

T-6-81

T-6-81

John Helmsing Schiffahrtsgesellschaft M.b.H.
(Applicant)

v.

Marechart Limited (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 2;
Ottawa, March 6, 1981.

Maritime law — Practice — Enforcement of foreign maritime arbitration award — Applicant seeking to enforce arbitration award made in England by originating notice of motion — Applicant relying on “gap” Rule 5 — Whether such an award can only be enforced by an action in this Court rather than by means of an originating notice of motion — Application granted — Since this Court has jurisdiction both over the respondent and the subject-matter of enforcing the award, a motion is sufficient to homologate it — Federal Court Rule 5 — Code of Civil Procedure, art. 950.

Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries [1980] 2 F.C. 245, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

Gerald Barry for applicant.
Philippe M. Gariépy for respondent.

SOLICITORS:

McMaster Meighen, Montreal, for applicant.

David F. H. Marler, Montreal, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: The only issue in this motion is the procedure adopted by applicant in seeking to enforce an arbitration award, made in England. Counsel for respondent does not dispute the jurisdiction of the arbitrators to make the award, nor the amount of the award which was made, but contends that the enforcement of it should be by means of an action brought in this Court as was done in the case of *Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries* [1980] 2 F.C. 245, which held that this Court has jurisdiction to render judgment to enforce such an award. Respondent does not dispute this.

John Helmsing Schiffahrtsgesellschaft M.b.H.
(Requérante)

^a c.

Marechart Limited (Intimée)

Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, 2 mars; Ottawa, 6 mars 1981.

^b *Droit maritime — Pratique — Exécution d'une sentence arbitrale de droit maritime étrangère — Choix de l'avis introductif de requête par la requérante pour obtenir l'exécution de la sentence arbitrale prononcée en Angleterre — Recours de la requérante à la Règle 5 sur les «lacunes» — Il échet d'examiner si une sentence de ce genre peut être exécutée par l'institution d'une action devant la Cour plutôt que par un avis introductif de requête — Requête accueillie — Comme la Cour est compétente tant personnellement, à l'égard de l'intimée, que matériellement, à l'égard de la sentence, une simple requête suffit pour l'homologuer — Règle 5 de la Cour*
^d *fédérale — Code de procédure civile, art. 950.*

Distinction faite avec l'arrêt: *Eurobulk Ltd. c. Wood Preservation Industries* [1980] 2 C.F. 245.

REQUÊTE.

^e AVOCATS:

Gerald Barry pour la requérante.
Philippe M. Gariépy pour l'intimée.

PROCUREURS:

^f *McMaster Meighen*, Montréal, pour la requérante.

David F. H. Marler, Montréal, pour l'intimée.

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

^h LE JUGE WALSH: Le seul litige au sujet de cette requête concerne la procédure qu'a adoptée la requérante pour demander l'exécution d'une sentence arbitrale prononcée en Angleterre. L'avocat de l'intimée ne décline pas la compétence des arbitres ni le montant de la sentence prononcée mais soutient que son exécution devrait être poursuivie par une action engagée devant notre juridiction, comme ce fut le cas dans l'affaire *Eurobulk Ltd. c. Wood Preservation Industries* [1980] 2 C.F. 245, où il fut jugé que notre juridiction détient la compétence de prononcer un jugement d'exécution d'une telle sentence. L'intimée ne conteste pas cela.

Applicant in the present proceedings however seeks to enforce the award by the present originating notice of motion invoking the "gap" Rule 5 since it is not spelled out in the Rules of this Court how an award should be enforced. The charterparty was made in Quebec for shipments from Nova Scotia and Prince Edward Island. Since article 950 of the Quebec *Code of Civil Procedure*, section 14 of the *Arbitration Act* of Nova Scotia (R.S.N.S. 1967, c. 12) and section 13 of the similar Prince Edward Island Act [*Arbitration Act*, R.S.P.E.I. 1974, c. A-14] all would permit the Courts of the Province to enforce an arbitration award it is not necessary to determine in which province the subject-matter of the proceedings most particularly relates.

The question arises as to whether article 950 of the Quebec *Code of Civil Procedure* only applies to arbitration awards made in Quebec. In an article entitled [TRANSLATION] "Some Questions of Procedure in Quebec Private International Law" ((1971) 31 R. du B. 134) written as part of a text being prepared on Quebec private international law, J. G. Castel considers the question, stating that Quebec public order is not opposed to the recognition of arbitration clauses valid under Quebec law or the foreign law governing them. Under article 950 the tribunal homologating the award cannot inquire into its merits, unlike the procedure under *Code of Civil Procedure*, article 178 for homologation of a foreign judgment. In an article entitled [TRANSLATION] "An Urgent Reform: Execution of Foreign Judgments in Quebec" ((1978) 38 R. du B. 127), Ethel Groffier, professor at McGill University reaches the same conclusion. The British case of *Dalmia Cement Ltd. v. National Bank of Pakistan* [1974] 3 All E.R. (Q.B.D.) 189 also found in favour of enforcement in England by summary procedure of a foreign arbitration award.

In the present case the arbitration award became final on publication by the arbitrator pursuant to English common law as confirmed by section 16 of the British *Arbitration Act, 1960*.

Applicant at the hearing amended the motion so that in place of seeking interest on \$5,838.24 from

La requérante en l'instance toutefois poursuit l'exécution de la sentence par le moyen du présent avis introductif de requête, invoquant pour ce faire la Règle 5 sur les [TRANSDUCTION] «lacunes», puis-
 a que les Règles de la Cour ne disent pas comment une sentence doit être rendue exécutoire. La charte-partie fut conclue au Québec pour des cargaisons en provenance de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard. Comme l'article 950 du
 b *Code de procédure civile* du Québec, l'article 14 de l'*Arbitration Act* de la Nouvelle-Écosse (S.R.N.-É. 1967, c. 12) et l'article 13 de la Loi au même effet de l'Île-du-Prince-Édouard [*Arbitration Act*, S.R.Î.-P.-É. 1974, c. A-14] attribuent
 c tous aux juridictions provinciales le pouvoir de rendre exécutoires les sentences arbitrales, il n'est pas nécessaire de décider à quelle province l'affaire en cause est le plus reliée.

d Il échet d'examiner si l'article 950 du *Code de procédure civile* du Québec ne s'applique qu'aux sentences arbitrales prononcées au Québec. Dans un article intitulé «Quelques questions de procédure en droit international privé québécois»
 e ((1971) 31 R. du B. 134), un tiré à part d'un texte préparé sur le droit international privé québécois, J. G. Castel étudie la question et dit que l'ordre public québécois ne s'oppose pas à la reconnaissance des clauses compromissaires valides selon le
 f droit québécois ou la loi étrangère les régissant. D'après l'article 950, le tribunal qui homologue la sentence ne peut s'enquérir du fond de la contestation, contrairement à la procédure, selon l'article 178 du *Code de procédure civile*, en homologation
 g d'un jugement étranger. Dans un article intitulé «Une réforme urgente: l'exécution des jugements étrangers au Québec» ((1978) 38 R. du B. 127), Ethel Groffier, professeur à l'Université McGill, en arrive à la même conclusion. L'affaire britannique de *Dalmia Cement Ltd. c. National Bank of Pakistan* [1974] 3 All E.R. (Q.B.D.) 189, statuait
 h aussi en faveur de l'exécution en Angleterre, par procédure sommaire, d'une sentence arbitrale étrangère.

i En l'espèce, la sentence arbitrale devint définitive par sa publication par l'arbitre conformément à la *common law* anglaise, que confirme l'article 16 de l'*Arbitration Act, 1960*, une loi britannique.

j La requérante, à l'audience, a modifié la requête de sorte qu'au lieu que l'intérêt sur \$5,838.24

January 6, 1977 "at 12.50% p.a.", this should now read "at 8.00% p.a. to February 15, 1980, and thereafter at 12.50% p.a." so as to correspond with the terms of the award.

Since, if the present application were dismissed applicant would then merely have to commence an action seeking the same judgment, all that respondent can gain by contesting is further delay although most probably at the risk of increased costs, together with costs of successfully contesting this application. This is not to say that respondent's contestation is unjustified or without merit, however, and the issue is an important one with respect to future procedure for enforcement of such arbitration awards which is a situation which may occur with some frequency.

As Dubé J. points out in the *Eurobulk* case (*supra*) admiralty jurisdiction over arbitrations and on the enforcing of awards was conferred by section 23 of *The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861*, 24 & 25 Vict., c. 10. This statute was adopted by the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27 and is referentially incorporated by section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 (see *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 S.C.R. 157).

There is no Canadian Arbitration Act. Dubé J. states at pages 248-249:

The plaintiff decided not to go the full route provided by the British Act but to sue in a Canadian Court, as defendant has assets in this country and presumably none in England.

If an award were a foreign judgment issued out of a court of law, the Federal Court of Canada would have no jurisdiction to enforce it. Unlike England, Canada is not a unitary state and the provinces of this country hold, as mentioned before, exclusive jurisdiction over the enforcement of foreign judgments.

But such is not the case here. Basically, plaintiff's claim is a claim arising out of a charterparty agreed to by the two parties to this action. Both parties also agreed to be bound by an award. The award has been granted and is now outstanding as between the two. "An action upon an award is in substance an action to enforce an agreement, the agreement being implied in the submission to arbitration, that the parties will pay that sum or do that thing which is awarded by the arbitrator".

coure, à compter du 6 janvier 1977, [TRADUCTION] «à 12.50% l'an», il faut maintenant lire [TRADUCTION] «à 8.00% l'an jusqu'au 15 février 1980 et à 12.50% l'an par la suite» de façon à la faire correspondre aux termes de la sentence.

Étant donné que si la présente demande était rejetée, la requérante n'aurait qu'à engager une action demandant un jugement semblable, tout ce que l'intimée peut gagner à la contester c'est de retarder les choses sans doute au risque de voir les frais s'élever, outre ceux d'avoir eu gain de cause en la présente instance. Ce qui ne veut pas dire que la contestation de l'intimée soit injustifiée ni sans fondement cependant; la question est importante, surtout pour ce qui est du choix de la procédure d'exécution de ces sentences arbitrales, une situation pouvant fort bien se représenter assez fréquemment à l'avenir.

Comme le juge Dubé le fait remarquer dans l'affaire *Eurobulk* (précitée) la compétence d'amirauté en matière d'arbitrage et d'exécution de sentences arbitrales a été attribuée par l'article 23 de *The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861*, 24 & 25 Vict., c. 10. Cette loi fut adoptée par la *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27, et est incorporée, par renvoi à l'article 2, à la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10 (voir *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157).

Il n'y a pas de loi canadienne sur l'arbitrage. Le juge Dubé dit, aux pages 248 et 249:

La demanderesse a décidé de ne pas épuiser toutes les voies de recours prévues par la loi britannique, mais de saisir un tribunal canadien, étant donné que la défenderesse a des actifs au Canada, alors qu'elle n'en possède probablement pas en Angleterre.

Si une sentence arbitrale était un jugement étranger prononcé par une cour de justice, la Cour fédérale du Canada n'aurait pas compétence pour en assurer l'exécution. Contrairement à l'Angleterre, le Canada n'est pas un pays unitaire; ses provinces, comme je l'ai souligné plus haut, jouissent d'une compétence exclusive en matière d'exécution des jugements étrangers.

Néanmoins, tel n'est pas le cas en l'espèce. La demande de la demanderesse est née d'une charte-partie que les parties en cause ont conclue. Celles-ci avaient en outre convenu de se soumettre à la sentence arbitrale qui a été rendue et qui est maintenant en suspens. [TRADUCTION] «Une action relative à une sentence arbitrale est au fond une action tendant à l'exécution d'une convention, implicitement contenue dans le fait de recourir à l'arbitrage, selon laquelle les parties s'engagent à payer ou à faire ce que décidera l'arbitre».

As stated the issue between the parties on the present application is not that this Court does not have jurisdiction, but whether the British arbitration award can only be enforced by an action in this Court rather than by means of an originating notice of motion. The *Eurobulk* judgment is merely authority for the proposition that it can be enforced by an action but did not have to consider whether the same result would not be obtained by an originating notice of motion.

There is very little in the Rules of this Court to indicate when proceedings may be brought by an originating notice of motion, which is why applicant seeks to apply Rule 5 which reads as follows:

Rule 5. In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this Rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

(a) to the other provisions of these Rules, or

(b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

While it has frequently been held that this is a Rule which should not be applied too freely so as to introduce into the procedure of this Court procedural rules of the various provinces merely because the Rules of this Court do not provide similar procedures, it is nevertheless fundamental that rules of practice are intended to rationalize and facilitate the hearing of matters requiring a judgment. There appears to be no advantage in insisting that an arbitration award within the jurisdiction of this Court should necessitate the bringing of an action to enforce same, when it can readily be enforced, as in the Province of Quebec by a simple motion.

Article 950 of the Quebec *Code of Civil Procedure* reads as follows:

950. The award of arbitrators can only be executed under the authority of a court having jurisdiction, and upon motion for homologation to have the party condemned to execute it.

Comme il a été dit, le litige entre les parties dans cette affaire n'est pas que la Cour est incompétente mais plutôt de savoir si une sentence arbitrale britannique ne peut être rendue exécutoire que par une action engagée devant la Cour et non par la voie d'un avis introductif de requête. Le jugement *Eurobulk* se borne à dire pour droit qu'elle peut être rendue exécutoire par une action mais ne pose pas la question de savoir si on pourrait arriver aux mêmes résultats par un avis introductif de requête.

Il y a peu de chose dans les Règles de la Cour qui dise quand une procédure peut être engagée par un avis introductif de requête et c'est pourquoi la requérante demande l'application de la Règle 5, que voici:

Règle 5. Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente Règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou

b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures,

selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

Certes, il a fréquemment été jugé qu'il s'agit là d'une Règle qui ne doit pas être appliquée trop libéralement, afin de ne pas introduire dans les règles de procédure de la Cour le droit judiciaire privé des diverses provinces simplement parce que les Règles de la Cour ne prévoient pas une procédure semblable; néanmoins, il est fondamental que les règles de pratique soient destinées à rationaliser et à faciliter le cours des affaires lorsqu'il est nécessaire de statuer. Il ne semble n'y avoir aucun avantage à insister, dans le cas d'une sentence arbitrale qui est de la compétence de la Cour, pour qu'il y ait obligation d'intenter une action pour la rendre exécutoire alors qu'elle peut l'être, comme dans la province de Québec, sur simple requête.

Voici l'article 950 du *Code de procédure civile* du Québec:

950. La sentence arbitrale ne peut être exécutée que sous l'autorité du tribunal compétent, et sur requête en homologation, pour faire condamner la partie à l'exécuter.

The court before which such suit is brought may examine into any grounds of nullity which affect the award or into any other questions of form which may prevent its being homologated; it cannot, however, enquire into the merits of the contestation.

Applicant contends, and I agree, that since this Court has jurisdiction both over the respondent and the subject-matter of enforcing the award, a simple motion should be sufficient to homologate it. (It is of interest to note that in Britain by the *Arbitration Act, 1889*, 52 & 53 Vict., c. 49 it is provided in section 12 that "An award on a submission may, by leave of the Court or a judge, be enforced in the same manner as a judgment or order to the same effect".)

While this application is breaking new ground it appears to me to be desirable to simplify procedure in so far as it is possible to do so without prejudice.

An order will therefore issue as prayed for subject to the amendment made, with costs.

ORDER

Leave is hereby given to execute the arbitration award dated February 15, 1980, between applicant and respondent for the sum of \$10,694.04 together with interest on \$5,838.24 from January 6, 1977, at 8.00% p.a. to February 15, 1980, and thereafter at 12.50% p.a. and on \$2,020.93 from 15th February, 1980, and on \$2,834.87 from 16th June, 1980, both at the rate of 12.50% p.a., interest on all the said sums to accrue until payment as well after judgment as before, the whole with costs of the present proceedings, to be taxed against respondent.

Le tribunal saisi peut entrer dans l'examen des nullités dont la sentence pourrait être entachée ou des autres questions de forme qui peuvent en empêcher l'homologation; il ne peut toutefois s'enquérir du fond de la contestation.

^a La requérante soutient, à bon droit à mon sens, puisque la Cour est compétente tant *ratione personae*, à l'égard de l'intimée, que *ratione materiae*, à l'égard de la sentence, qu'une simple requête ^b devrait suffire pour l'homologuer. (Il est intéressant de noter qu'en Angleterre, l'*Arbitration Act, 1889*, 52 & 53 Vict., c. 49, dispose à son article 12 que: [TRADUCTION] «Sur demande, une sentence arbitrale peut, sur autorisation de la Cour ou du ^c juge, être exécutée de la même manière qu'un jugement ou une ordonnance au même effet».)

Cette requête est de droit nouveau mais il me paraît désirable de simplifier la procédure dans la mesure où c'est possible sans causer quelque ^d préjudice.

Sera donc lancée une ordonnance comme demandé, sous réserve de la modification apportée, avec dépens.

ORDONNANCE

Autorisation est par la présente donnée d'exécuter la sentence arbitrale prononcée en date du 15 février 1980 entre la requérante et l'intimée, pour la somme de \$10,694.04, avec intérêt, courant sur \$5,838.24, à compter du 6 janvier 1977, à 8.00% l'an, jusqu'au 15 février 1980, et par la suite à 12.50% l'an, et courant sur \$2,020.93, à compter du 15 février 1980, et sur \$2,834.87, à compter du 16 juin 1980, dans les deux cas au taux de 12.50% l'an, courant sur toutes lesdites sommes jusqu'à parfait paiement, tant avant qu'après jugement, le tout avec les dépens de la présente instance, taxés à l'encontre de l'intimée.