale [C.R.C., chap. 663].

Voici les faits essentiels tels qu'ils sont exposés dans l'affidavit de la compagnie Brunswick. Le 25 mai 1984, Brunswick a vendu des denrées périssables (hareng) à la firme Maison Villard de Port-au-Prince (Haïti). Eastern s'est engagée à embarquer la cargaison à Saint John (Nouveau-Brunswick) le 28 mai 1984 et à la livrer à Port-au-Prince (Haïti), le 1^{er} juin 1984. Son départ n'ayant eu lieu que le 12 juin 1984, Eastern n'est arrivée à destination que le 26 juin de la même année. Maison Villard a accepté la livraison tardive sous réserve d'une réduction du prix d'achat, et c'est pourquoi Brunswick paye aujourd'hui à Maison Villard la réclamation de 12 000 \$ U.S. présentée contre elle. (Le connaissance indique que le fret payable à Eastern s'élève à 8 700 \$ U.S.) Brunswick prétend donc que sa dette envers Eastern est éteinte.

En toute logique, il faut premièrement se demander si, dans une action ordinaire entre deux parties («Eastern» contre «Brunswick»), un défendeur peut opposer une défense de compensation à une réclamation de fret fondée sur un connaissance et, deuxièmement, si ce moyen de défense peut être soulevé par un tiers saisi («Brunswick»)

judgment creditor ("S/S Steamship") in garnishee proceedings.

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 due under a bill of lading.¹ That rule has been referred to recently by the Federal Court of Appeal in *St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited*.² In an *obiter* statement Stone J. said as follows [at page 196 N.R.; 54 C.C.L.T.]:

But in view of the fact that the point has become academic it is unnecessary to say anything more upon the question except possibly to observe that the modern cases appear strongly to support the appellant's argument that a set-off against freight is not permitted in a case of this kind.

It would appear that the English authorities recognize that the rule is not in accordance with the general principles as applied in non-admiralty commercial matters. In *The "Brede"* case [*supra*], Lord Denning stated that freight due under a bill of lading ought to be paid promptly so as to avoid unscrupulous claims from causing undue delay in the good conduct of business. According to the Master of the Rolls such claims should be made in separate actions by the cargo-insurers subrogated in the claims of the cargo-owners against the shipping company.

The House of Lords admitted in the *Aries Tanker* case (*supra*) that the rule is in large measure arbitrary, but concluded that certainty in admiralty dealings, coupled with the awareness by all parties concerned of the rules, provided sufficient reason for not disturbing a long-standing rule of admiralty law.

The difficulty in the instant case is that the English authorities do not necessarily reflect the law applicable in Canada. In the *St. Lawrence*

¹ *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.

² [1985] 1 F.C. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

contre un créancier saisissant («S/S Steamship») au cours de procédures de saisie-arrêt.

Un 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 connaissement¹. La Cour d'appel fédérale a récemment invoqué cette règle dans l'arrêt *St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Company Limited*². Voici ce qu'a dit le juge Stone, en *obiter* [à la page 196 N.R.; 54 C.C.L.T.]:

Mais comme la question est devenue théorique, il n'est pas nécessaire d'en dire plus long, si ce n'est peut-être pour faire observer que la jurisprudence moderne semble fortement aller dans le sens de l'argument de l'appelante selon lequel opposer la compensation au paiement du fret n'est pas autorisé dans un cas de ce genre.

Il appert que la jurisprudence anglaise reconnaît que la règle n'est pas conforme aux principes généraux qui s'appliquent dans les matières commerciales autres que maritimes. Dans la cause *The "Brede"* [précitée], lord Denning a déclaré que le fret dû en vertu d'un connaissement doit être acquitté rapidement afin d'éviter que des réclamations abusives ne retardent indûment la conduite normale des affaires. Selon le maître des rôles, ces réclamations doivent être présentées au cours d'actions distinctes par les assureurs de la cargaison qui sont subrogés aux propriétaires des cargaisons dans leurs réclamations contre la compagnie de transport maritime.

Tout en reconnaissant dans l'arrêt *Aries Tanker* (précité) que la règle est dans une large mesure arbitraire, la Chambre des lords a conclu que la nécessité de maintenir la certitude dans les transactions maritimes et la connaissance des règles par toutes les parties concernées justifiaient le maintien de cette règle ancienne de droit maritime.

Le problème en l'espèce est que la jurisprudence anglaise ne reflète pas nécessairement le droit applicable au Canada. Dans l'arrêt *St. Lawrence*

¹ *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.

² [1985] 1 C.F. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

Construction decision (*supra*) the Federal Court of Appeal noted that two Quebec cases *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents*³ and *Halcrow & Lemesurier*⁴ went the other way. The first Quebec action was for freight and it was met by a defence of set-off or counterclaim due to water damage. It was held that the damage could be set off against the freight. In the second Quebec decision it was held that damages for bricks destroyed by a faulty unloading technique could be set off against a claim for freight.

In addition to the two Quebec cases other Canadian cases would appear to indicate that set-off may be available in an action for freight.

For instance, in *Spindler, et. al. v. Farquhar*,⁵ an action in a Nova Scotia Court to recover freight on the basis of a charter-party (not a bill of lading), the defendant successfully counterclaimed for damages amounting to the value of the cargo of fish which rotted due to the master's unjustifiable delay in delivery.

The Exchequer Court of Canada, on appeal from an Ontario District Judge in admiralty in *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*⁶ dealt with an action which involved a claim for damages to the cargo by the endorsee of the bills of lading and the owner of the cargo (being the plaintiff insurance company). The shipowner counterclaimed for a general average contribution. The defendant was found not liable and the counterclaim succeeded.

It should be noted that the English rule preventing set-off for damages in an action for freight on a bill of lading in admiralty matters has recently

³ (1862), VI L.C. Jur. 313 (Q.B.).

⁴ (1884), X Q.L.R. 239 (Q.B.).

⁵ (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.).

⁶ [1942] Ex.C.R. 79.

Construction (précité) la Cour d'appel fédérale a fait remarquer que deux décisions rendues au Québec, *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents*³ et *Halcrow & Lemesurier*⁴, sont allées en sens contraire. La première cause était une action pour fret à laquelle on a opposé une défense de compensation ou une demande reconventionnelle pour les dommages causés par l'eau. La Cour a statué que les dommages-intérêts pouvaient être opposés en compensation à la réclamation de fret. Dans la seconde action, la Cour a jugé que les dommages-intérêts accordés en raison de la destruction de briques causée par une technique de chargement défectueuse pouvaient être opposés en compensation à une réclamation de fret.

Outre ces deux décisions rendues au Québec, d'autres affaires canadiennes semblent indiquer qu'il est possible d'invoquer la compensation dans une action pour fret.

Ainsi, dans l'affaire *Spindler, et. al. v. Farquhar*⁵, une action en recouvrement de fret fondée sur une charte-partie (et non sur un connaissement) et intentée devant une cour de la Nouvelle-Écosse, le défendeur a eu gain de cause dans sa demande reconventionnelle et a obtenu des dommages-intérêts équivalant à la valeur de la cargaison de poisson qui avait pourri en raison du retard injustifiable du capitaine à effectuer la livraison.

Dans l'appel interjeté de la décision d'un juge de district de l'Ontario en matière d'amirauté dans l'affaire *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*⁶, la Cour de l'Échiquier du Canada a été saisie d'une réclamation pour dommages causés à la cargaison, présentée par l'endossataire des connaissements et le propriétaire de la cargaison (c'est-à-dire, la compagnie d'assurance demanderesse). Invoquant la contribution à l'avarie commune, le propriétaire du navire a déposé une demande reconventionnelle. La défenderesse a été exonérée de tout blâme et la demande reconventionnelle a été accueillie.

Il faut observer que l'on a récemment statué que la règle anglaise interdisant en matière d'amirauté la compensation pour dommages subis dans une

³ (1862), VI L.C. Jur. 313 (B.R.).

⁴ (1884), X R.J.Q. 239 (B.R.).

⁵ (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.).

⁶ [1942] R.C.É. 79.

been held to apply equally in England to freight due under a contract of carriage for ground transportation (*R H & D International Ltd v IAS Animal Air Services Ltd*).⁷ Such may not be the law in Canada as viewed by the Alberta Court of Appeal.

In *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.*,⁸ that Court heard an action for recovery of an amount due on a contract of carriage by truck where the defendant raised the defence of set-off for damage to the goods shipped. The plaintiff moved to have the set-off or counterclaim struck out. It was held that striking out was not necessary as the claim could be conveniently disposed of in the same action.

Assuming for the moment that there is an arguable case that a defendant may invoke a defence of set-off for damages in an ordinary action for freight due under a bill of lading in Canada, the second question now comes into play, as to whether or not such a defence may be raised by a garnishee against a judgment creditor.

Under the English jurisprudence it is clear that where set-off is a good defence in an ordinary action, it may also be invoked by the garnishee against the judgment creditor. In *Tapp v. Jones*,⁹ Blackburn J. says in *obiter* that the garnishee may set off a cross-debt owing to him by the judgment debtor. In *Rymill v. Wandsworth District Board*,¹⁰ the garnishee owed the judgment debtor a sum for construction work. However, the latter owed a larger amount to the garnishee under a contract of indemnity protecting the garnishee against any third party action for damages arising from the construction. The Court held that a defence of set-off was available to the garnishee against the judgment creditor. In *Hale v. Victoria Plumbing*

⁷ [1984] 2 All ER 203 (Q.B.).

⁸ (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (Alta. C.A.).

⁹ (1875), 10 L.R.Q.B. 591.

¹⁰ (1883), Cab. & El. 92 (Q.B.).

action pour fret fondée sur un connaissance s'applique également, en Angleterre, au fret dû en vertu d'un contrat de transport terrestre (*R H & D International Ltd v IAS Animal Air Services Ltd*)⁷. Le droit canadien, tel que le conçoit la Cour d'appel de l'Alberta, pourrait être différent.

Dans l'arrêt *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.*⁸, cette Cour a instruit une action en recouvrement d'une somme due sur un contrat de transport par camion dans laquelle la défenderesse a soulevé la défense de compensation pour les dommages causés aux marchandises expédiées. La demanderesse a demandé la radiation de la compensation ou de la demande reconventionnelle. La Cour a statué que la radiation n'était pas nécessaire puisque la réclamation pouvait facilement être tranchée dans la même action.

Si l'on présume pour l'instant qu'il existe des arguments défendables permettant de soutenir qu'un défendeur peut invoquer au Canada la compensation pour les dommages dans une action ordinaire pour fret dû en vertu d'un connaissance, il faut alors se demander si un tel moyen de défense peut être soulevé par un tiers saisi à l'encontre d'un créancier saisissant.

Il ressort clairement de la jurisprudence anglaise que, lorsque la compensation constitue un moyen de défense acceptable dans une action ordinaire, le tiers saisi peut également s'en prévaloir contre le créancier saisissant. Dans la cause *Tapp v. Jones*⁹, le juge Blackburn a déclaré, en *obiter*, que le tiers saisi pouvait opposer en compensation les sommes que lui devait le débiteur après jugement. Dans *Rymill v. Wandsworth District Board*¹⁰, le tiers saisi devait de l'argent au débiteur après jugement pour l'exécution de travaux de construction. Ce dernier lui devait toutefois une somme plus considérable en vertu d'un engagement d'indemniser protégeant le tiers saisi contre toute procédure de mise en cause pour les dommages découlant de la

⁷ [1984] 2 All ER 203 (Q.B.).

⁸ (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (C.A. Alb.).

⁹ (1875), 10 L.R.Q.B. 591.

¹⁰ (1883), Cab. & El. 92 (Q.B.).

Co. Ltd.,¹¹ a much more recent decision, the garnishee allegedly owed the judgment debtor a sum for work performed on a subcontract. The garnishee disputed any debt on the grounds that the subcontract had been badly performed. This was held to be a counterclaim amounting to an equitable set-off even though the garnishee had instituted no action. Thus, an unliquidated sum of damages for shoddy performance was set off against the amount owing on the subcontract. The English rules in question in that case were virtually identical to Federal Court Rules 418 and 2300(8). The latter reads as follows:

Rule 2300. . . .

(8) Where the garnishee disputes liability to pay the debt claimed to be due or accruing due from him to the judgment debtor, the Court may summarily determine the question at issue or order that any question necessary for determining the liability of the garnishee be tried in any manner in which any question or issue in an action may be tried.

Thus, that Rule authorizes the Court to summarily determine the question at issue, or order that any question necessary for determining the liability of the garnishee be tried. In the present proceedings, Brunswick has filed an affidavit and was represented by counsel. The affiant was not cross-examined: his evidence has to be accepted as true for the purpose of this motion. Nothing was heard from Eastern. According to counsel, it would appear that the solvency of Eastern is in doubt and it may presently be involved in bankruptcy proceedings. Obviously, in such a case there would be no merit in paying freight promptly as the payment would not go to the shipping company but to a creditor. The conduct of admiralty business would not be advanced by favouring one creditor to the detriment of the other creditors. And, as revealed from my review of the Canadian jurisprudence in the matter, the certainty about the English rule against set-offs in admiralty, is not clearly perceived in Canada.

¹¹ [1966] 2 Q.B. 746 (C.A.).

construction. La Cour a statué que le tiers saisi pouvait opposer une défense de compensation au créancier saisissant. Dans une décision beaucoup plus récente, *Hale v. Victoria Plumbing Co. Ltd.*¹¹, on prétendait que le tiers saisi devait au débiteur après jugement une somme pour des travaux exécutés en vertu d'un contrat par sous-traitant. Le tiers saisi a nié toute dette, alléguant que le sous-traitant avait mal exécuté le contrat. La Cour a jugé qu'il s'agissait d'une demande reconventionnelle équivalant à une compensation en *equity*, même si le tiers saisi n'avait pas engagé d'action. Des dommages-intérêts d'un montant indéterminé, accordés pour mauvaise exécution, ont donc été opposés en compensation à la somme due sur le contrat par sous-traitant. Dans cette affaire, les règles anglaises en cause étaient pratiquement les mêmes que les Règles 418 et 2300(8) de la Cour fédérale. Cette dernière Règle est ainsi libellée:

Règle 2300. . . .

(8) Lorsque le tiers saisi conteste l'obligation de payer la dette échue ou à échoir dont on le prétend débiteur envers le débiteur saisi, la Cour pourra juger la question en litige par procédure sommaire ou ordonner que tout point qui doit être tranché pour permettre de statuer sur l'obligation du tiers saisi soit instruit selon l'un des modes d'instruction applicables à tout point ou à toute question qui se pose dans une action.

Cette Règle permet donc à la Cour de juger la question en litige par procédure sommaire ou d'ordonner l'instruction de tout point qui doit être tranché pour permettre de statuer sur l'obligation du tiers saisi. En l'espèce, Brunswick a déposé un affidavit et était représentée par un avocat. L'auteur de l'affidavit n'a pas été contre-interrogé, de sorte que son témoignage doit être tenu pour véridique aux fins de la présente requête. Eastern n'a pas produit de défense et n'a pas été entendue. Selon l'avocat, la solvabilité de Eastern serait douteuse, et elle serait actuellement partie à des procédures de faillite. Dans un tel cas, le règlement rapide du fret serait à l'évidence injustifié puisque ce n'est pas la compagnie de transport maritime qui en bénéficierait mais un créancier. On n'améliorerait pas la conduite des affaires en matière d'amirauté en privilégiant un créancier aux dépens des autres. Et, tel qu'il ressort de mon examen de la jurisprudence canadienne sur cette question, le caractère certain de la règle anglaise qui interdit toute compensation en matière d'amirauté n'est pas clairement reconnu au Canada.

¹¹ [1966] 2 Q.B. 746 (C.A.).

Over and above the English rule against set-off in admiralty, there may be equitable reasons for not issuing a garnishee order. Under English Order 49, Rule 5 of the Rules of the Supreme Court 1965 [S.I. 1965/1776], it has been held that the words "the Court may" (which also appear in Federal Court Rule 2300(1)) render the power to grant a garnishee order discretionary. Such an order has been refused where it would be inequitable to grant it. In *Pritchard v. Westminster Bank, Ltd. (Westminster Bank, Ltd., Garnishee)*,¹² it was held by Lord Denning M.R. that in a case where the judgment debtor is insolvent the rules of insolvency apply and no preference ought to be created among the creditors by way of garnishment.

In *Lee (George) & Sons (Builders) Ltd v Olink*,¹³ it was held that if the solvency of a judgment debtor is in doubt the money in the hands of the garnishee may be ordered paid into Court, pending an inquiry into the solvency of the judgment debtor.

Thus, whereas English jurisprudence has definitely established the rule against set-off in admiralty actions under a bill of lading, such a prohibition has not been clearly endorsed by the Canadian courts. The broad power of the Federal Court to strike out a pleading under Rule 419, where a party has no reasonable cause, may always be invoked in these matters. Moreover, our Rule 418 specifically provides a party with the right of set-off, whether it is added as a counterclaim or a cross-demand. Furthermore, I must bear in mind the inequity of such an order which would command Brunswick to pay a sum of money to a judgment creditor, to which it owes nothing, thus favouring it as against all other creditors of an apparently insolvent company which may turn out to be itself indebted to Brunswick.

¹² [1969] 1 All E.R. 999 (C.A.).

¹³ [1972] 1 All ER 359 (C.A.).

Outre la règle anglaise qui interdit la compensation en matière d'amirauté, il est possible que l'*equity* fournisse des motifs de ne pas délivrer une ordonnance de saisie-arrêt. On a statué, sur le fondement de l'ordonnance anglaise n° 49, Règle 5 des *Rules of the Supreme Court 1965* [S.I. 1965/1776], que les mots [TRADUCTION] «la Cour pourra» (qui figurent également à la Règle 2300(1) de la Cour fédérale) confèrent un caractère discrétionnaire au pouvoir d'accorder une ordonnance de saisie-arrêt. Les tribunaux ont refusé de délivrer ce type d'ordonnance quand l'*equity* interdisait de le faire. Dans *Pritchard v. Westminster Bank, Ltd. (Westminster Bank, Ltd., Garnishee)*¹², le maître des rôles, lord Denning, a statué que lorsqu'un débiteur après jugement est insolvable, les règles de l'insolvabilité s'appliquent, et on ne doit pas privilégier l'un des créanciers par voie de saisie-arrêt.

Dans la cause *Lee (George) & Sons (Builders) Ltd v Olink*¹³, la Cour a statué que si la solvabilité d'un débiteur après jugement est incertaine, elle peut ordonner la consignation à la Cour des sommes détenues par le tiers saisi jusqu'à la tenue d'une enquête sur la solvabilité dudit débiteur.

Ainsi, si la jurisprudence anglaise a catégoriquement interdit la compensation dans les actions intentées sur le fondement d'un connaissement en matière d'amirauté, cette interdiction n'a pas été clairement endossée par les tribunaux canadiens. Dans ce domaine, il est toujours possible d'invoquer le pouvoir étendu qu'a la Cour fédérale de radier une plaidoirie en vertu de la Règle 419 lorsqu'une partie n'a pas une cause raisonnable d'action. Qui plus est, notre Règle 418 prévoit expressément qu'une partie a le droit de présenter une demande de compensation, que cette demande soit ou ne soit pas faite à titre de demande reconventionnelle. De plus, je ne dois pas perdre de vue le caractère inéquitable d'une ordonnance qui enjoindrait à Brunswick de payer une somme d'argent à un créancier saisissant à qui elle ne doit rien, le privilégiant ainsi par rapport aux autres créanciers d'une compagnie apparemment insolvable qui pourrait elle-même être endettée envers Brunswick.

¹² [1969] 1 All E.R. 999 (C.A.).

¹³ [1972] 1 All ER 359 (C.A.).

On my view of the law I am prepared to find that the defence of set-off ought to be allowed in the instant case. Even if I am wrong in this conclusion, I think that the applicable equitable principles and doubts as to the solvency of the judgment debtor make this an appropriate case for the exercise of my discretion not to allow a garnishment order.

The judgment creditor ("S/S Steamship") remains, of course, free to pursue other means of enforcing its judgment against the judgment debtor ("Eastern"). Furthermore, I wish to make it quite clear that my decision as to the defence of set-off only applies as between the judgment creditor and the garnishee ("Brunswick") in these garnishment proceedings. The order which will follow shall not constitute a *res judicata* or an issue estoppel as between Eastern and Brunswick.

ORDER

The garnishment order is denied and there shall be no attachment of money. No costs to any of the parties.

Compte tenu de mon interprétation du droit, je suis disposé à conclure que, en l'espèce, la défense de compensation doit être accueillie. Même si ma conclusion était erronée, j'estime qu'en raison des principes d'*equity* qui doivent s'appliquer et des doutes concernant la solvabilité du débiteur après jugement, la présente affaire se prête bien à l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder une ordonnance de saisie-arrêt.

Le créancier saisissant («S/S Steamship») est, bien sûr, libre de tenter par d'autres moyens de faire exécuter son jugement contre le débiteur après jugement («Eastern»). De plus, je désire préciser que ma décision concernant la défense de compensation ne s'applique qu'entre le créancier saisissant et le tiers saisi («Brunswick») dans les présentes procédures de saisie-arrêt. L'ordonnance qui suivra n'aura pas force de chose jugée ou ne constituera pas une fin de non-recevoir entre Eastern et Brunswick.

ORDONNANCE

La demande d'ordonnance de saisie-arrêt est refusée et il n'y aura pas saisie d'argent. Ni l'une ni l'autre des parties n'a droit à ses dépens.