

T-1640-99

Frontier International Shipping Corporation
(*Plaintiff*)

v.

**The Owners and All Others Interested in the Ship
"Tavros" and Passport Maritime S.A. (Defendants)**

**INDEXED AS: FRONTIER INTERNATIONAL SHIPPING CORP.
v. TAVROS (THE) (T.D.)**

Trial Division, Pinard J.—Vancouver, December 20;
Ottawa, December 23, 1999.

Maritime law — Practice — Arbitration — On motion for stay of Federal Court action for breach of charter party in favour of arbitration at New York, Prothonotary granted stay but awarded defendant shipowner costs of action as "interim protection" — Appeal by way of motion from part of order awarding costs against plaintiff — Interim protection within Commercial Arbitration Code, Art. 9 not permitting costs to be awarded in advance, without determination on merits — Such award payment, not "interim", and not "protective" in nature.

Practice — Costs — On motion for stay of action for breach of charter party in favour of arbitration, Prothonotary granted stay but awarded defendant shipowner costs of action as "interim protection" — Appeal by way of motion from part of order awarding costs against plaintiff — Defendant did not seek costs of action at any stage of hearing — Prothonotary erred in awarding costs when action not finally determined, and in awarding costs not sought or spoken to by defendant.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Commercial Arbitration Code, being Schedule to the Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, Arts. 8, 9.

T-1640-99

Frontier International Shipping Corporation
(*demanderesse*)

c.

**Les propriétaires et toutes les autres personnes
ayant un droit sur le navire «Tavros» et Passport
Maritime S.A. (défendeurs)**

**RÉPERTORIÉ: FRONTIER INTERNATIONAL SHIPPING CORP.
c. TAVROS (LE) (1^{re} INST.)**

Section de première instance, juge Pinard—
Vancouver, 20 décembre; Ottawa, 23 décembre 1999.

Droit maritime — Pratique — Arbitrage — À la suite de la présentation d'une requête visant à faire suspendre une action intentée devant la Cour fédérale par suite de la violation d'une charte-partie en faveur d'un arbitrage à New York, le protonotaire avait accordé la suspension, mais il avait adjugé au propriétaire du navire défendeur les dépens de l'action à titre de «mesure conservatoire provisoire» — Appel par voie de requête de la partie de l'ordonnance par laquelle les dépens étaient adjugés contre la demanderesse — La mesure conservatoire provisoire prévue à l'art. 9 du Code d'arbitrage commercial ne permet pas que les dépens soient adjugés à l'avance sans qu'il soit statué au fond sur l'affaire — L'adjudication n'a rien de «provisoire» et n'est pas de nature «conservatoire»; il s'agit d'un paiement.

Pratique — Frais et dépens — À la suite de la présentation d'une requête visant à faire suspendre une action en raison de la violation d'une charte-partie en faveur d'un arbitrage, le protonotaire avait accordé la suspension, mais il avait adjugé au propriétaire du navire défendeur les dépens de l'action à titre de «mesure conservatoire provisoire» — Appel par voie de requête de la partie de l'ordonnance par laquelle les dépens étaient adjugés contre la demanderesse — La défenderesse n'avait pas sollicité les dépens de l'action à un stade quelconque de l'audience — Le protonotaire a commis une erreur en adjugeant les dépens alors que l'action n'avait pas été menée à terme et en adjugeant des dépens que la défenderesse ne sollicitait pas ou dont elle ne parlait pas.

LOIS ET RÉGLEMENTS

Code d'arbitrage commercial, qui constitue l'annexe de la Loi sur l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17, art. 8, 9.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd. (1989), 27 C.I.P.R. 147; 26 C.P.R. (3d) 461; 103 N.R. 237 (F.C.A.); *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 S.C.R. 617; (1997), 148 D.L.R. (4th) 217; 213 N.R. 228; *R. v. James Lorimer and Company Limited*, [1984] 1 F.C. 1065; (1984), 77 C.P.R. (2d) 262; 180 N.R. 351 (C.A.).

APPEAL by way of motion from portion of Prothonotary's order awarding costs against plaintiff. Motion allowed.

APPEARANCES:

H. Peter Swanson for plaintiff.
Doug G. Morrison for defendants.

SOLICITORS OF RECORD:

Campney, Murphy, Vancouver, for plaintiff.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] PINARD, J.: This is an appeal by the plaintiff seeking to overturn a portion of the order of the Prothonotary dated November 5, 1999 [[2000] 2 F.C. 427 (T.D.)] in which the Prothonotary awarded costs against the plaintiff, "as interim protection", following a successful stay of proceedings application by the plaintiff. The Prothonotary's order reads as follows:

THIS COURT ORDERS that

This action is stayed pending the conclusion of New York arbitration. The Defendants may have, as interim protection, the costs and disbursements of this action which, including a lump sum of \$750 on this motion, are set at the lump sum of \$13,262.64.

[2] When the application for a stay of proceedings was heard before the Prothonotary on October 18, 1999, the defendant Passport Maritime S.A. (the

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Lubrizol Corp. c. Cie pétrolière impériale Ltée (1989), 27 C.I.P.R. 147; 26 C.P.R. (3d) 461; 103 N.R. 237 (C.A.F.); *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 R.C.S. 617; (1997), 148 D.L.R. (4th) 217; 213 N.R. 228; *R. c. James Lorimer and Company Limited*, [1984] 1 C.F. 1065; (1984), 77 C.P.R. (2d) 262; 180 N.R. 351 (C.A.).

APPEL par voie de requête de la partie d'une ordonnance par laquelle le protonotaire adjugeait les dépens contre la demanderesse. Requête accueillie.

ONT COMPARU:

H. Peter Swanson pour la demanderesse.
Doug G. Morrison pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Campney, Murphy, Vancouver, pour la demanderesse.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE PINARD: Il s'agit d'un appel que la demanderesse a interjeté en vue de faire annuler une partie de l'ordonnance du 5 novembre 1999 [[2000] 2 C.F. 427 (1^{re} inst.)] dans laquelle le protonotaire avait adjugé les dépens contre elle «à titre de mesure conservatoire provisoire» après que la demande qu'elle avait présentée en vue de faire suspendre l'instance eut été accueillie. L'ordonnance du protonotaire se lit comme suit:

CETTE COUR ORDONNE CE QUI SUIT:

Cette action est suspendue en attendant la conclusion de l'arbitrage à New York. Les défenderesses auront droit, à titre de mesure conservatoire provisoire, aux dépens et débours de l'action, lesquels, y compris une somme forfaitaire de 750 \$ accordée à l'égard de la présente requête, sont fixés à 13 262,64 \$.

[2] Lorsque la demande visant à la suspension de l'instance a été entendue devant le protonotaire le 18 octobre 1999, la défenderesse Passport Maritime

defendant) sought either security for its claim in the New York arbitration or alternatively, security for costs of this proceeding including the costs of the security. The defendant defined the issue before the Court in its reply submissions as follows:

POINTS IN ISSUE

1. Whether the Court should order, as a condition of granting the stay of proceedings, that the Plaintiff provide security for the award sought by the Defendants in the United States arbitration proceedings and/or security for the costs incurred by the Plaintiff in these proceedings, including the costs of the security the Plaintiff has forced the Defendant to provide.

[3] In the same document, the defendant sought the following order:

ORDER SOUGHT

The Defendants seek an Order that, as a condition of this Court's granting a stay in the proceedings before it, the Plaintiff provide security to the Defendants:

(a) in respect of the Defendant's claim in the United States arbitration proceedings;

(b) in the alternative, for costs the Defendants have incurred in proceedings before this Court, including the cost of the security the Plaintiff has forced the Defendants to provide;

[4] It appears, therefore, that the defendant did not seek costs at any stage of the hearing and certainly not the costs of the action. Rather the defendant sought three different types of security as "interim protection".

[5] It is clear from the Prothonotary's reasons in support of his decision that he intended to grant the costs and the disbursements of the within action to the defendant as "interim protection" within Article 9 of the *Commercial Arbitration Code*, Schedule to the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.),

S.A. (la défenderesse) a demandé un cautionnement à l'égard de la demande qu'elle avait présentée dans le cadre de l'arbitrage, à New York, ou subsidiairement un cautionnement pour les dépens de la présente instance, y compris les frais liés au cautionnement. Dans les observations qu'elle a présentées en réponse, la défenderesse a défini comme suit la question dont la Cour était saisie:

[TRADUCTION]

POINTS LITIGIEUX

1. La Cour devrait-elle ordonner à la demanderesse, comme condition de l'octroi d'une suspension de l'instance, de fournir un cautionnement à l'égard du montant demandé par les défenderesses dans la procédure d'arbitrage qui a lieu aux États-Unis ou un cautionnement pour les dépens engagés par la demanderesse dans la présente instance, y compris les frais liés au cautionnement que la demanderesse a obligé la défenderesse à fournir?

[3] Dans le même document, la défenderesse a sollicité l'ordonnance suivante:

[TRADUCTION]

ORDONNANCE SOLLICITÉE

Les défenderesses sollicitent une ordonnance portant que, comme condition de l'octroi d'une suspension de l'instance dont cette Cour est ici saisie, la demanderesse doit leur fournir un cautionnement;

a) à l'égard de la demande qu'elles ont présentée dans la procédure d'arbitrage, aux États-Unis;

b) subsidiairement, à l'égard des dépens qu'elles ont engagés dans l'instance dont cette Cour est ici saisie, y compris les frais liés au cautionnement que la demanderesse les a obligées à fournir;

[4] Il semble donc que la défenderesse n'ait pas sollicité les dépens à un stade quelconque de l'audience et certainement pas les dépens de l'action. La défenderesse a plutôt sollicité trois types différents de cautionnement à titre de «mesure conservatoire provisoire».

[5] Il ressort clairement des motifs que le protonotaire a prononcés à l'appui de sa décision qu'il voulait adjuger à la défenderesse les dépens et débours relatifs à la présente action «à titre de mesure conservatoire provisoire» au sens de l'article 9 du *Code d'arbitrage commercial*, qui constitue l'annexe de la *Loi sur*

c. 17, which reads:

Article 9

. . .

It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.

[6] In his reasons, the Prothonotary also states, at paragraph 35 [page 444]:

The defendant shall have its costs of providing the security and the lump sum which I have awarded for this motion It will be up to the defendant to collect its costs as best it may.

[7] In my view, the impugned order ought to be set aside on the ground that it does not grant the interim protection provided for in Article 9 of the *Commercial Arbitration Code*. I agree with the plaintiff's submission that interim protection is "interim" in that it is something done pending final determination of the issues on the merits. It is protection, not payment. Here, the Prothonotary awarded costs to be collected now, without any determination whatsoever on the merits. There is no opportunity to alter this award. There is nothing "interim" about the award, and it is not "protective" in nature—it is payment.

[8] In addition, I find that the Prothonotary erred in awarding costs of the action when the action had not been concluded or finally determined, and in awarding costs which were not sought or spoken to by the Defendant (see *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.* (1989), 27 C.I.P.R. 147 (F.C.A.); and *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 S.C.R. 617).

[9] It appears, therefore, that costs were wrongly awarded to the unsuccessful party (see *R. v. James Lorimer and Company Limited*, [1984] 1 F.C. 1065 (C.A.)).

l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17, lequel se lit comme suit:

Article 9

[. . .]

La demande par une partie à un tribunal, avant ou pendant la procédure arbitrale, de mesures provisoires ou conservatoires et l'octroi de telles mesures par un tribunal ne sont pas incompatibles avec une convention d'arbitrage.

[6] Dans ses motifs, le protonotaire dit également ceci, au paragraphe 35 [page 444]:

Le défendeur aura droit aux frais qu'il a engagés en vue de fournir un cautionnement et à la somme forfaitaire que j'ai adjugée pour cette requête [. . .] Il incombera au défendeur de recouvrer ses frais comme il le pourra.

[7] À mon avis, l'ordonnance contestée devrait être infirmée pour le motif qu'elle ne prévoit pas l'octroi de la mesure conservatoire provisoire prévue à l'article 9 du *Code d'arbitrage commercial*. Je souscris à l'argument de la demanderesse selon lequel une mesure conservatoire provisoire est «provisoire» en ce sens que quelque chose est fait en attendant le règlement final des questions au fond. Il s'agit d'une mesure de protection et non d'un paiement. Dans ce cas-ci, le protonotaire a adjugé les dépens qui doivent être recouverts maintenant, sans aucunement statuer sur le bien-fondé de l'affaire. Il n'existe aucune possibilité de modifier cette adjudication. L'adjudication n'a rien de «provisoire» et elle n'est pas de nature «conservatoire»; il s'agit d'un paiement.

[8] De plus, je conclus que le protonotaire a commis une erreur en adjugeant les dépens de l'action alors que celle-ci n'avait pas été menée à terme ou qu'elle n'avait pas été réglée d'une façon définitive, et en adjugeant des dépens que la défenderesse ne sollicitait pas ou dont la défenderesse ne parlait pas (voir *Lubrizol Corp. c. Cie pétrolière impériale Ltée* (1989), 27 C.I.P.R. 147 (C.A.F.); et *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 R.C.S. 617).

[9] Il semble donc que les dépens aient été erronément adjugés à la partie déboutée (voir *R. c. James Lorimer and Company Limited*, [1984] 1 C.F. 1065 (C.A.)).

[10] For all the above reasons, the motion is granted and the portion of the order of the Prothonotary awarding the defendants costs and disbursements of the action as interim protection is set aside. Costs of this motion are adjudicated in favour of the plaintiff.

[10] Pour ces motifs, la requête est accueillie et la partie de l'ordonnance par laquelle le protonotaire a adjugé les dépens et débours de l'action aux défendresses à titre de mesure conservatoire provisoire est infirmée. Les dépens de cette requête sont adjugés à la demanderesse.