

T-2182-86

T-2182-86

**Mondel Transport Inc. (Plaintiff)**

v.

**Afram Lines Ltd. (Defendant)**

and

**Afram Lines Ltd. (Cross-plaintiff)**

v.

**Mondel Transport Inc. and Her Majesty the Queen in Right of Canada (Cross-defendants)***INDEXED AS: MONDEL TRANSPORT INC. v. AFRAM LINES LTD. (T.D.)*

Trial Division, Addy J.—Montréal, April 18; Ottawa, September 14, 1990.

*Maritime law — Torts — Action to recover legal costs and expenses incurred to obtain judicial release of cargo illegally seized by carrier — Common law tort of abuse of process applicable to admiralty claims provided bad faith or malicious purpose without justification — Action allowed — Carrier knew had no right to seize cargo and plaintiff forced to either pay freight or institute proceedings to release cargo — Perversion of legal process to thus extort money — Plaintiff's action to obtain release of cargo justified — Action for freight based on allegation owner and plaintiff aware of claim bills of lading fraudulent when paid dismissed — No evidence other parties agreed to insertion of "freight to be paid in full prior to delivery" in bills of lading — Not established owner and plaintiff aware bills of lading unauthorized before paying.*

This was an action for damages for the expenses incurred by Mondel in attending at Abidjan to obtain the judicial release of cargo and a cross-claim for the payment of freight for the transportation by ship of a cargo of canola oil. The charter-party agreement between Mondel and the cargo owner provided that payment would be made five days after completion. Back-to-back agreements for the ocean carriage portion of the agreement were entered into between Mondel and Merchants and Merchants and Afram. Although Afram knew that the same terms and conditions as in the sea freight portion of the charter-party applied, the bills of lading it issued after Mondel and Merchants had been paid contained the words "freight pre-paid" as well as "freight to be paid in full prior to delivery of the cargo". The latter clause was typed on a different typewriter from the rest of the bill. "Freight pre-paid" merely

**Mondel Transport Inc. (demanderesse)**

c.

<sup>a</sup> **Afram Lines Ltd. (défenderesse)**

et

<sup>b</sup> **Afram Lines Ltd. (demanderesse reconventionnelle)**

c.

<sup>c</sup> **Mondel Transport Inc. et Sa Majesté la Reine du Chef du Canada (défenderesses reconventionnelles)***RÉPERTORIÉ: MONDEL TRANSPORT INC. c. AFRAM LINES LTD. (1<sup>re</sup> INST.)*<sup>d</sup> Section de première instance, juge Addy—Montréal, 18 avril; Ottawa, 14 septembre 1990.

*Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Action en vue de recouvrer les frais juridiques et les dépens engagés pour obtenir la libération judiciaire d'une cargaison saisie illégalement par le transporteur — Le délit de l'abus de procédure, qui est reconnu en common law, s'applique aux recours en amirauté, pourvu que l'on ait établi la mauvaise foi ou une intention malveillante non justifiée — Action accueillie — Le transporteur savait qu'il n'avait pas le droit de saisir la cargaison et la demanderesse s'est vu forcée soit de payer le fret, soit d'engager des procédures pour obtenir la mainlevée de la saisie — Travestissement de la justice pour extorquer de l'argent de cette façon — L'action de la demanderesse a intentée en vue d'obtenir la mainlevée de la saisie de la cargaison est justifiée — L'action en paiement du fret fondée sur le motif que le propriétaire et la demanderesse savaient que les connaissements étaient entachés de fraude au moment du paiement est rejetée — Il n'a pas été établi que d'autres parties ont accepté l'insertion de la clause «le fret doit être payé intégralement avant la livraison de la cargaison» dans les connaissements — Il n'a pas été établi que le propriétaire et la demanderesse savaient que les connaissements n'étaient pas autorisés avant de payer.*

<sup>h</sup> Il s'agit d'une action en dommages-intérêts en vue de recouvrer les frais que Mondel a engagés pour se rendre à Abidjan afin d'obtenir la libération judiciaire de la cargaison et d'une demande reconventionnelle visant à obtenir le paiement du fret se rapportant au transport par voie maritime d'une cargaison d'huile de colza canola. Selon le contrat d'affrètement conclu entre Mondel et le propriétaire de la cargaison, le paiement devait être fait cinq jours après la livraison. Des ententes correspondantes se rapportant à la partie maritime du contrat de transport ont été conclues entre Mondel et Merchants et entre Merchants et Afram. Même si Afram savait que des conditions identiques à celles qui se trouvaient dans la partie du contrat d'affrètement se rapportant au fret s'appliquaient, les connaissements qu'elle a établis après que Mondel et Merchants ont été payées renfermaient les mots «fret payé à

indicates that the carrier renounces its normal right to consider the cargo as security for the payment of freight. The cargo manifest also showed "freight pre-paid". Upon arrival at Abidjan, Afram refused to release the cargo on the grounds that the freight had not been paid and that the bills of lading given to Mondel by Merchants were fraudulent as they had not been signed by Afram nor by an authorized agent. Afram informed the owner and Mondel that it intended to dispose of part of the cargo by judicial sale. Mondel sent a solicitor and two company representatives to Abidjan to obtain a judicial release of the seized cargo. The first written communication regarding the unauthorized bills of lading to the owner or Mondel was dated five days after the owner had paid Mondel and four days after Mondel had paid Merchants. Afram alleged that the owner and Mondel had failed to ascertain whether Merchants had authority to sign the bills of lading on Afram's vessel after having been advised that they were fraudulent, that they failed to protect the freight monies from the illegal acts of Merchants, and that they illegally benefited from same knowing that the bills of lading were fraudulent. The issues were whether the owner, when it paid Mondel and when Mondel paid Merchants, knew that Afram was claiming that the bills of lading were fraudulent and whether Mondel was entitled to reimbursement of its legal costs.

*Held*, the action claiming damages for the tort of abuse of process should be allowed; the action for freight should be dismissed.

Afram did not establish that the owner and Mondel had been advised, before paying the freight, that the bills of lading to Mondel by Merchants were unauthorized. They were advised after payment had been made to Merchants. The cargo manifest was substantial evidence of the understanding between the freight forwarder and the carrier when the cargo was being loaded that the latter would not be looking to the cargo as security for the payment of the freight. There is no evidence that the other parties agreed to the insertion of the contradictory expression "freight to be paid in full prior to delivery of cargo". The claims of unjust enrichment were unfounded as neither the owner nor Mondel benefited since they had paid the freight charges.

There was no contract between Afram and either Mondel or the owner. Mondel therefore had to base its claim for reimbursement of expenses in tort. The tort of abuse of process, for which damages, including exemplary damages, can be claimed, has a narrow scope and bad faith or improper or malicious purpose without any justification for launching a judicial proceeding must be established. All legal costs and expenses reasonably incurred in defending or prosecuting another action are recoverable at law. The common law tort of abuse of process applies to claims in admiralty, in view of the principle of *restitutio in integrum* which received greater recognition in admiralty courts than at common law, by reason of the former's adoption of certain civil law principles. Afram knew that the

l'avance» et la clause «le fret doit être payé intégralement avant la livraison de la cargaison». Cette dernière clause a été dactylographiée à l'aide d'une machine à écrire différente de celle qui a été utilisée pour le reste du connaissement. Les mots «fret payé à l'avance» indiquent seulement que le transporteur a renoncé à son droit normal d'utiliser la cargaison comme garantie du paiement du fret. Ces mots apparaissent également sur le manifeste de la cargaison. Lorsque la cargaison est arrivée à Abidjan, Afram a refusé de la remettre, pour le motif que le fret n'avait pas été payé et que les connaissements que Merchants avait donnés à Mondel étaient entachés de fraude, puisqu'ils n'avaient été signés ni par Afram ni par un mandataire autorisé. Afram a avisé le propriétaire et Mondel qu'elle avait l'intention de se départir d'une partie de la cargaison par vente judiciaire. Mondel a envoyé un avocat et deux représentants de son entreprise à Abidjan pour obtenir une mainlevée de la saisie par les tribunaux. La première communication écrite adressée au propriétaire ou à Mondel au sujet des connaissements non autorisés a été faite cinq jours après que le propriétaire a payé Mondel et quatre jours après que celle-ci a payé Merchants. Afram a allégué que le propriétaire et Mondel avaient omis de déterminer si Merchants était autorisée à signer les connaissements sur le navire d'Afram après avoir appris qu'ils étaient entachés de fraude, qu'ils ont omis de protéger l'argent du fret des actes illégaux de Merchants et qu'ils ont bénéficié illégalement de ces actes, sachant que les connaissements étaient frauduleux. Les questions en litige consistaient à savoir si le propriétaire, lorsqu'il a payé Mondel et que celle-ci a payé Merchants, savait qu'Afram soutenait que les connaissements étaient entachés de fraude et si Mondel avait droit au remboursement de ses frais juridiques.

*Jugement*: l'action en dommages-intérêts fondée sur le délit de l'abus de procédure devrait être accueillie et l'action en paiement du fret devrait être rejetée.

Afram n'a pas établi que le propriétaire et Mondel avaient été avisés, avant de payer le fret, du fait que les connaissements que Merchants a remis à Mondel n'étaient pas autorisés. Ils ont été informés de ce fait après le paiement à Merchants. Le manifeste de cargaison était une preuve importante du fait que, lors du chargement de la cargaison, l'entente entre l'expéditeur de fret et le transporteur était que celui-ci ne se servirait pas de la cargaison comme garantie du paiement du fret. Il n'y a aucune preuve indiquant que les autres parties ont accepté l'insertion de la clause contradictoire «le fret doit être payé intégralement avant la livraison de la cargaison». Les allégations d'enrichissement sans cause n'étaient pas fondées, étant donné que ni Mondel ni le propriétaire n'ont joui d'un avantage, puisqu'ils ont payé les frais de fret.

Il n'y avait pas de contrat entre Afram et Mondel ou entre Afram et le propriétaire. Mondel devait donc fonder sa demande de remboursement des frais sur un délit. Le délit de l'abus de procédure pour lequel une indemnité, y compris des dommages-intérêts exemplaires, peut être réclamée a une portée restreinte et il faut établir la mauvaise foi ou l'existence d'une intention inappropriée ou malveillante non fondée à l'appui des poursuites judiciaires intentées. Tous les frais et dépens raisonnables engagés pour contester ou poursuivre une action peuvent être recouverts en droit. Le délit de l'abus de procédure reconnu en common law s'applique aux recours en amirauté, compte tenu du principe de la *restitutio in integrum*, qui a été reconnu davantage en droit de l'amirauté qu'en

goods were to be shipped freight pre-paid and of the terms of payment agreed upon between the owners and Mondel. It must have realized that it had no legal right to seize the cargo or freight. It must also have known that Mondel would be forced to either pay the freight or immediately institute proceedings in Abidjan to obtain the release of the cargo from seizure. Legal process was perverted to extort money from Mondel and the owner which neither of these parties was legally obliged to pay. The seizure and threat of immediate sale of the cargo was commercial blackmail. Mondel was fully justified in taking all reasonable steps to obtain the release of the cargo in order to avoid immediate serious financial loss and considerable loss of goodwill and business. Notwithstanding that recovery of all reasonable legal costs and expenses are rarely recoverable as damages, Afram is liable to Mondel for same.

common law, en raison de l'adoption par les tribunaux de l'amirauté de certains principes de droit civil. Afram savait que le fret devait être payé avant l'expédition des marchandises et elle était au courant des conditions de paiement convenues entre les propriétaires et Mondel. Elle a dû comprendre qu'elle n'avait pas le droit de saisir la cargaison ou le fret. Elle devait également savoir que Mondel serait forcée de payer le fret ou d'engager immédiatement des procédures à Abidjan pour obtenir la mainlevée de la saisie. On a utilisé la procédure judiciaire de façon abusive pour extorquer de Mondel et du propriétaire une somme d'argent que ni l'une ni l'autre de ces parties n'étaient légalement tenues de payer. La saisie de la cargaison et la menace de vendre immédiatement celle-ci constituaient une forme de chantage commercial. Mondel était entièrement justifiée de prendre toutes les mesures raisonnables pour obtenir la mainlevée de la saisie afin d'éviter un préjudice financier important dans l'immédiat et une perte considérable d'achalandage et de possibilités contractuelles pour l'avenir. Même s'il est rarement possible de recouvrer comme dommages-intérêts tous les dépens et les frais juridiques raisonnables, Afram est tenue de les rembourser à Mondel.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*The Torsol* (1938), 61 Ll. L. Rep. 207 (Adm. Div.); *Xenos v. Aldersley—The Evangelismos*, [1878] 12 Moo. 352; (1878), 14 E.R. 945 (P.C.); *Turnbull v. Owners of Ship "Strathnaver"* (1875), 1 App. Cas 58 (P.C.); *Guilford Industries Ltd. v. Hankinson Management Services Ltd. et al.* (1973), 40 D.L.R. (3d) 398; [1974] 1 W.W.R. 141 (B.C.S.C.); *Vantage Navigation Corporation v. Suhail and Saud Bahwan Building Materials LLC (The Alev)*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 138 (Q.B.).

##### DISTINGUISHED:

*Hammond v. Bussey* (1887), 20 Q.B.D. 79 (C.A.); *Weinstein et al. v. A.E. LePage (Ontario) Ltd. et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 126; 10 D.L.R. (4th) 717; 4 O.A.C. 234; 34 R.P.R. 63 (C.A.); *Agius v. Great Western Colliery Company*, [1899] 1 Q.B. 413 (C.A.); *Kasler and Cohen v. Slavouski*, [1928] 1 K.B. 78; *Crispin & Co. v. Evans, Coleman & Evans Ltd.* (1922), 31 B.C.R. 328; 68 D.L.R. 623; [1922] 3 W.W.R. 264 (S.C.); *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341.

##### CONSIDERED:

*Atland Containers Ltd. v. Macs Corp. Ltd. et al.* (1974), 7 O.R. (2d) 107; 54 D.L.R. (3d) 363; 17 C.P.R. (2d) 16 (H.C.).

##### REFERRED TO:

*Chastine Maersk (The) v. Trans-Mar Trading Co. Ltd.*, T-1357-74, Mahoney J., judgment dated 6/11/74, F.C.T.D., not reported; *C.P. Ships v. Les Industries Lyon Corduroys Ltée*, [1983] 1 F.C. 736; (1982), 21 B.L.R. 185; 44 C.B.R. (N.S.) 163 (T.D.); *The Eudora* (1879), 4 P.D. 208.

#### JURISPRUDENCE

d

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*The Torsol* (1938), 61 Ll. L. Rep. 207 (Adm. Div.); *Xenos v. Aldersley—The Evangelismos*, [1878] 12 Moo. 352; (1878), 14 E.R. 945 (P.C.); *Turnbull v. Owners of Ship "Strathnaver"* (1875), 1 App. Cas 58 (P.C.); *Guilford Industries Ltd. v. Hankinson Management Services Ltd. et al.* (1973), 40 D.L.R. (3d) 398; [1974] 1 W.W.R. 141 (C.S.C.-B.); *Vantage Navigation Corporation v. Suhail and Saud Bahwan Building Materials LLC (The Alev)*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 138 (Q.B.).

f

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Hammond v. Bussey* (1887), 20 Q.B.D. 79 (C.A.); *Weinstein et al. v. A.E. LePage (Ontario) Ltd. et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 126; 10 D.L.R. (4th) 717; 4 O.A.C. 234; 34 R.P.R. 63 (C.A.); *Agius v. Great Western Colliery Company*, [1899] 1 Q.B. 413 (C.A.); *Kasler and Cohen v. Slavouski*, [1928] 1 K.B. 78; *Crispin & Co. v. Evans, Coleman & Evans Ltd.* (1922), 31 B.C.R. 328; 68 D.L.R. 623; [1922] 3 W.W.R. 264 (C.S.); *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341.

h

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Atland Containers Ltd. v. Macs Corp. Ltd. et al.* (1974), 7 O.R. (2d) 107; 54 D.L.R. (3d) 363; 17 C.P.R. (2d) 16 (H.C.).

i

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Chastine Maersk (Le) c. Trans-Mar Trading Co. Ltd.*, T-1357-74, motifs du juge Mahoney, jugement en date du 6-11-74, C.F. 1<sup>re</sup> inst., non publié; *C.P. Ships c. Les Industries Lyon Corduroys Ltée*, [1983] 1 C.F. 736; (1982), 21 B.L.R. 185; 44 C.B.R. (N.S.) 163 (1<sup>re</sup> inst.); *The Eudora* (1879), 4 P.D. 208.

## COUNSEL:

*Andrew J. Ness* for plaintiff/cross-defendant.

*David G. Colford* for defendant/cross-plaintiff. <sup>a</sup>

*Danièle Dion* for cross-defendant Her Majesty the Queen.

## SOLICITORS:

*Marler, Sproule & Pilotte*, Montréal, for plaintiff/cross-defendant.

*Brisset Bishop Davidson*, Montréal, for defendant/cross-plaintiff. <sup>c</sup>

*Deputy Attorney General of Canada* for cross-defendant Her Majesty the Queen.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

ADDY J.: The action involves the payment of freight for the ocean voyage portion of the transportation of a cargo of canola oil sent to Africa by CIDA through the Department of Supply and Services (DSS).

Following a successful tender, the plaintiff <sup>f</sup> “Mondel” had obtained a contract from Her Majesty the Queen through DSS to transport the cargo from the Port of Montréal to the Port of Abidjan, Ivory Coast, and thereafter by road to the States of Burkina Faso and Niger. In accordance with the agreement, Mondel entered into a charter-party agreement with DSS. Mondel then entered into a back-to-back agreement with Merchants North America Shipping Limited, hereinafter called “Merchants”, for the ocean carriage portion of the agreement. Merchants undertook to comply with all the terms and conditions of the Mondel-DSS charter-party except for the rate of freight. Shortly after, Merchants entered into a fixture with Afram Lines Limited, hereinafter referred to as “Afram”, for the ocean carriage portion of the said cargo from Montréal to the Port of Abidjan. Bills of lading were subsequently issued covering this agreement. <sup>j</sup>

## AVOCATS:

*Andrew J. Ness* pour la demanderesse/défenderesse reconventionnelle.

*David G. Colford* pour la défenderesse/demanderesse reconventionnelle.

*Danièle Dion* pour la défenderesse reconventionnelle Sa Majesté la Reine.

<sup>b</sup> PROCUREURS:

*Marler, Sproule & Pilotte*, Montréal, pour la demanderesse/défenderesse reconventionnelle.

*Brisset Bishop Davidson*, Montréal, pour la défenderesse/demanderesse reconventionnelle. <sup>c</sup>

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse reconventionnelle Sa Majesté la Reine.

<sup>d</sup> *Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE ADDY: La présente action porte sur le paiement du fret se rapportant à la partie maritime du transport d'une cargaison d'huile de colza canola que l'ACDI a envoyée en Afrique par l'entremise du ministère des Approvisionnements et Services (MAS). <sup>e</sup>

Après avoir soumis une offre qui a été retenue, la demanderesse «Mondel» a obtenu de Sa Majesté la Reine, par l'entremise du MAS, une entente relative au transport de la cargaison du port de Montréal au port d'Abidjan, en Côte d'Ivoire, et par la suite, par voie terrestre aux États de Burkina Faso et du Niger. Conformément à l'entente, Mondel a conclu un contrat d'affrètement avec le MAS. Elle a ensuite conclu une entente correspondante avec Merchants North America Shipping Limited, ci-après appelée «Merchants», relativement à la partie maritime du transport. Merchants s'est engagée à se conformer à toutes les conditions du contrat d'affrètement conclu entre Mondel et le MAS, sauf en ce qui a trait au taux de fret. Peu de temps après, Merchants a conclu un contrat de prêt à court terme avec Afram Lines Limited, ci-après appelée «Afram», relativement à la partie maritime du transport de ladite cargaison de Montréal au port d'Abidjan. Des connaissements ont subséquemment été établis relativement à cette entente. <sup>j</sup>

When the shipment arrived at Abidjan, Afram refused to deliver it on the grounds that payment of the freight had not been tendered to it and that the bills of lading presented by the agents from Mondel, which bills had been given to Mondel by Merchants, had not been signed by Afram or by any person authorized by Afram. This fact has been admitted by the parties. Afram characterized the bills presented by Merchants as being fraudulent.

DSS paid Mondel who in turn paid Merchants but the latter never paid and refused to pay Afram because of some serious disputes between them. Afram then informed Mondel and DSS that, to satisfy its claim for freight, it intended to dispose of part of the cargo by judicial sale in Abidjan unless freight was paid forthwith. Mondel was put on notice by DSS that unless the cargo was released, DSS would draw on a letter of credit posted by Mondel pursuant to its contract and would also hold it responsible for all damages caused by non-delivery.

As a result, Mondel sent one of its solicitors and two company representatives to Abidjan in order to obtain a judicial release of the seized cargo. Mondel's attorney applied to a court on the Ivory Coast for the immediate release of the cargo and was successful in obtaining it.

The claims advanced by the parties may be summarized as follows:

Mondel claims from Afram the sum of \$79,104.88 for expenses incurred in attending at Abidjan to obtain the judicial release of the cargo. Afram in turn denies liability and claims from Mondel and also from DSS the amount of \$179,440 U.S. (or \$251,220.60 Can.), for freight. This claim is based on allegations that Mondel and DSS had failed to ascertain whether Merchants had authority to sign the bills of lading on Afram's vessel after having been advised that they were fraudulent, that they failed to adopt measures to protect the freight monies from the illegal and fraudulent acts of Merchants and that they illegal-

Lorsque la cargaison est arrivée à Abidjan, Afram a refusé de la livrer, pour le motif qu'elle n'avait pas reçu le paiement du fret et que ni Afram ni une personne autorisée par celle-ci n'avaient signé les connaissements que Mondel a reçus de Merchants et que les mandataires de Mondel ont présentés. Les parties ont admis ce fait. Afram a soutenu que les connaissements présentés par Merchants étaient entachés de fraude.

Le MAS a payé Mondel qui, à son tour, a payé Merchants, mais celle-ci n'a jamais payé et a refusé de payer Afram, en raison de graves conflits qui les opposaient. Afram a donc avisé Mondel et le MAS que, afin d'obtenir le paiement de sa créance relative au fret, elle avait l'intention de disposer d'une partie de la cargaison par vente judiciaire à Abidjan, à moins de recevoir le paiement immédiat du fret. Le MAS a fait savoir à Mondel que, à moins que les marchandises ne soient libérées, il prélèverait des sommes d'argent à même la lettre de crédit que Mondel avait déposée conformément à son contrat et qu'il la tiendrait également responsable du préjudice découlant de la non-livraison.

Par la suite, Mondel a envoyé un de ses avocats et deux de ses représentants à Abidjan pour obtenir une mainlevée judiciaire de la saisie. L'avocat de Mondel a présenté une demande devant un tribunal de la Côte d'Ivoire en vue d'obtenir la mainlevée immédiate de la saisie de la cargaison et sa demande a été acceptée.

Les revendications des parties peuvent se résumer comme suit.

Mondel réclame de la société Afram la somme de 79 104,88 \$ à l'égard des frais qu'elle a engagés pour obtenir la mainlevée de la saisie à Abidjan. Afram nie être responsable et réclame de Mondel ainsi que du MAS la somme de 179 440 \$ U.S. (ou 251 220,60 \$ CAN) pour le fret, soutenant que ceux-ci ont omis de vérifier si Merchants était autorisée à signer les connaissements sur le navire d'Afram après avoir été avisés qu'ils étaient entachés de fraude, qu'ils ont omis d'adopter des mesures visant à protéger l'argent du fret des actes frauduleux et illégaux de Merchants et qu'ils ont bénéficié illégalement desdits actes, puisqu'ils

ly benefited from same knowing or being in a position to know that the bills of lading were fraudulent.

The cargo destined for Abidjan had left the Port of Montréal on board the ship *Philippi* which had been chartered by and was operated on behalf of Afram. The cargo was seized on arrival in Abidjan on January 16, 1986, by Afram following an *ex parte* court order obtained by it from the local tribunal, as such seizures cannot be effected in Niger without court authorization. The order releasing the cargo was obtained on February 13. Meanwhile, on February 7, the major part of the cargo was voluntarily released from seizure by Afram as the amount of cargo originally seized was clearly excessive, having regard to the amount claimed for freight.

The parties admitted that the bill of lading presented by Merchants to Mondel and then by it to DSS and on the basis of which DSS paid Mondel who in turn paid Merchants was not in fact a bill authorized by the Master of the *Philippi* or by any authorized agent of Afram. Counsel for Afram, however, readily conceded that Mondel could not be faulted for having, when presented with the bills of lading, failed to check the actual authority of the person purporting to sign a bill of lading on behalf of Merchants, it being accepted by the parties that persons engaged in shipping would not be expected to do so, unless there existed some special cause for concern, as the carrying on of business would become impossible in view of the hundreds of bills of lading being issued every day.

The original contract with DSS provided the bills of lading were to be in the Baltimore "C" form and that payment would be made by DSS five days after all work was completed or five days after substantiating documents were received, whichever would be the later. Afram well knew this when it entered into its agreement with Merchants and knew that it was to be entering into a back-to-back agreement in conformity with Merchants' agreement with Mondel and the latter's agreement with DSS. In other words, Afram knew and in effect confirmed that it was booking sea freight on a back-to-back basis on the same terms

savaient ou étaient en mesure de savoir que les connaissements étaient entachés de fraude.

<sup>a</sup> La cargaison destinée à être envoyée à Abidjan avait quitté le port de Montréal à bord du navire *Philippi*, qui avait été affrété par Afram et était exploité au nom de celle-ci. Dès l'arrivée du navire à Abidjan le 16 janvier 1986, Afram a saisi la cargaison après avoir obtenu du tribunal local une ordonnance *ex parte*, étant donné que ces saisies ne peuvent être faites au Niger sans l'autorisation du tribunal. L'ordonnance de mainlevée de la saisie a été obtenue le 13 février. Entre-temps, le 7 février, Afram a libéré volontairement la majeure partie de la cargaison, étant donné que la quantité initialement saisie était nettement exagérée, compte tenu du montant réclamé à l'égard du fret.

<sup>d</sup> De l'aveu des parties, le connaissement que Mondel a présenté au MAS après l'avoir obtenu de Merchants et sur la foi duquel elle a payé Merchants après avoir elle-même été payée par le MAS n'était pas un connaissement qu'avait approuvé le capitaine du *Philippi* ou un mandataire autorisé d'Afram. Cependant, l'avocat d'Afram a admis aisément qu'on ne pouvait reprocher à Mondel d'avoir omis de vérifier, lorsqu'elle a reçu les connaissements, le pouvoir réel de la personne qui a prétendu les signer au nom de Merchants, les parties reconnaissant que les personnes œuvrant dans le domaine de l'expédition ne procèdent normalement pas à ce genre de vérification, à moins qu'il n'existe une cause de préoccupation spéciale, car la poursuite des activités deviendrait impossible, compte tenu des centaines de connaissements établis chaque jour.

<sup>h</sup> Selon le contrat initial conclu avec le MAS, les connaissements devaient être établis selon la formule Baltimore «C» et le MAS devait payer cinq jours après l'exécution de la totalité du travail ou cinq jours après la réception des documents justificatifs, selon la plus tardive des deux dates. Afram était bien au courant de ces conditions lorsqu'elle a conclu son entente avec Merchants et elle savait qu'elle conclurait une entente correspondante conforme aux contrats intervenus entre Merchants et Mondel et entre cette dernière et le MAS. En d'autres termes, Afram savait et elle a effectivement confirmé qu'elle réservait des services de

and conditions as in the sea freight portion of the charter-party. Afram had a copy of this charter-party.

There is no evidence or issue that the Baltimore "C" form bill of lading signed by Merchants was in any way inaccurate as to the amount or nature of the cargo being shipped. The agents for Merchants presented the bills to Mondel on December 22, 1985 and the latter presented same to DSS on or about the 23rd.

The main dispute governing this action turns on the question of whether DSS when it paid Mondel and when Mondel paid Merchants on the basis of the bills of lading, knew that Afram was claiming them to be unauthorized or fraudulent. I find that DSS paid Mondel on January 8 and the latter paid Merchants on the following day.

Afram did not issue Baltimore "C" forms and bills of lading as provided for in the charter-party but issued special bills in a form apparently required by the owners of the ship and the insurers. The bills did not incorporate the terms and conditions of the DSS tender as required by DSS charter-party and Afram had in fact planned to carry part of the cargo on deck although it well knew that below deck carriage was required by DSS. The Afram bills are dated December 22, 1985 but they were only actually issued on January 13, 1986.

I entertain some serious reservations regarding the evidence of the witness Bott and I am not prepared to find that he was, as he claimed, in contact with DSS and Mondel on January 7, or at any time previous to payment by Mondel on January 9, regarding the unauthorized bills of lading presented by Merchants or that he in fact told them previous to that time that the bills were fraudulent. The first written communication in any way pertaining to this is dated January 13. Both Mr. Lambert and Mr. Delorme testified that they had not received any notice from Afram until after freight had been paid to Merchants. It is

transport maritime conformément à une entente correspondante dont les conditions étaient identiques à celles de la partie maritime du contrat d'affrètement. Afram avait une copie de ce contrat d'affrètement.

Il n'a pas été prouvé que le connaissance de type Baltimore «C» que Merchants a signé était inexact quant au montant ou quant à la nature de la cargaison expédiée et cette question n'a pas fait l'objet de contestation. Les mandataires de Merchants ont présenté les connaissements à Mondel le 22 décembre 1985 et celle-ci les a soumis au MAS vers le 23.

La principale controverse dans le présent litige porte sur la question de savoir si le MAS savait, lorsqu'il a payé Mondel et que celle-ci a payé Merchants sur la foi des connaissements, que la société Afram soutenait qu'ils étaient entachés de fraude ou qu'ils n'étaient pas autorisés. Je constate que le MAS a payé Mondel le 8 janvier et que celle-ci a payé Merchants le lendemain.

Afram n'a pas préparé de connaissance de type Baltimore «C», comme l'exigeait la charte-partie, mais elle a établi des connaissements spéciaux selon la forme qu'exigeaient apparemment les propriétaires du navire et les assureurs. Les connaissements ne comportaient pas les conditions de l'offre du MAS, contrairement à ce qui était stipulé dans la charte-partie du MAS, et Afram comptait effectivement transporter une partie de la marchandise sur le pont, même si elle savait très bien que le MAS avait demandé le transport sous le pont. Les connaissements de la société Afram portent la date du 22 décembre 1985, mais ils n'ont été établis que le 13 janvier 1986.

J'ai de sérieux doutes au sujet du témoignage de M. Bott et je ne suis pas prêt à conclure, contrairement à ce qu'il a soutenu, qu'il a parlé aux gens du MAS et de Mondel le 7 janvier ou en tout temps avant le paiement fait par celle-ci le 9 janvier, au sujet des connaissements non autorisés que Merchants a présentés, ou qu'il leur a effectivement dit avant ce moment-là que les connaissements étaient entachés de fraude. La première communication écrite qui porte sur cette question est en date du 13 janvier. M. Lambert et M. Delorme ont dit tous deux au cours de leur témoignage qu'ils n'avaient reçu aucun avis de la société

indeed difficult to conceive that anybody at DSS would, without any inquiry, pay the freight to Mondel or that Mondel would in turn pay it to Merchants at a time when the carrier Afram was claiming that Merchants' bills of lading were fraudulent. It is equally difficult to understand why, if Afram became aware that Merchants had presented or intended to present fraudulent bills of lading, it would not have immediately advised both Mondel and DSS of that fact by some written communication. It is clear from documents that as late as January 3, 1986, Afram was still looking to Merchants for payment and it was only some time subsequently that Afram decided to look to DSS and to Mondel or the consignee.

Even the bills issued by Afram and on which it bases its defence to Mondel's action and its claims in its own action, contained the words "freight pre-paid". This, of course, does not mean that the carrier has actually been paid but merely indicates that it renounces its normal right to consider the cargo as security for the payment of freight. See *Chastine Maersk (The) v. Trans-Mar Trading Co. Ltd.*, unreported judgment of Mahoney J. dated November 6, 1974, file T-1357-74; *C.P. Ships v. Les Industries Lyon Corduroys Ltée*, [1983] 1 F.C. 736 (T.D.).

Afram sought to rely on some American jurisprudence to the effect that, although the owner of the goods and the freight forwarder could rely on the endorsement "freight pre-paid", a court can find that there is nonetheless an implied contract between the carrier and the consignee which precludes the latter from refusing to pay on delivery and will allow the carrier to claim a lien and seize the goods as security for payment of freight. I refrain from commenting on whether this principle would be recognized by our courts, since in the case at bar, the consignee and Mondel or its assignee as a transporter happen to be the same person, as the shipment was to be delivered to the ultimate consignees only following the journey by road to its final destination.

Afram avant le paiement du fret à Merchants. Il est effectivement difficile de concevoir qu'une personne du MAS paierait, sans enquête, le montant du fret à Mondel ou que celle-ci le paierait à Merchants à un moment où le transporteur Afram soutenait que les connaissements étaient entachés de fraude. Il est également difficile de comprendre pourquoi, si Afram a appris que Merchants avait présenté ou qu'elle avait l'intention de présenter des connaissements entachés de fraude, elle n'a pas avisé immédiatement Mondel et le MAS de ce fait par écrit. Il appert manifestement des documents que, même le 3 janvier 1986, Afram cherchait encore à se faire payer par Merchants et ce n'est que quelque temps après qu'elle a décidé de présenter sa demande de paiement au MAS et à Mondel ou au consignataire.

Même les connaissements que la société Afram a établis et sur lesquels elle se fonde pour contester l'action de Mondel et formuler des réclamations dans sa propre action renfermaient les mots «fret payé à l'avance». Évidemment, cela ne signifie pas que le transporteur a effectivement été payé; cela indique simplement qu'il renonce à son droit normal de conserver la cargaison comme garantie du paiement du fret. Voir l'arrêt *Chastine Maersk (Le) c. Trans-Mar Trading Co. Ltd.*, jugement non publié du juge Mahoney en date du 6 novembre 1974, dossier T-1357-74; *C.P. Ships c. Les Industries Lyon Corduroys Ltée*, [1983] 1 C.F. 736 (1<sup>re</sup> inst.).

Afram a invoqué certains arrêts américains selon lesquels, même si le propriétaire des marchandises et l'expéditeur peuvent se fonder sur les mots «fret payé à l'avance» inscrits à l'endos, il sera quand même loisible à un tribunal de conclure qu'il existait entre le transporteur et le consignataire une entente interdisant à celui-ci de refuser de payer sur livraison; le tribunal permettra alors au transporteur de revendiquer un privilège et de saisir les marchandises en garantie du paiement du fret. Je ne formulerai aucun commentaire sur la question de savoir si ce principe serait reconnu par nos tribunaux, étant donné que, en l'espèce, le consignataire et Mondel ou son cessionnaire, comme transporteur, ne font qu'un, puisque la cargaison devait être expédiée aux consignataires finals uniquement après le parcours par voie terrestre vers sa destination finale.



The Afram bill of lading, however, also contains the notation "freight to be paid in full prior to delivery of the cargo". Strangely enough, both these expressions, which are basically contradictory, are initialled by Twelve Oaks the authorized agents of Afram. No explanation was furnished by Afram as to why these contradictory conditions were both included. However, the latter clause, to the effect that freight is to be paid upon delivery, is written on a different typewriter from the remainder of the bill and the expression "freight pre-paid". The cargo manifest, dated December 27, which is also signed on behalf of Afram, also shows "freight pre-paid" with regard to all items and matters mentioned therein. Although a cargo manifest is not a document of title, the notation throughout of "freight pre-paid" constitutes substantial evidence that, at the time the cargo was being loaded, the understanding between the freight forwarder and the carrier was that the latter would not be looking to the cargo as security for the payment of the freight.

Another important element of proof as to the sequence of events is Exhibit 6 which is a telex dated January 13, from Afram Lines to its agents Twelve Oaks instructing them to include in the bills of lading the expression "freight to be paid in full prior to release of bill of lading". That instruction was varied by a telephonic communication on the same day to add instead the expression "freight to be paid in full prior to delivery of cargo" which, as previously stated, was the expression actually included in the Afram bills. This establishes quite clearly that it was only on January 13 that the last-mentioned notation on the bill was inserted and there is no credible evidence whatsoever that this change was agreed upon in any way either explicitly or implicitly by either DSS Mondel, Merchants or the consignees.

Altogether apart from the question whether Afram, being fully aware of the conditions of the

Cependant, le connaissement de la société Afram renferme également les mots [TRADUCTION] «le fret doit être payé intégralement avant la livraison de la cargaison». Fait étrange, les deux expressions, qui sont fondamentalement contradictoires, sont paraphées par Twelve Oaks, les mandataires autorisés de la société Afram, qui n'a donné aucune explication sur la question de savoir pourquoi ces conditions contradictoires ont toutes deux été intégrées. Cependant, cette dernière clause portant que le fret doit être payé sur livraison a été écrite à l'aide d'une machine à écrire différente de celle qui a été utilisée pour le reste du connaissement et les mots «fret payé à l'avance». Le manifeste de fret, qui est daté du 27 décembre et qui est également signé au nom d'Afram, comporte également les mots «fret payé à l'avance» pour tous les articles et éléments qui y sont mentionnés. Bien qu'un manifeste de fret ne soit pas un document attestant le titre de propriété, l'inscription, tout au long de ce document, des mots «fret payé à l'avance» constitue une preuve importante du fait que, lors du chargement de la cargaison, l'entente entre l'expéditeur de fret et le transporteur était que celui-ci ne se servirait pas de la cargaison comme garantie du paiement du fret.

Un autre élément important de preuve concernant la séquence des événements est la pièce 6, qui est un télex en date du 13 janvier que la société Afram Lines a fait parvenir à ses mandataires Twelve Oaks pour leur demander d'inscrire sur les connaissements les mots [TRADUCTION] «le fret doit être payé intégralement avant la remise du connaissement». Cette directive a été modifiée par un appel téléphonique du même jour selon lequel il fallait plutôt ajouter les mots [TRADUCTION] «le fret doit être payé intégralement avant la livraison de la cargaison» qui correspondent, comme je l'ai déjà mentionné, aux mots effectivement inscrits sur les connaissements de la société Afram. Cela prouve assez clairement que ce n'est que le 13 janvier que ces derniers mots susmentionnés ont été inscrits sur le connaissement et il n'y a aucune preuve digne de foi établissant que ce changement a été accepté, que ce soit de façon explicite ou implicite, par le MAS, Mondel, Merchants ou les consignataires.

Dans l'ensemble, mise à part la question de savoir si Afram, étant pleinement au courant des

charter-party between DSS and Mondel, could at law enforce a lien against the cargo, it is clear that the claims of Afram against both Mondel and DSS were predicated upon Afram establishing that, before paying the freight, they had in fact been advised and warned that the bills of lading delivered to Mondel by Merchants were unauthorized and were considered by Afram to be fraudulent. I have found that, not only has this fact not been established but, on the contrary, it has been shown positively that these parties were only advised of this situation after payment had been made to Merchants. A supplementary argument by Afram to the effect that it should be entitled to recover on the basis of unjust enrichment of DSS or Mondel, simply does not make sense: neither of these parties benefited from the situation since they actually paid the freight charges. Clearly, the only party against whom unjust enrichment could be pleaded would be Merchants. The claims of Afram against these parties must therefore be dismissed.

The claim of Mondel for reimbursement of expenses incurred in attending at Abidjan to obtain the release of the cargo from Afram's lien is somewhat more tenuous from a legal standpoint.

Three English cases were relied upon by counsel for Afram in support of its argument that Mondel had no right at law to recover as damages compensation for the costs and expenses incurred by it in obtaining the release from the seizure. The first two pertain to the alleged improper arrest of a ship while the last one pertains to cargo. The three cases involved are: *Xenos v. Aldersley—The Evangelismos*, [1878] 12 Moo. 352; (1878), 14 E.R. 945 (P.C.); *Turnbull v. Owners of Ship "Strathnaver"* (1875), 1 App. Cas. 58 (P.C.); and *The Eudora* (1879), 4 P.D. 208.

In each of these cases, the claim for damages pertaining to the arrest of the plaintiff's property was denied. *The Evangelismos* case, which is an appeal from a decision of the High Court of Admiralty, is a leading case. Its principles were subsequently fully approved by the Judicial Committee of the Privy Council on an appeal from the

conditions du contrat d'affrètement conclu entre le MAS et Mondel, pourrait, en droit, opposer un privilège sur la cargaison, il est évident que les réclamations de la société Afram contre Mondel et le MAS étaient fondées sur la preuve du fait que, avant de payer les frais de fret, ceux-ci ont effectivement été avisés et prévenus que les connaissements remis à Mondel par Merchants n'étaient pas autorisés et qu'Afram les jugeait frauduleux. À mon sens, non seulement ce fait n'a-t-il pas été établi, mais bien au contraire, il a été démontré avec certitude que ces parties n'ont été avisées de cette situation qu'après le paiement à Merchants. L'argument supplémentaire de la société Afram selon lequel elle devrait avoir le droit de recouvrer le montant qu'elle réclame en raison de l'enrichissement sans cause du MAS ou de Mondel n'a tout simplement aucun sens: ni l'une ni l'autre de ces parties n'ont bénéficié de la situation, puisqu'elles ont effectivement payé les frais de fret. De toute évidence, la seule partie à l'encontre de laquelle l'argument de l'enrichissement sans cause pourrait être invoqué serait Merchants. Les réclamations que la société Afram a formulées contre ces parties doivent donc être rejetées.

La réclamation de Mondel relativement au remboursement des frais qu'elle a engagés pour se rendre à Abidjan afin d'obtenir la mainlevée de la saisie faite par Afram est un peu plus ténue du point de vue juridique.

L'avocat de la société Afram a invoqué trois arrêts anglais pour soutenir que Mondel n'avait pas le droit de recouvrer à titre de dommages-intérêts les frais et dépens qu'elle a engagés pour obtenir la mainlevée de la saisie. Les deux premiers arrêts portent sur la saisie inappropriée d'un navire, tandis que le dernier concerne une cargaison. Les trois causes en question sont les suivantes: *Xenos v. Aldersley—The Evangelismos*, [1878] 12 Moo. 352; (1878), 14 E.R. 945 (P.C.); *Turnbull v. Owners of Ship "Strathnaver"* (1875), 1 App. Cas. 58 (P.C.); et *The Eudora* (1879), 4 P.D. 208.

Dans chacune de ces causes-là, la demande de dommages-intérêts concernant la saisie des biens des demandeurs a été rejetée. L'arrêt *The Evangelismos*, qui concernait un appel d'une décision rendue par la High Court of Admiralty, est un arrêt-clé. Le Comité judiciaire du Conseil privé a subséquemment approuvé les principes de cet

Vice-Admiralty Court of New Zealand and were also affirmed and applied without reasons however in *The Eudora* case.

It is important to note that in both the first-mentioned cases the Court fully recognized that an action for abuse of process would lie if the plaintiff could establish *mala fides* or *crassa negligentia* on the part of the defendant in engaging in the judicial proceeding complained of.

We find the following statement at pages 359-360 of the above-mentioned report of *The Evangelismos* case:

Their Lordships think there is no reason for distinguishing this case, or giving damages. Undoubtedly there may be cases in which there is either *mala fides*, or that *crassa negligentia*, which implies malice, which would justify a Court of Admiralty giving damages, as in an action brought at Common law damages may be obtained. In the Court of Admiralty the proceedings are, however, more convenient, because in the action in which the main question is disposed of, damages may be awarded.

The real question in this case, following the principles laid down with regard to actions of this description, comes to this: is there or is there not, reason to say, that the action was so unwarrantably brought, or brought with so little colour, or so little foundation, that it rather implies malice on the part of the Plaintiff, or that gross negligence which is equivalent to it? Their Lordships are of opinion, that there is nothing whatever to establish the Appellant's proposition.

The "*Strathnaver*" case fully approves of the principles laid down in *The Evangelismos*. It was applied in the following terms at page 67 of the above-mentioned report:

Undoubtedly there may be cases in which there is either *mala fides* or that *crassa negligentia* which implies malice, which would justify a Court of Admiralty giving damages, as in an action brought at common law damages may be obtained. In the Court of Admiralty the proceedings are however more convenient, because in the action in which the main question is disposed of, damages may be awarded. Their Lordships came to the conclusion, though the case was certainly a very strong one, inasmuch as the wrong vessel had been seized, that in the absence of proof of *mala fides* or malicious negligence, they ought not to give damages against the parties arresting the ship. It appears to their Lordships that the general principles of law are correctly laid down in that judgment, and it is their intention to adhere to them. They will therefore humbly advise Her Majesty that that part of the learned Judge's sentence be reversed.

arrêt-là dans un appel d'une décision rendue par la Vice-Admiralty Court de la Nouvelle-Zélande et, dans l'arrêt *The Eudora*, le tribunal a également confirmé et appliqué ces principes, sans toutefois dire pourquoi.

Il est important de mentionner que, dans les deux premiers arrêts, la Cour a pleinement reconnu qu'une action pour abus de procédure serait possible si le demandeur pouvait établir la mauvaise foi ou la négligence grave dont la partie défenderesse a fait preuve en engageant les poursuites judiciaires reprochées.

Aux pages 359 et 360 de l'arrêt *The Evangelismos*, précité, nous pouvons lire les remarques suivantes:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis qu'il n'y a pas de raison de dire que cette cause-là ne s'applique pas ou d'accorder une indemnité. De toute évidence, il peut y avoir des cas où il y a mauvaise foi ou négligence grave, ce qui sous-entend une intention de nuire, de sorte qu'un tribunal de l'amirauté serait justifié d'accorder une indemnité, puisqu'il est possible de le faire dans une action en common law. Cependant, les poursuites engagées devant le tribunal de l'amirauté sont plus utiles, car une indemnité peut être accordée dans l'action où la principale question en litige est tranchée.

Compte tenu des principes exposés à l'égard des actions appartenant à cette description, la véritable question en l'espèce est la suivante: y a-t-il ou non des raisons de dire que l'action intentée était dénuée de justification, d'apparence de droit ou de fondement à un point tel qu'elle sous-entend plutôt une intention de nuire de la part de la partie demanderesse, ou de la négligence grave, ce qui équivaut à une intention de nuire? À notre avis, aucun élément de la preuve n'établit la proposition de la partie appelante.

Dans l'arrêt «*Strathnaver*», les principes établis dans *The Evangelismos* ont été pleinement approuvés et ont été appliqués de la façon suivante à la page 67 du rapport précité:

[TRADUCTION] De toute évidence, il peut y avoir des cas où il y a mauvaise foi ou négligence grave, ce qui sous-entend une intention de nuire, de sorte qu'un tribunal de l'amirauté serait justifié d'accorder une indemnité, puisqu'il est possible de le faire dans une action en common law. Cependant, les poursuites engagées devant le tribunal de l'amirauté sont plus utiles, car une indemnité peut être accordée dans l'action où la principale question en litige est tranchée. Nous en sommes venus à la conclusion que, bien que la preuve soit très solide, en ce sens que l'on s'est trompé de navire lors de la saisie, en l'absence de preuve de mauvaise foi ou d'intention de nuire, nous ne devrions pas condamner les parties qui saisissent un navire à payer des dommages-intérêts. À notre avis, les principes de droit généraux qui sont exposés dans ce jugement sont appropriés et nous avons l'intention de les appliquer. Nous avisons donc humblement Sa Majesté que cette partie de la sentence du savant juge est infirmée.

Although these cases do not appear to specifically mention the legal costs involved in defending another action but rather incidental damages arising out of its institution and prosecution, the case of *The Torsol* (1938), 61 Ll. L. Rep. 207 (Adm. Div.), does deal specifically with this matter. A right to recover the cost was recognized and applied. In the case of *Atland Containers Ltd. v. Macs Corp. Ltd. et al.* (1974), 7 O.R. (2d) 107 (H.C.) which also involved a claim for abuse of process, the claim was denied but the principle governing the tort of abuse of process was recognized by the Trial Judge. Parker J., as he then was, stated in the closing paragraph of his remarks at page 111:

However, the law re the abuse of process is very narrow in scope. It is only where the process of the Court is used for an improper purpose and where there is a definite act or threat in furtherance of such a purpose. No such act or threat is pleaded in this case. In any event the counterclaim is not a proper subject-matter for inclusion in this action since the causes of action are not similar in type. The counterclaim will therefore be struck out with costs.

It therefore seems clear that in Canadian law the tort of abuse of process for which damages including exemplary damages can be claimed exists but that it has a narrow scope and bad faith or improper or malicious purpose without any justification must be established.

In support of Mondel's claim the following cases were relied upon: *Hammond v. Bussey* (1887), 20 Q.B.D. 79 (C.A.); *Weinstein et al. v. A.E. LePage (Ontario) Ltd. et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 126 (C.A.); *Agius v. Great Western Colliery Company*, [1899] 1 Q.B. 413 (C.A.); *Kasler and Cohen v. Slavovski*, [1928] 1 K.B. 78; and *Crispin & Co. v. Evans, Coleman & Evans Ltd.* (1922), 31 B.C.R. 328 (S.C.). All of these cases involve the application of the rule in the classic case of *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341. They all recognize the right that, subject to the rules of remoteness, the costs incurred in prosecuting or defending another action can be recovered as damages. This whole line of cases, however, involve actions arising out of a breach of contract. On the other hand, *The Torso* case above referred to is founded on tort.

Bien que l'on ne semble pas avoir parlé explicitement des frais juridiques liés à la contestation d'une autre action dans ces arrêts-là, mais plutôt des dommages accessoires découlant de l'introduction et de la poursuite de l'action, ce sujet est abordé dans *The Torsol* (1938), 61 Ll. L. Rep. 207 (Adm. Div.), où le droit de recouvrer les frais a été reconnu et appliqué. Dans l'arrêt *Atland Containers Ltd. v. Macs Corp. Ltd. et al.* (1974), 7 O.R. (2d) 107 (H.C.), qui portait également sur une réclamation découlant de l'abus de procédure, la demande a été rejetée, mais le juge de première instance a reconnu le principe régissant le délit de l'abus de procédure. Dans le dernier paragraphe de ses commentaires, le juge Parker, tel était alors son titre, a dit ce qui suit, à la page 111:

[TRADUCTION] Cependant, les règles concernant l'abus de procédure ont une portée très restreinte. Elles ne s'appliquent que lorsque les procédures judiciaires sont utilisées à une fin inappropriée et qu'il y a une menace ou un acte précis pour l'accomplissement de cette fin. Aucun acte ou menace de cette nature n'est invoqué en l'espèce. À tout événement, la demande reconventionnelle ne peut être incluse dans la présente action, puisque les causes d'action sont différentes. En conséquence, la demande reconventionnelle sera rayée avec dépens.

Il semble donc évident qu'en droit canadien, le délit de l'abus de procédure pour lequel une indemnité, y compris des dommages-intérêts exemplaires, peut être réclamée existe, mais que la portée de ce droit est restreinte et qu'il faut prouver la mauvaise foi, l'intention de nuire ou un but inapproprié qui n'est aucunement justifié.

À l'appui de sa demande, Mondel a cité les arrêts suivants: *Hammond v. Bussey* (1887), 20 Q.B.D. 79 (C.A.); *Weinstein et al. v. A.E. LePage (Ontario) Ltd. et al.* (1984), 47 O.R. (2d) 126 (C.A.); *Agius v. Great Western Colliery Company*, [1899] 1 Q.B. 413 (C.A.); *Kasler and Cohen v. Slavovski*, [1928] 1 K.B. 78; et *Crispin & Co. v. Evans, Coleman & Evans Ltd.* (1922), 31 B.C.R. 328 (S.C.). Toutes ces causes portent sur l'application de la règle énoncée dans l'arrêt classique *Hadley v. Baxendale* (1854), 9 Ex. 341. Dans chacun de ces jugements-là, on a reconnu que, sous réserve des règles concernant le caractère éloigné du préjudice, il est possible de recouvrer à titre de dommages-intérêts les frais engagés pour poursuivre ou contester une autre action. Cependant, dans tous ces arrêts-là, il s'agissait d'actions découlant de la rupture d'un contrat. Par ailleurs, l'arrêt *The Torsol*, précité, portait sur un délit.

There was of course no actual contractual relationship between Afram and either Mondel or DSS. Afram's contract was with Merchants. If Mondel were obliged at law to base its claim on breach of contract, it would of course fail.

Having regard to *The Torsol* case and, more importantly to the principles which were clearly recognized by the English courts in *The Evangelismos* and the "*Strathnaver*" cases, which were relied upon by Afram and were founded on the alleged tort of abuse of process, I can see no reason why, in a proper case, all legal costs and expenses reasonably incurred in defending or prosecuting another action cannot be recovered at law. I feel that the principles enunciated in these English cases are applicable to Canadian admiralty cases. There can be no logical reason why, in a proper case, the common law tort of abuse of process would not fully apply to claims in admiralty, in view of the principle of *restitutio in integrum* which was always afforded even greater recognition in admiralty courts than at common law, by reason of the former's adoption of certain civil law principles, where for instance interest could always be awarded on a claim founded on tort from the date of the commission of the tortious act.

I find that Afram was fully aware of the conditions under which the goods were to be shipped and of the terms of payment agreed upon between the owners and Mondel. It knew that they were to be shipped freight pre-paid and it would not be entitled to look to the cargo as security for the payment on delivery in Abidjan. It could not help but realize it had no legal right whatsoever to effect a seizure on the cargo or freight. The bills of lading were to be marked freight pre-paid and Afram in fact so marked them. It was only some time later namely on January 13, 1986 when, because of the dispute existing between it and Merchants, the expression "freight to be paid in full on delivery of the cargo" was added, in an attempt to obtain from Mondel and DSS a payment which it fully knew they were not obliged to pay on delivery. This was obviously done because, for reasons which are of no concern to either of the last two mentioned parties, Afram felt that pay-

Il n'y avait évidemment aucun lien contractuel entre Afram et Mondel ou le MAS. Afram avait conclu une entente avec Merchants. Si Mondel était tenue, en droit, de fonder sa demande sur la rupture de contrat, elle ne réussirait certes pas.

Compte tenu de l'arrêt *The Torsol* et surtout des principes qui ont été clairement reconnus par les tribunaux anglais dans les arrêts *The Evangelismos* et "*Strathnavers*", que la société Afram a invoqués et qui étaient fondés sur le délit de l'abus de procédure, je ne vois pas pourquoi, dans un cas approprié, une partie n'aurait pas le droit de recouvrer tous les frais juridiques raisonnables qu'elle a engagés dans la contestation ou la poursuite d'une autre action. J'estime que les principes énoncés dans ces décisions anglaises s'appliquent aux causes d'amirauté canadiennes. Il ne peut y avoir de raison logique qui expliquerait pourquoi, dans un cas approprié, le délit de l'abus de procédure reconnu en common law ne s'appliquerait pas pleinement aux recours en amirauté, compte tenu du principe de la *restitutio in integrum*, qui a toujours été reconnu encore plus en droit de l'amirauté qu'en common law, en raison de l'adoption par les tribunaux de l'amirauté de certains principes de droit civil qui reconnaissent, notamment, la possibilité d'accorder dans tous les cas des intérêts dans une action de nature délictuelle à compter de la date de la perpétration du délit.

Je suis d'avis que la société Afram était pleinement au courant des conditions selon lesquelles les marchandises devaient être expédiées ainsi que des conditions de paiement qui avaient été convenues entre les propriétaires et Mondel. Elle savait que l'une des conditions d'expédition était que le fret devait être payé à l'avance et qu'elle n'aurait pas le droit de se servir de la cargaison comme garantie du paiement lors de la livraison à Abidjan. Elle a dû nécessairement comprendre qu'elle n'avait nullement le droit de saisir la cargaison. Les mots «fret payé à l'avance» devaient être inscrits sur les connaissements et Afram les a effectivement inscrits. Ce n'est qu'un peu plus tard, soit le 13 janvier 1986, lorsque les mots «les frais de fret doivent être payés intégralement sur livraison de la cargaison» ont été ajoutés, en raison du conflit qui l'opposait à Merchants, que la société Afram a tenté d'obtenir de Mondel et du MAS un paiement que ceux-ci n'étaient nullement tenus de faire sur

ment of the freight by Merchants would not be immediately forthcoming.

Furthermore, in seizing the cargo, it could not help but know that Mondel would be put in an almost untenable position with DSS and that it would be forced to either pay the freight as demanded or immediately institute proceedings in Abidjan to release the cargo from seizure. It most probably knew at the time of seizure that Merchants had already been paid by Mondel. It certainly could not have helped to be aware of this at that time or shortly thereafter, since Mondel had paid Merchants on January 9. It nevertheless continued to maintain the seizure and notified Mondel that unless paid immediately, a portion of the cargo would be sold forthwith to pay for the freight. Having seen the original charter-party it also was aware that Mondel would be responsible for non-delivery and that DSS would in all likelihood be calling in the letter of guaranty which Mondel had posted pursuant to the contract, should the remainder of the shipment be sold as Afram was threatening to do.

The case of *Vantage Navigation Corporation v. Suhail and Saud Bahwan Building Materials LLC (The Alev)*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 138 (Q.B.), is quite similar to the case at bar in some respects. The owners of the cargo were told by the ship owners that unless the freight was paid to them on delivery the cargo would be seized. The latter had no right to seize the cargo since it had been shipped freight pre-paid. In order to obtain the cargo and avoid serious damage, the cargo owners were obliged to pay the freight and also to sign an agreement pursuant to which they waived all claims or rights against the ship owners. Subsequently, in order to obtain the return of the money paid for freight and notwithstanding the agreement which they had signed, the cargo owners caused *The Alev* to be arrested pleading duress and breach of contract and claiming damages. The ship owners before obtaining the release of the vessel in turn sued the cargo owners for damages and for the return of the monies paid to release *The Alev*. The Court held that the defendants were not bound by the agreement which they had

livraison, ce qu'elle savait très bien. De toute évidence, Afram a procédé ainsi parce que, pour des raisons qui ne concernent ni l'une ni l'autre des deux parties susmentionnées, elle a cru que Merchants ne paierait pas immédiatement le fret.

En outre, lorsqu'elle a saisi la cargaison, elle devait nécessairement savoir que Mondel serait dans une situation presque insupportable vis-à-vis le MAS et qu'elle serait forcée de payer le montant de fret exigé ou d'engager immédiatement des poursuites à Abidjan pour obtenir une mainlevée de la saisie. Elle savait probablement, au moment de la saisie, que Mondel avait déjà payé Merchants. Elle devait le savoir à ce moment-là ou peu de temps après, puisque Mondel avait payé Merchants le 9 janvier. Néanmoins, elle a maintenu la saisie et elle a avisé Mondel que, à moins d'être payée immédiatement, elle vendrait une partie de la cargaison pour obtenir le paiement du fret. Ayant vu le contrat d'affrètement initial, elle savait aussi que Mondel serait responsable en cas de défaut de livraison et que le MAS utiliserait probablement la lettre de garantie que Mondel avait déposée conformément au contrat, si le reste de la cargaison était vendu, comme Afram menaçait de le faire.

La situation de l'arrêt *Vantage Navigation Corporation v. Suhail and Saud Bahwan Building Materials LLC (The Alev)*, [1989] 1 Lloyd's Rep. 138 (Q.B.), ressemble beaucoup à la présente affaire sur certains points. Les propriétaires du navire ont avisé les propriétaires de la cargaison que, à moins de recevoir le paiement du fret sur livraison, ils saisiraient la cargaison. Les propriétaires du navire n'avaient pas le droit de saisir la cargaison, puisque le fret devait être payé à l'avance, selon les conditions de l'expédition. Pour obtenir la cargaison et éviter un grave préjudice, les propriétaires de la cargaison ont dû payer le fret et signer une entente selon laquelle ils renonçaient à tous droits et recours contre les propriétaires du navire. Par la suite, pour obtenir le remboursement de la somme d'argent payée pour le fret, nonobstant l'entente qu'ils avaient signée, les propriétaires de la cargaison ont fait saisir le navire *The Alev*, invoquant la contrainte et la rupture de contrat et demandant une indemnité. Avant d'obtenir la mainlevée de la saisie, les propriétaires du navire ont poursuivi à leur tour les

signed under duress and dismissed the action of the plaintiff ship owners.

The Trial Judge, Mr. Justice Hobhouse, stated at page 142 of the report:

The plaintiffs were openly breaking their contracts and (in the words of Mr. Justice Lewis in the *Government of the Republic of Spain v. North of England S.S. Co. Ltd.*, (1938) 61 Ll. L.Rep. 44 at p. 56) were exercising dominion over the defendants' goods. Mr. Davies concluded that if the defendants wanted to have their goods they had no choice but to agree to what the plaintiffs' representatives were demanding. There was no question of any commercial bargain being struck; the reality and substance was: "if you want us to perform the bill of lading contracts, you must agree to what we demand".

And again at page 145:

In the present case it is clear that the agreement falls within the principles of economic duress and for that matter duress of goods. The plaintiffs did make a threat which was illegitimate, and, if it be relevant, they knew it to be illegitimate. They were under an obligation to carry the cargo to Mina Qaboos and deliver it there to the defendants. They had no right to refuse to do so or to assert any inconsistent right over the goods. They did refuse to carry the goods to Mina Qaboos and deliver them to the defendants unless the defendants met their demands. They did assert a dominion over the defendants' goods; they refused to recognize the defendants' right to have the goods. The consent of the defendants was overborne. There was a coercion of their will. They neither in law nor in fact entered into the agreement voluntarily.

In the present case legal process was perverted to obtain or extort money from Mondel and DSS which it was obvious neither of these parties was legally obliged to pay.

In *Guilford Industries Ltd. v. Hankinson Management Services Ltd. et al.* (1973), 40 D.L.R. (3d) 398 (B.C.S.C.), there was a mechanics' lien action of the case where a mechanics' lien was improperly and without power of right registered against the property of the plaintiff. Anderson J. at pages 405 and 406 stated:

If the case at bar, the lien proceedings are completely devoid of any legal foundation and were initiated for an unlawful

propriétaires de la cargaison en dommages-intérêts et ont réclamé d'eux les sommes d'argent qu'ils ont payées pour obtenir la mainlevée de ladite saisie. La Cour a jugé que les défendeurs n'étaient pas liés par l'entente qu'ils avaient signée sous le coup de la contrainte et elle a rejeté l'action des propriétaires du navire.

Le juge de première instance, le juge Hobhouse, a dit ce qui suit à la page 142 du volume:

[TRADUCTION] Les demandeurs violaient ouvertement leurs contrats et (pour reprendre les propos du juge Lewis dans l'arrêt *Government of the Republic of Spain v. North of England S.S. Co. Ltd.*, (1938) 61 Ll. L.Rep. 44, p. 56) ils exerçaient un droit de propriété sur les biens des défendeurs. M. Davies a conclu que, si les défendeurs voulaient avoir leurs biens, ils n'avaient d'autre choix que de se conformer à la demande des représentants des demandeurs. Il est manifeste qu'aucune entente commerciale n'a été conclue; ce qui s'est passé peut être résumé comme suit: «si vous voulez que nous nous conformions aux connaissements, vous devez accéder à notre demande».

Et à la page 145:

[TRADUCTION] Dans la présente cause, il est évident que l'entente est assujettie aux principes de la contrainte économique et même de la contrainte matérielle. Les demandeurs ont fait une menace qui était illégitime et, pour le cas où ce serait pertinent, ils le savaient. Ils étaient tenus de transporter la cargaison à Mina Qaboos et de la livrer là-bas aux défendeurs. Ils n'avaient pas le droit de refuser de le faire ou de faire valoir à l'égard des marchandises un droit incompatible. Ils ont refusé de transporter les marchandises à Mina Qaboos et de les livrer aux défendeurs à moins que ceux-ci ne se conforment à leurs demandes. Ils ont fait valoir un droit de propriété sur les biens des défendeurs et ils ont refusé de reconnaître que ceux-ci avaient droit à la possession desdits biens. On n'a pas obtenu le consentement des défendeurs; on les a plutôt contraints à agir contre leur volonté. Ils n'ont jamais conclu l'entente de façon volontaire, que ce soit en fait ou en droit.

Dans le cas qui nous occupe, les poursuites judiciaires ont été intentées pour obtenir de l'argent de Mondel et du MAS, alors que, de toute évidence, ni l'une ni l'autre de ces parties n'étaient légalement tenues de payer.

Dans *Guilford Industries Ltd. v. Hankinson Management Services Ltd. et al.* (1973), 40 D.L.R. (3d) 398 (C.S.C.-B.), il s'agissait d'un cas où un privilège de constructeur ou de fournisseur de matériaux avait été enregistré sans droit et de façon inappropriée à l'encontre des biens du demandeur. Voici ce qu'a dit le juge Anderson aux pages 405 et 406:

[TRADUCTION] Dans la présente cause, les poursuites relatives au privilège sont dénuées de tout fondement juridique et ont

purpose, namely, to obtain a settlement by means of legal "blackmail".

While the Courts must protect the right of every resident "to have his day in Court" where there is some evidence, however slight, on which a claim might be supported, the Courts will not permit the processes of the law to be used for ulterior purposes. This Court cannot shut its eyes to the fact that mechanics' liens, *lis pendens* and garnishing orders are sometimes, though not often, used by unscrupulous persons to achieve results which could not otherwise be obtained. The Courts will be quick to curb such acts and, hence, protect the sanctity of the Courts and processes provided by law for the achievement of lawful purposes.

This in my view constitutes a valid statement of the applicable law. It is to be noted that in this case exemplary damages were also granted.

Mondel, in its statement of claim, referred to the seizure and the threat of immediate sale of the cargo as commercial blackmail. That description, in my view, is not overly exaggerated, since Afram knew or most certainly should have known in what position Mondel would find itself as a result of a sale.

Mondel, in fact, had not only been advised by DSS that, unless the seized cargo was released forthwith, its performance bond would be called in, but was told that it was to consider itself presently barred from submitting any tenders on any other contracts offered by DSS and that unless and until the cargo was released, it would be struck off DSS's list of approved tenderers.

Mondel was therefore fully justified in taking all reasonable steps available to it to obtain the release of the cargo in order to avoid immediate serious financial loss and considerable future loss of goodwill and business. Notwithstanding the fact that recovery of all reasonable legal costs and expenses are rarely recoverable as damages, in the present case I find that Afram is liable to Mondel for same.

An agreed statement of facts was filed as Exhibit 2 at trial. Paragraph 34 of that statement reads as follows:

été engagées dans un but illégal, soit celui d'obtenir un règlement par «chantage».

Même si les tribunaux doivent protéger le droit de chaque citoyen de plaider sa cause devant la cour lorsqu'il y a une preuve, si mince soit-elle, qui permet de justifier une réclamation, ils ne permettront pas que les recours en justice soient utilisés à d'autres fins. La Cour ne peut fermer les yeux devant le fait que les privilèges de constructeur et de fournisseur de matériaux, les certificats d'affaire en instance et les ordonnances de saisie sont parfois, bien que ce ne soit pas fréquent, utilisés par des personnes sans scrupule qui cherchent ainsi à atteindre des résultats qu'elles ne pourraient obtenir autrement. Les tribunaux mettront rapidement un frein à ces actes; ils protégeront ainsi le caractère sacré de l'appareil judiciaire et verront à ce que les recours en justice soient utilisés à des fins licites.

Ces commentaires constituent, à mon sens, un énoncé valide de la règle applicable. Il convient de souligner que, dans cette cause-là, des dommages-intérêts exemplaires ont également été accordés.

Dans sa déclaration, Mondel a souligné que la saisie et la menace de la vente immédiate de la cargaison constituaient du chantage commercial. À mon avis, cette description n'est pas vraiment exagérée, étant donné que la société Afram savait ou aurait certainement dû savoir dans quelle position Mondel se trouverait à la suite d'une vente.

Effectivement, en plus de se faire dire par le MAS que, à moins que la cargaison saisie ne soit immédiatement libérée, elle serait appelée à se conformer à sa garantie d'exécution du contrat, Mondel a été avisée qu'elle devait se considérer comme une entreprise à qui il était actuellement interdit de soumettre des offres pour tout autre marché offert par le MAS et que, tant que la cargaison ne serait pas libérée, elle serait rayée de la liste des soumissionnaires approuvés du MAS.

Mondel était donc pleinement justifiée de prendre toutes les mesures raisonnables dont elle disposait pour obtenir la mainlevée de la saisie afin d'éviter une perte financière importante et immédiate et une perte considérable d'achalandage et de possibilités contractuelles pour l'avenir. Même s'il est rarement possible de recouvrer comme dommages-intérêts tous les frais juridiques raisonnables, je suis d'avis qu'en l'espèce, la société Afram est tenue de les rembourser à Mondel.

Le paragraphe 34 de l'exposé conjoint des faits qui a été déposé comme pièce 2 au cours de l'instruction se lit comme suit:



34. In consequence of the foregoing, Mondel incurred expenses outlined hereinbelow as follows:

|  |                    |   |
|--|--------------------|---|
| i) legal disbursements and fees due to Mondel's Montreal attorneys;  | \$41,262.55        |   |
| ii) legal disbursements and fees due to Mondel's attorneys in Abidjan;   | \$2,915.46         | a |
| iii) storage expenses in Abidjan for excess days from completion of voyage;  | \$15,972.66        |   |
| iv) extra expenses and airfare for government surveyor;  | \$10,975.00        | b |
| v) salaries for Mr. Béchard and Mr. Lambert during stay in Abidjan (loss of executive time), long distance telephone calls, numerous telexes, hotel and incidentals; | \$7,979.21         | c |
| <b>TOTAL:</b>  | <u>\$79,104.88</u> |   |

Although Afram agreed that Mondel incurred the above-mentioned expenses it did not concede that they were all recoverable as having been reasonably incurred and properly attributable to obtaining the release of cargo.

I find that item v) in the amount of \$7,979.21 is not allowable as the two gentlemen therein-mentioned were salaried employees of Mondel and there is no proof or insufficient proof of the loss of executive time. It also appears that they might very well have attended in Abidjan in any event. With regard to item iv) I am disallowing from the sum of \$10,975 the return airfare of the surveyor since he would have attended at Abidjan in any event. The extra expenses incurred as a result of the seizure however are allowable. The return airfare amounted to \$1,975.

After deducting the two above-mentioned amounts which totalled \$9,954.21, I find that Afram must pay Mondel the sum of \$69,150.67. The latter will be entitled to its costs throughout and DSS will be entitled to its costs for defending the action against it. All costs shall be taxed on a party and party basis. Since no claim was made by Mondel for interest from the date of the tort, interest on its claim shall run from the date of judgment.

Judgment shall issue accordingly.

[TRADUCTION] 34. En conséquence, Mondel a engagé les frais indiqués ci-après:

|  |                     |
|--|---------------------|
| i) frais et honoraires juridiques dus aux avocats de Mondel à Montréal;  | 41 262,55 \$        |
| ii) frais et honoraires juridiques dus aux avocats de Mondel à Abidjan;  | 2 915,46 \$         |
| iii) frais d'entreposage à Abidjan pour les jours supplémentaires d'entreposage depuis la fin du voyage;   | 15 972,66 \$        |
| iv) frais supplémentaires et coût du billet d'avion pour l'inspecteur gouvernemental;  | 10 975 \$           |
| v) salaire de M. Béchard et M. Lambert au cours du séjour à Abidjan (perte de temps de cadre de direction), appels interurbains, nombreux télex, hôtel et frais accessoires; | 7 979,21 \$         |
| <b>TOTAL:</b>  | <u>79 104,88 \$</u> |

Même si elle a convenu que Mondel a engagé les frais susmentionnés, Afram n'a pas admis que ces frais pouvaient tous être recouverts comme étant des frais raisonnables qui étaient dûment attribuables à l'obtention de la mainlevée de la saisie.

À mon avis, le montant de l'élément v), qui s'élève à 7 979,21 \$, ne peut être recouvré, étant donné que les deux hommes mentionnés dans ce paragraphe-là étaient des employés salariés de Mondel et que la preuve concernant la perte de temps de cadre de direction est insuffisante, si elle existe. Il semble également qu'ils seraient peut-être bien allés à Abidjan à tout événement. En ce qui a trait à l'élément iv), je soustrais de la somme de 10 975 \$ le coût du billet d'avion aller-retour de l'inspecteur, puisqu'il se serait rendu à Abidjan de toute façon. Cependant, les frais supplémentaires engagés à la suite de la saisie sont accordés. Le coût du billet d'avion aller-retour s'élevait à 1 975 \$.

Compte tenu de la déduction des deux montants précités, qui s'élève à 9 954,21 \$, j'estime que la société Afram doit payer à Mondel la somme de 69 150,67 \$. Mondel a également droit à ses dépens de l'ensemble du litige et le MAS aura droit à ses dépens liés à la contestation de l'action intentée contre lui. Tous les dépens seront taxés entre parties. Étant donné que Mondel n'a pas demandé le paiement d'intérêts à compter de la date du délit, les intérêts sur sa réclamation commenceront à courir à compter de la date du jugement.

Un jugement sera établi en conséquence.