

T-2418-96

T-2418-96

Margem Chartering Co. Inc. (Plaintiff)**Margem Chartering Co. Inc. (demanderesse)**

v.

c.

Cosena, S.R.L. and the Owners and All Others Interested in the Vessel *Bocsa* and the Vessel *Bocsa* (Defendants)**Cosena, S.R.L. et les propriétaires et tous les autres ayants droit du navire *Bocsa* et le navire *Bocsa* (défendeurs)****INDEXED AS: MARGEM CHARTERING CO. INC. v. BOCSA (THE) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: MARGEM CHARTERING CO. INC. c. BOCSA (LE) (1^{re} INST.)**

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, January 24 and March 5, 1997.

Section de première instance, protonotaire Hargrave — Vancouver, 24 janvier et 5 mars 1997.

Maritime law — Contracts — Application to set aside statement of claim, strike out in rem portion of statement of claim, set aside arrest warrant — Agreement for carriage of coal from Vancouver to Turkey on Bocsa embodied in Americanized Welsh Coal Charter between International Broking Agency, disponent owner, and plaintiff — Upon arrival in Vancouver, ship detained by Coast Guard because of deficiencies — Unable to load cargo — Action in contract, tort commenced — Arrest warrant based on claim for breach of contract — Application allowed with respect to portions of statement of claim relating to breach of contract — Must be in personam claim against shipowner to give rise to in rem claim against ship — Abuse of process, scandalous, frivolous, vexatious for plaintiff subcharterer to claim against owner, arrest ship when no privity of contract with owner — Claim in contract abusive, futile — Arrest warrant not set aside as inaccurate, failure to refer to tort claim not enabling plaintiff to obtain relief not available had correct relief been set out in affidavit to lead warrant.

Droit maritime — Contrats — Demande de radiation de la déclaration et de certaines parties de la déclaration relatives à l'action in rem et d'annulation du mandat de saisie — Contrat de transport de charbon de Vancouver en Turquie sur le Bocsa dans le cadre d'une charte-partie Welsh Coal Charter américanisée entre International Broking Agency, l'armateur-disposant et la demanderesse — À son arrivée à Vancouver, le navire a été détenu par la Garde côtière en raison d'irrégularités — Incapable de recevoir la cargaison — Introduction d'une action fondée sur le contrat en responsabilité délictuelle — Mandat de saisie fondée sur une réclamation pour manquement au contrat — Demande accueillie en ce qui a trait à certaines parties relatives au manquement au contrat — Une demande in rem visant un navire doit être fondée sur une demande in personam contre le propriétaire du navire — Le sous-affrèteur qui intente une action contre un propriétaire et qui saisit un navire sans avoir de lien contractuel avec celui-ci utilise manifestement les procédures de la Cour de façon abusive et cette action est aussi scandaleuse, futile et vexatoire — L'action contractuelle est manifestement futile et constitue un emploi abusif des procédures — Le mandat de saisie n'est pas annulé, car l'inexactitude, le défaut d'indiquer que la demande était fondée sur la responsabilité délictuelle ne permettait pas aux demandeurs d'obtenir un redressement qu'ils n'auraient pu obtenir si le redressement convenable avait été demandé dans l'affidavit portant demande de mandat.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Federal Court Act, s. 43(2) allowing exercise of Court's jurisdiction under s. 22 in rem against ship that is subject of action — S. 22(2)(i) giving Court jurisdiction over claim arising out of agreement relating to use, hire of ship — When Bocsa unable to load cargo because detained by Coast Guard due to deficiencies, action for breach of contract and in tort commenced — Vessel arrested based on breach of contract — Sufficient connection between plaintiff, Bocsa, including delivery of ship to Vancouver, provision of cargo to preclude finding tort action futile —

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — L'art. 43(2) accorde à la Cour, aux termes de l'art. 22, la compétence en matière personnelle dans toute action portant sur un navire — L'art. 22(2)i confère à la Cour la compétence en ce qui concerne les demandes découlant de l'usage ou du louage d'un navire — L'action pour manquement au contrat et en responsabilité délictuelle a débuté lorsque le Bocsa a été incapable de recevoir la cargaison parce qu'il était détenu par la garde côtière en raison d'irrégularités — Le navire a été saisi sur le fondement d'un manquement au contrat — Il existe un

Agreement for use of ship bringing matter within s. 22(2)(i), enforceable in contract, tort.

This was an application to strike out the statement of claim or the *in rem* portion thereof and to have the arrest warrant set aside because the affidavit to lead warrant failed to properly disclose the nature of the claim. The *Bocsa* was a bulk carrier which was under hire to the plaintiff. An Americanized Welsh Coal Charter, with amendments and various attached additional clauses, governed the agreement for the use of the *Bocsa* for the carriage of coal from Vancouver to Turkey. When the *Bocsa* arrived in Vancouver she was detained by the Canadian Coast Guard as a result of a number of deficiencies and thus was unable to load the cargo. The plaintiff commenced this action and applied for a warrant to arrest the ship. The affidavit to lead warrant alleged a breach of charter. The statement of claim alleged breach of the charter party and tort liability. The ship was arrested but after the defendant owner posted security departed in ballast.

Held, the application should be allowed with respect to the portions of the statement of claim relating to breach of contract.

Accepting the statement of claim as if proven, it appeared to disclose a cause of action.

Paragraphs 419(1)(c) and (f) of the Rules provides relief only in respect of pleadings. The arrest warrant could not be struck out or set aside under Rule 419 as an abuse of process as neither the affidavit to lead warrant nor the warrant were pleadings within the definition thereof. However, the Court had an inherent procedural or implied jurisdiction to set aside a warrant that is an abuse of process.

The contract for the use of the *Bocsa* was with the disponent owner International Broking Agency. International Broking Agency was clearly described as the disponent owner and signed without qualifications, although it would have been easy to indicate that it signed in a representative capacity. There is a strong *prima facie* presumption that a person who signs a contract in his own name contracts personally. Nothing in the Welsh Coal Charter displaced the presumption that International Broking Agency, as disponent owner, contracted as principal. There was every indication in the fixture recap (an earlier document relied upon by the plaintiff as the agreement for the use of the ship) that International Broking Agency was

lien suffisant entre la demanderesse et le Bocsa, notamment l'envoi du navire à Vancouver, la préparation de la cargaison pour que l'on ne puisse conclure que l'action en responsabilité délictuelle est futile — L'affaire est visée par l'art. 22(2)(i) en raison de l'entente concernant l'utilisation du navire qui peut être invoqué tant en matière contractuelle que délictuelle.

Il s'agit d'une demande de radiation de la déclaration ou de certaines parties *in rem* de celle-ci et d'annulation du mandat de saisie parce que l'affidavit portant mandat n'a pas à bon droit fait état de la nature de la réclamation. Le *Bocsa* est un vraquier loué à la demanderesse. Une charte-partie américanisée dite «Welsh Coal Charter» qui comporte des modifications et différentes clauses supplémentaires devait régir le transport de charbon de Vancouver en Turquie. À son arrivée à Vancouver, le *Bocsa* a été détenu par la Garde côtière canadienne en raison d'un certain nombre d'irrégularités et n'a donc pas pu recevoir la cargaison de charbon. La demanderesse a intenté la présente action et a demandé un mandat de saisie à l'égard du navire. L'affidavit portant demande de mandat allègue un manquement à une charte-partie. La déclaration alléguait un manquement à la charte-partie et la responsabilité délictuelle. Le navire a été saisi mais après le dépôt par la défenderesse d'un cautionnement sous forme de garantie bancaire, il est reparti sur son lest.

Jugement: la demande doit être accueillie à l'égard de certaines parties de la déclaration qui concernent le manquement au contrat.

Si l'on accepte la déclaration comme si elle était établie, elle semble révéler une cause d'action.

Les alinéas 419(1)(c) et f) des Règles prévoient un redressement uniquement à l'encontre des plaidoiries. Ni l'affidavit portant demande de mandat non plus que le mandat lui-même ne sont visés par la définition d'une plaidoirie écrite et, par conséquent, il n'est pas possible d'invoquer la Règle 419 pour annuler le mandat à titre de procédure abusive. Cependant, la Cour est investie d'une compétence inhérente procédurale ou implicite pour annuler un mandat qui constitue un abus de procédures.

Le contrat d'affrètement a été conclu avec l'armateur-disposant International Broking Agency. International Broking Agency est décrite en toutes lettres comme l'armateur-disposant et elle a signé sans réserve, alors qu'il aurait été très facile d'indiquer que l'agence signait l'entente à titre de représentant. Il existe une forte présomption *prima facie* selon laquelle une personne qui signe en son propre nom s'engage personnellement. La charte-partie Welsh Coal Charter ne comporte aucun élément suffisamment important pour réfuter la forte présomption *prima facie* selon laquelle International Broking Agency, l'armateur-disposant, s'est engagée comme partie principale. Le résumé du contrat d'affrète-

intended to be a contracting party in its own right and in the Welsh Coal Charter that it was in fact disponent owner taking its position from Cosena, S.R.L. as head owner. Plaintiffs submission, that International Broking Agency was inserted as a mere sham and not for any genuine commercial purpose, could not be accepted.

There must be an *in personam* claim against a shipowner to give rise to an *in rem* claim against the ship. The contract with International Broking Agency did not give rise to any right to arrest Cosena's ship *Bocsa* in contract. The affidavit to lead warrant was clear that the plaintiff relied upon breach of the charter party by Cosena, S.R.L. to arrest the *Bocsa*. The affidavit did not mention any other cause of action, although it has been held that an affidavit to lead warrant ought to show a proper case of circumstances justifying arrest of a vessel. It is an abuse of process and scandalous, frivolous and vexatious for a plaintiff subcharterer to claim against an owner and to arrest a ship when it had no privity of contract with the owner. The claim in contract was abusive, futile and should not be allowed to proceed.

Failure to disclose material facts in an affidavit for arrest would be an abuse of process, but the warrant for arrest should not be set aside because the inaccuracy and failure to refer to any claim in tort therein did not enable the plaintiff to obtain relief which would not have been theirs had the correct claim in tort been set out in the affidavit to lead warrant. Although not clearly pleaded in the statement of claim, the tort liability claim was not so futile that plainly, obviously and beyond doubt it would not succeed. Thus, had the plaintiff set out the tort claim in the affidavit to lead warrant, the warrant would properly have been issued.

The defendant submitted that the tort claim could not be pursued *in rem* under either *Federal Court Act*, sections 22 or 43. Subsection 43(2) allows the exercise *in rem* of the Court's jurisdiction against a ship "that is the subject of the action". Paragraph 22(2)(i) gives the Court jurisdiction over any claim arising out of any agreement relating to the use or hire of a ship. The defendant submitted that there must be a connection to the defendant ship for an *in rem* proceeding to lie i.e. the jurisdiction must be exercised against the ship by whose conduct the damage arose. There was a sufficient connection between the plaintiff and the *Bocsa*, including the delivery of the ship to Vancouver and the provision of a cargo, to preclude a

ment (un document précédent sur lequel s'est fondé la demanderesse à titre d'entente pour l'affrètement du navire) indique que l'agence devait être partie contractante de son propre chef, tandis qu'il appert de la charte-partie qu'elle était armateur-disposant par suite du contrat d'affrètement qu'elle avait signé avec Cosena S.R.L., le propriétaire principal. L'argument de la demanderesse selon lequel l'agence a été utilisée comme simple prête-nom du propriétaire dans un but simplement fictif plutôt que dans un but commercial véritable ne peut être accepté.

Une demande *in rem* visant un navire doit être fondée sur une demande *in personam* contre le propriétaire du navire en question. Le contrat conclu avec International Broking Agency ne donne pas le droit de saisir le navire *Bocsa*. L'affidavit portant demande de mandat indique clairement que la demanderesse invoque un manquement à une charte-partie par Cosena S.R.L. pour saisir le *Bocsa*. Aucune autre cause d'action n'est mentionnée dans l'affidavit, bien qu'il ait été jugé que des renseignements suffisamment détaillés doivent être fournis dans l'affidavit portant demande de mandat. Le sous-affrèteur qui intente une action contre un propriétaire et qui saisit un navire sans avoir de lien contractuel avec celui-ci utilise manifestement les procédures de la Cour de façon abusive et cette action est aussi scandaleuse, futile et vexatoire. L'action contractuelle est manifestement futile et constitue un emploi abusif des procédures et ne devrait pas être entendue.

L'omission de divulguer des faits importants dans un affidavit portant demande de mandat constitue un abus des procédures, mais il ne s'ensuit pas nécessairement que le mandat devrait être annulé lorsque l'inexactitude et l'omission n'ont pas permis à la demanderesse d'obtenir une réparation qu'elle n'aurait pas pu obtenir si les faits exacts avaient été énoncés dans l'affidavit en question. Bien que la responsabilité délictuelle n'ait pas été plaidée de façon claire dans la déclaration, la demande fondée sur la responsabilité délictuelle n'est pas futile au point où il est évident qu'elle serait rejetée. Par conséquent, si la demanderesse avait invoqué la responsabilité délictuelle dans l'affidavit portant demande de mandat, celui-ci aurait été délivré à bon droit.

La défenderesse soutient que l'action en responsabilité délictuelle ne peut faire l'objet d'une action *in rem* aux termes des articles 22 ou 43 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Selon le paragraphe 43(2), la Cour peut exercer sa compétence en matière réelle dans toute action «portant sur un navire». La compétence dont la Cour est investie en vertu de l'alinéa 22(2)i) concerne les demandes découlant de l'usage ou du louage d'un navire. La défenderesse soutient qu'il est nécessaire d'établir un lien avec le navire défendeur pour qu'une instance *in rem* puisse être régulièrement constituée, c.-à-d. que la compétence doit être exercée à l'égard du navire qui est à l'origine du préjudice. Il y avait un lien entre la demanderesse et le *Bocsa*,

finding that the action was futile and would obviously be unsuccessful. Additionally there was an agreement for the use of a ship, all of which brought the matter within *Federal Court Act*, paragraph 22(2)(i) which the Supreme Court of Canada has found to be enforceable both in contract and in tort.

The costs of this motion should be awarded to defendant as it resulted from plaintiff having overreached its case by pleading breach of charter and there being defects in the affidavit to lead warrant.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Administration of Justice Act, 1956 (U.K.), 1956, c. 46, s. 1(1)(h).
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(e).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 22(2)(e),(g),(i),(k), 43(2).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2 "pleading", 407(2), 415(3), 419(1)(a),(c),(f),(2), 1003(2), Tarif B (as am. by SOR/95-282, s. 5).
Supreme Court Act 1981 (U.K.), 1981, c. 54, s. 20(2)(h).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Swan, The, [1968] 1 Lloyd's Rep. 5 (Adm.); *Joint Stock Society "Oceangeotechnology" v. 1201 (The)*, [1994] 2 F.C. 265; (1994), 72 F.T.R. 211 (T.D.); *Antonis P. Lemos, The*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 283 (H.L.); *Nordglimt, The*, [1987] 2 Lloyd's Rep. 470 (Adm. Ct.); *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157; (1979), 99 D.L.R. (3d) 235; 10 C.P.C. 9; 26 N.R. 313; *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1995] 1 F.C. 3; (1994), 170 N.R. 372 (C.A.); *Brandt & Co. v. Morris & Co.*, [1917] K.B. 784 (C.A.); *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.); *Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.*, [1981] 1 F.C. 293; (1980), 11 D.L.R. (3d) 360 (T.D.); *Bandag Inc. v. Vulcan Equipment Co. Ltd.*, [1977] 2 F.C. 397; (1977), 32 C.P.R. (2d) 1 (T.D.); *Vasso, The*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235 (C.A.).

lequel lien découle notamment de l'envoi du navire à Vancouver et de la fourniture d'une cargaison, et ce lien apparaît suffisamment important pour empêcher de dire que l'action est futile et sera manifestement rejetée. De plus, une entente concernant l'utilisation d'un navire avait été conclue, et l'affaire est visée par l'alinéa 22(2)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui, d'après la Cour suprême du Canada peut être invoquée tant en matière contractuelle que délictuelle.

La défenderesse a droit au paiement des frais de la présente requête, car la demanderesse est allée trop loin en invoquant un manquement à une charte-partie plutôt que de se limiter à la responsabilité délictuelle et en déposant un affidavit portant demande de mandat qui comportait des erreurs et des omissions.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Administration of Justice Act, 1956 (R.-U.), 1956, ch. 46, art. 1(1)(h).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22(2)(e),(g),(i),(k), 43(2).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 22(2)e).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 2 «plaidoirie», 407(2), 415(3), 419(1)(a),(c),(f),(2), 1003(2), tarif B (mod. par DORS/95-282, art. 5).
Supreme Court Act 1981 (R.-U.), 1981, ch. 54, art. 20(2)(h).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Swan, The, [1968] 1 Lloyd's Rep. 5 (Adm.); *Société par actions «Oceangeotechnology» c. 1201 (Le)*, [1994] 2 C.F. 265; (1994), 72 F.T.R. 211 (1^{re} inst.); *Antonis P. Lemos, The*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 283 (H.L.); *Nordglimt, The*, [1987] 2 Lloyd's Rep. 470 (Adm. Ct.); *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157; (1979), 99 D.L.R. (3d) 235; 10 C.P.C. 9; 26 N.R. 313; *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.); *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1995] 1 C.F. 3; (1994), 170 N.R. 372 (C.A.); *Brandt & Co. v. Morris & Co.*, [1917] K.B. 784 (C.A.); *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13; (1985), 60 N.R. 203 (C.A.); *Nisshin Kisen Kaisha Ltd. c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1981] 1 C.F. 293; (1980), 11 D.L.R. (3d) 360 (1^{re} inst.); *Bandag Inc. c. Vulcan Equipment Co. Ltd.*, [1977] 2 C.F. 397; (1977), 32 C.P.R. (2d) 1 (1^{re} inst.); *Vasso, The*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235 (C.A.).

CONSIDERED:

Virgo, The, [1976] 2 Lloyd's Rep. 135 (C.A.); *Nissos Samos, The*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 378 (Q.B. Com. Ct.); *Junior K, The*, [1988] 2 Lloyd's Rep. 583 (Q.B. Com. Ct.); *Astyanax, The*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 109 (C.A.); *O/Y Wasa Steamship Company Ltd., and Another v. Newspaper Pulp & Wood Export, Ltd.* (1949), 82 Ll.L.Rep. 936 (K.B.); *Zien v. The Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 121; 64 N.R. 282 (C.A.); *Evans v. Canada (Government of)* (1986), 4 F.T.R. 247 (F.C.T.D.); *Westview Sable Fish Co. et al. v. The Ship "Neekis"* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709; 6 F.T.R. 235 (F.C.T.D.); *Moschanthy, The*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Adm.); *Canastrand Industries Ltd. v. Lara S (The)*, [1993] 2 F.C. 553; (1993), 60 F.T.R. 1; *Milbank v. Milbank*, [1990] 1 Ch. 376 (C.A.); *Hot Spot Fishing & Lures Ltd. v. O'Ki Tackle Mfg. Ltd.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 575 (F.C.T.D.); *John Labatt Ltd. v. Molson Breweries, A Partnership* (1993), 51 C.P.R. (3d) 502; 69 F.T.R. 235 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *McCain Produce Co. Ltd. v. The Rea*, [1978] 1 F.C. 686; (1977), 80 D.L.R. (3d) 105 (T.D.); *Cooke v. Wilson* (1856), 1 C.B. (N.S.) 153; 140 E.R. 65 (C.P.); *Sextum, The*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 532 (H.K.S.C.); *Genie, The*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 184 (C.A.); *Solholt, The*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 574 (Q.B. Com. Ct.); *Schwarz & Co. (Grain), Ltd. v. St. Elefterio (Owners)*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 283 (Adm.).

AUTHORS CITED

Carver, Thomas Gilbert. *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed. by Raoul Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.
Jacob, I. H. "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1970), 23 *Current Legal Problems* 23.
Supreme Court Practice 1993. London: Sweet & Maxwell, 1992.

APPLICATION to strike out the statement of claim or the *in rem* portion thereof as an abuse of process and to have the arrest warrant set aside because the affidavit to lead warrant failed to pro-

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Virgo, The, [1976] 2 Lloyd's Rep. 135 (C.A.); *Nissos Samos, The*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 378 (Q.B. Com. Ct.); *Junior K, The*, [1988] 2 Lloyd's Rep. 583 (Q.B. Com. Ct.); *Astyanax, The*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 109 (C.A.); *O/Y Wasa Steamship Company Ltd., and Another v. Newspaper Pulp & Wood Export, Ltd.* (1949), 82 Ll.L.Rep. 936 (K.B.); *Zien c. La Reine* (1986), 26 D.L.R. (4th) 121; 64 N.R. 282 (C.A.); *Evans c. Canada (Gouvernement du)* (1986), 4 F.T.R. 247 (C.F. 1^{re} inst.); *Westview Sable Fish Co. et autres c. Le navire «Neekis»* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709; 6 F.T.R. 235 (C.F. 1^{re} inst.); *Moschanthy, The*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Adm.); *Canastrand Industries Ltd. c. Lara S (Le)*, [1993] 2 C.F. 553; (1993), 60 F.T.R. 1; *Milbank v. Milbank*, [1990] 1 Ch. 376 (C.A.); *Hot Spot Fishing & Lures Ltd. c. O'Ki Tackle Mfg. Ltd.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 575 (C.F. 1^{re} inst.); *John Labatt Ltd. c. Molson Breweries, société en nom collectif* (1993), 51 C.P.R. (3d) 502; 69 F.T.R. 235 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *McCain Produce Co. Ltd. c. Le Rea*, [1978] 1 C.F. 686; (1977), 80 D.L.R. (3d) 105 (1^{re} inst.); *Cooke v. Wilson* (1856), 1 C.B. (N.S.) 153; 140 E.R. 65 (C.P.); *Sextum, The*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 532 (H.K.S.C.); *Genie, The*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 184 (C.A.); *Solholt, The*, [1981] 2 Lloyd's Rep. 574 (Q.B. Com. Ct.); *Schwarz & Co. (Grain), Ltd. v. St. Elefterio (Owners)*, [1957] 1 Lloyd's Rep. 283 (Adm.).

DOCTRINE

Carver, Thomas Gilbert. *Carver's Carriage by Sea*, 13th ed. by Raoul Colinvaux. London: Stevens & Sons, 1982.
Jacob, I. H. «The Inherent Jurisdiction of the Court» (1970), 23 *Current Legal Problems* 23.
Supreme Court Practice 1993. London: Sweet & Maxwell, 1992.

DEMANDE de radiation de la déclaration ou de certaines parties *in rem* de celle-ci pour abus des procédures et d'annulation du mandat de saisie parce que l'affidavit portant mandat n'a pas dûment fait

perly disclose the nature of the claim. Application allowed with respect to the claim for breach of contract.

COUNSEL:

J. Kenrick Sproule for plaintiff.
Peter G. Bernard for defendants.

SOLICITORS:

Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, for plaintiff.
Campney & Murphy, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

état de la nature de la réclamation. Demande accueillie à l'égard de la déclaration qui concerne le manquement au contrat.

AVOCATS:

J. Kenrick Sproule pour la demanderesse.
Peter G. Bernard pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Sproule, Castonguay, Pollack, Montréal, pour la demanderesse.
Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs.

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

1 HARGRAVE P.: In November of 1996 the plaintiff arrested the *Bocsa* at Vancouver alleging, in the affidavit to lead warrant, a breach of charter. The defendant, the vessel owner, while questioning the propriety of the arrest, gave security which was agreed to be without prejudice to the defendant moving to set aside the arrest.

1 LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: En novembre 1996, la demanderesse a saisi le navire *Bocsa* à Vancouver, soutenant, dans l'affidavit portant demande de mandat, qu'il y avait eu manquement à une charte-partie. Tout en contestant le bien-fondé de la saisie, la défenderesse, qui est le propriétaire du navire, a versé la garantie convenue sans porter atteinte à son droit de demander la mainlevée de la saisie.

2 The defendant now seeks to have the statement of claim or alternatively portions of the statement of claim *in rem* struck out on various grounds and to have the warrant for the arrest of the *Bocsa* set aside.

2 La défenderesse demande maintenant à la Cour de radier la déclaration ou, subsidiairement, certaines parties de la déclaration relative à l'action *in rem* pour divers motifs et d'annuler le mandat de saisie à l'égard du navire *Bocsa*.

BACKGROUND

LES FAITS À L'ORIGINE DU LITIGE

3 The *Bocsa* is a thirty-two thousand ton ice-strengthened bulk carrier built some 20 years ago, owned by Cosena, S.R.L. of Constanța, Romania. At material times the *Bocsa* was under hire to the plaintiff. At issue is the identity of the entity letting the ship.

3 Le *Bocsa* est un vraquier de trente-deux mille tonnes renforcé pour la navigation dans les glaces dont la construction remonte à une vingtaine d'années et qui appartient à Cosena, S.R.L., de Constanța (Roumanie). Au cours de la période pertinente, le *Bocsa* était loué à la demanderesse. Une des questions en litige concerne l'identité de l'entité qui a donné le navire en location.

4 Two documents for the letting and hiring of the ship are referred to by the parties. The first is an

4 Les parties invoquent deux documents au sujet de la location du navire. Le premier est un résumé de

unsigned fixture recapitulation of August 27, 1996, referred to as “fixture recap”, which is subject to details, for the carriage of coal from Vancouver to Ereğli on the North Coast of Turkey, part of an exchange between the charter brokers, relied upon by the plaintiff as the agreement for the use of the ship. The second is an unsigned Americanized Welsh Coal Charter (also referred to as the Welsh Coal Charter), with amendments and various attached additional clauses, of August 29, 1996, again apparently part of the exchange between the charter brokers, relied upon by the defendant owner. Both the fixture recap and the Welsh Coal Charter refer to a disponent owner,¹ International Broking Agency of “Kingstown” Jamaica: I will comment later on this misnomer. From the copies of faxes which appear in the affidavit material, it is clear the fixture recap was prepared by Margem Shipping ApS of Copenhagen, apparently as agents for the plaintiff, who negotiated the charter with Genoa Seabrokers SRL, agents for the party letting the ship. There is no absolute indication as to which of the charter brokers prepared the Welsh Coal Charter, however, the name of Genoa Seabrokers SRL is not set out properly in the charter, which would logically lead one to suspect it was prepared by Margem Shipping ApS following their preparation of the fixture recap.

contrat d’affrètement non signé en date du 27 août 1996 qui a été établi sous réserve de conditions particulières ultérieures et qui concerne le transport de charbon de Vancouver à Ereğli, sur la côte nord de la Turquie, dans le cadre d’un échange entre les courtiers d’affrètement; c’est ce contrat qui, d’après la demanderesse, s’applique à l’utilisation du navire. Le second document, appelé en anglais «Welsh Coal Charter», est une charte-partie américanisée non signée en date du 29 août 1996, qui comporte des modifications et différentes clauses supplémentaires et qui a été établi encore là apparemment dans le cadre d’un échange entre les courtiers d’affrètement; c’est ce document (appelé aux présentes charte-partie) qu’invoque la défenderesse propriétaire. Le résumé du contrat d’affrètement et la charte-partie renvoient tous deux à un armateur-disposant¹, International Broking Agency of «Kingstown» Jamaica (agence de courtage international de Kingstown en Jamaïque); je commenterai cette fausse appellation plus loin dans mes motifs. D’après les copies des télécopies qui se trouvent dans les documents joints à l’affidavit, il est évident que le résumé du contrat d’affrètement a été préparé par Margem Shipping ApS, de Copenhagen, qui agissaient apparemment en qualité de mandataires de la demanderesse et qui ont négocié la charte-partie avec Genoa Seabrokers SRL, les mandataires du frèteur. Aucun élément de la preuve n’indique de façon absolue lequel des courtiers d’affrètement a préparé la charte-partie; cependant, le nom de Genoa Seabrokers SRL n’est pas écrit correctement dans ce document, ce qui pourrait logiquement donner à penser que ce sont des gens de Margem Shipping ApS qui ont préparé celui-ci après avoir rédigé le résumé du contrat d’affrètement.

5 The fixture recap, which is typed in point form on undated Margem Shipping ApS letterhead, for the account of Margem Chartering Co. Inc. of Istanbul, identifies the “head owners” as Cosena, S.R.L. and the “disponent owners” as International Broking Agency of “Kingstown [sic]” Jamaica. It also identifies the Italian managers of the vessel, however, that is not relevant at this point. This is the document produced to the defendant when it applied to the plaintiff under subsection 407(2) [of the *Federal*

D’après le résumé du contrat d’affrètement, qui est dactylographié en abrégé sur du papier à lettre non daté de Margem Shipping ApS pour le compte de Margem Chartering Co. Inc., d’Istanbul, le «propriétaire principal» serait Cosena, S.R.L. et l’«armateur-disposant» serait International Broking Agency of «Kingstown [sic]» Jamaica. De plus, le nom des gestionnaires italiens du navire figure également sur ce résumé, mais ce renseignement n’est pas pertinent à ce moment-ci. Il s’agit du document

Court Rules, C.R.C., c. 663] for production of the chartering document referred to in the statement of claim. It concludes as follows:

- sub dets executed amwelsh cp 3.75 ttl here incl 2.5 add
- end recap mainterms//

Expanded slightly these two short concluding lines provide that the fixture recap is subject to whatever details might be agreed to and set out in an Americanized Welsh Coal Charter, commissions to the brokers to total 3.75 percent of the gross freight, dead freight and demurrage, 2.5 percent of which is an address commission by which is meant remuneration allowed to the charterer after the bills of lading are signed, thus resulting in a reduction in the rate of freight. The final line makes it clear that the fixture recap is of the principle terms that will appear in the Welsh Coal Charter once it is prepared.

6 The fixture recap, set out in point form and which takes up part of two pages of letter paper, next appears, two days later, as a fairly heavily amended Americanized Welsh Coal Charter, a copyright widely used printed form of some 145 lines, to which are attached seven pages containing 18 single-spaced additional clauses. The charter party is headed as between International Broking Agency “Kingstown [*sic*]” Jamaica and Margem Chartering Co. Inc. of Istanbul, with the former being styled, by amendment, as the disponent owner and the latter as charterer. Thereafter the printed charter form and the typed additional clauses refer merely to “Owner” and to “Owners”, except that the charter is set up to be signed by “The Owners” and “For and on behalf of The Charterers”. Clause 30 of the additional typed clauses to the charter party, identifies Cosena S.R.L. as “head-owners” and International Broking Agency as “disponent owners”. Counsel for the plaintiff charterer says the Welsh Coal Charter is

qui a été présenté à la défenderesse lorsque celle-ci a demandé à la demanderesse, en application du paragraphe 407(2) [des *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], de produire le document de charte-partie mentionné dans la déclaration. Il se termine en ces termes:

[TRADUCTION]

- sous rés. cond. partic. cp am., comm. tot. 3,75 %, incl. 2,5 % comm. adresse
- fin princ. disp. résumé//

En d’autres termes, ces deux courtes lignes indiquent que le résumé du contrat d’affrètement est assujéti aux conditions particulières ultérieures pouvant être convenues et énoncées dans une charte-partie américanisée sur le transport de charbon et que les commissions à verser aux courtiers s’établissent au total à 3,75 % du fret brut, du faux fret et des surestaries, y compris une commission d’adresse de 2,5 %, c’est-à-dire la rémunération accordée à l’affréteur après la signature des connaissements, ce qui entraîne une baisse du taux de fret. La dernière ligne indique clairement que le résumé du contrat d’affrètement énonce les principales conditions qui figurent dans la charte-partie une fois que celle-ci sera préparée.

6 Le résumé du contrat d’affrètement, qui est écrit en abrégé et condensé sur un peu moins de deux feuilles de papier à lettre, est ensuite présenté deux jours plus tard sous forme de charte-partie américanisée sensiblement modifiée, soit un formulaire imprimé d’environ 145 lignes qui est protégé par un droit d’auteur et dont l’usage est largement répandu, lequel document comporte en annexe sept pages renfermant 18 autres clauses dactylographiées à simple interligne. D’après l’intitulé, la charte-partie a été conclue entre International Broking Agency «Kingstown [*sic*]» Jamaica et Margem Chartering Co. Inc. d’Istanbul, la première étant appelée, suivant une modification, l’armateur-disposant, et la seconde, l’affréteur. Par la suite, le formulaire de la charte-partie et les clauses dactylographiées supplémentaires renvoient simplement au [TRADUCTION] «propriétaire» et aux «propriétaires», mais il appert d’une clause de la charte-partie que celle-ci doit être signée par [TRADUCTION] «les propriétaires» et [TRA-

irrelevant, but that if it is relevant it is an agreement with the owner, not with the disponent owner or time charterer, International Broking Agency. For reasons which I will come to in due course, the Welsh Coal Charter is the relevant document and further it is an agreement between International Broking Agency, as disponent owner and Margem Chartering Co. Inc. as a sub-charterer: there is no real or sensible reason to interpret the Welsh Coal Charter as an agreement between the owner Cosena, S.R.L. and Margem Chartering Co. Inc. as a head charterer.

DUCTION] «au nom des affréteurs». À la clause 30 des clauses dactylographiées supplémentaires jointes à la charte-partie, Cosena S.R.L. est désignée à titre de «propriétaire principal» et International Broking Agency à titre d'«armateur-disposant». L'avocat de la demanderesse soutient que la charte-partie n'est pas pertinente et que, si elle l'est, il s'agit d'une entente conclue avec le propriétaire et non avec l'armateur-disposant ou l'armateur-affrètement, International Broking Agency. Pour les raisons que j'exposerai en temps utile, j'estime que la charte-partie est le document qui s'applique et qu'il s'agit d'une entente intervenue entre International Broking Agency en qualité d'armateur-disposant et Margem Chartering Co. Inc. en qualité de sous-affrètement: il n'y a aucune raison logique d'interpréter la charte-partie comme une entente intervenue entre Cosena S.R.L. à titre de propriétaire et Margem Chartering Co. Inc. à titre d'affrètement principal.

7 To continue with the narrative of events, the *Bocsa* on arrival at Vancouver, on September 26, 1996, was detained by the Canadian Coast Guard, Ship Safety Branch, as a result of a number of deficiencies and thus was unable to load the coal cargo. The ship was arrested by the plaintiff and, after the defendant owner posted security by way of a bank guarantee, eventually departed in ballast. I now turn to the plaintiff's proceedings which resulted in the arrest.

7 Quant à la suite des événements, à son arrivée à Vancouver le 26 septembre 1996, le *Bocsa* a été détenu par la Direction de la sécurité des navires de la Garde côtière canadienne en raison d'un certain nombre d'irrégularités et n'a donc pas pu recevoir la cargaison de charbon. Le navire a été saisi par la demanderesse et, après le dépôt par la défenderesse d'un cautionnement sous forme de garantie bancaire, il est reparti sur son lest. J'en arrive maintenant aux procédures de la demanderesse qui ont donné lieu à la saisie.

THE PLAINTIFFS' PROCEEDINGS

LES PROCÉDURES DE LA DEMANDERESSE

8 On November 1, 1996, Margem Chartering Co. Inc. the plaintiff, commenced an action as against Cosena S.R.L., the owners and all others interested in the *Bocsa* and the vessel *Bocsa* and applied for a warrant to arrest the vessel. The affidavit to lead warrant, sworn by a solicitor in part upon information provided by one Captain Semih, of Margem Chartering Co. Inc., contains several paragraphs which are pertinent to the present application:

8 Le 1^{er} novembre 1996, Margem Chartering Co. Inc., la demanderesse, a intenté une action contre Cosena S.R.L., les propriétaires et les autres ayants droit du navire *Bocsa* et le navire *Bocsa* et a demandé un mandat de saisie à l'égard du navire. L'affidavit portant demande de mandat, qu'un avocat a fait sous serment en se fondant en partie sur les renseignements fournis par un certain capitaine Semih, de Margem Chartering Co. Inc., renferme plusieurs paragraphes qui sont pertinents quant à la présente demande:

3. The nature of Plaintiff's claim is as described in the Statement of Claim *In Rem* and *In Personam* and is name-

[TRADUCTION]

3. La nature de la demande de la demanderesse est décrite dans la déclaration relative à l'action *in rem* et *in perso-*

ly for the breach of a charterparty relating to carriage of goods in a ship from Vancouver to Eregli;

4. At the time of this my Affidavit, I am informed by Capt. Semih of Margem Chartering Co. Inc. that the cargo of black coal will not be carried by the M.V. BOCSA contrary to the terms of the charterparty recap and that the present claim for breach of the charterparty agreement has not been satisfied;

5. I am informed after having consulted the Lloyd's Registry of Shipping and Lloyd's List of Shipowners and do verily believe that the said M.V. BOCSA was at all material times and is still owned or beneficially owned by Defendant Cosena S.r.l. [Emphasis added.]

9 The deponent of the affidavit to lead warrant refers to the agreement for the use of the *Bocsa* as both a "charterparty" and as a "charterparty agreement". The statement of claim refers to it as a "charterparty recap", a "Charter Party" and a "charterparty contract". One of the plaintiff's solicitors, in a subsequent affidavit in reply in the present application, refers to it as a "fixture recap": "fixture recapitulation", or as it is referred to in the trade, a "fixture recap", best characterizes the document and that is how I have referred to it in these reasons.

10 The statement of claim, which is referred to but not incorporated into the affidavit to lead warrant, contains the following relevant paragraphs:

1. At all material times, Plaintiff was the charterer of the vessel BOCSA which had been chartered from her owners to carry a cargo of black coal (the "Cargo"), the whole of which was to be carried from the Port of Vancouver to Eregli, Turkey, the whole as appears from the charterparty recap dated on or about August 27, 1996;

2. At all material times, Defendants were the Owners and/or the parties interested in the vessel BOCSA who had agreed to perform the carriage of the Cargo from Vancouver to Eregli;

3. Upon her arrival in the Port of Vancouver, the M.V. BOCSA was detained by the Canadian Coast Guard in order to anchor at English Bay while the condition of the vessel was being investigated;

nam et porte, notamment, sur un manquement à une charte-partie concernant le transport de marchandises à bord d'un navire de Vancouver à Eregli;

4. À la date du présent affidavit, j'ai appris du capitaine Semih, de Margem Chartering Co. Inc., que la cargaison d'anthracite ne sera pas transportée à bord du navire M.V. BOCSA, contrairement aux conditions du résumé de la charte-partie, et que la présente demande relative à un manquement à la charte-partie n'a pas été réglée de façon satisfaisante;

5. Après avoir consulté le Lloyd's Registry of Shipping et la Lloyd's List of Shipowners, je suis convaincu que la défenderesse Cosena S.R.L. était propriétaire ou propriétaire bénéficiaire du navire M.V. BOCSA en tout temps pertinent et qu'elle l'est encore aujourd'hui. [Non souligné dans l'original.]

9 L'auteur de l'affidavit portant demande de mandat désigne l'entente concernant l'utilisation du *Bocsa* par les appellations «charte-partie» et «entente de charte-partie». Dans sa déclaration, la demanderesse utilise les expressions [TRADUCTION] «résumé de la charte-partie», «charte-partie» et «contrat de charte-partie». Dans un affidavit subséquent qu'il a présenté en réponse à la présente demande, un des avocats de la demanderesse utilise l'expression «résumé du contrat d'affrètement». Il s'agit de l'expression qui décrit le mieux le document et c'est celle que j'ai utilisée dans les présents motifs.

10 La déclaration, qui est citée dans l'affidavit portant demande de mandat sans y être intégrée, renferme les paragraphes pertinents suivants:

[TRADUCTION]

1. En tout temps pertinent, la demanderesse était l'affrètement du navire BOCSA, qu'elle avait affrété au propriétaire de celui-ci pour transporter une cargaison d'anthracite (la «cargaison») depuis le port de Vancouver jusqu'à Eregli (Turquie), comme en fait foi le résumé de la charte-partie qui a été établi vers le 27 août 1996.

2. En tout temps pertinent, les défendeurs étaient les propriétaires ou ayants droit du navire BOCSA qui s'étaient engagés à assurer le transport de la cargaison depuis Vancouver jusqu'à Eregli;

3. À son arrivée au port de Vancouver, le navire M.V. BOCSA a été détenu par la Garde côtière canadienne et a dû rester à English Bay pendant l'inspection dont il faisait l'objet;

4. The Canadian Coast Guard upon inspection ordered that a number of deficiencies had to be rectified before the M.V. BOCSA could be released to load her Cargo;

5. In breach of the Charter party, owners are unable to load the Cargo on board the M.V. BOCSA, considering the fact that she is a substandard vessel and unfit to carry the designated cargo;

...

7. Defendants are in breach of the charterparty contract and they have failed to carry the cargo from Vancouver to Eregli;

8. Defendants are also negligent and are liable to Plaintiff in delict and in tort;

and seeks some \$325,000 in damages.

THE DEFENDANT'S MOTION

11 The motion of the defendant owner seeks first, that the statement of claim, or alternatively the *in rem* portion of the statement of claim, be struck out as disclosing no reasonable cause of action and no reasonable *in rem* cause of action. Alternatively, the statement of claim is said to be scandalous, frivolous or vexatious, an abuse of process and a proceeding *in rem* beyond the Court's jurisdiction.

12 Second, the defendant seeks to have the arrest warrant set aside as the Court is said to be without an *in rem* jurisdiction in this instance and on the basis that the affidavit to lead warrant fails to properly disclose the nature of the claim as is required by subsection 1003(2) of the Rules.

13 Nothing is said as to the right of International Broking Agency, who are not a party and who are not represented in these proceedings, to have the dispute arbitrated as provided for in clause 44 of the Welsh Coal Charter, other than that they specifically reserve their right to proceed by way of arbitration.

4. Après l'inspection, la Garde côtière canadienne a déclaré qu'un certain nombre d'irrégularités devaient être corrigées avant que le navire M.V. BOCSA puisse être libéré et recevoir sa cargaison;

5. Contrairement à la charte-partie, les propriétaires ne sont pas en mesure de charger la cargaison à bord du navire M.V. BOCSA, parce que celui-ci ne respecte pas les normes et ne convient pas pour le transport de la cargaison désignée;

...

7. Les défendeurs ne se sont pas conformés au contrat de charte-partie et n'ont pas transporté la cargaison de Vancouver à Eregli;

8. Les défendeurs sont également coupables de négligence et responsables envers la demanderesse selon les règles de la responsabilité délictuelle;

Sur la foi de ces allégations, la demanderesse réclame une indemnité d'environ 325 000 \$.

LA REQUÊTE DE LA DÉFENDERESSE

Dans sa requête, la défenderesse demande premièrement à la Cour de radier la déclaration ou, subsidiairement, la partie de la déclaration qui concerne l'action *in rem*, parce qu'elle ne révèle aucun motif d'action raisonnable. Subsidiairement, elle soutient que la déclaration est scandaleuse, futile ou vexatoire et qu'elle constitue un emploi abusif des procédures et une instance *in rem* qui outrepassse la compétence de la Cour. 11

Deuxièmement, la défenderesse demande une mainlevée de la saisie, au motif que la Cour n'a pas compétence *in rem* en l'espèce et que l'affidavit portant demande de mandat n'indique pas de façon suffisamment précise la nature de la réclamation, comme l'exige le paragraphe 1003(2) des Règles. 12

Aucune allégation n'est formulée au sujet du droit d'International Broking Agency, qui n'est pas partie au présent litige ni n'est représentée en l'espèce, de soumettre le différend à l'arbitrage comme le prévoit la clause 44 de la charte-partie, si ce n'est le fait qu'elle se réserve explicitement le droit de demander effectivement l'arbitrage. 13

ANALYSIS

14 An application to strike out a pleading or a portion of a pleading under paragraph 419(1)(a) of the Rules, as without a reasonable cause of action, being an action that plainly, obviously and beyond doubt will not succeed,² may not be supported by an affidavit and thus, so far as this aspect of the motion is concerned, the Welsh Coal Charter may not be considered. However, the fixture recap has been produced, on the request of the defendant to the plaintiff, pursuant to subsection 407(2) of the Rules.

Production of a Document Referred to in a Pleading

15 Counsel for the defendant acknowledges that no evidence is admissible on an application to strike out for want of a cause of action, but submits that the fixture recap, a document produced pursuant to subsection 407(2) of the Rules, becomes a pleading and thus may be considered on a motion to strike out a pleading as disclosing no reasonable cause of action.

16 Particulars which are produced pursuant to a demand are clearly pleadings: see for example *Milbank v. Milbank*, [1900] 1 Ch. 376 (C.A.), at page 385 where Lord Justice Vaughan Williams characterizes particulars as an amendment of the pleadings and *Hot Spot Fishing & Lures Ltd. v. O'Ki Tackle Mfg. Ltd.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 575 (F.C.T.D.) in which pleadings were held not to be closed because of an outstanding demand for particulars. In contrast, subsection 407(2) of the Rules merely requires a party "to serve a document referred to in its pleadings: no more, no less.": *John Labatt Ltd. v. Molson Breweries, A Partnership* (1993), 51 C.P.R. (3d) 502 (F.C.T.D.), at page 506.

17 There is no requirement that a document produced pursuant to subsection 407(2) of the Rules be filed

ANALYSE

14 Une demande visant à radier une plaidoirie ou une partie d'une plaidoirie aux termes de l'alinéa 419(1)a des Règles parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, c'est-à-dire qu'elle porte sur une action qui, de toute évidence, sera indubitablement rejetée², ne peut être appuyée d'un affidavit et, par conséquent, en ce qui a trait à cet aspect de la requête, la charte-partie ne peut être examinée. Cependant, le résumé du contrat d'affrètement a été produit, comme la défenderesse l'a demandé à la demanderesse, conformément au paragraphe 407(2) des Règles.

Production d'un document mentionné dans une plaidoirie écrite

15 L'avocat de la défenderesse reconnaît qu'aucun élément de preuve n'est admissible dans une demande portant radiation en raison de l'absence de cause d'action, mais soutient que le résumé du contrat d'affrètement qui a été produit en application du paragraphe 407(2) des Règles devient une plaidoirie écrite et peut donc être examiné dans le cadre d'une requête visant à radier une déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

16 Il n'y a aucun doute sur le fait que les précisions produites suivant une demande en ce sens sont des plaidoiries: voir, par exemple, l'arrêt *Milbank v. Milbank*, [1900] 1 Ch. 376 (C.A.), à la page 385, où le lord juge Vaughan Williams décrit le document renfermant des précisions comme un document modifiant les plaidoiries, et l'arrêt *Hot Spot Fishing & Lures Ltd. v. O'Ki Tackle Mfg. Ltd.* (1989), 27 C.P.R. (3d) 575 (C.F. 1^{re} inst.), où il a été décidé que la contestation n'avait pas été liée, en raison de l'existence d'une demande de précisions non encore réglée. Par ailleurs, le paragraphe 407(2) des Règles oblige simplement une partie à «signifier un document mentionné dans sa plaidoirie, rien de plus, rien de moins»: *John Labatt Ltd. c. Molson Breweries, société en nom collectif* (1993), 51 C.P.R. (3d) 502 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 506.

17 Il n'est pas nécessaire qu'un document produit en application du paragraphe 407(2) des Règles soit

and served as though it were a particular as is provided for in subsection 415(3). I do not agree that a document merely by being produced and served under subsection 407(2) becomes a pleading. Rule 2 of the *Federal Court Rules* defines a pleading as “any document whereby an action in the Trial Division was initiated or a claim in such an action was defined, and any document, whereby a claim was defended or answered, and includes a confession of judgment and a discontinuance”. While this is a broad definition, to call a document referred to in a pleading, of which there may be many, a “pleading” would allow matters to get completely out-of-hand. In the present instance the fixture recap does not factually define, defend or answer the claim: it is merely a document that may be relevant as evidence of the nature of the claim. Thus, even if I considered the fixture recap to be the governing contractual document, it is still only evidence which, by subsection 419(2) of the Rules, is not admissible on a motion to strike out for want of a reasonable cause of action. As I must, for the purposes of an application to strike out for want of a reasonable cause of action, accept the statement of claim as if proven, it appears to disclose a cause of action. However, the matter does not end there, for the defendant also submits the proceeding is frivolous, vexatious and an abuse of process.

Abuse of Process

18 The terms “frivolous” and “vexatious” are often used interchangeably with the term “abuse of the process of the Court”. The term abuse of process “connotes that the process of the Court must be used *bona fide* and properly and must not be abused”: see the *Supreme Court Practice 1993* (hereinafter the White Book), at page 345 and “The Inherent Jurisdiction of the Court” by I. H. Jacob (1970) 23 *Current Legal Problems* 23, at page 40. It means that:

déposé et signifié comme s’il s’agissait d’une précision, comme le prévoit le paragraphe 415(3). Je refuse d’admettre qu’un document devient une plaidoirie du simple fait qu’il est produit et signifié en application du paragraphe 407(2). Selon la Règle 2 des *Règles de la Cour fédérale*, une plaidoirie écrite est «tout acte par lequel une action devant la Section de première instance a été engagée ou par lequel une demande dans une telle action a été définie, ainsi que tout acte par lequel une demande a été contestée ou par lequel il y a été fait réponse, et s’entend aussi d’un consentement à jugement et d’un désistement». Bien que cette définition soit large, si un document mentionné dans une des plaidoiries écrites, qui peuvent être nombreuses, était également appelé «plaidoirie écrite», la situation deviendrait entièrement incontrôlable. Dans la présente affaire, le résumé du contrat d’affrètement n’a pas pour effet de définir la demande, de la contester ou d’y répondre: il s’agit simplement d’un document qui peut être pertinent comme élément établissant la nature de la réclamation. Ainsi, même si j’estimais que le résumé du contrat d’affrètement est le document contractuel applicable, ce document demeure un élément de preuve qui, selon le paragraphe 419(2) des Règles, ne peut être présenté dans le cadre d’une requête portant radiation en raison de l’absence de cause raisonnable d’action. Étant donné que je dois, aux fins d’une demande de cette nature, accepter la déclaration comme si elle était établie, cette déclaration semble révéler une cause d’action. Cependant, le débat ne s’arrête pas là, car la défenderesse soutient également que la plaidoirie écrite est futile et vexatoire et qu’elle constitue un emploi abusif des procédures.

Emploi abusif des procédures

Les mots «futile» et «vexatoire» sont souvent utilisés de façon interchangeable avec l’expression «emploi abusif des procédures de la Cour», laquelle [TRADUCTION] «indique que les procédures de la Cour doivent être utilisées de bonne foi et à bon escient et non de façon abusive»: voir l’ouvrage intitulé *Supreme Court Practice 1993* (ci-après appelée le White Book), à la page 345, et l’article intitulé «The Inherent Jurisdiction of the Court» que I. H. Jacob a écrit en 1970 dans la revue *Current Legal* 18

The Court will prevent the improper use of its machinery, and will, in a proper case, summarily prevent its machinery from being used as a means of vexation and oppression in the process of litigation (White Book, *loc. cit.*)

The editors of the White Book point out that the categories of frivolous and vexatious claims and abuse of process are never closed (*loc. cit.*). It is for the Court to summarily intervene to prevent its process from being misused and subverted.

19 Our paragraphs 419(1)(c) and (f) of the Rules provide relief in the case of scandalous, vexatious, frivolous or abusive pleadings. But the defendant also says the procedure leading to the arrest of the *Bocsa* was an abuse of process, referring to the affidavit to lead warrant and to the obtaining of the warrant itself: counsel for the owner of the *Bocsa* submits the warrant ought to be set aside.

20 Neither the affidavit to lead warrant nor the warrant fall within the Rule 2 definition of a pleading and thus Rule 419 is of no assistance in striking out or setting aside the warrant as an abuse. However, the Court has an inherent jurisdiction, not in the sense of substantive law, or of an antithesis to the Court's statutory jurisdiction, but rather an inherent procedural jurisdiction to control its own process from abuse, notwithstanding its rules and limiting statutory jurisdiction.³ The Federal Court of Appeal, in *New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 F.C. 13, at page 26 *et seq.*, refers to this sort of a jurisdiction as an implied jurisdiction I think with the idea that, where Parliament has conferred a power on the Court, there is the implication that there must also exist the necessary power to control and make the conferred jurisdiction work. Mr. Justice Addy touches on this concept in *Nisshin Kisen Kaisha Ltd.*

Problems, vol. 23 (page 23), à la page 40. Cette expression signifie que:

[TRADUCTION] La Cour empêchera que son appareil soit utilisé à mauvais escient et, dans les cas pertinents, elle empêchera sommairement que ses mécanismes soient utilisés de façon à causer des ennuis et de l'oppression au cours d'une instance. (White Book, *loc. cit.*)

Les éditeurs du White Book soulignent que les catégories de demandes futiles et vexatoires et de demandes qui constituent un emploi abusif des procédures ne sont pas exhaustives (*loc. cit.*). Il appartient au tribunal d'intervenir sommairement pour empêcher que ses procédures soient déformées et mal utilisées.

Nos alinéas 419(1)c) et f) des Règles prévoient un redressement à l'encontre des plaidoiries écrites scandaleuses, futiles ou vexatoires ou à l'encontre de celles qui constituent un emploi abusif des procédures. La défenderesse soutient également que la démarche qui a mené à la saisie du navire *Bocsa* constituait un emploi abusif des procédures. À cet égard, la défenderesse cite l'affidavit portant demande de mandat et l'obtention du mandat lui-même: l'avocat du propriétaire du *Bocsa* allègue que le mandat devrait être annulé.

Ni l'affidavit portant demande de mandat non plus que le mandat lui-même ne sont visés par la définition d'une plaidoirie écrite figurant à la Règle 2 et, par conséquent, il n'est pas possible d'invoquer la Règle 419 pour annuler le mandat à titre de procédure abusive. Cependant, la Cour est investie d'une compétence inhérente, qui ne découle pas du droit positif et ne s'explique pas non plus par une comparaison avec la compétence d'origine législative de la Cour, mais résulte plutôt du pouvoir inhérent de celle-ci de contrôler ses propres procédures pour éviter les emplois abusifs, malgré ses règles et la compétence restreinte qui lui est conférée par sa loi habilitante³. Dans l'arrêt *Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited*, [1985] 2 C.F. 13, la Cour d'appel fédérale utilise le mot «implicite» pour décrire ce type de compétence (page 26 et suivantes), eu égard au fait que, lorsque le Parlement a conféré

v. Canadian National Railway Co., [1981] 1 F.C. 293 (T.D.), at page 301 where he writes “every Court of superior jurisdiction . . . must possess the innate right of controlling its own process and, subject to the requirements of justice, to control the actions before it of those wishing to avail themselves of its jurisdiction”. Mr. Justice Mahoney in *Bandag Inc. v. Vulcan Equipment Co. Ltd.*, [1977] 2 F.C. 397 (T.D.) puts it more bluntly, at page 402: “this Court has an inherent jurisdiction over its own process to enable it to carry out the basic *raison d’être* it shares with every court of civil jurisdiction”. Thus, the Court having the statutory jurisdiction to issue a warrant, it must also have an inherent procedural or implied jurisdiction to set aside a warrant that is an abuse of process.

21 The abuse referred to by the owner is that the plaintiff claims a right to arrest the *Bocsa* on the basis of a contract with the vessel owner, thus giving rise to an *in rem* claim. Such an arrest is only proper if there is in fact an *in personam* contractual liability by the defendant owner to the plaintiff.⁴ Both the fixture recap and the Welsh Coal Charter refer to Cosenà, S.R.L. as owner and to International Broking Agency as disponent owner. Neither document particularly favours the plaintiff’s interpretation that the plaintiff’s contract is with Cosenà, S.R.L., however, for the sake of order I believe the Welsh Coal Charter, not the fixture recap, to be the governing document. While there could conceivably be a situation in which, by special circumstances, a fixture recap is the chartering agreement, that is not the usual case.

une compétence à la Cour, il doit également lui avoir conféré implicitement le pouvoir nécessaire pour en contrôler l’exercice et en assurer l’application. Dans l’arrêt *Nisshin Kisen Kaisha Ltd. c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1981] 1 C.F. 293 (1^{re} inst.), à la page 301, le juge Addy aborde ce concept lorsqu’il écrit: «toute Cour supérieure . . . doit avoir droit de regard sur ses propres procédures et, sous réserve des exigences de la justice, sur les actions dont on veut la saisir». Par ailleurs, dans l’arrêt *Bandag Inc. c. Vulcan Equipment Co. Ltd.*, [1977] 2 C.F. 397 (1^{re} inst.), le juge Mahoney explique ce concept de façon plus claire à la page 402: «la présente cour a la compétence inhérente de mettre à exécution ses moyens de contrainte, ce qui lui permet de mener à bonne fin la raison d’être fondamentale qu’elle partage avec toutes les autres cours de compétence civile». Par conséquent, étant donné que la Cour a compétence pour délivrer un mandat en vertu de sa loi habilitante, elle doit aussi être investie d’une compétence inhérente ou implicite en matière de procédure qui lui permet d’annuler un mandat lorsque celui-ci constitue un emploi abusif de ses procédures.

21 Selon le propriétaire, l’emploi abusif réside dans le fait que la demanderesse revendique le droit de saisir le navire *Bocsa* en se fondant sur un contrat qui aurait été conclu avec le propriétaire en question et qui donnerait lieu à une action *in rem*. Cette saisie convient uniquement si la défenderesse, comme propriétaire, est responsable personnellement envers la demanderesse aux termes d’un contrat⁴. Tant dans le résumé du contrat d’affrètement que dans la charte-partie, Cosenà, S.R.L. est désignée à titre de propriétaire et International Broking Agency à titre d’armateur-disposant. Aucun de ces documents ne favorise particulièrement l’interprétation que la demanderesse propose et selon laquelle le contrat qu’elle aurait conclu est une entente intervenue avec Cosenà, S.R.L.; cependant, aux fins de la présente ordonnance, j’estime que c’est la charte-partie et non le résumé du contrat d’affrètement qui s’applique. Même s’il peut y avoir des cas où, en raison de circonstances spéciales, le résumé du contrat d’affrètement constitue l’entente de charte-partie, ce n’est pas ce qui se produit habituellement.

Status of the Welsh Coal Charter

22 Generally, no contract exists when an arrangement between the parties is “subject to details”: see for example *Solholt, The*, [1981] 2 Lloyd’s Rep. 574 (Q.B. Com. Ct.), at page 576. Indeed, the meaning of “subject to details” is well known in marine brokering practice:

“Subject details” is a well-known expression in broking practice which is intended to entitle either party to resile from the contract if in good faith either party is not satisfied with any of the details as discussed between them. [*Nissos Samos, The*, [1985] 1 Lloyd’s Rep. 378 (Q.B. Com. Ct.) at p. 385.]

In *Nissos Samos* the Court was dealing with the sale of a vessel for scrap and the detail upon which the sale foundered was the light displacement tonnage, which the vendor was unable to confirm. However, the same principle has also been applied to charter-parties.

23 In *Junior K, The*, [1988] 2 Lloyd’s Rep. 583 (Q.B. Com. Ct.), negotiations for the chartering of the ship took place between intermediaries, brokers who acted on behalf of the parties. The last exchange between the brokers was telex recap fixture which concluded with the words “sub dets Gencon CP”. The Court specifically rejected the American approach that once there had been a recap telex setting the main terms of the fixture of a vessel, there was a contract in place and if details were not agreed upon the parties were left with the printed form. Mr. Justice Steyn, who decided the *Junior K*, referred to a bulletin sent out by the Federation of National Associations of Shipbrokers and Agents which he quoted in part, at page 588:

As we are all aware, several court decisions in the United States have recently determined that a fixture has

Nature juridique de la charte-partie

22 De façon générale, aucun contrat n’existe lorsque l’entente intervenue entre les parties est conclue [TRADUCTION] «sous réserve des conditions particulières ultérieures»: voir, par exemple, l’arrêt *Solholt, The*, [1981] 2 Lloyd’s Rep. 574 (Q.B. Com. Ct.), à la page 576. Effectivement, l’expression [TRADUCTION] «sous réserve des conditions particulières ultérieures» est bien connue dans le domaine du courtage maritime:

[TRADUCTION] L’expression «sous réserve des conditions particulières ultérieures» est une expression bien connue dans le domaine du courtage: elle vise à permettre à l’une ou l’autre des parties de résilier le contrat si elle est insatisfaite, de bonne foi, d’une condition particulière dont elle a discuté avec l’autre partie. [*Nissos Samos, The*, [1985] 1 Lloyd’s Rep. 378 (Q.B. Com. Ct.), à la p. 385.]

L’arrêt *Nissos Samos* portait sur la vente d’un navire pour la ferraille et la condition particulière de la vente qui n’a pas été respectée était le tonnage en déplacement léger, que le vendeur n’a pu confirmer. Cependant, le même principe a également été appliqué aux chartes-parties.

23 Dans l’arrêt *Junior K, The*, [1988] 2 Lloyd’s Rep. 583 (Q.B. Com. Ct.), des négociations concernant l’affrètement du navire ont eu lieu entre des intermédiaires, c’est-à-dire des courtiers qui agissaient au nom des parties. Le dernier échange entre les courtiers était un télex concernant le résumé du contrat d’affrètement, qui se terminait par les mots «sub dets Gencon CP» ([TRADUCTION] «sous réserve des conditions particulières Gencon CP»). La Cour a rejeté spécifiquement le raisonnement américain selon lequel un contrat est formé dès qu’un télex d’un résumé énonçant les principales conditions de l’affrètement d’un navire est envoyé et, si les conditions particulières ne sont pas acceptées, les parties doivent s’en remettre au formulaire imprimé. Le juge Steyn, qui a tranché le litige dans l’affaire *Junior K*, a cité l’extrait suivant d’un bulletin envoyé par la Fédération des associations nationales des agents et courtiers maritimes de navires, à la page 588:

[TRADUCTION] Comme nous le savons tous, plusieurs tribunaux américains ont récemment conclu qu’il y avait

resulted when the main terms have been agreed, despite the fact that it was still “subject to details”. The US court’s view is not shared by the rest of the shipping world and is being severely criticised by the entire market, including US ship-owners, charterers and shipbrokers alike.

Mr. Justice Steyn went on to say, at page 588:

And, I would respectfully suggest, that it is in the interests of the chartering business that the Courts should recognise the efficacy of the maritime variant of the well-known “subject to contract”. The expression “subject to details” enables owners and charterers to know where they are in negotiations and to regulate their business accordingly. It is a device which tends to avoid disputes and the assumption of those in the shipping trade that it is effective to make clear that there is no binding agreement at that stage ought to be respected.

He concluded by pointing out that the telex exchange between the brokers was perfectly clear, setting out that there would be no contract until the details had been agreed.

24 In the present instance the brokers produced the Welsh Coal Charter with all the details, including many amendments to the printed form and seven pages of additional clauses. The agreement was acted upon: the ship arrived at Vancouver and the plaintiff arranged a cargo. There is no doubt the Welsh Coal Charter governs the fixture of the vessel.

Identity of the Disponent Owner

25 The ordinary rules for construction of contracts extend to determining the identities of the parties. “The intention for which the Court looks is an objective intention of both parties, based on what two reasonable businessmen making a contract of that nature, in those terms and in those surrounding circumstances, must be taken to have intended.”: Mr. Justice Brandon in *Swan, The*, [1968] 1 Lloyd’s Rep. 5 (Adm.), at page 12.

contrat d’affrètement lorsque les principales conditions avaient été convenues, même si l’entente demeurait «assujettie aux conditions particulières». L’opinion des tribunaux américains n’est pas partagée ailleurs dans le milieu de la navigation et est vivement critiquée par l’ensemble du marché, y compris les armateurs, les affréteurs et les courtiers américains.

Le juge Steyn a poursuivi en ces termes, à la page 588:

[TRADUCTION] À mon humble avis, les tribunaux devraient, dans l’intérêt de l’industrie de l’affrètement, reconnaître l’efficacité de la variante de l’exception bien connue «sous réserve du contrat», laquelle variante est utilisée dans le milieu maritime. L’expression «sous réserve des conditions particulières» permet aux propriétaires et aux affréteurs de savoir à quel point ils en sont dans les négociations et d’administrer leur entreprise en conséquence. C’est une clause qui permet bien souvent d’éviter les différends et le fait que les intervenants du milieu maritime présument qu’elle est valable indique clairement qu’il n’existe à ce stade aucune entente exécutoire devant être respectée.

Le juge Steyn a conclu en soulignant que le télex échangé entre les courtiers était tout à fait clair et indiquait qu’il n’y aurait pas de contrat tant que les conditions particulières ne seraient pas acceptées de part et d’autre.

Dans la présente affaire, les courtiers ont produit la charte-partie ainsi que toutes les conditions particulières, y compris de nombreuses modifications au formulaire imprimé et sept pages de clauses supplémentaires. L’entente a été mise à exécution: le navire est arrivé à Vancouver et la demanderesse a fait préparer une cargaison. Il est indubitable que la charte-partie s’applique à l’affrètement du navire.

Identité de l’affréteur-disposant

25 Pour déterminer l’identité des parties, il faut appliquer les règles ordinaires régissant l’interprétation des contrats: [TRADUCTION] «L’intention que le tribunal recherche est une intention objective des deux parties, fondée sur ce que deux hommes d’affaires raisonnables qui concluent un contrat de cette nature, selon ces conditions et dans ces circonstances, devaient avoir envisagé»: commentaires formulés par le juge Brandon dans l’arrêt *Swan, The*, [1968] 1 Lloyd’s Rep. 5 (Adm.), à la page 12.

26 The Welsh Coal Charter, on its first page, sets out that it is between International Broking Agency and Margem Chartering Co. Inc. The form is amended by the insertion of the word “disponent” before the word “Owner”, in the second line, describing International Broking Agency. Elsewhere in the form the word “Owner” has not been so qualified, but given the many pages of fine print and the tendency of agents the world over to keep amendments to fine print and the words in typed additional clauses to a minimum, I read nothing into it. The Welsh Coal Charter, in clause 30 of the additional clauses, characterizes Cosena, S.R.L. as “head-owners” and International Broking Agency of “Kingstown [sic]” Jamaica as disponent owners.

27 In *Virgo, The*, [1976] 2 Lloyd’s Rep. 135 (C.A.), at issue was whether the party signing the charter was a principal or an agent. Lord Justice Megaw, who wrote one of the three concurring judgments for the Court of Appeal, looked to the beginning of the charter party which read, in part, at page 143:

It is this day Mutually Agreed, between Tudor Marine Limited—Liberia Owners of the Panamanian S/S *Virgo* . . . [—and then (line 7)—] and Tradax Export, S.A. Charterers, that . . . [—and so on.—]

He then commented:

So Tradax are described, unambiguously and without qualification, as charterers at this stage, where one would normally expect to find the parties to the charter-party contract defined.

There followed a number of different terms in the charter party which referred to the charterer, both in the printed form and in the typewritten insertions. At the signature page it was clear as to the capacity in which Tradax contracted. The Court of Appeal acknowledged that one must also look at all of the terms of the charter, which included a clause which read, at page 144:

Il appert de la première page de la charte-partie 26 qu’il s’agit d’une entente intervenue entre International Broking Agency et Margem Chartering Co. Inc. Le formulaire est modifié par l’ajout du mot «*disponent*» (disposant) avant le mot «*owner*» (armateur), à la deuxième ligne, pour décrire International Broking Agency. Ailleurs sur le formulaire, le mot «*owner*» n’a pas été ainsi modifié; cependant, compte tenu du grand nombre de pages imprimées en petits caractères et de la tendance des agents du monde entier à garder les modifications en petits caractères et à utiliser le minimum de clauses supplémentaires dactylographiées, cette omission ne m’apparaît pas importante. À la clause 30 des clauses supplémentaires de la charte-partie, Cosena, S.R.L. est appelée le propriétaire principal et International Broking Agency of «Kingstown [sic]» Jamaica, l’armateur-disposant.

Dans l’arrêt *Virgo, The*, [1976] 2 Lloyd’s Rep. 27 135 (C.A.), le litige portait sur la question de savoir si la partie qui signait la charte-partie était un mandant ou un mandataire. Le lord juge Megaw, qui a rédigé l’un des trois exposés de motifs concordants de la Cour d’appel, a examiné les mots introductifs de la charte-partie, dont voici un extrait, à la page 143:

[TRADUCTION] Il est convenu en ce jour entre Tudor Marine Limited—propriétaire du navire panaméen S/S *Virgo* . . . [—puis, (ligne 7)—] et Tradax Export, S.A., affrètement, que . . . [—et ainsi de suite—].

Il a ensuite formulé les commentaires suivants:

[TRADUCTION] Tradax est donc décrite de façon claire et sans réserve comme l’affrètement à ce stade-ci à un endroit où il est normal de s’attendre à ce que les parties au contrat de charte-partie soient définies.

Ces remarques étaient suivies de différentes conditions qui renvoyaient à l’affrètement et qui se trouvaient tant sur le formulaire imprimé que dans les clauses dactylographiées. À la page des signatures, la capacité de Tradax est clairement indiquée. La Cour d’appel a reconnu qu’il faut examiner toutes les conditions de la charte-partie, y compris une clause semblable à la suivante, à la page 144:

31. This vessel was chartered on behalf and for account of General Organization for Supply Goods Cairo.

buried amongst other typewritten clauses and at the surrounding circumstances. The Court held that even clause 31 was not of enough weight to displace other factors, most notably the description of the party in the first line and the way in which that party had signed the charter. In the present instance, International Broking Agency is clearly described as the disponent owner and, by the form prepared by the agents, was to have signed without any qualifications. It would have been very easy for the brokers to qualify the position of International Broking Agency by typing a qualification on the signature page to show that it is signed in a representative capacity, but they did not do so. Should I read anything into the fact either that there are references in the Welsh Coal Charter to "Owner" and "Owners" or that there is a reference to "Head owners: Cosena, S.R.L. Mamaia Constanța Romania" in typewritten additional clause 30 describing the ship? I believe not. I would have been surprised that if at each place in the printed form where the owner is referred to, the brokers had amended by inserting the word "disponent". Similarly I take the reference to "Owner" in the additional clauses to refer to International Broking Agency who, as disponent owner, can equally give warranties as to its time-chartered vessel. The reference to a head owner in clause 30 may be seen as no more than part of the identification of the ship.

28 Returning to the signature page, I would also observe that a person who signs a contract without qualification will normally be held personally liable on the contract: *Brandt & Co. v. Morris & Co.*, [1917] 2 K.B. 784 (C.A.). That case involved a contract for the sale of aniline oil. Lord Justice Scrutton, noted for his admiralty background, at pages 796-797, referred to a number of authorities including *Cooke v. Wilson* (1856), 1 C.B. (N.S.) 153; 140 E.R. 65 (C.P.), at page 69 for the proposition that:

[TRANSDUCTION] 31. Le présent navire a été affrété au nom et pour le compte de General Organization pour le transport de marchandises au Caire.

laquelle clause figurait parmi d'autres clauses dactylographiées, ainsi que les circonstances environnantes. Elle a statué que même la clause 31 ne suffisait pas en soi à réfuter d'autres éléments de preuve, surtout la description de la partie figurant sur la première ligne et la façon dont cette partie avait signé la charte-partie. Dans la présente affaire, International Broking Agency est décrite en toutes lettres comme l'armateur-disposant et, d'après le formulaire préparé par les mandataires, elle devait signer sans réserve. Il aurait été très facile pour les courtiers de nuancer la position d'International Broking Agency en dactylographiant sur la page des signatures une restriction visant à indiquer que l'agence signait l'entente à titre de représentant, mais ils ne l'ont pas fait. Les renvois au «propriétaire» et aux «propriétaires» dans la charte-partie ou encore au [TRANSDUCTION] «propriétaire principal, Cosena S.R.L., Mamaia Constanța (Roumanie)», dans la clause supplémentaire dactylographiée 30, qui énonce une description du navire, ont-ils un sens particulier? Je ne crois pas. J'aurais été étonné si, à chaque endroit où le propriétaire est mentionné sur le formulaire imprimé, les courtiers avaient inséré le mot «disposant». De la même façon, j'estime que le mot «propriétaire» qui se trouve dans les clauses supplémentaires désigne International Broking Agency qui, en qualité d'armateur-disposant, peut également donner des garanties quant à son navire affrété à terme. Le renvoi à un propriétaire principal à la clause 30 fait partie de l'identification du navire, sans plus.

En ce qui a trait à la page des signatures, j'aimerais souligner qu'une personne qui signe un contrat sans réserve sera normalement tenue responsable personnellement à l'égard de ce contrat: *Brandt & Co. v. Morris & Co.*, [1917] 2 K.B. 784 (C.A.). Dans cette affaire, le litige portait sur un contrat de vente d'huile pour moteurs d'avions. Le lord juge Scrutton, qui est reconnu pour sa grande expérience dans le domaine de l'amirauté, a cité plusieurs arrêts, aux pages 796 et 797, notamment l'arrêt *Cooke v. Wilson* (1856), 1 C.B. (N.S.) 153; 140 E.R. 65 (C.P.), à la page 69, où il a été décidé ce qui suit:

Prima facie, when a man signs a contract in his own name, he is a contracting party; and there must be something very strong upon the fact of the instrument to prevent that liability from attaching to him.

Lord Justice Scrutton then, for further confirmation, looked back at the heading of the contract which referred to the party signing the document and concluded there was nothing to displace the strong *prima facie* presumption that a man who signs in his own name contracts personally (pages 797-798). In the present instance there is nothing in the Welsh Coal Charter sufficient to displace the strong *prima facie* presumption that International Broking Agency, as disponent owner, contracts as principal.

29 Looking to circumstances outside of the Welsh Coal Charter the plaintiff says the disponent owner, International Broking Agency of "Kingstown [*sic*]" Jamaica does not exist and produces a Jamaican company search to that effect. Counsel for the defendant attempted to file an affidavit, served the day before the hearing, to clear up this point: such a last minute production of an affidavit can be prejudicial and I did not allow it to be filed. However I may take notice of the fact that "Kingstown [*sic*]" Jamaica, or Kingston, as it is properly called, is not a jurisdiction favoured by worldwide shipowners or operators, while Kingston, capital of St. Vincent in the Grenadines, is home to many deep-sea owners, operators and charterers. That the plaintiff would not find an International Broking Agency in "Kingstown [*sic*]" Jamaica is not conclusive of anything.

30 The plaintiff suggests that rather than being a disponent owner, International Broking Agency is in fact the agent of the shipowner and defendant, Cosena, S.R.L. A disponent owner who lets out a vessel on charter is almost invariably a prior charterer. The concept of a charterer should be broadly construed. However, one ought also to give such words the ordinary meaning: see for example *Sextum, The*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 532 (H.K.S.C.),

[TRADUCTION] À première vue, lorsqu'une personne signe un contrat en son nom, elle est partie contractante et, pour que cette partie échappe à la responsabilité qui en découle, le document en question doit comporter un élément très clair en ce sens.

C'est dans cet esprit que le lord juge Scrutton, après avoir examiné à nouveau l'intitulé du contrat où figurait le nom de la partie devant signer le document, a conclu à l'absence d'éléments permettant de réfuter la forte présomption *prima facie* selon laquelle une personne qui signe en son propre nom s'engage personnellement (pages 797 et 798). Dans la présente affaire, la charte-partie ne comporte aucun élément suffisamment important pour réfuter la forte présomption *prima facie* selon laquelle International Broking Agency, l'armateur-disposant, s'est engagée comme partie principale.

En ce qui a trait aux circonstances extérieures à la charte-partie, la demanderesse soutient que l'armateur-disposant, International Broking Agency of «Kingstown [*sic*]» Jamaica, n'existe pas et produit un certificat de recherche de sociétés jamaïcaines en ce sens. L'avocat de la défenderesse a tenté de déposer un affidavit signifié la veille de l'audience afin de clarifier cette question: cette production d'un affidavit à la dernière minute peut avoir des conséquences défavorables et je ne l'ai pas autorisée. Toutefois, je peux souligner que la ville de «Kingstown [*sic*]» (Jamaïque) ou, plus justement, Kingston, n'est pas un territoire privilégié par les armateurs ou exploitants du monde entier tandis que Kingston, la capitale de St-Vincent dans les Grenadines, accueille de nombreux armateurs, exploitants et affrêteurs. Le fait que la demanderesse n'a pu trouver aucune entité appelée International Broking Agency à «Kingstown [*sic*]» (Jamaïque) ne veut absolument rien dire.

29

Selon la demanderesse, International Broking Agency n'est pas un armateur-disposant, mais plutôt le mandataire du propriétaire du navire et de la défenderesse Cosena, S.R.L. L'armateur-disposant qui donne un navire en location sur une base d'affrètement est presque toujours un affrèteur précédent. Le concept de l'affrèteur devrait être interprété de façon large. Cependant, il faut aussi interpréter les termes de ce genre selon leur sens habituel: voir, par

30

at page 534. To ignore a reference to a disponent owner, or to give it a meaning other than that of a prior charterer, would be unusual. Indeed, Lord Justice Kerr of the Court of Appeal put it this way in *Astyanax, The*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 109, at page 113:

With the exception of one reported case to which we refer below, neither Counsel—nor we—could recall any instance in which a person or company had appeared as “disponent owner” in a charter-party otherwise than on the basis that he was himself a charterer of the vessel, usually a time charterer, directly from the registered owners or possibly from a sub-charter from them.

In *Astyanax* registered owners, in the presence of a disponent owner, tried to directly enforce a sub-voyage charter, saying that the disponent owner had contracted as agent for the owners as undisclosed principals. The Court of Appeal rejected the idea that a disponent owner might be an agent for the registered owner so as to entitle the registered owner to enforce a voyage charter as undisclosed principals. The Court of Appeal conceded that it might be different if the head charter were a mere sham.

31 In *O/Y Wasa Steamship Company, Ltd., and Another v. Newspaper Pulp & Wood Export, Ltd.* (1949), 82 Ll.L. Rep. 936 (K.B.), the exceptional case to which Lord Justice Kerr referred to in the *Astyanax*, a Dutch company signed a charterer in which they were described as “disponent owners” and which they signed as “disponents”. However, a letter was attached to the charter expressly describing the Dutch company as managers for a Finnish company which owned the vessel in question. The Dutch company, due to enemy occupation in 1940, when the charter had been signed, could not enforce the agreement and the Finnish company could also not do so as undisclosed principals because such would be inconsistent with the Dutch company's

exemple, l'arrêt *Sextum, The*, [1982] 2 Lloyd's Rep. 532 (H.K.S.C.), à la page 534. Il serait inhabituel d'ignorer un renvoi à un armateur-disposant ou de donner à cette expression un sens autre que celui d'un affréteur précédent. Effectivement, le lord juge Kerr, de la Cour d'appel, a formulé les commentaires suivants à ce sujet dans l'arrêt *Astyanax, The*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 109, à la page 113:

[TRADUCTION] À l'exception d'une décision publiée que nous mentionnons plus loin, les avocats (pas plus que nous d'ailleurs) n'ont pu se rappeler aucun cas dans lequel une personne ou entreprise a été désignée en qualité d'armateur-disposant dans une charte-partie pour une raison autre que le fait qu'elle était elle-même affréteur du navire, habituellement un armateur-affréteur, parce qu'elle l'avait loué directement au propriétaire inscrit ou peut-être à un sous-affréteur.

Dans l'affaire *Astyanax*, les propriétaires inscrits ont tenté, en présence d'un armateur-disposant, d'exiger directement l'exécution des conditions d'un contrat de sous-affrètement au voyage, soutenant que l'armateur-disposant en question s'était engagé en qualité de mandataire pour les propriétaires, qui étaient des mandants non déclarés. La Cour d'appel a refusé d'admettre qu'un armateur-disposant pouvait être un mandataire du propriétaire inscrit, ce qui donnerait à celui-ci le droit d'exiger l'exécution d'une charte-partie au voyage à titre de mandant non déclaré. La Cour d'appel a toutefois admis que la situation pourrait être différente si la charte-partie principale n'était qu'une simple fiction.

Dans l'arrêt *O/Y Wasa Steamship Company, Ltd., and Another v. Newspaper Pulp & Wood Export, Ltd.* (1949), 82 Ll.L. Rep. 936 (K.B.), le cas exceptionnel que le lord juge Kerr a mentionné dans le jugement *Astyanax*, une société hollandaise a signé une entente de charte-partie dans laquelle elle était décrite en qualité d'«armateur-disposant» et qu'elle a signée à titre de «disposant». Cependant, dans une lettre jointe à la charte-partie, la même société était expressément décrite à titre de gestionnaire d'une société finlandaise qui était le propriétaire du navire en question. Étant donné que le territoire était occupé par l'ennemi en 1940 lorsque la charte-partie a été signée, la société hollandaise n'a pu faire valoir l'entente et la société finlandaise n'a pu le faire non

description as a disponent owner. The Court found as a fact the Dutch company had contracted as agents and that their description as disponent owners was not necessarily inconsistent with agency. The Court of Appeal in the *Astyanax*, after again reiterating that the case was unusual went on to point out that had the Dutch company contracted on the basis that they were time charterers under a head charter from the Finnish owner, the decision would obviously have been different. The Court of Appeal did concede that a description as "disponent owner" might in itself be neutral and then went on to look at the surrounding circumstances.

32 In the present instance there is no sufficient suggestion in the Welsh Coal Charter that International Broking Agency is an agent. The brokers who settled the form of the fixture recap and of the Welsh Coal Charter could have qualified the role of International Broking Agency, but they did not. There is every indication in the fixture recap that International Broking Agency are intended to be a contracting party in their own right and in the Welsh Coal Charter that they are in fact disponent owners taking their position from Cosena, S.R.L. as head owner. It would be artificial and unjust to accept the plaintiff's view that International Broking Agency was inserted as a mere nominee of the owner, a mere sham, rather than for some genuine intended commercial purpose. I now return to the subject of abuse of process.

The Arrest of the *Bocsa*

33 It is a basic proposition that there must be an *in personam* claim against a shipowner to give rise to an *in rem* claim against the ship. In the present instance the contract for the use of the *Bocsa* is with the disponent owner International Broking Agency and does not give rise to any right to arrest Cosena's ship *Bocsa* in contract. The defendant Cosena submits the plaintiff has intentionally confused the pleading in the statement of claim to dis-

plus en qualité de mandant non déclaré, parce que cette mesure aurait été incompatible avec la description de la société hollandaise à titre d'armateur-disposant. La Cour a conclu que la société hollandaise s'était engagée comme mandataire et que le fait qu'elle était décrite à titre d'armateur-disposant n'était pas nécessairement incompatible avec l'existence d'un mandat. Après avoir répété que les circonstances de l'affaire étaient inhabituelles, la Cour d'appel qui a rendu le jugement *Astyanax*, a souligné que, si la société hollandaise avait conclu l'entente en qualité d'armateur-affrèteur aux termes d'une charte-partie principale consentie par le propriétaire finlandais, la décision aurait été manifestement différente. Elle a admis que la désignation «armateur-disposant» pouvait en soi être neutre et a ensuite examiné les circonstances environnantes.

32 Dans la présente affaire, la charte-partie ne comporte pas suffisamment d'éléments permettant de dire qu'International Broking Agency est mandataire. Les courtiers qui ont établi le résumé du contrat d'affrètement et la charte-partie aurait pu préciser le rôle d'International Broking Agency, mais ils ne l'ont pas fait. Le résumé du contrat d'affrètement indique que l'agence devait être partie contractante de son propre chef, tandis qu'il appert de la charte-partie qu'elle était armateur-disposant par suite du contrat d'affrètement qu'elle avait signé avec Cosena, S.R.L., le propriétaire principal. Il serait injuste et artificiel de dire, comme la demanderesse le soutient, que l'agence a été utilisée comme simple prête-nom du propriétaire dans un but simplement fictif plutôt que dans un but commercial véritable. Je reviens maintenant à la question de l'emploi abusif des procédures.

La saisie du navire *Bocsa*

33 Selon un principe fondamental, une demande *in rem* visant un navire doit être fondée sur une demande *in personam* contre le propriétaire du navire en question. Dans la présente affaire, le contrat relatif à l'utilisation du navire *Bocsa* a été conclu avec l'armateur-disposant International Broking Agency et ne donne pas le droit de saisir le navire *Bocsa*, qui appartient à Cosena. La défenderesse Cosena soutient que la demanderesse s'est délibéré-

guise the fact that the plaintiff is a voyage charterer from the disponent owner, International Broking Agency, and thus has no privity of contract with the owner. It is very possible that counsel for the plaintiff was improperly instructed, so I make no finding as to whether the statement of claim was intentionally made confusing. Rather, I will look at the affidavit to lead warrant. The affidavit is very clear that the claim relied upon by the plaintiff in order to arrest the *Bocsa* is for breach by Cosena, S.R.L. of a charter party. The affidavit makes no mention of any other cause of action. This leads to the question of what reasonably ought to be in an affidavit to lead warrant, that is, the extent of disclosure required.

The Affidavit to Lead Warrant

- 34 Associate Chief Justice Thurlow, as he then was, foreshadowed a more recent move by the Court to require appropriate disclosure in an affidavit to lead warrant in *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.). In that case at issue was the right of the plaintiff to sue *in rem* where the defendant was neither the registered owner nor the beneficial owner of the ship, an argument which Mr. Justice Thurlow felt, had it rested there, would be a hard argument to resist. There was a further argument as to beneficial ownership of the vessel, however, the point of citing this case is a view appearing, at page 266, part of it in a footnote, to the effect that unfortunately the affidavit to lead warrant, while complying with subsection 1003(2) of the Rules ought, in modern times, to show more than is presently required: it ought "to show a proper case of circumstances justifying the arrest of a vessel or property."

- 35 The Court of Appeal in *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1995] 1 F.C. 3 points out

ment exprimée d'une façon qui prête à confusion dans la déclaration afin de dissimuler le fait qu'elle est un affréteur au voyage aux termes d'un contrat d'affrètement conclu avec l'armateur-disposant, International Broking Agency, et qu'elle n'a donc aucun lien contractuel avec le propriétaire. Il se peut fort bien que l'avocat de la demanderesse ait reçu des directives inappropriées et je ne formule donc aucune conclusion quant à la question de savoir si la déclaration a été intentionnellement rédigée de façon à prêter à confusion. J'examinerai plutôt l'affidavit portant demande de mandat, qui indique clairement que la demanderesse invoque un manquement à une charte-partie par Cosena, S.R.L. pour saisir le navire *Bocsa*. Aucune autre cause d'action n'est mentionnée dans l'affidavit, ce qui m'amène à la question du contenu d'un affidavit portant demande de mandat, plus précisément à la question de la portée des renseignements devant y être indiqués.

L'affidavit portant demande de mandat

Dans l'arrêt *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.), le juge Thurlow, qui était alors juge en chef adjoint, a laissé entrevoir une orientation que la Cour a suivie plus récemment, soit celle d'exiger que des renseignements suffisamment détaillés soient fournis dans l'affidavit portant demande de mandat. Dans cette affaire, le litige portait sur le droit de la demanderesse de poursuivre *in rem* alors que la partie défenderesse n'était ni le propriétaire inscrit ni le propriétaire bénéficiaire du navire, argument qu'il aurait été difficile de réfuter, selon le juge Thurlow, si les choses en étaient restées là. Effectivement, un autre argument a été invoqué au sujet du titre bénéficiaire du navire; cependant, si je cite cet arrêt, c'est parce qu'à la page 266, le juge Thurlow mentionne (en partie dans une note en bas de page) que, malheureusement, même s'il respecte le paragraphe 1003(2) des Règles, l'affidavit portant demande de mandat devrait, de nos jours, «contenir quelque chose de plus pour démontrer qu'il existe des circonstances pertinentes justifiant la saisie d'un navire ou d'un bien».

Dans l'arrêt *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1995] 1 C.F. 3, la Cour d'appel souligne

that a plaintiff (arresting a ship or cargo under Rule 1003) has the burden of showing the arrest is lawfully carried out (at page 20). The Court of Appeal also equated the criteria necessary for the granting of a warrant to arrest a ship with the guidelines for obtaining a Mareva injunction set out by Lord Denning in the Third Chandris Shipping case, *Genie, The*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 184 (C.A.), at page 189: pertinent here are the requirements first of making full and frank disclosure of all material matters within the plaintiff's knowledge and second, of providing full particulars of the claim, including fairly stating the points made against the plaintiff by the defendant. Now it may be that in the relatively informal and often hurried process of issuing a statement of claim and obtaining a warrant to arrest a shortly-to-depart ship, a plaintiff need not set out the defendant's case. But even leaving this point aside, it is clearly an abuse of process and similarly scandalous, frivolous and vexatious for a plaintiff subcharterer to claim against an owner and to arrest a ship when it has no privity of contract with the owner. Such smacks of an attempt to wrongfully force security to be given.

qu'une partie demanderesse (qui saisit un navire ou une cargaison en application de la Règle 1003) doit démontrer que la saisie est exécutée de façon légale (page 20). Elle souligne également que les critères à établir pour obtenir un mandat de saisie visant un navire sont semblables à ceux qui s'appliquent à l'obtention d'une injonction Mareva et que lord Denning a énoncés dans l'arrêt Third Chandris Shipping, *Genie, The*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 184 (C.A.), à la page 189; les critères pertinents en l'espèce résident dans l'obligation de divulguer de façon franche et ouverte tous les renseignements pertinents dont la partie demanderesse est au courant et dans celle de fournir toutes les précisions concernant la demande, y compris les arguments que la partie défenderesse invoque à l'encontre de la partie demanderesse. Il se peut que la partie demanderesse ne soit pas tenue d'exposer les arguments de la partie défenderesse lorsqu'elle doit, dans le cadre d'une procédure relativement informelle et souvent précipitée, préparer une déclaration et obtenir un mandat l'autorisant à saisir un navire sur le point de partir. Cependant, indépendamment de cette question, le sous-affrèteur qui intente une action contre un propriétaire et qui saisit un navire sans avoir de lien contractuel avec celui-ci utilise manifestement les procédures de la Cour de façon abusive et cette action est aussi scandaleuse, futile et vexatoire. Il s'agit ni plus ni moins d'une tentative déguisée d'exiger à tort le dépôt d'une garantie.

36 The test to apply when striking out a statement of claim, or a portion of it, as abusive, scandalous, frivolous or vexatious, is at least as stringent as that applied in striking out for want of a cause of action. In this instance the claim in contract is abusive, clearly futile and ought not to be allowed to proceed.

Le critère à appliquer pour déterminer s'il y a lieu de radier une déclaration ou une partie d'une déclaration au motif qu'elle est scandaleuse, futile ou vexatoire ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures est au moins aussi strict que celui qui s'applique pour radier une déclaration en raison de l'absence de cause d'action. Dans la présente affaire, l'action contractuelle est manifestement futile et constitue un emploi abusif des procédures et ne devrait pas être entendue. 36

37 Given this abuse of process, the words "from her owners" are struck out of paragraph 1 and the words "breach of contract and/or" are struck out of paragraph 9 of the statement of claim. Similarly, paragraphs 2, 5 and 7 are struck out as being an abuse, a

Compte tenu de cet emploi abusif des procédures, les mots [TRADUCTION] «au propriétaire de celui-ci» sont radiés du paragraphe 1 et les mots [TRADUCTION] «manquement à un contrat ou» sont radiés du paragraphe 9 de la déclaration. De la même façon, 37

cause of action that plainly, obviously and beyond doubt will not succeed.

Warrant for Arrest

38 The way in which I should treat the warrant is a little more complex. This is not, however, to say the courts have been any less severe where a warrant constitutes an abuse of process, as compared with an abuse in a statement of claim, but rather the test of abuse carries a high onus and thus a court will try to salvage a warrant, just as a court will give the benefit of any doubt to a plaintiff so she or he may not be deprived of a day in court.

39 In *Vasso, The*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235 (C.A.), there was a failure by the plaintiff to disclose in its affidavit to lead warrant the fact not only of an arbitration agreement, but also that arbitration was being actively pursued. The only purpose of the arrest was to obtain security to satisfy any award made by the arbitrators. The Court pointed out that as the law then stood in England, the Court's jurisdiction to arrest should not be exercised merely to provide for an award which might be made in arbitration proceedings. The Court went on to point out that a warrant might unadvisedly be issued where the plaintiff fails to reveal that arbitration proceedings are being actively pursued and that his purpose is to obtain security for an award in those proceedings: such failure to disclose material facts would be vexatious and an abuse of the process of the Court. In such an instance the Court might order the release of the ship from arrest and the discharge of any security. The Court came to this conclusion even though there was no bad faith on the part of the deponent of the affidavit (see page 242). The Court went on to say that a failure to make full and frank disclosure may result in the discharge of an order for the arrest of the vessel even though the facts were such that, with full disclosure, an order for arrest might have been justified. In the result the Court agreed with the Trial Judge and dismissed the appeal from his order that the letter of undertaking,

les paragraphes 2, 5 et 7 sont radiés parce qu'ils sont abusifs et concernent une cause d'action qui, manifestement et indubitablement, ne sera pas reconnue.

Mandat de saisie

La façon dont je devrais traiter le mandat est un peu plus complexe. Cependant, cela ne signifie pas que les tribunaux ont été moins stricts lorsque l'emploi abusif des procédures réside dans l'obtention d'un mandat plutôt que dans la déclaration, mais que le fardeau de preuve s'y rapportant est lourd et qu'un tribunal tentera de confirmer la validité d'un mandat de la même façon qu'il tentera d'accorder le bénéfice du doute à la partie demanderesse afin de ne pas la priver de la possibilité d'exercer ses recours en justice. 38

Dans l'arrêt *Vasso, The*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235 (C.A.), la partie demanderesse avait omis de divulguer, dans son affidavit portant demande de mandat, non seulement qu'une entente d'arbitrage existait, mais aussi que l'arbitrage était en cours. La saisie visait uniquement à obtenir une garantie à l'égard du paiement de l'indemnité que la partie défenderesse pourrait être condamnée à verser par les arbitres. La Cour a souligné que, selon le droit alors en vigueur en Angleterre, la compétence de la Cour en matière de saisie ne devrait pas être exercée uniquement pour assurer le respect d'une décision qui pourrait être rendue au cours de l'arbitrage. Elle a ajouté qu'un mandat peut être délivré à tort lorsque la partie demanderesse omet de divulguer que des procédures d'arbitrage sont en cours et que la saisie vise à obtenir une garantie à l'égard de l'indemnité pouvant en découler: cette omission de divulguer un fait important serait vexatoire et constituerait un emploi abusif des procédures de la Cour. En pareil cas, la Cour pourrait ordonner la mainlevée de la saisie et la remise de la garantie versée. La Cour en est arrivée à cette conclusion même si l'auteur de l'affidavit n'était pas de mauvaise foi (page 242). Elle a ajouté que l'omission de divulguer franchement et ouvertement tous les renseignements connus peut entraîner la mainlevée d'une saisie malgré le fait que l'ordonnance s'y rapportant aurait peut-être été justifiée si tous les renseignements 39

obtained by reason of the arrest, be discharged. But the analysis of this sort of situation does not end with the *Vasso*.

40 In a subsequent case, *Nordglimit, The*, [1987] 2 Lloyd's Rep. 470 (Adm. Ct.), Mr. Justice Hobhouse dealt with an application to set aside or strike out a warrant for the arrest of the *Nordglimit* in that the affidavit to lead warrant made inaccurate statements of fact and failed to make full and frank disclosure. He found that the affidavit contained an important misstatement of fact which, if care had been taken, would have been appreciated. He made the point that "The plaintiffs' legal advisors seemed unconcerned about the mis-statement even after it had been again drawn to their attention by those acting for the defendants" (at page 473) and that:

The affidavit to lead the warrant for arrest made inaccurate statements of fact which ought to have been known to be inaccurate. If their inaccuracy had been disclosed to the Court then, unless additional facts had also been disclosed, the warrant would have been refused.

and that, at page 474

I consider that it must be stated, and stated clearly and unequivocally, that where any person finds he has made a false statement in an affidavit, albeit mistakenly, it is his duty to correct it and to do so promptly and frankly. . . . It is of the greatest importance to the administration of justice that Courts should be able to rely upon the truthfulness and accuracy of affidavits sworn by solicitors or their employees. . . . It is also essential that lawyers acting for parties and in particular the deponents of such affidavits, should attach the greatest importance to their oath and that when they find that they have made a false statement on oath they should be at pains to correct it.

41 Mr. Justice Hobhouse then went on to point out that he did not consider the inaccuracy of the affidavit to lead warrant to justify setting aside the warrant for "it does not automatically follow that the failure to place the proper facts accurately before the

avaient été divulgués. La Cour a donc souscrit à l'avis du juge de première instance et rejeté l'appel de l'ordonnance dans laquelle il avait statué que la lettre d'engagement obtenue par suite de la saisie devait être annulée. Toutefois, l'analyse de ce type de situation ne se termine pas avec l'arrêt *Vasso*.

Dans une affaire subséquente, l'arrêt *Nordglimit, The*, [1987] 2 Lloyd's Rep. 470 (Adm. Ct.), le juge Hobhouse a examiné une demande visant à annuler ou à radier un mandat de saisie du navire *Nordglimit* parce que l'affidavit portant demande de mandat renfermait des renseignements factuels inexacts et que le déposant n'avait pas divulgué franchement et ouvertement tous les faits dont il était au courant. Le juge Hobhouse a conclu que l'affidavit renfermait une fausse déclaration de fait importante qui aurait été comprise si la prudence voulue avait été exercée. Selon le juge, [TRADUCTION] «les conseillers juridiques des demandeurs ne semblaient pas préoccupés par la fausse déclaration, même après que les représentants des défendeurs l'ont portée à leur attention» (page 473) et:

[TRADUCTION] L'affidavit portant demande de mandat de saisie renfermait des déclarations de fait inexacts et cette inexactitude aurait dû être connue. Si elle avait été divulguée à la Cour, le mandat n'aurait pas été délivré, sauf si d'autres faits avaient été communiqués.

De plus, à la page 474

[TRADUCTION] Il m'apparaît important de dire de façon claire et non équivoque que, lorsqu'une personne constate qu'elle a fait une fausse déclaration dans un affidavit, même s'il s'agit d'une simple erreur, elle doit la corriger rapidement et franchement. . . . Les tribunaux devraient, au nom de l'administration de la justice, pouvoir se fonder sur l'exactitude et la véracité des affidavits faits sous serment par les avocats ou leurs employés. . . . De plus, les avocats qui représentent les parties, notamment les auteurs de ces affidavits, se doivent d'accorder la plus haute importance à leur serment et, lorsqu'ils constatent qu'ils ont fait une fausse déclaration sous serment, ils doivent s'efforcer de la corriger.

Le juge Hobhouse a ensuite souligné qu'à son avis, l'inexactitude de l'affidavit portant demande de mandat ne justifiait pas l'annulation de celui-ci, car [TRADUCTION] «il ne s'ensuit pas automatiquement que l'omission d'informer la Cour en bonne et due

Court will invariably lead to the setting aside of the order so obtained” (at page 474). At this juncture in his reasons he pointed out that the inaccuracy was neither deliberate nor did it affect the merits in that it did not enable the plaintiffs to obtain any relief that they would not have been able to obtain if the correct facts had been stated. Thus he did not set aside the warrant, but did penalize the plaintiffs in costs. I am not convinced the warrant ought to be set aside in this instance. This conclusion also has a parallel in the present instance: had the deponent of the plaintiff’s affidavit to lead warrant set out the nature of the claim as a liability in tort, as is required by paragraph 1003(2)(b) of the Rules, at least part of the present motion might have been avoided and thus costs will be in favour of the defendant.

Plea in Tort

42 The plaintiff, in paragraph 8 of the statement of claim, pleads as an alternative the liability of the defendant in tort. This arises out of the fact that the vessel had deficiencies and as a result was detained by the Canadian Coast Guard. The deficiencies were such that they could not be rectified in time to load the cargo. This alternative is not clearly pleaded and further it is denied by the defendant owner who points out that all of the vessel’s inspection certificates were current. However, I am not able to say that the claim is so futile that plainly, obviously and beyond doubt it would not succeed. Thus, on the principles set out in the *Nordglimt*, had the plaintiff set out the tort claim in the affidavit to lead warrant, the warrant would properly have been issued. The arrest, at least at this point, should stand.

43 In coming to this conclusion I acknowledge both that the defendant is entitled to face a known claim and that to properly plead a tort the plaintiff must set out not only particulars of the negligence, but also the duty of care owed by the defendant to the plaintiff and that the defendant has breached that duty: see for example *Zien v. The Queen* (1986), 26 D.L.R. (4th) 121 (F.C.A.) and *Evans v. Canada*

forme entraînera automatiquement l’annulation de l’ordonnance ainsi obtenue» (à la page 474). Le juge a alors précisé que l’inexactitude n’était pas délibérée et qu’elle ne touchait pas non plus le bien-fondé, parce qu’elle ne permettait pas aux demandeurs d’obtenir un redressement qu’ils n’auraient pu obtenir si les faits exacts avaient été déclarés. Le juge n’a donc pas annulé le mandat, mais il a ordonné aux demandeurs de payer les frais. Dans la présente affaire, je ne suis pas convaincu que le mandat devrait être annulé. De plus, parallèlement à tout cela, si le déposant de l’affidavit portant demande de mandat de la demanderesse avait indiqué que la demande était fondée sur la responsabilité délictuelle, comme l’exige l’alinéa 1003(2)b) des Règles, la présente requête aurait pu être évitée, du moins en partie; par conséquent, les frais seront adjugés en faveur de la défenderesse.

La responsabilité délictuelle

Au paragraphe 8 de la déclaration, la demanderesse invoque, subsidiairement, la responsabilité délictuelle de la défenderesse par suite du fait que le navire a été détenu par la Garde côtière canadienne en raison de ses irrégularités qui n’ont pu être corrigées à temps pour permettre le chargement de la cargaison. Cet argument subsidiaire n’est pas plaidé de façon claire et est également nié par la défenderesse propriétaire, qui souligne que tous les certificats d’inspection du navire étaient à jour. Cependant, je ne suis pas disposé à dire que la demande est futile au point où il est évident qu’elle sera rejetée. Ainsi, compte tenu des principes énoncés dans l’arrêt *Nordglimt*, si la demanderesse avait invoqué la responsabilité délictuelle dans l’affidavit portant demande de mandat, celui-ci aurait été délivré à bon droit. La saisie devrait demeurer en vigueur, du moins à ce stade-ci.

Si j’en arrive à cette conclusion, c’est en partie parce que je reconnais que la défenderesse a le droit de connaître les détails des arguments allégués contre elle et que, pour bien plaider la responsabilité délictuelle, la demanderesse doit non seulement décrire de façon détaillée les fautes ou omissions empreintes de négligence, mais énoncer également l’obligation de diligence dont la défenderesse est

(*Government of*) (1986), 4 F.T.R. 247 (F.C.T.D.). In the *Zien* case the Trial Judge had found negligence on a fact not pleaded, the negligence of a servant of the defendant. In the *Evans* case, in the absence of any clear allegation of either breach of contract or of negligence, the Trial Judge struck out the statement of claim, but allowed the plaintiff to amend.

redevable envers elle et le manquement de la défenderesse à cet égard: voir, par exemple, les arrêts *Zien c. La Reine* (1986), 26 D.L.R. (4th) 121 (C.A.F.) et *Evans c. Canada (Gouvernement du)* (1986), 4 F.T.R. 247 (C.F. 1^{re} inst.). Dans l'arrêt *Zien*, le juge de première instance avait conclu qu'il y avait eu négligence en se fondant sur un fait qui n'avait pas été plaidé, soit la négligence d'un préposé de la défenderesse. Dans l'arrêt *Evans*, en l'absence d'une allégation claire de négligence ou de manquement à un contrat, le juge de première instance a radié la déclaration, mais il a permis à la partie demanderesse de la modifier.

44 In the present instance, from the point of view of negligence, the statement of claim is clumsy, but it does set out the arrival of the *Bocsa* in Vancouver in such a state and with such deficiencies that the Coast Guard held up loading until the plaintiff was forced to charter other tonnage to move its coal cargo. This presentation of the ship in a poor state is said to be negligence. As to duty owed, the defendant, who is a commercial shipowner and operator, would know the purpose for which the vessel was required and that a vessel impounded by the Coast Guard would cost the plaintiff money. As I say, this is poorly set out in the pleadings, but I am not prepared to say the draftsman has been so sloppy as to disentitle the plaintiff from at least getting a day in Court. That the plaintiff may proceed should not be taken as an endorsement that there is such a relationship between a voyage charterer and an owner when there is an intervening time charter: that is a question to be determined by the judge at trial.

44 Dans la présente affaire, en ce qui a trait à l'allégation de négligence, la déclaration est mal rédigée, mais la demanderesse y indique qu'à son arrivée à Vancouver, le navire *Bocsa* était dans un tel état et comportait de telles irrégularités que la Garde côtière a retenu le chargement jusqu'à ce que la demanderesse soit forcée d'affréter un autre navire pour assurer le transport de sa cargaison de charbon. Cette présentation du navire en mauvais état constituerait de la négligence. Quant à l'obligation due envers la demanderesse, la défenderesse, qui est propriétaire et exploitant de navires sur une base commerciale, devait connaître l'objet pour lequel le navire était demandé et devait savoir qu'un navire retenu par la Garde côtière coûterait de l'argent à la demanderesse. Comme je l'ai déjà mentionné, cet argument est mal formulé dans les plaidoiries écrites, mais je ne suis pas disposé à dire que les rédacteurs ont bâclé leur travail au point de faire perdre à la demanderesse le droit, à tout le moins, de se faire entendre par la Cour. L'autorisation de procéder qui est accordée à la demanderesse ne devrait pas être considérée comme une admission de l'existence d'un lien de cette nature entre un affréteur au voyage et un propriétaire lorsqu'il y a un armateur-affréteur intermédiaire: c'est une question que le juge devra trancher au cours de l'instance.

In Rem Cargo Claim in Tort

Demande *in rem* fondée sur la responsabilité délictuelle

45 The defendant's submissions do not end with the argument that tort is neither referred to in the affidavit to lead warrant nor properly pleaded, but goes on

45 En plus de soutenir que la responsabilité délictuelle n'est pas mentionnée dans l'affidavit portant demande de mandat et qu'elle n'est pas plaidée en

with the submission that even assuming a duty of care exists, which it says is doubtful, it is not a claim which may be pursued *in rem* under either section 22 or 43 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7].

46 Subsection 43(2) allows, subject to various exceptions which do not apply in this instance, the jurisdiction conferred on the Court by section 22 of the Act to be exercised *in rem* against a ship. The portion of subsection 22(2) of the Act, which would apply in the present instance, is paragraph (i):

22. (2) . . .

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

The defendant submits the right to exercise an action *in rem* in maritime matters for damages arising out of negligent conduct is restricted to those situations where the vessel was the instrument of harm, for example damage by negligent navigation. Certainly paragraph (g) of subsection 22(2), dealing with loss of life and personal injury, is phrased in terms which include neglect and wrongful act, but by the same token paragraph (e), which deals among other things with loss of a ship, makes no reference to negligence. Indeed, the Supreme Court of Canada, in *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157, pointed out that paragraph 22(2)(e) [of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] was one of the bases for jurisdiction to entertain claims in contract and in tort for damage to inbound cargo.

47 The defendant goes on to submit that there must be a connection to the defendant vessel in order for an *in rem* proceeding to lie, for in the words of subsection 43(2) of the *Federal Court Act*, the Court's jurisdiction pursuant to section 22 of the Act "may be exercised *in rem* against the ship . . . that is the subject of the action". The defendant takes this to mean that the jurisdiction must be exercised against the ship by whose conduct the damage arose,

bonne et due forme, la défenderesse allègue que, même si un devoir de diligence existe, ce qui n'est pas certain selon elle, il ne s'agit pas en l'espèce d'une demande pouvant faire l'objet d'une action *in rem* aux termes des articles 22 ou 43 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7].

Sous réserve de différentes exceptions qui ne s'appliquent pas en l'espèce, le paragraphe 43(2) accorde à la Cour, aux termes de l'article 22, la compétence en matière personnelle dans toute action portant sur un navire. La partie du paragraphe 22(2) de la Loi qui s'appliquerait en l'espèce est l'alinéa i):

22. (2) . . .

i) une demande fondée sur une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'usage ou au louage d'un navire, notamment par charte-partie;

Selon la défenderesse, le droit d'exercer une action *in rem* en droit maritime en vue d'obtenir une indemnité découlant d'une conduite négligente se limite aux cas où le navire a causé un préjudice, par exemple, des avaries découlant d'une navigation empreinte de négligence. L'alinéa 22(2)(g), qui concerne les décès et les lésions corporelles, couvre certainement la négligence et la faute, mais l'alinéa e), qui porte, notamment, sur la perte d'un navire, ne renvoie nullement à la négligence. Effectivement, dans l'arrêt *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157, la Cour suprême du Canada a souligné que l'alinéa 22(2)e) [de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10] était l'une des dispositions législatives permettant d'instruire les actions contractuelles et délictuelles relatives aux avaries causées à une cargaison.

La défenderesse soutient également qu'il doit y avoir un lien avec le navire défendeur pour qu'une action *in rem* puisse être intentée, car selon le paragraphe 43(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la compétence dont la Cour est investie en vertu de l'article 22 de la Loi «peut être exercée en matière réelle dans toute action portant sur un navire». Selon la défenderesse, ces mots signifient que la compétence doit être exercée à l'égard du navire qui est à l'ori-

referring to *Westview Sable Fish Co. et al. v. The Ship "Neekis"* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709 (F.C.T.D.) and *Joint Stock Society "Ocean-geotechnology" v. 1201 (The)*, [1994] 2 F.C. 265 (T.D.).

gine du préjudice, compte tenu des arrêts *Westview Sable Fish Co. et autres c. Le navire «Neekis»* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709 (C.F. 1^{re} inst.); et *Société par actions «Ocean-geotechnology» c. 1201 (Le)*, [1994] 2 C.F. 265 (1^{re} inst.).

48 The reasons in *Neekis* decided a motion to strike out an action *in rem* and to set aside the warrant of arrest. The proceedings arose out of rather interesting events. The ships *Neekis* and *Nootka Mariner* were fishing in the same area, using strings of traps to catch black cod. The *Nootka Mariner* left her traps on the fishing grounds and on returning discovered some of the traps were missing. The statement of claim alleged that those aboard the *Neekis* had intentionally cut the ground line belonging to the *Nootka Mariner*, thus causing the traps to be lost, and moreover, those aboard the *Neekis* picked up those traps, used them during the season and then disposed of them overboard. Mr. Justice Rouleau pointed out that there was no damage to a ship, no damage arising out of a collision and no damage related to navigation which might sustain an action *in rem*. Neither the entanglement of the lines of traps, nor the cutting lines, nor the conversion of gear gave rise to an action *in rem*, although the plaintiff might have an action, *in personam*, against those who stole the plaintiff's fishing gear. In the result, the motion to strike out the action *in rem* and to set aside the arrest of the ship was granted.

L'arrêt *Neekis* portait sur une requête visant à radier une action *in rem* et à annuler le mandat de saisie. Les procédures découlaient d'événements plutôt inusités. L'équipage des navires *Neekis* et *Nootka Mariner* faisait de la pêche au même endroit et employait à cette fin des trappes à morue. Le *Nootka Mariner* a laissé ses trappes à l'eau et, à son retour, l'équipage a constaté que quelques-unes des trappes avaient disparu. Dans la déclaration, les personnes à bord du *Neekis* étaient accusées d'avoir coupé intentionnellement la ligne-mère appartenant au *Nootka Mariner*, ce qui a causé la disparition des trappes, ou encore de les avoir volées, de les avoir utilisées pendant la saison et de les avoir ensuite jetées par-dessus bord. Le juge Rouleau a souligné que le navire n'avait pas subi d'avarie et qu'il n'y avait pas eu d'avarie causée par un abordage ou d'avarie reliée à la navigation qui pourrait donner lieu à une action *in rem*. Ni l'enchevêtrement de filets, non plus que le sectionnement de lignes ou l'appropriation illicite d'appareils ne donnent lieu à une action *in rem*, bien que la demanderesse puisse intenter une action *in personam* contre ceux qui volent ses filets de pêche. Par conséquent, la requête visant à rejeter l'action *in rem* et à radier le mandat de saisie du navire a été accueillie. 48

49 I do not see the *Neekis* case as standing for more than the proposition that where crew members, not supplied by the owner, engage in a frolic of their own, which may have a criminal aspect, the Court is not about to penalize an innocent owner with an *in rem* levy on his vessel.

À mon avis, l'arrêt *Neekis* permet de dire uniquement que, lorsque des membres d'un équipage qui n'est pas fourni par le propriétaire adoptent de leur propre chef une conduite pouvant avoir un aspect criminel, la Cour refusera de pénaliser un propriétaire innocent en imposant un prélèvement *in rem* sur le navire de celui-ci. 49

50 In the *1201* case the defendants moved, among other things, to strike out the proceedings and the warrant on the grounds that the *in rem* proceedings were improperly constituted. The claim was based on an agreement for towage, however, after the plaintiff dispatched its tug the defendant owner of

Dans l'arrêt *1201*, les défendeurs ont demandé, notamment, la radiation des plaidoiries et l'annulation du mandat au motif que l'instance *in rem* était irrégulièrement constituée. La demande était fondée sur un contrat de remorquage qui aurait été conclu; cependant, la défenderesse propriétaire du navire 50

the *1201* allegedly cancelled the towing agreement and made a new agreement with other tug owners. At issue was whether the plaintiff had only an action *in personam*, or whether the *in rem* proceeding might stand. Mr. Justice Teitelbaum pointed out that an *in rem* proceeding would only lie if there was a connection to the defendant vessel. Had the plaintiff taken no steps to fulfill its obligation under the towing agreement, there would have been no connection to the arrested ship. However, the towing agreement named the tug and provided that the tug be immediately dispatched from the Mediterranean to Halifax. Twelve and a half days after the tug got under way, the defendants cancelled the towing agreement. Mr. Justice Teitelbaum was satisfied that the plaintiff need not have actually started towing and that “any claim for towage”, pursuant to paragraph 22(2)(k) of the Act thus allowed an *in rem* proceeding, it not being plain and obvious that the plaintiff did not have a reasonable cause for an *in rem* action.

1201 aurait annulé le contrat de remorquage après l’envoi du remorqueur de la demanderesse et conclu une nouvelle entente avec d’autres propriétaires de remorqueurs. Le litige portait, notamment, sur la question de savoir si la demanderesse pouvait intenter une action *in personam* seulement, ou si une action *in rem* pouvait également être engagée. Le juge Teitelbaum a souligné qu’une action *in rem* pourrait être intentée uniquement s’il y avait un lien avec le navire défendeur. Si la demanderesse n’avait pris aucune mesure pour remplir son obligation aux termes du contrat de remorquage, il n’y aurait eu aucun lien avec le navire saisi. Cependant, le remorqueur était désigné dans le contrat de remorquage, qui prévoyait également que celui-ci devait être envoyé immédiatement de la Méditerranée à Halifax. Douze jours et demi après le départ du remorqueur, les défendeurs ont annulé le contrat de remorquage. Le juge Teitelbaum a conclu qu’il n’était pas nécessaire d’entreprendre effectivement le remorquage pour pouvoir présenter une demande d’indemnisation pour remorquage aux termes de l’alinéa 22(2)(k) de la Loi et a donc autorisé l’introduction d’une instance *in rem*, parce qu’il n’était pas clair et évident que la demanderesse n’avait pas de droit d’action raisonnable dans une instance *in rem*.

51 The *1201* case is a little more involved, for it did allow, on the special circumstances of the case, an *in rem* proceeding against a vessel that was to be towed, but in fact was not. The defendant refers to this case to show the necessity of a connection between the plaintiff and the defendant vessel in order for an *in rem* proceeding to lie, for subsection 43(2) of the *Federal Court Act* allows the exercise *in rem* of the Court’s jurisdiction against a ship “that is the subject of the action”. The owner of the *1201* was clearly contractually liable *in personam*. However, there would have been no *in rem* facet to the claim had the towing company not dispatched a named tug from the Mediterranean to tow the *1201* to India. Such dispatch was compared to escort services provided by a tug which, in the view of the Court, resulted in enough of a connection with the arrested ship that the Judge was not prepared to say an *in rem* action plainly and obviously would not succeed. Similarly, in the present instance, there is a

Dans l’arrêt *1201*, la Cour a effectivement autorisé, compte tenu des circonstances spéciales de l’affaire, une instance *in rem* contre un navire qui devait être remorqué, mais qui ne l’a pas été. La demanderesse cite cet arrêt afin de démontrer la nécessité d’établir un lien entre la partie demanderesse et le navire pour qu’une instance *in rem* puisse être régulièrement constituée, car selon le paragraphe 43(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour peut exercer sa compétence en matière réelle dans toute action «portant sur un navire». De toute évidence, le propriétaire du navire *1201* était responsable contractuellement *in personam*. Cependant, la demande n’aurait comporté aucun aspect *in rem* si la société de remorquage n’avait pas envoyé un remorqueur désigné depuis la Méditerranée pour remorquer le navire *1201* jusqu’en Inde. Cet envoi a été comparé aux services d’escorte assurés par un remorqueur qui, de l’avis de la Cour, créaient avec le navire saisi un lien suffisant pour qu’il lui soit impossible

51

connection between the plaintiff and the ship *Bocsa*, including the delivery of the ship to Vancouver and the provision of a cargo, a connection which is sufficient enough that I am not prepared to say the action is futile and would obviously be unsuccessful. However, this type of analysis does not deal positively with whether the Court's jurisdiction under paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*, to deal with claims arising out of the use or hire of a vessel, may be exercised in tort as well as in contract.

de conclure qu'il était clair et évident que l'action *in rem* serait rejetée. De la même façon, dans la présente instance, il y a un lien entre la demanderesse et le navire *Bocsa*, lequel lien découle notamment de l'envoi du navire à Vancouver et de la fourniture d'une cargaison, et ce lien m'apparaît suffisamment important pour m'empêcher de dire que l'action est futile et sera manifestement rejetée. Cependant, ce type d'analyse ne fournit pas pour autant de réponse à la question de savoir si la compétence dont la Cour est investie en vertu de l'alinéa 22(2)i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui concerne les demandes découlant de l'usage ou du louage d'un navire, peut être exercée tant en matière délictuelle que contractuelle.

52 Certainly, a shipowner may be sued in tort in England for failure to provide a seaworthy vessel: see *Carver's Carriage by Sea*, Stevens & Sons, 13th ed., 1982, at sections 123 and 420. Further, English case law establishes that such a claim may be enforced *in rem* by a subcharterer against an owner: see *Antonis P. Lemos, The*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 283 in which the House of Lords gave a wide interpretation as to the jurisdiction granted by section 20(2)(h) of the *Supreme Court Act 1981* [(U.K.), 1981, c. 54], which is the English equivalent to paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*. The House of Lords held that the section gave the Court the jurisdiction to hear the tort action *in rem* by a subcharterer against a vessel owner, so long as the claim arose out of an agreement of the relevant sort, that is a charter, although the charter need not be between the subcharterer and the defendant owner.⁵ This is all quite on point with the present situation.

Il est bien certain qu'en Angleterre, le propriétaire qui fournit un navire inapte à prendre la mer peut être poursuivi en responsabilité délictuelle; voir *Carver's Carriage by Sea*, Stevens & Sons, 13^e édition, 1982, aux sections 123 et 420. De plus, il appert de la jurisprudence anglaise que cette action peut être intentée *in rem* par un sous-affrèteur contre un propriétaire: voir l'arrêt *Antonis P. Lemos, The*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 283, où la Chambre des lords a interprété de façon large la compétence accordée par l'article 20(2)(h) de la loi intitulée *Supreme Court Act 1981* [(R.-U.), 1981, ch. 54], l'équivalent anglais de l'alinéa 22(1)i) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Chambre des lords a statué que cette disposition conférait à la Cour le pouvoir d'entendre l'action délictuelle *in rem* qu'un sous-affrèteur avait intentée contre l'armateur du navire, en autant que la demande découlait d'une entente du type pertinent, soit une charte-partie, mais qu'il n'était pas nécessaire que celle-ci ait été conclue entre le sous-affrèteur et le propriétaire défendeur⁵. Cette situation s'apparente beaucoup à celle dont la Cour est saisie en l'espèce.

53 The defendant submits that neither the *Antonis P. Lemos* nor the *Moschanthy* (referred to in note 5) represent the law in Canada. However, in *Canastrand Industries Ltd. v. Lara S (The)*, [1993] 2 F.C. 553 (T.D.), Madam Justice Reed was not persuaded of any barrier to an *in rem* claim for negligent stowage against a shipowner by a shipper who had contracted with a charterer.

La défenderesse soutient que ni l'arrêt *Antonis P. Lemos* non plus que l'arrêt *Moschanthy* (cités à la note 5) ne représentent le droit en vigueur au Canada. Cependant, dans l'arrêt *Canastrand Industries Ltd. c. Lara S (Le)*, [1993] 2 C.F. 553 (1^{re} inst.), M^{me} le juge Reed n'était pas convaincue de l'existence d'un obstacle empêchant l'introduction d'une action *in rem* pour remorquage empreint de

négligence à l'encontre d'un propriétaire de navire par un expéditeur qui avait conclu une entente avec un affréteur.

54 Finally, the Supreme Court of Canada touched on this subject in *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157. In the *Sivaco* case the Supreme Court held that the Federal Court might properly entertain an action arising out of damage to inbound cargo, framed in both contract and tort, under various headings of subsection 22(2) of the *Federal Court Act*, including paragraph 22(2)(i), the section which is applicable in the present instance.

Enfin, la Cour suprême du Canada a abordé ce sujet dans l'arrêt *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157, où elle a statué que la Cour fédérale pouvait être saisie d'une action en responsabilité contractuelle et délictuelle découlant des avaries subies par une cargaison, laquelle action était fondée sur différentes rubriques du paragraphe 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, notamment l'alinéa 22(2)i), qui s'applique en l'espèce. 54

55 In summary, the *Bocsa* was sent to Vancouver, as required by the Welsh Coal Charter, and the plaintiff had a cargo ready; there is an agreement for the use of a ship, part of the test applied by the House of Lords in the *Antonis P. Lemos* case; and all of this brings the matter within paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*, which the Supreme Court of Canada found in the *Tropwood* case to be enforceable both in contract and in tort.

En résumé, le navire *Bocsa* a été envoyé à Vancouver, conformément aux exigences de la charte-partie, et la demanderesse avait fait préparer une cargaison; de plus, une entente concernant l'utilisation d'un navire a été conclue, ce qui constitue l'un des critères appliqués par la Chambre des lords dans l'arrêt *Antonis P. Lemos*. Pour toutes ces raisons, l'affaire est visée par l'alinéa 22(2)i) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui, d'après la conclusion à laquelle la Cour suprême du Canada en est arrivée dans l'arrêt *Tropwood*, peut être invoqué tant en matière contractuelle que délictuelle. 55

CONCLUSION

56 The plaintiff, a voyage subcharterer, has claimed both in contract and in tort against the defendant shipowner, Cosena, S.R.L. The claim is faulty in contract, for there is no indication of substance that the owners had anything to do with the subcharterer and substantial evidence to the contrary. There is no *in personam* right of action by the plaintiff in contract against Cosena, S.R.L. and thus no *in rem* right of action. Such a claim and arrest on that basis are an abuse of process. The words "from her owners" in paragraph 1 and "breach of contract and/or" in paragraph 9 and the whole of paragraphs 2, 5 and 7 of the statement of claim are struck out.

CONCLUSION

La demanderesse, qui est un sous-affréteur au voyage, a intenté une action tant contractuelle que délictuelle contre la défenderesse Cosena, S.R.L., le propriétaire du navire *Bocsa*. La demande n'est pas fondée en ce qui a trait à la responsabilité contractuelle, parce qu'aucun élément important n'indique que le propriétaire était lié d'une façon ou d'une autre au sous-affréteur et qu'une preuve abondante indique plutôt le contraire. La demanderesse ne peut intenter une action contractuelle *in personam* contre Cosena, S.R.L. et n'a donc aucun droit d'action *in rem*. Cette action et la saisie qui en découle constituent un emploi abusif des procédures. Les mots [TRADUCTION] «au propriétaire de celui-ci» du paragraphe 1 et [TRADUCTION] «manquement à un contrat ou» du paragraphe 9 ainsi que la totalité des paragraphes 2, 5 et 7 de la déclaration sont radiés. 56

- 57 While the affidavit to lead warrant is inaccurate and makes no reference to any claim in tort, that does not necessarily mean the warrant ought to be set aside where, as here, the inaccuracy and omission did not enable the plaintiffs to obtain relief which would not have been theirs if the correct facts, a claim in tort, had been set out in the affidavit to lead warrant in the first instance. This is not to say the remaining tort claim, which in my view gives rise to a right *in rem* under paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*, will succeed, but rather that it is not forlorn and plainly incapable of succeeding. Thus the warrant and the security to cover the liability, if any, of Cosena, S.R.L., will remain.
- Même si l'affidavit portant demande de mandat est inexact et ne comporte aucune mention de la responsabilité délictuelle, il ne s'ensuit pas nécessairement que le mandat devrait être annulé lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'inexactitude et l'omission n'ont pas permis à la demanderesse d'obtenir une réparation qu'elle n'aurait pas pu obtenir si les faits exacts, soit une demande fondée sur la responsabilité délictuelle, avaient été énoncés dans l'affidavit en question. Cela ne signifie pas que la demande fondée sur la responsabilité délictuelle qui reste et qui, à mon sens, ouvre droit à une action *in rem* aux termes de l'alinéa 22(2)i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, sera accueillie, mais plutôt qu'elle n'était pas futile ni manifestement vouée à l'échec. Par conséquent, le mandat et la garantie visant à couvrir la responsabilité de Cosena, S.R.L., le cas échéant, demeureront en vigueur.
- 58 This motion has been brought about both by the plaintiff's overreaching its case by pleading breach of charter, rather than by limiting itself to tort, and by the plaintiff's inaccuracy and omission in the affidavit to lead warrant. The judicial process requires that the Court, including those who administer the issuance of warrants, may completely rely upon the truthfulness and accuracy of affidavits to lead warrants. For this reason the defendant shall forthwith have the costs of the motion, taxed at the maximum rate under column IV [of Part II of Tariff B of the *Federal Court Rules* (as am. by SOR/95-282, s. 5)].
- La présente requête découle du fait que la demanderesse est allée trop loin en invoquant un manquement à une charte-partie plutôt que de se limiter à la responsabilité délictuelle et en déposant un affidavit portant demande de mandat qui comportait des erreurs et des omissions. Dans l'intérêt de la justice, la Cour, y compris les personnes chargées d'administrer la délivrance des mandats, doit pouvoir se fier en entier à la véracité et à l'exactitude des affidavits portant demande de mandat. Pour ce motif, la défenderesse a immédiatement droit au paiement des frais de la présente requête, taxés selon le tarif maximal prévu sous la colonne IV [de la partie II du tarif B des *Règles de la Cour fédérale* (mod. par DORS/95-282, art. 5)].
- 59 The defendant, Cosena, S.R.L., shall have thirty days within which to file a defence.
- La défenderesse Cosena, S.R.L. dispose d'un délai de trente jours pour produire une défense.
- ¹ A disponent is usually the head time charterer of a ship from her owner, who in turn has chartered the ship to a subcharterer, often on a voyage charter basis. In a situation in which there is more than one subcharterer, each may look to the prior charterer of the ship as a disponent owner. Sometimes, although exceedingly rarely, a disponent owner may be an agent. See generally *Astyanax, The*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 109 (C.A.).
- ¹ Un disponent est habituellement la première personne qui a loué un navire à son propriétaire et qui, à son tour, a affrété le navire à un sous-affrèteur, souvent dans le cadre d'une convention au voyage. Lorsqu'il y a plusieurs affrèteurs, chacun peut considérer l'affrèteur précédent comme un armateur-disponent. Dans certains cas, mais très rarement, un disponent peut aussi être un mandataire. Voir, de façon générale, l'arrêt *Astyanax, The*, [1985] 2 Lloyd's Rep. 109 (C.A.).
- ² The principles applicable to strike out a pleading, as containing no reasonable cause of action, are set out in
- ² Les principes qui s'appliquent à la radiation d'une plaidoirie au motif qu'elle ne révèle aucune cause raison-

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; and *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959.

³ This concept is elaborated upon by Jacob in “The Inherent Jurisdiction of the Court”, referred to above, at pp. 24-25.

⁴ See for example *McCain Produce Co. Ltd. v. The Rea*, [1978] 1 F.C. 686 (T.D.).

⁵ The judgment in the 1984 decision in *Antonis P. Lemos* was delivered by Lord Brandon of Oakbrook who, as Mr. Justice Brandon, decided *Moschanthy, The*, [1971] 1 Lloyd’s Rep. 37 (Adm.). In that case a shipper, through a time charterer, sued the owner in tort, in an *in rem* action, for damages for wrongful detention of goods. Mr. Justice Brandon referred to *Schwarz & Co. (Grain), Ltd. v. St. Eleferio (Owners)*, [1957] 1 Lloyd’s Rep. 283 (Adm.), for the proposition that the wording of s. 1(1)(h) of the *Administration of Justice Act*, 1956 [(U.K.), 1956, c. 46] then the equivalent of *Federal Court Act*, s. 22(2)(i) was wide enough to cover claims in tort as well as in contract.

nable d’action sont énoncés dans les arrêts *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; et *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959.

³ Jacob commente ce concept dans l’article «The Inherent Jurisdiction of the Court» cité plus haut, aux p. 24 et 25.

⁴ Voir, par exemple, l’arrêt *McCain Produce Co. Ltd. c. Le Rea*, [1978] 1 C.F. 686 (1^{re} inst.).

⁵ Le jugement rendu en 1984 dans l’affaire *Antonis P. Lemos* a été exprimé par lord Brandon of Oakbrook, tandis que l’affaire *Moschanthy, The*, [1971] 1 Lloyd’s Rep. 37 (Adm.), a été réglée par le juge Brandon. Dans cette affaire, l’expéditeur, qui était également un armateur-affrèteur, a poursuivi le propriétaire en responsabilité délictuelle et, dans une action *in rem*, il a réclamé des dommages-intérêts pour détention illicite de biens. Le juge Brandon a cité l’arrêt *Schwarz & Co. (Grain), Ltd. v. St. Eleferio (Owners)*, [1957] 1 Lloyd’s Rep. 283 (Adm.), pour conclure que le libellé de l’art. 1(1)(h) de la loi intitulée *Administration of Justice Act*, 1956 [(R.-U.), 1956, ch. 46] le pendant de l’art. 22(2)i) de la *Loi sur la Cour fédérale* à l’époque, était suffisamment large pour couvrir les demandes fondées sur la responsabilité tant délictuelle que contractuelle.