

T-2148-77

T-2148-77

Ernesto G. Galano, Elio B. Bongon, Abraham R. Radovan, Rosario C. Del William, Jacinto S. Rapada, Ernesto F. De Mesa, Cesar G. Pangilinan, Glicerio C. Salvador Jr., Venancio P. Leabres, George A. Remetilla, Edilberto P. Floro, Sergio R. Dedel, Ismael M. Encarnacion, Vergilio S. Esguerra, Pedro A. Bartolo, Pedro P. De Guzman, Francisco B. Marcelo, Romeo R. Esconde (*Plaintiffs*)

v.

The Vessel *S/S Lowell Thomas Explorer*, its cargo and freight (*Defendant*)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, September 26; Ottawa, September 30, 1977.

Practice — Motion to strike counterclaim — Whether or not owners, not being parties to the action, can be heard in counterclaim — Whether or not owners, because of bankruptcy, have status — Whether or not counterclaim for loss of business (bookings) can be entertained in Federal Court — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(1), 22(2)(o) — Federal Court Rule 1724.

The plaintiffs apply to strike out owners' counterclaim. It is argued, firstly, that there is no law under which the Federal Court can entertain an action for loss of business (bookings), a civil matter. Also, plaintiffs argue that the owners cannot be heard in counterclaim as they are not a party to this action, and that they have no standing to counterclaim because of their assignment in bankruptcy.

Held, the application is dismissed. The owners, although not a party to the action, may be heard in counterclaim. The *Camosun* case, relied on by plaintiffs, merely holds that no counterclaim can be pleaded in respect of any matter not within the jurisdiction of the Court. The bankrupt owners have standing to counterclaim: not only does Rule 1724, providing that no proceeding shall abate by reason of bankruptcy, apply, but also, the counterclaim was launched before the assignment was made. Further, the counterclaim is not merely for loss of bookings; it is really an action in damages against the seamen for breach of maritime contract and wrongful arrest of this ship in Court. Whatever the damages might be can hardly be anticipated and determined in a motion to strike out. It would not be in the interest of justice to strike out the pleadings at this stage.

Brown v. The "Alliance No. 2" (1914) 21 Ex.C.R. 176, referred to; *Gilmore v. The "Marjorie"* (1908) 12 O.W.R. 749, referred to; *The "Sparrows Point" v. Greater Van-*

Ernesto G. Galano, Elio B. Bongon, Abraham R. Radovan, Rosario C. Del William, Jacinto S. Rapada, Ernesto F. De Mesa, Cesar G. Pangilinan, Glicerio C. Salvador Jr., Venancio P. Leabres, George A. Remetilla, Edilberto P. Floro, Sergio R. Dedel, Ismael M. Encarnacion, Vergilio S. Esguerra, Pedro A. Bartolo, Pedro P. De Guzman, Francisco B. Marcelo, Romeo R. Esconde (*Demandeurs*)

c.

Le navire *S/S Lowell Thomas Explorer*, sa cargaison et son fret (*Défendeur*)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, le 26 septembre; Ottawa, le 30 septembre 1977.

d Pratique — Requête en radiation de demande reconventionnelle — Les propriétaires, qui ne sont pas parties à l'action, peuvent-ils être entendus dans la demande reconventionnelle? — Les propriétaires faillis ont-ils qualité pour agir? — La Cour fédérale connaît-elle une demande reconventionnelle pour perte d'entreprise (location)? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(1), 22(2)o) — Règle 1724 de la Cour fédérale.

Les demandeurs ont introduit une requête en radiation de la demande reconventionnelle des propriétaires. Il est, tout d'abord, allégué qu'il n'existe aucune loi sous le régime de laquelle la Cour fédérale peut connaître d'une poursuite fondée sur des pertes d'entreprise (location), lesquelles sont des matières civiles. Les demandeurs allèguent aussi que les propriétaires n'étant pas parties au présent procès, ne peuvent être entendus dans une demande reconventionnelle, et qu'ils n'ont pas qualité pour présenter une demande reconventionnelle parce qu'ils ont fait cession de leurs biens à un syndic de faillite.

g Arrêt: la demande est rejetée. Les propriétaires, bien qu'ils ne soient pas parties à l'action, peuvent être entendus dans une demande reconventionnelle. L'arrêt *Camosun*, sur lequel se sont basés les demandeurs, affirme seulement qu'aucune demande reconventionnelle n'est admise relativement à des matières ne relevant pas de la compétence de la Cour. Les propriétaires faillis sont habiles à introduire une demande reconventionnelle: non seulement la Règle 1724, prévoyant que la faillite ne met pas fin à la procédure, est applicable, mais la demande reconventionnelle a été lancée avant la cession. En outre, ladite demande reconventionnelle ne s'appuie pas seulement sur des pertes de location; elle est effectivement une demande en dommages-intérêts contre des marins pour inexécution de contrat maritime et saisie illégale du navire en Cour. Il serait difficile de prévoir et de déterminer le montant des dommages dans une requête en radiation. Il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de radier les plaidoiries à ce stade-ci.

j Arrêt mentionné: *Brown c. L'«Alliance N° 2»* (1914) 21 R.C.É. 176; arrêt mentionné: *Gilmore c. Le «Marjorie»* (1908) 12 O.W.R. 749; arrêt mentionné: *Le «Sparrows*

couver Water District [1951] S.C.R. 396, referred to *Dome Petroleum Ltd. v. Hunt* [1978] 1 F.C. 11, distinguished; *Bow, McLachlan & Co., Ltd. v. The "Camosun"* [1909] A.C. 597, distinguished; *Wolfe v. S.S. "Clearpool"* (1920) 20 Ex.C.R. 153, distinguished.

Point» c. Greater Vancouver Water District [1951] R.C.S. 396. Distinction faite avec l'arrêt: *Dome Petroleum Ltd. c. Hunt* [1978] 1 C.F. 11; distinction faite avec l'arrêt: *Bow, McLachlan & Co., Ltd. c. Le «Camosun»* [1909] A.C. 597; distinction faite avec l'arrêt: *Wolfe c. S.S. «Clearpool»* (1920) 20 R.C.É. 153.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

AVOCATS:

Joseph Nuss, Q.C., and G. H. Waxman for plaintiffs.

Joseph Nuss, c.r., et G. H. Waxman pour les demandeurs.

E. Baudry for Mid Ship Repairs.

E. Baudry pour Mid Ship Repairs.

Marc de Man for plaintiffs in T-2742-77.

Marc de Man pour les demandeurs dans T-2742-77.

B. Courtois for intervenant Pickwood.

B. Courtois pour l'intervenant Pickwood.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for plaintiffs.

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour les demandeurs.

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for Mid Ship Repairs.

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour Mid Ship Repairs.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for plaintiffs in T-2742-77.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour les demandeurs dans T-2742-77.

O'Brien, Hall & Saunders, Montreal, for intervenant Pickwood.

O'Brien, Hall & Saunders, Montréal, pour l'intervenant Pickwood.

The following are the reasons for order rendered in English by-

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

DUBÉ J.: This is an application by plaintiffs to strike out defendant's counterclaim on several grounds, summarized for convenience as follows:

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une requête introduite par les demandeurs en radiation d'une demande reconventionnelle faite par le défendeur, pour plusieurs motifs qui peuvent être commodément résolus ainsi qu'il suit:

1. The action *in rem* is launched by members of the defendant vessel's crew for unpaid wages, whereas the counterclaim is from the vessel's owners for loss in bookings. There is no federal law under which the Federal Court can entertain an action for loss of business, a civil matter;

1. L'action *in rem* est lancée par des membres de l'équipage du navire défendeur pour non-paiement de salaires, alors que la demande reconventionnelle a été faite par les propriétaires du navire au motif de perte de location. Il n'existe aucune loi fédérale sous le régime de laquelle la Cour peut connaître d'une poursuite fondée sur des pertes d'entreprise, lesquelles sont des matières civiles;

2. The owners, not a party to this action, may not be heard in counterclaim;

2. Les propriétaires, n'étant pas parties au présent procès, ne peuvent être entendus dans une demande reconventionnelle;

3. As stated in the amended defence and counterclaim, the defendant owners are Midwest Cruises Panama S.A. who made an assignment for

3. Ainsi qu'il a été énoncé dans la défense modifiée et dans la demande reconventionnelle, la compagnie Midwest Cruises Panama S.A. est proprié-

the general benefit of creditors on August 15, 1977 to a licensed trustee. The bankrupt owners, therefore, have no standing to counterclaim.

Firstly, as to jurisdiction: counsel for plaintiffs referred to a recent decision, *Dome Petroleum Limited v. Hunt*¹ wherein I held that the Federal Court has no jurisdiction to entertain an action in debt between two subjects based on an agreement for the drilling of wells in the Beaufort Sea. He read the last paragraph at page 13:

It has now been clearly established from two recent Supreme Court of Canada decisions² that a prerequisite to the exercise of jurisdiction by the Federal Court is that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not sufficient that there be federal jurisdiction; there must be an Act of Parliament on which to base the action. The Federal Court cannot grant relief in contract, even if the enterprise contemplated by the agreement falls within federal jurisdiction, unless there is a specific federal Act under which the relief sought may be claimed.

Learned counsel relies also on a 1909 Privy Council decision, *Bow, McLachlan & Co., Limited v. The "Camosun"*³, where an action *in rem* was instituted in the Exchequer Court of Canada to enforce payment of the balance due on the mortgage of a ship. The registered transferees of the ship pleaded in their defence that they were entitled to set off a sum expended by them. It was held that the set-off really involved a cross-claim under a contract distinct from the mortgage and, as the Court had no general common law jurisdiction and the respondents had no right under admiralty jurisdiction to proceed either against the ship or the appellant, that they could not enforce their counterclaim in the Exchequer Court. Referring to the set-off, Lord Gorell concluded [at page 613] that "This contest should be left to be settled by a cross-action in a Court having jurisdiction to entertain it."

¹ [1978] 1 F.C. 11.

² *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 1054.

³ [1909] A.C. 597.

taire défenderesse dans le présent procès, et, le 15 août 1977, elle a fait cession de ses biens à un syndic autorisé, pour le profit général des créanciers. Par conséquent, les propriétaires en faillite n'ont pas qualité pour présenter une demande reconventionnelle.

J'examine tout d'abord la question de compétence. L'avocat des demandeurs a renvoyé à une décision récente, l'affaire *Dome Petroleum Limited v. Hunt*¹, dans laquelle j'ai conclu que la Cour fédérale n'est pas compétente pour connaître d'une demande en paiement de dette intéressant deux sujets, fondée sur un accord pour le forage de puits dans la mer de Beaufort. En voici le dernier paragraphe à la page 13:

Deux décisions² récentes de la Cour suprême du Canada établissent clairement que l'existence d'une législation fédérale applicable est une condition préalable à l'exercice par la Cour fédérale de sa compétence pour connaître de toutes les procédures qui lui sont soumises. Il ne suffit pas que l'affaire soit de compétence fédérale, une loi fédérale doit servir de fondement à l'action. La Cour fédérale n'est pas compétente dans le domaine contractuel, même si l'entreprise envisagée par le contrat relève de la compétence fédérale, à moins qu'une loi fédérale précise ne serve de fondement au redressement demandé.

L'avocat se fonde aussi sur une décision de 1909 du Conseil privé, *Bow, McLachlan & Co., Limited v. The "Camosun"*³, où une action *in rem* était instituée devant la Cour de l'Échiquier du Canada en recouvrement du solde dû sur l'hypothèque du navire. Dans leur défense, les cessionnaires enregistrés du navire soutenaient qu'ils avaient le droit de compenser une somme qu'ils avaient dépensée. Il était admis que la compensation impliquait une demande reconventionnelle faite en vertu d'un contrat distinct de l'hypothèque, et comme la Cour n'avait pas compétence générale en *common law* et que les intimés n'avaient pas le droit, en juridiction d'amirauté, de poursuivre ou le navire ou l'appellant, ils ne pouvaient pas porter leur demande reconventionnelle devant la Cour de l'Échiquier. Faisant allusion à la compensation, lord Gorell a conclu [à la page 613] [TRADUCTION] «que le litige doit être réglé par action reconventionnelle

¹ [1978] 1 C.F. 11.

² *McNamara Construction (Western) Ltd. v. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadien Pacifique Liée* [1977] 2 R.C.S. 1054.

³ [1909] A.C. 597.

This Court, of course, has concurrent original jurisdiction under subsection 22(1) of the *Federal Court Act*, in cases relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, and more specifically under paragraph 22(2)(o) with respect to any claim by a crew of a ship for wages. Defendant alleges that the same contracts supporting the claim for wages also sustain the disputed counterclaim, the key paragraphs of which read:

19. During the period the vessel was in the port of Montreal, representatives of the International Transport Workers' Federation endeavored to convince Plaintiffs to set aside their contractual undertakings and attempt to apply the simulated ITF agreements;

20. With full knowledge of the effect this would have on the financial and operational situation of Defendant, the Plaintiffs, on May 26, 1977, walked off the Defendant ship in an illegal work stoppage and instituted the proceedings herein and arrested said ship;

21. The amounts owing to the Plaintiffs by Defendant as of the end of May 1977, had the Plaintiffs worked until the end of May, 1977, would have been \$10,444.45;

22. Notwithstanding the fact that the Plaintiffs were offered more than the said sum of \$10,444.45 on more than one occasion, they refused to release the ship on the basis of such payment, thus preventing the ship from sailing;

23. As a result of the illegal and unjustified action of Plaintiffs, the Defendant was unable to commence its summer cruising season and to date, has lost at least \$360,000.00 in bookings.

These contracts, or agreements between the employer, Philcan Personnel Consultants Limited, and individual crewmen, citizens of the Philippines, as employees, deal with assignment of work, salaries, duties, accommodation, benefits and termination of contract including repatriation, shore leaves and certification. There are no references to loss of bookings by the vessel or the owners thereof.

But this counterclaim is not merely for loss of bookings. It is really an action in damages against the seamen for breach of contract, a maritime contract, and wrongful arrest of the ship in this Court. If a vessel is arrested by reason of bad faith or gross negligence on the part of plaintiffs, the

portée devant un tribunal ayant compétence pour en connaître.»

Bien entendu, en vertu du paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, cette cour a, dès l'origine, une compétence simultanée en toute matière tombant dans la catégorie de la navigation et du transport par mer, et plus spécialement dans le domaine régi par l'alinéa 22(2)o) relativement à toute revendication de salaires par l'équipage d'un navire. Le défendeur allègue que les contrats qui justifient les revendications de salaires fondent aussi la demande reconventionnelle contestée. En voici les paragraphes les plus importants:

[TRADUCTION] 19. Pendant que le navire était dans le port de Montréal, des représentants de l'International Transport Workers' Federation essayaient de convaincre les demandeurs d'écartier leurs engagements contractuels et d'exécuter les accords fictifs d'ITF;

20. En pleine connaissance des conséquences que cela entraînerait pour les conditions financières et d'exploitation du défendeur, le 26 mai 1977 les demandeurs quittèrent le navire défendeur, arrêtaient illégalement le travail, instituèrent les présentes procédures et saisirent ledit navire;

21. Dans le cas où les demandeurs auraient travaillé jusqu'à la fin de mai 1977, le montant à eux dû par le défendeur serait de \$10,444.45;

22. Nonobstant le fait que, plus d'une fois, un montant supérieur à la somme de \$10,444.45 a été offert aux demandeurs, ceux-ci ont refusé de libérer le navire en compensation de la somme offerte, empêchant ainsi celui-ci de naviguer;

23. Comme conséquence des agissements illégaux et injustifiés des demandeurs, le défendeur était dans l'impossibilité de commencer sa saison de croisière d'été, et a jusqu'ici essuyé une perte d'au moins \$360,000 à cause des occasions manquées de location.

Les contrats ou accords conclus entre, d'une part, la Philcan Personnel Consultants Limited à titre d'employeur, et, de l'autre, les membres individuels de l'équipage, citoyens des Philippines, à titre d'employés, traitent de l'attribution des travaux, des salaires, des tâches, du logement, des allocations, de la dénonciation des contrats, et aussi du rapatriement, des congés à terre et de l'accréditation syndicale. Il n'y a aucune stipulation relative aux pertes de location subies par le navire ou ses propriétaires.

Mais cette demande reconventionnelle n'est pas limitée aux pertes de location. Il s'agit en réalité d'une demande de dommages-intérêts introduite devant cette cour contre les marins pour cause de rupture de contrat maritime et saisie illégale de navire. Quand un navire est saisi par suite de la

owners of the ship are entitled to recover damages for such arrest (*vide The "Evangelismos" (1858) Swab. 378*). Whatever these damages might be can hardly be anticipated and determined in a motion to strike out. Although, at first blush, a claim for loss of bookings against seamen might appear to be unusual and far-fetched, it is not plain and obvious that the owners might not have a valid claim for damages against the seamen for either breach of maritime contract, or wrongful arrest of the vessel, and it would not be in the interest of justice to strike out the pleadings at this stage.

Secondly, as to the right of owners to counterclaim in an action against the vessel: plaintiffs rely on *Wolfe v. S.S. "Clearpool"*⁴, an action *in rem* by stevedores to recover damages alleged to have arisen out of a breach of their contract to load the defendant ship. MacLennan D.L.J.A. concluded thus at page 157:

The owner is not a party to this action and, in my opinion, this Court had no jurisdiction to hear a claim of this kind whether against the ship or against the owner and the matter should be left to be settled in a Court having jurisdiction to entertain the claim.

It appears however from the decision that the stevedores' action was dismissed because the Admiralty Court has no jurisdiction to enforce a claim for a breach of contract between the stevedores and the owners of the ship, not because the owners had not been included as defendants.

In *Brown v. The "Alliance No. 2"*⁵, an action by seamen for wages against a fishing vessel, the owners of the vessel were given judgment in a counterclaim against the plaintiffs for missing gear.

mauvaise foi ou d'une faute lourde de la part des demandeurs, les propriétaires ont droit à des dommages-intérêts en conséquence de la saisie (*vide L'«Evangelismos» (1858) Swab. 378*). Il serait difficile de prévoir et de déterminer le montant des dommages dans une requête en radiation. Quoique au premier abord, une revendication contre des marins pour des pertes de location puisse paraître peu habituelle et forcée, il n'est ni clair ni évident que les propriétaires ne pourraient pas avoir, contre lesdits marins, une revendication valable en dommages-intérêts pour rupture de contrat maritime ou pour saisie illégale du navire, et il ne serait pas dans l'intérêt de la justice de radier les plaidoiries à cette étape de la procédure.

En second lieu, j'examine le droit des propriétaires d'introduire une demande reconventionnelle dans une action contre le navire. Les demandeurs se fondent sur la jurisprudence de l'affaire *Wolfe c. S.S. «Clearpool»*⁴ laquelle est une action *in rem* intentée par des débardeurs en vue de recouvrer des indemnités pour des dommages prétendument survenus par suite de la rupture de leur contrat de chargement du navire défendeur. Le juge MacLennan D.L.J.A. a ainsi conclu à la page 157:

[TRADUCTION] Le propriétaire n'est pas partie à la présente action et, à mon avis, cette cour n'était pas compétente pour entendre une revendication de ce genre, que ce soit contre le navire ou contre le propriétaire, et la matière devrait être réglée devant une cour compétente.

Il est évident cependant, d'après la décision rendue, que la demande des débardeurs a été rejetée parce que la Cour d'amirauté n'est pas compétente pour exécuter une revendication pour rupture de contrat entre les débardeurs et les propriétaires du navire, et non pas parce que les propriétaires n'ont pas été inclus parmi les défendeurs.

Dans l'affaire *Brown c. L'«Alliance N° 2»*⁵, procès intenté par des marins contre un navire de pêche pour réclamer des salaires, les propriétaires du navire ont obtenu gain de cause dans une demande reconventionnelle contre les demandeurs pour cause de perte d'engrenage.

⁴ (1920) 20 Ex.C.R. 153.

⁵ (1914) 21 Ex.C.R. 176.

⁴ (1920) 20 R.C.É. 153.

⁵ (1914) 21 R.C.É. 176.

The effect of the decision in the *Camosun* case (*supra*) is merely that no counterclaim can be pleaded in respect of any matter not within the jurisdiction of the Court; it is not to be inferred that a counterclaim within the jurisdiction would be struck out merely because the names of the owners do not appear as defendants.

In *Gilmore v. The "Marjorie"*⁶ it was held that proceedings *in rem* and *in personam* may be united in the same suit for the purpose of more complete justice. In *The "Sparrows Point" v. Greater Vancouver Water District*⁷ the vessel was allowed to add the National Harbours Board as a co-defendant.

Thirdly, as to the bankrupt owners having no status to counterclaim: it was underlined by learned counsel for the trustees that the original defence and counterclaim, dated August 12, 1977, was launched before the assignment, dated August 15, 1977. Also that Rule 1724 of the Federal Court provides that no proceeding shall abate by reason of bankruptcy. Moreover by order of Decary J., dated September 20, 1977, leave was granted to Christopher H. Pickwood in his capacity as trustee to the estate of Midwest Cruises Panama S.A. to intervene in this action.

ORDER

It is hereby ordered as follows:

1. That plaintiffs' motion to strike out defendant's counterclaim be denied;
2. That plaintiffs' motion to dismiss all pleadings of, and to strike out all reference to, Midwest Cruises Panama S.A., be denied;
3. That costs of this application go to defendant in any event of the cause.

⁶ (1908) 12 O.W.R. 749.

⁷ [1951] S.C.R. 396.

Dans l'affaire *Camosun* citée plus haut, la décision rendue implique le seul corollaire qu'aucune demande reconventionnelle ne peut être introduite relativement à des matières qui ne relèvent pas de la compétence de la Cour, et il ne faut pas en déduire qu'une telle demande relevant de cette compétence serait rejetée simplement parce que le nom des propriétaires ne figure pas parmi les défendeurs.

Dans l'affaire *Gilmore c. Le «Marjorie»*⁶, il a été jugé que des procédures *in rem* peuvent être combinées avec des procédures *in personam* en un procès unique aux fins d'une justice plus achevée. Dans l'affaire *Le «Sparrows Point» c. Greater Vancouver Water District*⁷, il était permis au navire d'ajouter le Conseil des ports nationaux comme codéfendeur.

En troisième lieu, j'examine la situation des propriétaires en faillite qui sont inhabiles à introduire une demande reconventionnelle. L'avocat des syndics a souligné que la défense initiale et la demande reconventionnelle, datées du 12 août 1977, ont été introduites avant la cession du 15 août 1977, et que la Règle 1724 de la Cour fédérale dispose que la faillite ne met pas fin à la procédure. De plus, l'ordonnance rendue le 20 septembre 1977 par le juge Decary permet à Christopher H. Pickwood d'intervenir dans le procès en sa capacité de syndic de la masse de Midwest Cruises Panama S.A.

ORDONNANCE

Il est ordonné ce qui suit:

1. La requête des demandeurs en radiation de la demande reconventionnelle du défendeur est rejetée;
2. La requête des demandeurs en rejet de toutes les plaidoiries de la compagnie Midwest Cruises Panama S.A. et en radiation de toute référence à ladite compagnie est rejetée;
3. Les frais de la requête vont au défendeur quelle que soit l'issue de la cause.

⁶ (1908) 12 O.W.R. 749.

⁷ [1951] R.C.S. 396.