

T-1174-87

T-1174-87

Banco do Brasil S.A. (Plaintiff)

v.

The Owner and All Others interested in the Ship *Alexandros G. Tsavlis* and the Ship *Alexandros G. Tsavlis* (Defendants)

and

Nikolas Hiotis, on his own behalf and on behalf of the Crew of the Ship *Alexandros G. Tsavlis* (Intervenors)

and

Pan American Steamship Lines Inc. and European-Overseas Steamship Lines N.V. (Second Intervenors)

and

Astrapi Maritime Limited (Third Intervenor)

and

Zodiac Maritime Agencies Ltd. (Fourth Intervenor)

T-1381-87

Pan American Steamship Lines Inc. and European-Overseas Steamship Lines N.V. (Plaintiffs)

v.

The Ship *Alexandros G. Tsavlis*, Panalex Shipping Company Limited and all Others interested in the Vessel *Alexandros G. Tsavlis* and Banco do Brasil S.A. (Defendants)***INDEXED AS: BANCO DO BRASIL S.A. v. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (THE) (T.D.)****Trial Division, Strayer J.—Vancouver, April 2, 3, 4, 5 and 6; Ottawa, April 27, 1990.*****Conflict of laws — Choice of law — Maritime law — Torts — Claim for damages by ship charterers against mortgagee on grounds latter wrongfully induced breach of charterparties and***

* Editor's Note: The reasons for judgment have been amended, but not in any material respect, pursuant to a motion for reconsideration thereof. The Trial Judge found that the passage to which exception was taken was clearly *obiter* and decided that it should be stricken from his reasons. The decision is reported immediately following these reasons for judgment, at page 283.

Banco do Brasil S.A. (demanderesse)

c.

^a Le propriétaire et tous les autres ayants droit du navire *Alexandros G. Tsavlis* ainsi que le navire *Alexandros G. Tsavlis* (défendeurs)

et

^b Nikolas Hiotis, pour son propre compte et pour le compte de l'équipage du navire *Alexandros G. Tsavlis* (intervenants)

c et

^c Pan American Steamship Lines Inc. et European-Overseas Steamship Lines N.V. (deuxièmes intervenantes)

d et

^d Astrapi Maritime Limited (troisième intervenante)

et

^e Zodiac Maritime Agencies Ltd. (quatrième intervenante)

T-1381-87

^f Pan American Steamship Lines Inc. and European-Overseas Steamship Lines N.V. (demanderesse)

c.

^g Le navire *Alexandros G. Tsavlis*, Panalex Shipping Company Limited et tous les autres ayants droit du navire *Alexandros G. Tsavlis* ainsi que Banco do Brasil S.A. (défendeurs)***^h RÉPERTORIÉ: BANCO DO BRASIL S.A. c. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (LE) (1^{re} INST.)****Section de première instance, juge Strayer—Vancouver, 2, 3, 4, 5 et 6 avril; Ottawa, 27 avril 1990.****ⁱ *Conflit de lois — Choix du droit — Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Action en dommages-intérêts intentée par les affrêteurs d'un navire contre la créancière***

* Note de l'arrêtiste: Les présents motifs de jugement ont été modifiés, sans toucher à l'essentiel, à la suite d'une demande de réexamen. Le juge a considéré que le passage en cause était manifestement *obiter* et a décidé qu'il devrait être retranché des motifs. Cette décision est publiée immédiatement à la suite des présents motifs de jugement, à la page 283.

bills of lading by threatening ship's arrest — Tort committed in England — For tort committed abroad to be actionable in Canada, acts must be actionable if committed here and not justifiable where committed — Acts (inducement of breach of contract) torts if committed in Canada — Mortgagee liable in tort for interfering with performance of contract by ship where, as here, mortgagee's security not impaired and owner not unwilling or unable to perform contract — Case of first impression in terms of both Canadian and English law — As matter of Canadian law, mortgagee liable for threats of arrest as well as for arrests where result is interference — Acts not justifiable in England under English law.

Maritime law — Torts — Claim for damages by charterers against mortgagee on grounds latter wrongfully induced breach of charterparties and bills of lading by threatening ship's arrest — According to maritime common law, mortgagee liable in tort for interfering with performance of contract where, as here, security not impaired and owner not unwilling or unable to complete contract — Liability for interfering with performance of contract whether due to arrest or threat thereof.

The ship *Alexandros G. Tsavlis* was built in Brazil, registered in Greece and flew a Greek flag. The purchase price was secured by a first mortgage assigned to Banco do Brasil. Her owner defaulted under the mortgage in November 1981. No payments were made after November 1984. In January 1986, the owner proposed a rescheduling of the debt. The proposal was rejected in December 1986. In January 1987, the ship was time-chartered for transporting cargo from Europe to the west coast of North America. Shortly thereafter, the mortgagee, through its solicitors in England, advised the ship's owner that it had decided to enforce its rights against the ship at the earliest opportunity, in Panama. When negotiations aimed at foregoing an arrest broke down, the charterers instructed the ship to proceed around Cape Horn en route to the west coast. She arrived in New Westminster, British Columbia two and one-half months later than scheduled. The ship was then arrested and sold. This was an action by the charterers for damages resulting from the Bank's refusal to permit the voyage to be continued on reasonable terms by transit through the Panama Canal and thereby wrongfully inducing breach of charterparties and bill of lading contracts.

Held, the action should be allowed.

The issues were: (1) what law governed the charterers' claim? and (2) was the Bank liable in accordance with that law?

hypothécaire pour le motif que celle-ci a provoqué à tort une violation des chartes-parties et des connaissements à la suite de ses menaces de saisie du navire — Délit commis en Angleterre — Pour qu'un délit commis à l'étranger ouvre droit à une poursuite au Canada, l'acte doit, s'il a été commis au Canada, donner ouverture à une poursuite au Canada et ne doit pas être justifiable à l'endroit où il a été commis — Les actes (le fait d'avoir provoqué la rupture du contrat) constituent des délits s'ils ont été commis au Canada — La créancière hypothécaire est responsable sur le plan délictuel d'avoir entravé l'exécution d'un contrat maritime lorsque, comme en l'espèce, la garantie n'était pas diminuée et que le propriétaire était désireux et en mesure d'exécuter le contrat — Le présent cas serait donc nouveau, tant selon le droit canadien que selon le droit anglais — Selon le droit canadien, un créancier hypothécaire est responsable des menaces de saisie autant que des saisies lorsqu'il en résulte une entrave — Actes non justifiables en Angleterre sous le régime du droit anglais.

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Action en dommages-intérêts par les affréteurs d'un navire contre la créancière hypothécaire pour le motif que celle-ci a provoqué à tort une violation des chartes-parties et des connaissements à la suite de ses menaces de saisie du navire — Selon le droit maritime, en common law, le créancier hypothécaire est responsable sur le plan délictuel s'il entrave l'exécution d'un contrat lorsque, comme en l'espèce, la garantie n'était pas diminuée et que le propriétaire était désireux et en mesure d'exécuter le contrat — Le fait d'avoir entravé l'exécution d'un contrat entraîne sa responsabilité, que ce soit en raison de la saisie ou des menaces proférées à cet effet.

Le navire *Alexandros G. Tsavlis* a été construit au Brésil, immatriculé en Grèce et battait pavillon grec. Le prix d'achat a été garanti au moyen d'une hypothèque de premier rang cédée à la Banco do Brasil. Le propriétaire a cessé, en novembre 1981, d'effectuer les paiements prévus aux termes de l'hypothèque. Aucun paiement n'a été effectué après novembre 1984. Au mois de janvier 1986, le propriétaire a proposé un rééchelonnement de la dette. La proposition a été rejetée en décembre 1986. Au mois de janvier 1987, le navire a fait l'objet d'un affrètement à terme en vue du transport de marchandises depuis l'Europe jusqu'à la côte ouest de l'Amérique du Nord. Peu de temps après, la créancière hypothécaire, par l'entremise de ses avocats à Londres, a informé le propriétaire du navire qu'elle avait décidé de faire valoir ses droits à l'encontre du navire et ce, aussitôt que possible, à Panama. Lorsque les négociations visant à éviter la saisie ont échoué, et les affréteurs ont ordonné au capitaine du navire de passer par le Cape Horn en route vers la côte ouest. Le navire est arrivé à New Westminster (Colombie-Britannique) deux mois et demi plus tard que prévu. Il a alors été saisi et vendu. Il s'agissait, en l'espèce, d'une action en dommages-intérêts intentée par les affréteurs et qui découlait du refus de la Banque de permettre la poursuite du voyage selon des conditions raisonnables par le canal de Panama, provoquant indûment la violation des chartes-parties et des connaissements.

Jugement: l'action doit être accueillie.

Les questions à trancher étaient les suivantes: (1) quelles étaient les règles de droit qui régissaient la réclamation des affréteurs? (2) la Banque était-elle responsable selon ces règles-là?

The applicable choice of law rule in tort actions was laid down in *Phillips v. Eyre*: for a tort committed abroad to be actionable in Canadian courts the acts complained of would have to be (1) actionable if committed in Canada, and (2) not justifiable where committed.

The tort alleged was part of those common law developments in respect of admiralty matters which formed part of "Canadian maritime law" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*. In the absence of Canadian case law on the matter, the parties agreed that the laws of Canada and England were the same and assumed that Canadian courts would follow maritime common law as it has developed in England. It was also common ground that the common law liability of a ship's mortgagee for interference in the performance of a contract made by a ship's owner for the employment of that ship was as set out in *The Myrto* case. In essence, if a mortgagee elects to exercise its mortgage rights at a time when the vessel is under contract, it will be answerable in tort to the parties to such contract unless the mortgagee's intervention is justified because that contract impairs its security or because the owner is unwilling or unable to complete the contract. The continuation of the voyage through and beyond the Panama Canal would not have impaired the Bank's security and the owner was willing and able to perform the contract.

As to whether *The Myrto* applied to threats of arrest as well as to actual arrests, this was a case of first impression in terms of both Canadian and English law. As a matter of Canadian law, *The Myrto* principles applied equally to threats, the threat being unlawful where the act threatened would itself be unlawful and where the result achieved was the same.

The tort, inducement of breach of contract, was not justifiable where it occurred. It took place in London, England, where the important decisions surrounding the arrest were made. Whether the Bank's actions in England were justified had to be determined in accordance with the principles in *The Myrto* even though the instant case was not on all fours with it. Damages was an available remedy in the case at bar under *The Myrto* principles.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Phillips v. Eyre (1870), L.R. 6 Q.B. 1 (Ex. Ch.); *The Myrto*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 243 (Q.B.D. Adm. Ct.);

La règle relative au choix du droit qui s'applique dans les actions délictuelles a été énoncée dans l'arrêt *Phillips v. Eyre*: pour qu'un délit commis à l'étranger ouvre droit à une poursuite devant les tribunaux canadiens, l'acte reproché doit être (1) un acte qui aurait donné ouverture à une poursuite s'il avait été commis au Canada et (2) ne doit pas être justifiable où il a été commis.

Le délit reproché faisait partie de ces nouveaux éléments de la common law en matière d'amirauté qui faisaient partie du «droit maritime canadien» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*. En l'absence de jurisprudence canadienne sur cette question, les parties ont convenu que le droit du Canada est le même que celui de l'Angleterre, et elles ont présumé que les tribunaux canadiens appliqueraient les règles de droit maritime qui ont été adoptées en Angleterre. Il a également été admis que la responsabilité en common law d'un créancier qui détient une hypothèque sur un navire et qui entrave l'exécution d'un contrat conclu par le propriétaire du navire en question relativement à l'utilisation de celui-ci a été exposée dans l'arrêt *The Myrto*. De façon générale, si le créancier hypothécaire décide de faire valoir les droits qui découlent de son hypothèque à un moment où le navire fait l'objet d'un contrat, il engage par le fait même sa responsabilité sur le plan délictuel envers les autres parties à ce contrat, à moins que son intervention ne soit justifiée du fait que le contrat en question diminue sa garantie ou que le propriétaire refuse ou est incapable de se conformer au contrat. La poursuite du voyage par le canal de Panama et au-delà n'aurait aucunement diminué la garantie de la Banque et le propriétaire était désireux et en mesure de se conformer au contrat.

Quant à savoir si l'arrêt *The Myrto* s'appliquait aux menaces de saisie de même qu'aux saisies proprement dites, il s'agissait là d'un cas nouveau tant selon le droit canadien que selon le droit anglais. Selon le droit canadien, les principes de l'arrêt *The Myrto* s'appliquaient également aux menaces, puisque l'illégalité d'une menace dépend de l'illégalité de l'acte visé par la menace et qu'il atteignait le même résultat.

Le délit, c'est-à-dire le fait d'avoir incité une partie à violer son contrat, n'était pas justifiable à l'endroit où il a été commis. Il a eu lieu à Londres en Angleterre où les décisions importantes concernant la saisie ont été prises. La question de savoir si les actions de la Banque en Angleterre étaient justifiées, devait être déterminée conformément aux principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto*, même si la situation en l'espèce n'était pas tout à fait identique à celle de l'arrêt en question. Les dommages-intérêts constituaient, en l'espèce, un redressement disponible en vertu des principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 2.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Phillips v. Eyre (1870), L.R. 6 Q.B. 1 (Ex. Ch.); *The Myrto*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 243 (Q.B.D. Adm. Ct.);

Roman Corporation Ltd. et al. v. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al., [1973] S.C.R. 820; (1973), 36 D.L.R. (3d) 413.

REFERRED TO:

ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al., [1986] 1 S.C.R. 752; *The Fanchon* (1880), 50 L.J. Ad. 4 (P.D. & A.).

AUTHORS CITED

Castel J.-G. *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1986.
McLeod J. G. *The Conflict of Laws*, Calgary: Carswell Legal Publications, 1983.

COUNSEL:

Peter D. Lowry and J. W. Perrett for Banco do Brasil.
Nils E. Daugulis and M. Nordman for second intervenors.

SOLICITORS:

Campney & Murphy, Vancouver, for Banco do Brasil.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for second intervenors.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.:

Relief Requested

The matter for disposition by me in these proceedings is a claim for damages against the Banco do Brasil S.A., mortgagee of the ship *Alexandros G. Tsavlis*. The claim is brought by the charterers of that ship for a voyage in 1987, on the grounds that the bank wrongfully induced breach of the charterparties and bills of lading. This claim is set out in both the statement of defence and counterclaims filed by the two charterers in action T-1174-87 and in their statement of claim in action T-1381-87. The two actions were ordered to be tried together, by order of the Associate Chief Justice of March 29, 1990. It was agreed by the parties that the latter statement of claim could be treated as the pleading of their claim on behalf of the charterers, Pan American Steamship Lines Inc. (hereinafter "Pan American") and European-

Roman Corporation Ltd. et autre c. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et autres, [1973] R.C.S. 820; (1973), 36 D.L.R. (3d) 413.

DÉCISIONS CITÉES:

ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre, [1986] 1 R.C.S. 752; *The Fanchon* (1880), 50 L.J. Ad. 4 (P.D. & A.).

DOCTRINE

Castel J.-G. *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1986.
McLeod J. G. *The Conflict of Laws*, Calgary; Carswell Legal Publications, 1983.

c AVOCATS:

Peter D. Lowry et J. W. Perrett pour Banco do Brasil.
Nils E. Daugulis et M. Nordman pour les deuxièmes intervenantes.

PROCUREURS:

Campney & Murphy, Vancouver, pour Banco do Brasil.
Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les deuxièmes intervenantes.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par

LE JUGE STRAYER:

Réparation demandée

Il s'agit en l'espèce d'une action en dommages-intérêts intentée contre la Banco do Brasil S.A., créancière hypothécaire du navire *Alexandros G. Tsavlis*. L'action est intentée par les affrêteurs de ce navire-là à l'égard d'un voyage fait en 1987, pour le motif que la banque a provoqué à tort une violation des chartes-parties et des connaissements. Cette réclamation est énoncée dans la défense et les demandes reconventionnelles déposées par les deux affrêteurs dans l'action T-1174-87 et dans leur déclaration déposée dans l'action T-1381-87. Dans une ordonnance en date du 29 mars 1990, le juge en chef adjoint a ordonné que les deux actions soient entendues ensemble. Les parties ont convenu que cette dernière déclaration pourrait être considérée comme l'acte de plaidoirie de leur réclamation au nom des affrêteurs, Pan American

Overseas Steamship Lines N.V. (hereinafter "Euro-Lines").

It should also be noted at this point that the claim by the charterers to priority over the Bank, with respect to the fund resulting from the sale of the vessel in Vancouver pursuant to the order of this Court, was abandoned during the trial.

Facts

In 1974 Panalex Shipping Co. Ltd. (hereinafter "Panalex"), a Liberian company, contracted with a Brazilian shipbuilder to construct the *Alexandros G. Tsavlis* (hereinafter the *Alexandros*) for a purchase price of (U.S.) \$12,050,200. Of this amount a sum of some 10.2 million dollars was to be paid by eighteen semi-annual instalments with interest. This sum was secured by promissory notes and a first preferred ship's mortgage, all of which were assigned to the Banco do Brasil (hereinafter the "Bank"). The ship when constructed was registered in Greece and the mortgage and assignment were also entered in the Greek registry. The ship sailed under the Greek flag.

At the same time, Panlaire Shipping Ltd., a company associated with Panalex through the Tsavlis family, concluded a contract with the same shipbuilder to construct a sister ship to be known as the *Claire A. Tsavlis* (hereinafter the *Claire*).

Panalex made payments under the mortgage up to and including the instalment due May 18, 1981 and then went into default under the mortgage on November 18, 1981 by failing to pay the amounts due at that time. A rescheduling had been agreed upon with the Bank on November 16, 1984 but Panalex defaulted two days later by being unable to pay all of the amounts due on that date. No payments whatever were made by Panalex, the owners of the *Alexandros* after November 18, 1984. On January 10, 1986 the owner proposed a further rescheduling of the debt. This proposal was rejected by decision within the Bank on April 3, 1986 but the owner was not advised by the Bank

Steamship Lines Inc. (ci-après appelée «Pan American») et European-Overseas Steamship Lines N.V. (ci-après appelée «Euro-Lines»).

Il convient également de souligner à ce moment-ci que les affréteurs ont abandonné au cours de l'instruction leur revendication quant à la priorité de leur réclamation sur celle de la Banque en ce qui a trait aux fonds découlant de la vente du navire à Vancouver conformément à l'ordonnance de notre Cour.

Les faits

En 1974, Panalex Shipping Co. Ltd. (ci-après appelée «Panalex»), société du Libéria, a confié à un constructeur de navires brésilien la construction du navire *Alexandros G. Tsavlis* (ci-après appelé *Alexandros*) moyennant un prix d'achat de 12 050 200 \$ U.S. De ce montant, une somme d'environ 10 200 000 \$ devait être payée au moyen de dix-huit versements semi-annuels avec intérêts. Cette somme a été garantie au moyen de billets à ordre et d'une hypothèque de premier rang sur le navire qui ont tous été cédés à la Banco do Brasil (ci-après appelée la «Banque»). Lorsqu'il a été construit, le navire a été immatriculé en Grèce et l'hypothèque et la cession ont également été inscrites dans le répertoire d'enregistrement grec. Le navire battait pavillon grec.

À la même époque, Panlaire Shipping Ltd., entreprise liée à Panalex par l'entremise de la famille Tsavlis, a conclu avec le même constructeur de navires un contrat concernant la construction d'un navire jumeau devant être connu sous le nom du *Claire A. Tsavlis* (ci-après appelé *Claire*).

Panalex a fait les paiements hypothécaires requis jusqu'au versement qui était dû le 18 mai 1981, y compris celui-ci, et est devenue en état de cessation de paiement le 18 novembre 1981, ayant omis de payer les montants alors en souffrance. Un rééchelonnement avait été convenu avec la Banque le 16 novembre 1984, mais Panalex a fait défaut deux jours plus tard, étant incapable de payer tous les montants dus ce jour-là. Panalex, le propriétaire du navire *Alexandros*, n'a fait aucun paiement après le 18 novembre 1984. Le 10 janvier 1986, le propriétaire a proposé un autre rééchelonnement de la dette. La Banque a décidé de rejeter cette proposition le

until December 29, 1986 that it would not approve the rescheduling and that the owner was to pay forthwith all amounts outstanding.

During this period the *Alexandros* had been laid up at Piraeus in Greece, from April 13, 1986 to January 13, 1987. There is no evidence of the Bank seeking the whereabouts of the ship until it instructed its London solicitors on December 8, 1986 to make inquiries.

On January 23, 1987 Pan American chartered the *Alexandros* for a voyage to North America and sub-chartered it to Euro-Lines. The charter was for delivery of the vessel to the charterers in Santander, Spain on January 25, 1987. The vessel was to load steel products there, at three ports in Germany, and at Antwerp, Belgium and was then to proceed to the west coast of North America, discharging cargo at Los Angeles, Oakland, Portland, and Seattle in the United States, and ending at New Westminster, B.C. Its estimated date of arrival in British Columbia was March 16, 1987. The value of the cargo was approximately (U.S.) \$12,000,000. This was a time charter.

On January 26, 1987 the day after the charterers took delivery of the vessel, the Bank learned of the time charter and the planned destinations. It also learned of the whereabouts of the *Claire* on which the mortgage payments were also in default. On February 12, 1987 the Bank sent instructions from its headquarters in Rio de Janeiro to its London office, directing that office to instruct its London solicitors to take action to seize both the *Claire* and the *Alexandros*. The solicitors were to be instructed to take care to arrest the *Alexandros* in a jurisdiction which "also considers the interests of the Bank". The London solicitors, the firm of Coward Chance, directed the arrest of the *Claire* at Durban, South Africa. On February 27, 1987 the London firm of Constant and Constant, solicitors for the owners of the *Claire* and the *Alexandros*, sent a telex message to Mr. Best of Coward Chance asking that the Bank release the *Claire*. On March 2, 1987 Mr. Best replied by telex on that subject and also advised Constant and Constant with respect to the *Alexandros*, which he

3 avril 1986, mais ce n'est que le 29 décembre 1986 qu'elle a informé le propriétaire de sa décision et lui a demandé de payer immédiatement tous les montants en souffrance.

^a Pendant cette période-là, le navire *Alexandros* était resté désarmé au Pirée, en Grèce, du 13 avril 1986 au 13 janvier 1987. Aucun élément de la preuve n'indique que la Banque a cherché à connaître l'emplacement du navire avant la date à laquelle elle a demandé à ses avocats de Londres de faire des recherches, soit le 8 décembre 1986.

^b Le 23 janvier 1987, Pan American a affrété le navire *Alexandros* pour un voyage en Amérique du Nord et l'a sous-affrété à Euro-Lines. Le navire devait être livré aux affrêteurs à Santander, en Espagne, le 25 janvier 1987. Il devait recevoir des chargements de produits d'acier là-bas ainsi qu'à trois ports d'Allemagne et à Anvers (Belgique), poursuivre sa route vers la côte ouest de l'Amérique du Nord, décharger les marchandises à Los Angeles, Oakland, Portland et Seattle, aux États-Unis, et terminer son parcours à New Westminster, en Colombie-Britannique. Il devait arriver en Colombie-Britannique vers le 16 mars 1987. La valeur des marchandises s'élevait à environ 12 000 000 \$ U.S. Il s'agissait d'un affrètement à terme.

^c Le 26 janvier 1987, le lendemain du jour où les affrêteurs ont pris livraison du navire, la Banque a été informée de l'affrètement à terme et des destinations prévues. Elle a également appris où se trouvait le *Claire*, dont les versements hypothécaires étaient également en souffrance. Le 12 février 1987, la Banque a demandé à son bureau de Londres, par l'entremise de son siège social situé à Rio de Janeiro, d'ordonner à ses avocats de Londres de saisir les navires *Claire* et *Alexandros*. Les avocats devaient veiller à saisir le navire *Alexandros* dans un territoire [TRADUCTION] «où l'on tient également compte des intérêts de la Banque». Les avocats de Londres, soit le cabinet de Coward Chance, ont pris les mesures nécessaires pour saisir le *Claire* à Durban, en Afrique du Sud. Le 27 février 1987, le cabinet d'avocats Constant et Constant, qui représentait les propriétaires des navires *Claire* et *Alexandros*, a fait parvenir à M^e Best, de Coward Chance, un télex dans lequel il demandait à la Banque d'accorder mainlevée de la saisie du *Claire*. Le

understood was then on a voyage carrying cargo to the U.S. west coast, that:

Our instructions are to enforce our clients' rights against this vessel at the earliest opportunity

On March 3, 1987 a meeting took place in London between Mr. Best, Mr. Biggs of the London branch of the Bank, and Mr. George Tsavlisiris who represented the owners of the *Claire* and the *Alexandros*. At that meeting it was confirmed that the Bank would continue the arrest of the *Claire*. When the subject of the *Alexandros* came up, according to the evidence of Mr. Best, Mr. Tsavlisiris said that if the *Claire* were not released then the Bank would not be allowed to arrest the *Alexandros*. He referred to the possibility of it being sent to Taiwan instead to be broken up for scrap. However, a telex sent by Mr. Biggs reporting to his superiors in Rio de Janeiro on this meeting also said that Mr. Tsavlisiris had said, with respect to the *Claire*, that if it were released and allowed to complete its voyage he would be prepared to arrange for it to be arrested at another convenient port. Mr. Tsavlisiris was also reported to be willing to go to Brasil to discuss matters with the Bank there. On March 5 Mr. Tsavlisiris called Mr. Best directly asking if the *Claire* was to be released. Mr. Best advised him that it was fairly certain that the vessel would not be released and that it would be sold. When he raised the subject of the *Alexandros*, Mr. Tsavlisiris said that the Bank "could forget" about the *Alexandros*. Mr. Best agreed in cross-examination that Mr. Tsavlisiris could well have understood from the meeting of March 3 that the Bank was prepared to arrest the *Alexandros* in Panama, and certainly that conclusion could have been drawn as well from the telex quoted above which Mr. Best sent to Constant and Constant on March 2.

In the meantime Mr. Best had been working with lawyers in Panama to ascertain whether the

2 mars 1987, M^e Best a répondu par télex à cette demande et a également informé Constant et Constant au sujet du navire *Alexandros* qui, d'après ce qu'il savait, était alors chargé de marchandises et se dirigeait vers la côte ouest américaine, en ce sens:

[TRADUCTION] Selon les directives que nous avons reçues, nous devons faire valoir les droits de notre cliente à l'encontre de ce navire le plus tôt possible . . .

Le 3 mars 1987, une rencontre a eu lieu à Londres entre M^e Best, M. Biggs, de la succursale de la Banque située à Londres, et M. George Tsavlisiris, qui représentait les propriétaires des navires *Claire* et *Alexandros*. Au cours de cette réunion-là, il a été confirmé que la Banque maintiendrait la saisie du *Claire*. Lorsque le sujet du navire *Alexandros* a été abordé, selon le témoignage de M^e Best, M. Tsavlisiris a dit que, si une mainlevée de la saisie n'était pas accordée à l'égard du *Claire*, la Banque ne pourrait pas saisir le navire «Alexandros». Il a mentionné qu'il était possible que le navire soit envoyé à la démolition à Taiwan. Toutefois, d'après un télex que M. Biggs a envoyé à ses supérieurs à Rio de Janeiro pour leur donner un compte rendu de cette réunion, M. Tsavlisiris a dit que, si une mainlevée était accordée à l'égard du *Claire* et que celui-ci pouvait terminer son parcours, il serait prêt à prendre les dispositions nécessaires pour le faire saisir à un autre port approprié. Il semble aussi que M. Tsavlisiris était prêt à se rendre au Brésil pour discuter de la situation avec la Banque là-bas. Le 5 mars, M. Tsavlisiris a communiqué directement avec M^e Best pour lui demander si une mainlevée serait accordée à l'égard du *Claire*. M^e Best lui a répondu qu'il était presque certain que le navire ne ferait pas l'objet d'une mainlevée et qu'il serait vendu. Lorsqu'il a soulevé la question du navire *Alexandros*, M. Tsavlisiris a dit que la Banque «pouvait oublier» ce dernier navire. M^e Best a convenu au cours de son contre-interrogatoire que M. Tsavlisiris aurait très bien pu comprendre, à la lumière de la réunion du 3 mars, que la Banque était prête à saisir le navire *Alexandros* à Panama, et il aurait certainement été possible de tirer cette conclusion à la lecture du télex précité que M^e Best a envoyé à Constant et Constant le 2 mars.

Entre-temps, M. Best avait travaillé avec des avocats de Panama pour savoir si le navire

Alexandros had yet transited the Canal and its current location. On March 5 he instructed Panama lawyers to prepare the documents for arrest, and on March 6 he instructed them to make the arrest.

On March 5 while the *Alexandros* was approaching the Panama Canal it was instructed by its owner to stop in international waters. On March 6 Mr. Tsavlis for the owner sent a telex to the Bank with respect to rescheduling the loans. On that day the charterers were advised by the owner that the latter had information that the Bank would arrest the vessel in Panama and that therefore the master had been directed to delay arrival at the Canal.

By March 10 the charterers had been in touch with the Bank through their solicitor, Mr. Taylor of the firm of Shaw and Croft in London. On the same date Mr. Best spoke by telephone to Mr. Brewster of Constant and Constant, the owner's solicitors. Mr. Brewster said the owner was prepared to give an undertaking to complete the voyage if the *Alexandros* was not arrested, but Mr. Best indicated he could not recommend such a solution to the Bank. From then until April 3 there was a series of negotiations, mostly between the solicitors for the Bank and for the charterers in London, but some times involving New York lawyers for the charterers and Mr. Hans Knickrehm, Executive Vice-President of both charterers, who is based in Houston, Texas. It is not necessary to go through all the details of these negotiations. It may be noted that the Bank did not give instructions to its London solicitor, Mr. Best, until March 19 as to what terms it would accept to forego arrest in Panama. Negotiations finally broke down in early April over the following term of a draft agreement on which the Bank insisted.

7. The Charterer undertakes for the Bank's benefit not to bring any claim against the Bank in any jurisdiction in respect of any alleged interference by the Bank with the performance of the Charterparty and the Bill of Lading contracts.

Alexandros avait franchi le canal et pour connaître l'emplacement du navire. Le 5 mars, il a demandé aux avocats de Panama de préparer les documents de la saisie et, le 6 mars, il leur a demandé de procéder à la saisie.

Le 5 mars, alors que le navire *Alexandros* s'approchait du canal de Panama, le propriétaire du navire a ordonné au capitaine d'arrêter dans les eaux internationales. Le 6 mars, M. Tsavlis a envoyé, au nom du propriétaire, un télex à la Banque au sujet du rééchelonnement des prêts. Ce jour-là, le propriétaire a fait savoir aux affréteurs qu'il avait été avisé que la Banque saisirait le navire à Panama et que, par conséquent, le capitaine s'était vu contraint de retarder l'arrivée au canal.

Le 10 mars, les affréteurs avaient communiqué avec la Banque par l'entremise de leur avocat, M^e Taylor, du cabinet de Shaw et Croft, à Londres. Le même jour, M^e Best a eu un entretien téléphonique avec M^e Brewster, du bureau de Constant et Constant, qui représentait le propriétaire. M^e Brewster a dit que le propriétaire était prêt à s'engager à terminer le parcours si le navire *Alexandros* n'était pas saisi, mais M^e Best a répondu qu'il ne pouvait recommander cette solution à la Banque. Par la suite, et jusqu'au 3 avril, une série de pourparlers ont eu lieu, principalement entre les avocats de la Banque et ceux des affréteurs à Londres, mais mettant parfois aussi en cause les avocats des affréteurs ayant leur bureau à New York et M. Hans Knickrehm, vice-président à la direction des deux affréteurs, qui est établi à Houston, au Texas. Il n'est pas nécessaire de décrire de façon détaillée ces négociations. Il peut être utile de souligner que la Banque n'a pas donné de directives à son avocat de Londres, M^e Best, avant le 19 mars, relativement aux conditions selon lesquelles elle accepterait d'abandonner la saisie à Panama. Les négociations ont finalement été rompues au début d'avril au sujet de la condition suivante d'un projet d'entente que la Banque désirait inclure:

[TRADUCTION] 7. L'affréteur s'engage, pour l'avantage de la Banque, à ne pas intenter d'action contre la Banque dans quelque territoire que ce soit à l'égard du fait que cette dernière aurait entravé l'exécution de la charte-partie et du connaissance.

The Bank insisted on the inclusion of this term but the charterers ultimately refused. It may be noted that, had such a term been agreed to, the present action could not have been brought.

During these negotiations the vessel remained in the Caribbean. It took on bunkers and supplies in Venezuela and on April 3, 1987, after the breakdown of negotiations, the charterers instructed it to proceed around Cape Horn en route to Los Angeles. This the vessel did, arriving in Los Angeles on May 15 where it completed discharging on May 19. The ship was arrested that day by the Bank and was later released from arrest pursuant to an agreement between the Bank and the charterers. The vessel then proceeded to Oakland, Portland, Seattle, and New Westminster discharging cargo in each of these ports. It arrived in New Westminster on June 2, 1987 some two and one-half months after the original estimated day of arrival.

On June 3 the vessel was arrested by the Bank at New Westminster and sold pursuant to the order of this Court for the amount of (Canadian) \$3,722,100. There have been numerous proceedings concerning the *Alexandros* but I am advised by counsel that the present claim is the only matter outstanding with respect to the disposition of the fund. The charterers were admitted into action T-1174-87 as second intervenors pursuant to an order of Collier J. on July 23, 1987. Prior to that the charterers had already commenced action T-1381-87 against the Bank and others. The counterclaim then filed in action T-1174-87 essentially duplicated, in so far as the Bank was concerned, the statement of claim already filed in T-1381-87. For this reason the two matters were tried together on the basis of the pleadings in T-1381-87.

The charterers allege that the Bank refused to permit the voyage to be prosecuted on reasonable terms by transit through the Panama Canal, and thereby wrongfully induced breach of their charterparties and of Euro-Lines' bill of lading contracts. The charterers claim damages in respect of the additional expenses to which they were put by reason of the delay and extra distance travelled in

La Banque désirait à tout prix inclure cette condition, mais les affréteurs ont finalement refusé. Si cette condition avait été acceptée, la présente action n'aurait pu être intentée.

^a Au cours de ces négociations-là, le navire est demeuré dans les Antilles. Il s'est approvisionné en combustible lourd et en vivres au Venezuela et, le 3 avril 1987, après la rupture des négociations, les affréteurs ont ordonné au capitaine de passer par Cape Horn pour se diriger vers Los Angeles. C'est ce qui a été fait; le navire est arrivé à Los Angeles le 15 mai et le déchargement s'est terminé à cet endroit le 19 mai. Ce jour-là, le navire a été saisi par la Banque et a fait l'objet d'une mainlevée plus tard, à la suite d'une entente conclue entre la Banque et les affréteurs. Le navire s'est ensuite dirigé vers Oakland, Portland, Seattle et New Westminster et les marchandises qui se trouvaient à bord du navire ont été déchargées à chacun de ces ports-là. Le navire est arrivé à New Westminster le 2 juin 1987, soit deux mois et demi après la date d'arrivée initialement prévue.

^e Le 3 juin, le navire a été saisi par la Banque à New Westminster et vendu conformément à l'ordonnance de notre Cour pour une somme de 3 722 100 \$ CAN. De nombreuses procédures ont été engagées contre le navire *Alexandros*, mais les avocats m'informent que la présente réclamation est la seule question non réglée au sujet de l'utilisation du fonds. Les affréteurs ont été admis dans l'action T-1174-87 comme deuxièmes intervenants conformément à une ordonnance du juge Collier en date du 23 juillet 1987. Auparavant, ils avaient déjà intenté l'action T-1381-87 contre la Banque et d'autres. La demande reconventionnelle déposée par la suite dans l'action T-1174-87 reprenait essentiellement, en ce qui a trait à la Banque, la déclaration déjà déposée dans le dossier T-1381-87. C'est pourquoi les deux causes ont été entendues ensemble sur la foi des actes de plaidoirie déposés dans le dossier T-1381-87.

ⁱ Les affréteurs soutiennent que la Banque a refusé de permettre la poursuite du voyage selon des conditions raisonnables par le canal de Panama, provoquant indûment par le fait même la violation de leurs chartes-parties et des connaissements d'Euro-Lines. Les affréteurs réclament des dommages-intérêts à l'égard des frais supplémentaires qu'ils ont dû engager en raison du retard et

the voyage, and by the settlement of claims against them made by consignees or receivers because of the delay of delivery of the cargo.

Issues

The essential issues to be determined are: (1) what law governs the claim of the charterers? (2) is the Bank liable in accordance with that law?

Conclusions

Choice of Law

The cause of action here is an alleged tort committed by the Bank against the charterers, the alleged tort being that of causing or inducing the breach of the charterparties and the bills of lading.

It was accepted by this Court, when Collier J. allowed the charterers to intervene in action T-1174-87, that this Court has jurisdiction to entertain such an action. The Bank has submitted itself to this jurisdiction and it has a major asset here, namely its claim to the fund resulting from the sale of the vessel.

The choice of law rule in tort actions accepted by Canadian courts has been that laid down by the Court of Exchequer Chamber in England in *Phillips v. Eyre*¹ and the cases which have followed it; namely, that for a tort committed abroad to be actionable in Canadian courts the acts complained of (1) would have to be actionable if committed in Canada, and (2) must not be justifiable in the place where they were in fact committed.²

It is therefore clear that to be actionable in this Court the acts complained of must amount to a tort by Canadian law. As will be demonstrated, there is a tort recognized as part of maritime law which the charterers say would give rise to liability here if committed in Canada. It appears that such

de la distance supplémentaire parcourue au cours du voyage et en raison du règlement des réclamations que leur ont présentées les consignataires ou les destinataires à la suite de la livraison tardive des marchandises.

Questions en litige

Les principales questions à trancher sont les suivantes: (1) quelles sont les règles de droit qui régissent la réclamation des affréteurs? (2) la Banque est-elle responsable selon ces règles-là?

Conclusions

Choix du droit

La cause d'action en l'espèce est un délit que la Banque aurait commis envers les affréteurs, soit le fait d'avoir causé ou provoqué la violation des chartes-parties et des connaissements.

Lorsque le juge Collier a permis aux affréteurs d'intervenir dans l'action T-1174-87, notre Cour a reconnu qu'elle avait la compétence voulue pour statuer sur ce litige. La Banque s'est soumise à la compétence de notre Cour et elle possède un élément d'actif important ici, soit sa réclamation à l'égard du fonds découlant de la vente du navire.

La règle relative au choix du droit qui s'applique dans les actions délictuelles et que les tribunaux canadiens reconnaissent a été énoncée par la Court of Exchequer Chamber de l'Angleterre dans l'arrêt *Phillips v. Eyre*¹ et les décisions subséquentes dans lesquelles cet arrêt a été appliqué. Selon cette règle, pour qu'un délit commis à l'étranger ouvre droit à une poursuite devant les tribunaux canadiens, l'acte reproché (1) doit être un acte qui aurait donné ouverture à une poursuite s'il avait été commis au Canada et (2) ne doit pas être justifiable à l'endroit où il a effectivement été commis².

Il est donc évident que, pour ouvrir droit à une poursuite devant notre Cour, les actes reprochés doivent équivaloir à un délit selon le droit canadien. Comme il sera démontré, il y a un délit qui est reconnu en droit maritime et qui, selon les affréteurs, donnerait lieu à une responsabilité ici

¹ (1870), L.R. 6 Q.B. 1 (Ex. Ch.).

² See generally, McLeod, *The Conflict of Laws* (1983) pp. 534-542; Castel, *Canadian Conflict of Laws* (2nd ed., 1986), at pp. 597-613.

¹ (1870), L.R. 6 Q.B. 1 (Ex. Ch.).

² Voir, généralement, McLeod, *The Conflict of Laws* (1983) aux p. 534-542; Castel, *Canadian Conflict of Laws* (2^e éd., 1986), p. 597, 613.

a tort, if it be established, would form part of those specialized developments of the common law in respect of admiralty matters forming part of "Canadian maritime law" as defined in section 2 of the *Federal Court Act*.³ It is thus part of federal common law uniform throughout the country.

The charterers also contend that in this case the acts complained of occurred in England. Therefore to meet the two-pronged test in *Phillips v. Eyre*⁴ they must not have been "justifiable" under English law. The Bank denies that the acts complained of occurred in England and contends that, wherever they occurred, they were fully justified as legitimate steps taken by the Bank in the exercise of its rights as first preferred mortgagee in circumstances where the mortgagor was badly delinquent in payments.

To determine where the alleged tort occurred, it will be useful first to determine whether the acts complained of amount to a tort under Canadian law and if so, how that tort is defined.

Was there a tort actionable in Canada?

Counsel were unable to cite any Canadian cases on this subject. Instead, they agreed that the law of Canada and the law of England are the same, it being assumed that Canadian courts would follow maritime common law as it has developed in England. It was also common ground that the common law liability of a ship's mortgagee for interference in the performance of a contract made by a ship's owner for the employment of that ship, is defined in *The Myrto* case.⁵

The principles of law which these authorities establish, in relation to a case where the owner of a ship, having mortgaged her to a mortgagee to secure a loan, remains in possession of her, can, in my view, be summarized as follows:

³ R.S.C., 1985, c. F-7; see generally *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, at pp. 768-774.

⁴ *Supra*, note 1.

⁵ [1977] 2 Lloyd's Rep. 243 at pp. 253-54 (Q.B.D. Adm. Ct.).

s'il était commis au Canada. Il semble que, si ce délit était établi, il ferait partie de ces nouveaux éléments spéciaux de la common law en matière d'amirauté qui font partie du droit maritime canadien au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*³. Il fait donc partie des règles fédérales de common law qui sont uniformes dans tout le pays.

Les affréteurs soutiennent également que, en l'espèce, les actes reprochés sont survenus en Angleterre. En conséquence, pour satisfaire le critère à deux volets établi dans *Phillips v. Eyre*⁴, les actes ne doivent pas avoir été «justifiables» selon le droit anglais. La Banque nie que les actes reprochés soient survenus en Angleterre et allègue que, quel que soit l'endroit où ils sont survenus, ils étaient entièrement justifiés en tant que mesures légitimes qu'elle a prises pour faire valoir ses droits comme créancier hypothécaire de premier rang dans des circonstances où le débiteur hypothécaire était sérieusement défaillant.

Pour déterminer l'endroit où le délit reproché est survenu, il sera utile de déterminer, en premier lieu, si les actes reprochés constituent un délit selon le droit canadien et, dans l'affirmative, comment ce délit est défini.

Y a-t-il eu un délit ouvrant droit à une poursuite au Canada?

Les avocats n'ont pu me citer de causes canadiennes traitant de cette question. Ils ont plutôt reconnu que le droit du Canada est le même que celui de l'Angleterre, si l'on présume que les tribunaux canadiens appliquent les règles de droit maritime qui ont été adoptées en Angleterre. Il a également été admis que la responsabilité en common law d'un créancier qui détient une hypothèque sur un navire et qui entrave l'exécution d'un contrat conclu par le propriétaire du navire en question relativement à l'utilisation de celui-ci a été définie dans l'arrêt *The Myrto*⁵:

[TRADUCTION] À mon avis, on peut résumer comme suit les principes de droit que ces autorités établissent dans les cas où le propriétaire d'un navire qui a hypothéqué celui-ci pour obtenir un prêt en garde la possession:

³ L.R.C. (1985), chap. F-7; voir, d'une façon générale, *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752, aux p. 768-774.

⁴ Voir, plus haut, la note 1.

⁵ [1977] 2 Lloyd's Rep. 243, aux p. 253-254 (Q.B.D. Adm. Ct.).

(1) The owner is entitled, subject to one exception, to deal with the ship (and that includes employing her under a contract with a third party) in the same way as he would be entitled to do if the ship were not mortgaged.

(2) The one exception is that the owner is not entitled to deal with the ship in such a way as to impair the security of the mortgagee.

(3) Where the owner makes a contract with a third party for the employment of the ship, of such a kind and made or performable in such circumstances, that the security of the mortgagee is not impaired, and the owner is both willing and able to perform such contract, the mortgagee is not entitled, by exercising his rights under the mortgage, whether by taking possession, or selling, or arresting the ship in a mortgage action in rem, to interfere with the performance of such contract.

(4) The mortgagee is, however, entitled to exercise his rights under the mortgage without regard to any such contract made by the owner with a third party for the employment of the ship in two cases:

(a) where the contract is of such a kind, and/or is made or performable in such circumstances, that the security of the mortgage is impaired;

(b) where, whether this is so or not, the owner is unwilling and/or unable to perform the contract.

(5) Where the mortgagee, by exercising his rights under the mortgage, interferes with a contract made by the owner with a third party for the employment of the ship in circumstances where he is not, in accordance with (3) and (4) above, entitled to do so, he commits a tort (or actionable wrong in the nature of a tort) against the third party.

(6) The remedies available to the third party against the mortgagee in respect of such tort or actionable wrong are as follows:

(a) where the mortgagee interferes by taking possession or seeking to sell, an injunction restraining him from doing so;

(b) where the mortgagee interferes by arresting the ship in a mortgage action in rem, an order for the release of the ship from arrest in such action;

(c) further or alternatively to (a) or (b) above, damages.

(7) The question whether a particular contract made by the owner with a third party for the employment of the ship is of such a kind, and/or is made or performable in such circumstances, as to impair the security of the mortgagee, is a question of fact.

(8) It is open to a Court as a matter of law to find as a fact that a particular contract is made or performable in such circumstances as to impair the security of the mortgagee, if the evidence shows that the owner is impecunious, that he can only perform the voyage to which the contract relates, if at all, on credit, and that the ship is already subject to pressing liabilities and charges. *The Manor* above.

(1) Sauf dans un cas, le propriétaire a le droit d'utiliser le navire (y compris le droit de l'utiliser en vertu d'un contrat conclu avec un tiers) de la même façon qu'il le ferait si le navire n'était pas hypothéqué.

a (2) La seule exception à cette règle est la suivante: le propriétaire n'a pas le droit d'utiliser le navire de façon à diminuer la garantie du créancier hypothécaire.

b (3) Lorsque le propriétaire conclut un contrat avec un tiers relativement à l'utilisation du navire et que ce contrat est d'une nature telle ou qu'il est conclu ou exécutoire dans des circonstances telles que la garantie du créancier hypothécaire n'est pas diminuée, et que le propriétaire est désireux et en mesure d'exécuter ce contrat, le créancier hypothécaire ne peut, en exerçant les droits dont il dispose en vertu de l'hypothèque, entraver l'exécution de ce contrat, que ce soit en prenant possession du navire, en le vendant ou en le faisant saisir dans une action hypothécaire in rem.

(4) Toutefois, le créancier hypothécaire peut exercer ses droits qui découlent de l'hypothèque sans tenir compte du contrat que le propriétaire a conclu avec un tiers relativement à l'utilisation dudit navire dans deux cas:

d (a) lorsque le contrat est d'une nature telle ou lorsqu'il est conclu ou exécutoire dans des circonstances telles que la garantie du créancier hypothécaire est diminuée;

(b) lorsque, que ce soit le cas ou non, le propriétaire ne désire pas exécuter le contrat ou est incapable de le faire.

e (5) Lorsque, en exerçant ses droits qui découlent de l'hypothèque, le créancier hypothécaire entrave l'exécution d'un contrat conclu par le propriétaire avec un tiers relativement à l'utilisation du navire dans des circonstances où il n'est pas, suivant les paragraphes (3) et (4) qui précèdent, autorisé à le faire, il commet un délit (ou une faute de la nature d'un délit ouvrant droit à une poursuite) contre le tiers.

f (6) Les recours dont le tiers dispose à l'encontre du créancier hypothécaire à l'égard de ce délit ou de cette faute ouvrant droit à une poursuite sont les suivants:

g (a) lorsque le créancier hypothécaire prend possession du navire ou cherche à le vendre, une injonction lui interdisant de le faire;

(b) lorsque le créancier hypothécaire saisit le navire dans une action hypothécaire in rem, une ordonnance de mainlevée de la saisie du navire;

h (c) en plus des recours prévus aux alinéas (a) ou (b) qui précèdent ou subsidiairement à ceux-ci, des dommages-intérêts.

i (7) La question de savoir si un contrat donné que le propriétaire a conclu avec un tiers relativement à l'utilisation du navire est d'une nature telle ou est conclu ou exécutoire dans des circonstances telles qu'il diminue la garantie du créancier hypothécaire est une question de fait.

(8) Il est loisible à la Cour, comme question de droit, de déclarer qu'un contrat donné est conclu ou exécutoire dans des circonstances telles qu'il diminue la garantie du créancier hypothécaire, si la preuve indique que le propriétaire est nécessairement, qu'il peut faire à crédit seulement le voyage auquel le contrat se rapporte et que le navire fait déjà l'objet de lourdes dettes et charges. Voir l'arrêt *The Manor*, précité.

(9) The further question, whether the owner is willing and/or able to perform a particular contract, is also a question of fact.

The essential point to note at the outset is that according to this accepted authority there are circumstances where the normally lawful exercise of contract rights under the mortgage may become unlawful as a tort.

The charterers contend that the Bank as mortgagee is liable pursuant to these principles, because paragraphs (3) and (4) recognize that a mortgagee is not entitled in these circumstances to interfere with the performance of a contract such as a charterparty through arrest or threatened arrest. They contend that the conditions for the exercise of the mortgagee's right to arrest as spelled out in paragraph (4) were not met here: that is, the charterparty did not impair the Bank's security under the mortgage; and the owner was not unwilling or unable to perform the contract. The charterers also argue that the onus was on the Bank to show that their security would be prejudiced and for this proposition they rely on the decision in *The Fanchon*.⁶

I am satisfied that if the acts of the Bank had been committed in Canada they would have amounted to a tort. The essential fact is that the Bank, knowing that the vessel was under charter and bound for the west coast of North America, made it impossible for the owner to perform the contract in a reasonable time and by the route that was commonly understood to be the intended route, by threatening, and preparing for, the arrest of the vessel in Panama. No doubt, *vis-à-vis* the owners, it had every right to enforce its mortgage by arrest at any time, the mortgage being badly in arrears. But the common law as expressed in *The Myrto* provides that if a mortgagee elects to exercise those mortgage rights at a time when the vessel is under contract, it will be answerable in tort to the other parties to such contract; this will be the case unless the mortgagee's intervention is justified because that contract impairs its security or because the owner is unwilling or unable to

(9) La question de savoir si le propriétaire est désireux ou en mesure d'exécuter un contrat donné est également une question de fait.

Le point essentiel qu'il faut souligner dès le départ est le fait que, selon cette autorité reconnue, il y a des cas où l'exercice habituellement légitime de droits contractuels découlant de l'hypothèque peut devenir illégal et constituer un délit.

Les affréteurs soutiennent que la Banque, comme créancier hypothécaire, est responsable selon ces principes, car, d'après les paragraphes (3) et (4), le créancier hypothécaire n'a pas le droit, dans ces circonstances, d'entraver l'exécution d'un contrat comme un contrat d'affrètement en saisissant ou en menaçant de saisir le navire. Ils font valoir que les conditions relatives à l'exercice du droit de saisie du créancier hypothécaire qui sont énoncées au paragraphe (4) n'ont pas été établies ici; en effet, la charte-partie n'a pas diminué la garantie de la Banque découlant de l'hypothèque et le propriétaire ne refusait pas ni n'était incapable d'exécuter le contrat. Les affréteurs ajoutent qu'il incombait à la Banque de démontrer que sa garantie pouvait être diminuée; à l'appui de cette proposition, ils invoquent l'arrêt *The Fanchon*.⁶

Je suis convaincu que, si les actes de la Banque avaient été commis au Canada, ils auraient constitué un délit. L'élément essentiel est le fait que la Banque, sachant que ce navire faisait l'objet d'un affrètement aux fins d'un voyage vers la côte ouest de l'Amérique du Nord, a empêché le propriétaire de se conformer au contrat dans un délai raisonnable selon l'itinéraire initialement convenu, en menaçant de saisir le navire à Panama et en se préparant à le saisir. Il est indubitable que, *vis-à-vis* des propriétaires, elle avait le droit d'exiger le remboursement de son prêt en saisissant le navire en tout temps, en raison du grand retard dans le paiement des versements hypothécaires. Toutefois, selon la règle générale exprimée dans l'arrêt *The Myrto*, si le créancier hypothécaire décide de faire valoir les droits qui découlent de son hypothèque à un moment où le navire fait l'objet d'un contrat, il engagera par le fait même sa responsabilité sur le plan délictuel envers les autres parties à ce contrat,

⁶ (1880), 50 L.J. Ad. 4 (P.D. & A.).

⁶ (1880), 50 L.J. Ad. 4 (P.D. & A.).

complete the contract. I am unable to conclude that either of those conditions applied here.

With respect to impairment of security, it must be noted in the first place that the good faith and seriousness of purpose of the Bank must be questioned in respect of its decision at this particular moment to effect an arrest. The mortgage on the *Alexandros* had been in default since November 18, 1984 and indeed regular payments had not been made since May, 1981. Although the owners had proposed to the Bank on January 10, 1986 a further rescheduling the Bank did not notify the owner until December 29, 1986 of its rejection of that proposal. In the meantime the vessel had been laid up at Piraeus from April 13, 1986 until January 13, 1987. It was not until December 8, 1986 that the Bank made inquiries as to the whereabouts of the ship through its London solicitors. If there had been any serious concern at the Bank about protecting its security some action would surely have been taken before that time. The vessel was laying without cargo in Greece for some nine months, surely representing a golden opportunity for arrest by a first preferred mortgagee under a mortgage registered in Greece where the law gives, according to the expert evidence, every priority to the mortgagee. No explanation was ever provided as to why this was not done. Even after the charter was entered into, the Bank had time to effect an arrest in Europe before the vessel was loaded. The Bank was advised on January 26, 1987, of the charter of the *Alexandros* which was commencing loading that day at Santander, Spain. The reasons given on examination for discovery, by its representative, for the Bank not taking enforcement action right then were completely specious.⁷

Nor has the Bank proven to my satisfaction that the charterparty or its performance in any way seriously impaired the Bank's security. There was nothing to suggest that the rates on the charter

⁷ Examination for discovery of Paulo Cesar Trinidad, questions 258-268.

à moins que son intervention ne soit justifiée parce que le contrat en question diminue sa garantie ou parce que le propriétaire refuse ou est incapable de se conformer au contrat. Je ne puis en arriver à la conclusion que l'une ou l'autre de ces conditions existait en l'espèce.

En ce qui a trait à la diminution de la garantie, il faut dire, en premier lieu, que l'on doit s'interroger sur la bonne foi et le sérieux de l'objectif de la Banque à l'égard de sa décision de procéder à une saisie à ce moment-là. Les versements hypothécaires relatifs au navire *Alexandros* étaient en souffrance depuis le 18 novembre 1984 et, effectivement, les paiements réguliers avaient cessé depuis mai 1981. Même si, le 10 janvier 1986, les propriétaires ont suggéré à la Banque un autre rééchelonnement, ce n'est que le 29 décembre 1986 que cette dernière a avisé les propriétaires qu'elle refusait cette proposition. Dans l'intervalle, le navire était resté désarmé au Pirée du 13 avril 1986 au 13 janvier 1987. Ce n'est que le 8 décembre 1986 que la Banque s'est informée de l'endroit où se trouvait le navire par l'entremise de ses avocats de Londres. Si elle s'était vraiment préoccupée de protéger sa garantie, la Banque aurait certainement pu adopter des mesures en ce sens avant ce moment-là. Le navire est resté désarmé sans marchandises en Grèce pendant quelque neuf mois, ce qui représentait certainement une occasion en or pour un créancier hypothécaire de premier rang détenant une hypothèque immatriculée en Grèce, où la loi accorde, selon le témoignage des experts, la priorité au créancier hypothécaire. On ne l'a pas fait et aucune explication n'a été donnée à ce sujet. Même après que le contrat d'affrètement a été conclu, la Banque avait le temps de procéder à une saisie du navire en Europe, avant que le navire ne soit chargé. La Banque a été informée de l'affrètement du navire *Alexandros* le 26 janvier 1987, date à laquelle on a commencé à charger le navire à Santander, en Espagne. Les motifs que le représentant de la Banque a invoqués au cours de l'interrogatoire préalable pour justifier l'inaction de la Banque à ce moment-là étaient tout à fait specieux⁷.

La Banque n'a pas établi non plus à ma satisfaction que la charte-partie ou son exécution diminuait de façon importante sa garantie. Aucun élément n'indiquait que les taux de l'affrètement

⁷ Interrogatoire préalable de Paulo Cesar Trinidad, questions 258 à 268.

were other than normal market rates. The charterer was to pay the major expenses including fuel, loading and discharge costs, port expenses, pilotage, etc. The owner was to pay for crew, maintenance and insurance. There was no evidence that the owner's share was not being paid prior to the voyage being interrupted off Panama. On March 11, a few days after the interruption of the voyage, the charterers offered through their solicitors in London to fund the whole of the voyage up to and including discharge in Vancouver and to pay for total loss insurance. This would have permitted the voyage to continue without any increased risk of further liens attaching to the vessel in priority to the Bank's security.

The principal contention of the Bank is that the owner as represented by Mr. George Tsavlis could not be trusted to complete the voyage, and that there was a serious danger that he would instead divert the ship to Taiwan to have it cut up for scrap thus putting it and its proceeds beyond the reach of the Bank. It was thus argued that the conditions set out in paragraph (4) of *The Myrto* principles were met here: namely that the security of the mortgage would be impaired if the voyage continued beyond Panama, and the owner was unwilling to complete the voyage pursuant to the contract.

To some extent these suspicions harboured by the Bank were based on the experience of another bank trying to exercise security over another vessel of the Tsavlis group, the *Patriotis*. While it was suggested that the *Patriotis* had been concealed from its mortgagee, there was no clear evidence on this subject nor was it demonstrated that the Banco do Brasil had any precise information at the relevant time of decision to arrest the *Alexandros* as to what had occurred in the case of the *Patriotis*. I was unwilling to accept as evidence in the present case some general statements made by the English Court of Appeal in a case involving different parties as to efforts to hide the *Patriotis*, in a proceeding concerning that vessel. Yet this was the

étaient des taux autres que les taux normaux du marché. L'affrèteur devait payer les dépenses principales, dont le coût du carburant, les frais de chargement et de déchargement, les frais des opérations portuaires, les frais de pilotage et ainsi de suite. Le propriétaire devait payer les frais de l'équipage, les frais d'entretien et les primes d'assurance. Il n'a aucunement été établi que le propriétaire ne payait pas sa part avant que le voyage ne soit interrompu peu avant l'arrivée au canal de Panama. Le 11 mars, quelques jours après l'interruption du voyage, les affrêteurs ont offert, par l'entremise de leurs avocats de Londres, de financer l'ensemble des frais du voyage jusqu'aux frais de déchargement à Vancouver, y compris ceux-ci, et de payer une prime d'assurance pour perte totale. Cette mesure aurait permis la poursuite du voyage sans pour autant que n'augmente le risque que le navire soit grevé d'autres privilèges prenant rang avant la garantie de la Banque.

Le principal argument de la Banque est le fait que l'on ne pouvait croire que le propriétaire, représenté par M. George Tsavlis, terminerait le voyage et qu'il y avait plutôt un risque sérieux que le propriétaire détourne le navire vers Taiwan et l'envoie à la démolition là-bas, mettant ainsi le navire et son produit hors de la portée de la Banque. On a donc soutenu que les conditions énoncées au paragraphe (4) des principes de l'arrêt *The Myrto* existaient en l'espèce, soit le fait que la garantie du prêt hypothécaire serait diminuée si le voyage se poursuivait au-delà de Panama et le fait que le propriétaire ne désirait pas poursuivre le voyage conformément au contrat.

Jusqu'à un certain point, ces soupçons qu'entretenait la Banque étaient fondés sur l'expérience qu'une autre banque a vécue lorsqu'elle a cherché à faire valoir sa garantie sur un autre navire du groupe Tsavlis, le *Patriotis*. Bien qu'on ait laissé entendre que le *Patriotis* avait été dissimulé à son créancier hypothécaire, aucune preuve claire n'a été présentée à ce sujet et il n'a pas été établi non plus que la Banco do Brasil avait, au moment pertinent où elle a décidé de faire saisir le navire *Alexandros*, des renseignements précis au sujet de ce qui était arrivé dans le cas du *Patriotis*. J'étais réticent à accepter comme preuve en l'espèce des commentaires généraux que la Cour d'appel de l'Angleterre a formulés dans un cas concernant des

only information invoked as to the unreliability of the Tsavlis group in such matters which could have been available to the Bank on February 12, 1987, the day it directed its London solicitors to arrest both the *Claire* and the *Alexandros*. Mr. Tsavlis's later, somewhat extravagant, comments obviously arose out of the arrest of the *Claire*. These comments made to Mr. Best in London on March 3 and March 5 indicated that the owner would try to divert and conceal the *Alexandros*. While these threats were intemperate and imprudent it is hard to see how they could be taken seriously. The Bank would or should have had a fairly clear idea by this time as to the value of the cargo, which was several times that of the vessel. It was not credible that the *Alexandros* would either be emptied of its cargo by the owner, other than at the ports of destination pursuant to the charter, or that the cargo would be illicitly carried, at the expense of the Tsavlis group, to Taiwan. The effect of such actions on the reputation of the Tsavlis shipping group would have been enormous, as Mr. Best himself observed to Mr. Tsavlis on March 3. Such threats must be seen as part of an escalation starting with the arrest of the *Claire* on February 27 and the threat conveyed in London on March 2 to arrest the *Alexandros* while it was fully laden with cargo and in the midst of a voyage under charter. In fact by March 10 the owner's solicitor had advised the Bank's solicitor that the owner was willing to give an undertaking to complete that voyage.

I therefore conclude as a matter of fact that the continuation of the voyage through and beyond the Panama Canal would not have impaired the security of the mortgage, and that the owner was willing and able to perform that contract both prior to the interruption of the voyage off Panama and thereafter. This view is reinforced by the fact that the voyage was continued by the owner pursuant to the instructions of the charterer (or, in one instance, in accordance with the original charter notwithstanding the subsequent instructions of the

parties différentes à l'égard des mesures prises pour cacher le *Patriotis* dans une procédure concernant ce navire. Pourtant, il s'agissait là des seuls renseignements qui ont été invoqués au sujet de la non-fiabilité du groupe Tsavlis à cet égard et dont la Banque aurait pu disposer le 12 février 1987, soit la date à laquelle elle a demandé à ses avocats de Londres de saisir les navires *Claire* et *Alexandros*. Les remarques plutôt extravagantes que M. Tsavlis a formulées plus tard découlaient manifestement de la saisie du *Claire*. D'après ces commentaires qui ont été faits à M^e Best à Londres les 3 et 5 mars, le propriétaire essaierait de détourner et de dissimuler le navire *Alexandros*. Même si ces menaces étaient excessives et imprudentes, il est difficile de comprendre comment on pouvait les prendre au sérieux. À ce moment-là, la Banque devait ou aurait dû avoir une assez bonne idée de la valeur des marchandises, qui était beaucoup plus élevée que celle du navire. Il est difficile de croire que le propriétaire aurait déchargé le navire *Alexandros*, sauf aux ports de destination des marchandises conformément au contrat d'affrètement, ou que lesdites marchandises auraient été transportées illicitement à Taiwan aux frais du groupe Tsavlis. Des mesures de la sorte auraient nui énormément à la réputation du groupe d'expédition Tsavlis, comme M^e Best l'a lui-même fait remarquer à M. Tsavlis le 3 mars. Ces menaces doivent être considérées comme une partie des événements malheureux qui ont débuté par la saisie du *Claire* le 27 février et la menace faite à Londres, le 2 mars, de saisir le navire *Alexandros* alors qu'il était chargé de marchandises au cours d'un voyage effectué suivant un contrat d'affrètement. Effectivement, le 10 mars, l'avocat du propriétaire avait informé celui de la Banque que le propriétaire était prêt à s'engager à compléter le voyage.

J'en viens donc à la conclusion, comme question de fait, que la poursuite du voyage par le canal de Panama et au-delà n'aurait aucunement diminué la garantie du créancier hypothécaire et que le propriétaire était désireux et en mesure de se conformer à ce contrat tant avant l'interruption du voyage près du canal de Panama que par la suite. Cette opinion est renforcée par le fait que le propriétaire a poursuivi le voyage conformément aux directives de l'affrètement (ou, dans un cas, conformément à l'affrètement initial, malgré les

charterer) reaching all the destinations originally prescribed.

It was argued on behalf of the Bank that *The Myrto* principles cannot apply where only a threat of arrest, not an actual arrest, is complained of. It was also argued that these principles can only apply where the "interference" consists of an unlawful act.

On the first point it is true that *The Myrto* case itself involved an actual arrest and not a threat of arrest. The present case would appear to be one of first impression in terms of both Canadian and English law. I am prepared to conclude, as a matter of Canadian law, that *The Myrto* principles apply equally to threats. It may be convenient to quote principle (3) once again:

(3) Where the owner makes a contract with a third party for the employment of the ship, of such a kind and made or performable in such circumstances, that the security of the mortgagee is not impaired, and the owner is both willing and able to perform such contract, the mortgagee is not entitled, by exercising his rights under the mortgage, whether by taking possession, or selling, or arresting the ship in a mortgage action in rem, to interfere with the performance of such contract.

This paragraph states that the mortgagee is not entitled in the circumstances "to interfere with the performance of such contract". While the threat of arrest is not mentioned as a means I am satisfied that the same rationale should apply to threats. Normally a threat is lawful or unlawful depending on whether the act threatened would itself be lawful or unlawful.⁸ As it is clear from *The Myrto* that the mortgagee is not entitled to "interfere" with the performance of the contract by arrest, then it should follow that the mortgagee cannot achieve the same result—as it did here—by a threat to arrest. There can be no doubt that the threat was real: papers were filed in Panama on March 6 on the instructions of the Bank's solicitors in London and all that remained to be done was for the vessel to come within Panamanian waters.

⁸ See e.g., *Roman Corporation Ltd. et al. v. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] S.C.R. 820, at p. 829.

directives subséquentes de l'affréteur) et a atteint toutes les destinations initialement convenues.

L'avocat de la Banque a soutenu que les principes de l'arrêt *The Myrto* ne peuvent s'appliquer lorsqu'on reproche, non pas la saisie proprement dite, mais uniquement une menace de saisie. L'avocat a ajouté que ces principes ne peuvent s'appliquer que lorsque «l'entrave» est un acte illégal.

En ce qui a trait au premier point, il est vrai que l'arrêt *The Myrto* portait sur une saisie proprement dite et non sur une menace de saisie. Le présent cas serait donc nouveau, tant selon le droit canadien que selon le droit anglais. Je suis prêt à conclure, selon le droit canadien, que les principes de l'arrêt *The Myrto* s'appliquent également aux menaces. Il serait utile de citer à nouveau le principe (3):

[TRADUCTION] (3) Lorsque le propriétaire conclut un contrat avec un tiers relativement à l'utilisation du navire et que ce contrat est d'une nature telle ou qu'il est conclu ou exécutoire dans des circonstances telles que la garantie du créancier hypothécaire n'est pas diminuée, et que le propriétaire est désireux et en mesure d'exécuter ce contrat, le créancier hypothécaire ne peut, en exerçant les droits dont il dispose en vertu de l'hypothèque, entraver l'exécution de ce contrat, que ce soit en prenant possession du navire, en le vendant ou en le faisant saisir dans une action hypothécaire *in rem*.

Selon ce paragraphe, le créancier hypothécaire n'a pas le droit, dans les circonstances, «d'entraver l'exécution de ce contrat». Bien que la menace de saisie ne soit pas mentionnée comme moyen, je suis persuadé que le même raisonnement devrait s'appliquer aux menace. Habituellement, la légalité d'une menace dépend de la légalité de l'acte visé par la menace⁸. Comme il est évident, à la lumière de l'arrêt *The Myrto*, que le créancier hypothécaire n'a pas le droit d'«entraver» l'exécution du contrat par une saisie, il ne devrait pas être autorisé à atteindre le même résultat, comme il l'a fait en l'espèce, au moyen d'une menace de saisie. Il est indéniable que la menace était réelle: des documents ont été déposés à Panama le 6 mars au sujet des directives des avocats de la Banque à Londres et tout ce qu'il restait à faire, c'était d'attendre que le navire arrive dans les eaux panaméennes.

⁸ Voir, par exemple, *Roman Corporation Ltd. et autre c. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et autres*, [1973] R.C.S. 820, à la p. 829.

Equally, I fail to understand the argument that *The Myrto* principles only apply where the act complained of is unlawful, and that the arrest of a vessel by a mortgagee is not unlawful. Accepting, as counsel agree, that *The Myrto* represents the law of Canada and determining, as I must, whether if all the acts had been committed in Canada there would be liability in tort under the principles of *The Myrto*, I am unable to see why there would not. What *The Myrto* means is that *in such circumstances the mortgagee is not entitled to enforce its security through arrest*, at least not without incurring the risk of liability in tort to the charterers or others having contracts with the owner for the employment of the ship. If the interference were *per se* unlawful regardless of circumstances there would, of course, be no need to resort to the principles of *The Myrto*.

There was some dispute as to whether the charterparty had in fact been breached, or whether the charterers had simply acquiesced in the delay by March 10 and then assumed the direction of the voyage themselves. It is clear that as a practical matter the Bank "interfered" (to use *The Myrto* expression) with the normal and proper performance of the charterparties and bills of lading to which the charterers were entitled.

I am therefore satisfied that, had all the acts complained of occurred in Canada, there would have been liability in tort to the charterers for the increased costs flowing to them as a result of the interference with the normal course of the voyage which interference appears to have commenced, at the latest, on March 6.

Were the acts justifiable where they occurred?

To answer this question one must first ascertain where the acts which would constitute a tort in Canada did in fact occur. The tort is that of inducement of breach of contract. Without attempting to define for all purposes the *locus* of

En outre, je ne puis comprendre l'argument selon lequel les principes de l'arrêt *The Myrto* ne s'appliquent que lorsque l'acte reproché est illégal et selon lequel la saisie d'un navire par un créancier hypothécaire n'est pas illégale. Je reconnais, comme les avocats l'ont admis, que l'arrêt *The Myrto* représente le droit au Canada. Ma tâche consiste donc à déterminer si les actes auraient donné lieu à une responsabilité délictuelle suivant les principes de cet arrêt, s'ils avaient été commis au Canada, et je ne puis voir pourquoi cette responsabilité n'aurait pas existé. Ce que l'arrêt *The Myrto* signifie, c'est que, *dans ces circonstances*, le créancier hypothécaire *n'a pas le droit de faire valoir sa garantie au moyen d'une saisie*, ou que, du moins, il ne peut le faire sans courir le risque de se voir tenu responsable sur le plan délictuel envers les affréteurs ou des tiers qui ont conclu un contrat avec le propriétaire à l'égard de l'utilisation du navire. Si l'entrave elle-même était illégale, indépendamment des circonstances, il ne serait évidemment pas nécessaire de recourir aux principes adoptés dans l'arrêt *The Myrto*.

Les parties ne s'entendaient pas sur la question de savoir si la charte-partie avait effectivement été violée ou si les affréteurs avaient simplement consenti au délai le 10 mars et assumé la direction du voyage par la suite. À toutes fins utiles, il est évident que la Banque a «entravé» (pour reprendre le mot utilisé dans l'arrêt *The Myrto*) l'exécution normale et appropriée des chartes-parties et des connaissements à laquelle les affréteurs avaient droit.

Je suis donc convaincu que, si tous les actes reprochés avaient été commis au Canada, ils auraient donné lieu à une responsabilité délictuelle envers les affréteurs à l'égard des frais supplémentaires que ceux-ci ont dû engager en raison de l'entrave à la poursuite normale du voyage, laquelle entrave semble avoir débuté, au plus tard, le 6 mars.

Les actes étaient-ils justifiables là où ils ont été commis?

Pour répondre à cette question, il faut d'abord déterminer où les actes qui constituent un délit au Canada ont effectivement été commis. Le délit en question est celui d'avoir incité une partie à violer son contrat. Sans tenter de définir pour toutes les

such a tort, it appears to me that in this case it can be regarded as having been committed in London. It was in London on March 2, March 3, and March 5, that the Bank's London solicitors conveyed the threats to the owner's solicitors and to its representative, Mr. Tsavlis, that the Bank would arrest the *Alexandros* when it reached Panama. This was followed up by the London solicitors for the Bank issuing instructions to Panamanian lawyers on March 5 and 6 to prepare and then to file arrest documents in that country. The evidence indicates the probability, and this was not refuted, that the resulting decision on behalf of the owner to interrupt the voyage was taken by Mr. Tsavlis in London. The evidence also indicates that throughout this time the day-to-day decisions were being taken on behalf of the Bank by Coward Chance, their London solicitors, pursuant to very general instructions given on February 12th to take enforcement action against both the *Claire* and the *Alexandros*. I believe these circumstances are sufficient to fix the *locus* of the tort as England. There are many other factors suggesting England as the dominant jurisdiction, were one to apply the test of the "proper law of the tort". Among these is the fact that the charterparties both provided for arbitration in London. I am not however adopting that approach.

Turning then to the law of England I must again determine in accordance with *The Myrto* whether the Bank's actions in England were justified. I was assisted in ascertaining the law of England by the expert evidence of Mr. Nicholas V. Taylor, an English solicitor testifying on behalf of the charterers, and Mr. Kenneth Stuart Rokison, Q.C. an English barrister testifying on behalf of the Bank. They provided me with their respective, and somewhat conflicting, views on the implications of *The Myrto* in respect of facts such as those which I have before me. Mr. Taylor defined the principles flowing from *The Myrto* in a manner sufficiently broad to cover the present situation. Mr. Rokison, on the other hand, raised some important considerations as to why *The Myrto* should not be applied beyond the particular facts involved in that case. He sees *The Myrto* as an exception to the general principle that one should not be liable for exercising one's own rights whatever the consequences may be to other people. Therefore he would not

fins l'emplacement d'un tel délit, il me semble que, en l'espèce, on peut dire qu'il a été commis à Londres. C'est à Londres, les 2, 3 et 5 mars, que les avocats de Londres de la Banque ont fait savoir aux avocats du propriétaire et au représentant de celui-ci, M. Tsavlis, que la Banque saisirait le navire *Alexandros* lorsqu'il atteindrait Panama. À la suite de cette menace, les avocats de Londres de la Banque ont demandé aux avocats de Panama, les 5 et 6 mars, de préparer et déposer des documents de saisie dans ce pays-là. Selon la preuve, il est probable que la décision du propriétaire d'interrompre le voyage a été prise par M. Tsavlis à Londres, et cette probabilité n'a pas été réfutée. La preuve indique également que, pendant toute cette période-là, les décisions de chaque jour étaient prises au nom de la Banque par Coward Chance, ses avocats de Londres, conformément à des directives très générales données le 12 février à l'égard de la saisie des navires *Claire* et *Alexandros*. À mon avis, ces circonstances sont suffisantes pour dire que le délit a été commis en Angleterre. De nombreux autres facteurs tendent à indiquer que l'Angleterre est le territoire dominant, selon l'application du test de la «loi appropriée du délit». Parmi ces facteurs, mentionnons le fait que les deux contrats d'affrètement prévoyaient que l'arbitrage aurait lieu à Londres. Toutefois, je n'adopte pas ce raisonnement.

En ce qui a trait à la règle de droit de l'Angleterre, je dois déterminer à nouveau, conformément à l'arrêt *The Myrto*, si les actions de la Banque en Angleterre étaient justifiées. Pour déterminer en quoi consiste la règle de droit de l'Angleterre, j'ai été aidé par le témoignage d'expert de M^e Nicolas V. Taylor, avocat anglais qui a témoigné pour le compte des affréteurs, et par celui de M^e Kenneth Stuart Rokison, c.r., avocat anglais qui a témoigné au nom de la Banque. Ces avocats m'ont présenté leurs opinions quelque peu contradictoires au sujet de l'incidence de l'arrêt *The Myrto* sur des faits semblables à ceux sur lesquels je dois me prononcer en l'espèce. M^e Taylor a défini les principes découlant de l'arrêt *The Myrto* d'une façon suffisamment large pour couvrir la présente situation. Pour sa part, M^e Rokison a invoqué des arguments sérieux allant à l'encontre de l'application de l'arrêt *The Myrto* au-delà de la situation particulière qui prévalait dans cette cause-là. Selon lui, l'arrêt *The Myrto* est une exception au principe général

expect that exception to be broadened beyond cases of actual interference so as to cover merely threatened interference with the voyage. Even if a threat were seen as a tort, the proper remedy would be an injunction. In his view an English court would still look to the legality of the threatened act in the place where it was to be carried out. That is, in the present circumstances he would say that the legality of the threat should be measured by the law of Panama where the arrest would have taken place. He did not, nor of course was he entitled to, express an opinion on the law of Panama with respect to a possible tort of interference by mortgagees in the performance of contracts for the employment of vessels under mortgage.

It is clear that the present case is not on all fours with *The Myrto*. In that case there had been an arrest in England and the remedy in question was the release of the vessel. I have been provided with conflicting opinions by experts as to whether the principles of *The Myrto* would or would not be extended by an English court to cover a case such as the present. There being no agreement on this point, and foreign law being ultimately a matter of fact to be found by the trial judge, I must make a finding of my own as to the relevant law of England. I can only do this by deduction from the principles enunciated in *The Myrto*. For the reasons which I have set out above in connection with the determination of Canadian law on the subject, it appears to me that the principles enunciated in *The Myrto* must logically be taken to apply to a case such as the present. If in the circumstances the mortgagee is precluded, in the exercise of his rights, from interference with a contract for employment of a vessel by arrest of the vessel, it logically follows that he must also be liable if he achieves the same result through a threat of arrest where he has the means of carrying out that threat. Otherwise, in a case such as the present one, it would be relatively easy and risk-free for the mortgagee to stop a voyage by threat of arrest and coerce the charterers into all manner of commitments in order for them to gain the benefits of

selon lequel une personne ne devrait pas être tenue responsable lorsqu'elle exerce ses propres droits, quelles que soient les conséquences de ses actions pour d'autres personnes. Selon lui, cette exception ne devrait donc pas s'appliquer à des cas autres que des cas d'entrave réelle et ne devrait pas couvrir de simples menaces d'entrave. Même si une menace était considérée comme un délit, le redressement approprié serait une injonction. À son avis, un tribunal anglais examinerait encore la légalité de l'acte faisant l'objet des menaces à l'endroit où il était sur le point d'être exécuté. En l'espèce, selon lui, la légalité de la menace devrait être examinée à la lumière de la loi du Panama, c'est-à-dire l'endroit où la saisie aurait eu lieu. Il n'a pas formulé d'opinion et, bien entendu, il n'avait pas le droit de le faire, sur le droit du Panama à l'égard d'un délit possible d'entrave par les créanciers hypothécaires à l'exécution de contrats concernant l'utilisation de navires grevés d'une hypothèque.

Il est bien évident que la situation en l'espèce n'est pas tout à fait identique à celle de l'arrêt *The Myrto*. Dans cette affaire-là, il y avait une saisie en Angleterre et le redressement en question était une mainlevée de la saisie du navire. On m'a présenté des opinions contradictoires de spécialistes au sujet de la question de savoir si un tribunal anglais appliquerait ou non les principes de l'arrêt *The Myrto* dans un cas semblable à celui dont je suis saisi. Comme il n'y a pas d'entente à ce sujet et que le droit étranger est, en dernier ressort, une question de fait qu'il appartient au juge de première instance de trancher, je dois tirer mes propres conclusions au sujet du droit pertinent de l'Angleterre. Je ne puis le faire qu'au moyen d'une déduction tirée des principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto*. Pour les motifs que j'ai exprimés plus haut à l'égard de la détermination du droit canadien sur le sujet, il me semble qu'il faut, en toute logique, appliquer les principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto* dans un cas semblable au présent litige. Si, dans les circonstances, le créancier hypothécaire est empêché, lors de l'exercice de ses droits, d'entraver l'exécution d'un contrat relatif à l'utilisation d'un navire au moyen de la saisie de celui-ci, il s'ensuit logiquement que le créancier doit être tenu responsable s'il atteint le même résultat par une menace de saisie, lorsqu'il a le moyen de mettre cette menace à exécution. Autre-

a lawful contract previously made by them with the owner. I do not accept that that is the law of England or of Canada.

Mr. Rokison and counsel for the Bank also sought in effect to read out of subparagraph (6)(c) of *The Myrto* principles, quoted above, the remedy of damages. Again, drawing from the language of that judgment, and putting aside conflicting expert evidence, I am unable to exclude damages as a remedy. Paragraph (5) of those principles states that, where the mortgagee interferes in circumstances described there, "he commits a tort (or actionable wrong in the nature of a tort) against the third party". Paragraph (6) goes on to say that the remedies available to the third party in respect of such tort are as follows:

(a) where the mortgagee interferes by taking possession or seeking to sell, an injunction restraining him from doing so;

(b) where the mortgagee interferes by arresting the ship in a mortgage action *in rem*, an order for the release of the ship from arrest in such action;

(c) further or alternatively to (a) or (b) above, damages.

Counsel for the Bank contended that unless the mortgagee had interfered by one of the means referred to in subparagraph (a) or (b), that is by taking possession, seeking to sell, or arresting the ship, then the damages referred to in (c) were not available. I am unable to read the paragraph in that way. It appears to me that the literal meaning is that once a tort has been established then the third party is entitled to damages or, if one of the particular means of interference referred to in (a) or (b) has occurred then the third party is entitled additionally or alternatively to the particular remedies referred to in those subparagraphs.

In short, the tort is that of interference which may be committed by actual taking of possession or arrest of the vessel or it may be achieved by

ment, dans un cas comme le présent litige, il serait relativement simple et peu risqué pour le créancier hypothécaire d'interrompre un voyage en brandissant une menace de saisie et de forcer les affréteurs à conclure toutes sortes d'engagements pour obtenir les avantages d'un contrat légal qu'ils ont préalablement conclu avec le propriétaire. Je ne crois pas que cette possibilité corresponde au droit en vigueur en Angleterre ou au Canada.

M^e Rokison et l'avocat de la Banque ont également cherché à obtenir des dommages-intérêts en invoquant l'alinéa (6)c) des principes précités de l'arrêt *The Myrto*. Encore là, d'après les termes utilisés dans ce jugement, sans tenir compte des témoignages contradictoires des experts, je ne puis exclure les dommages-intérêts comme redressement. Selon le paragraphe (5) de ces principes, lorsque le créancier hypothécaire commet une entrave dans les circonstances décrites dans ce paragraphe, il se rend coupable d'un «délit (ou d'une faute de la nature d'un délit ouvrant droit à une poursuite) contre le tiers». Au paragraphe (6), il est dit que les recours dont le tiers dispose à l'égard de ce délit sont les suivants:

(a) lorsque le créancier hypothécaire commet une entrave en prenant possession du navire ou en cherchant à le vendre, une injonction lui interdisant de le faire;

(b) lorsque le créancier hypothécaire commet une entrave en saisissant le navire dans une action hypothécaire *in rem*, une ordonnance de mainlevée de la saisie du navire;

(c) en plus des recours prévus aux alinéas (a) ou (b) qui précèdent ou subsidiairement à ceux-ci, des dommages-intérêts.

L'avocat de la Banque a fait valoir que, à moins que le créancier hypothécaire n'ait commis l'entrave par l'un des moyens mentionnés aux alinéas (a) ou (b), c'est-à-dire en prenant possession du navire ou en cherchant à le vendre ou à le saisir, les dommages-intérêts mentionnés à l'alinéa (c) ne constituent pas un redressement disponible. Je ne puis lire ce paragraphe de cette façon. Il me semble que, d'après le sens littéral, une fois qu'un délit a été établi, le tiers a droit à des dommages-intérêts ou, si l'un des moyens d'entrave mentionnés aux alinéas (a) ou (b) a été utilisé, le tiers a droit aux redressements précis mentionnés dans ces sous-alinéas, que ce soit en plus des dommages-intérêts ou au lieu de ceux-ci.

Bref, le délit en question est celui de l'entrave qui peut être commise par la prise de possession réelle ou la saisie du navire ou par des menaces en

threats to do the same things. Once injury flows from those threats then the tort is completed and damages are available. It would be a curious doctrine indeed that limited the remedies for a tort to injunctions or release of a vessel wrongfully seized. It is injunctive relief which is the exception, not the rule, in tort remedies.

Further, in applying the choice of law rules as laid down in *Phillips v. Eyre*⁹ I need not, in order to find liability, be satisfied that the charterers could have had the specific remedy of damages had they sued in England. All I need to find is that the threats in question were not justified under English law, in order to sustain a tort action in Canada. I am satisfied that Canadian law itself should allow damages in such a case.

I am therefore satisfied that a tort was committed in England that was actionable under Canadian law and under English law and that the Bank is liable for loss caused to the charterers flowing from the interruption of performance of the charterparty and bills of lading, which interruption commenced on March 6, 1987.

This finding is of course in no way a vindication of the owner of the *Alexandros* which has acted unfairly, unwisely, and in frequent disregard of its contractual obligations both to the Bank and to the charterers. The Bank however has also acted erratically: for example in doing nothing to enforce its security until the *Alexandros* had finally obtained and commenced to perform under a charterparty, and then interfering with its opportunity to earn money under that charterparty in a way which did nothing to enhance the Bank's security. Ultimately it refused to allow the vessel to transit the Panama Canal because of its concern over the possibility that such an action as the present might be brought against it by the charterers. Its insistence on a waiver clause precluding such an action had nothing to do with protecting its security. The Bank was also very slow to make

vue de faire la même chose. Lorsqu'un préjudice découle de ces menaces, le délit est commis et des dommages-intérêts peuvent être obtenus. Il serait étrange que les redressements disponibles à l'égard d'un délit se limitent à l'injonction ou à la mainlevée de la saisie d'un navire saisi de façon illicite. L'injonction constitue l'exception, et non la règle, dans les redressements relatifs à des délits.

En outre, lorsque j'applique les règles sur le choix du droit qui sont énoncées dans l'arrêt *Phillips v. Eyre*⁹, je ne vois pas la nécessité, pour déclarer qu'il y a responsabilité, d'être convaincu que les affréteurs auraient pu obtenir des dommages-intérêts s'ils avaient intenté leur action en Angleterre. La seule conclusion que je dois tirer pour pouvoir accueillir l'action délictuelle au Canada, c'est que les menaces en question n'étaient pas justifiées selon le droit anglais. Je suis convaincu que le droit canadien lui-même devrait permettre l'octroi de dommages-intérêts dans un cas de cette nature.

Je suis donc convaincu qu'un délit a été commis en Angleterre, que ce délit ouvrait droit à une poursuite selon le droit canadien et le droit anglais et que la Banque est responsable du préjudice causé aux affréteurs à la suite de l'interruption de l'exécution de la charte-partie et des connaissances, laquelle interruption a débuté le 6 mars 1987.

Bien entendu, cette conclusion ne justifie aucunement le comportement du propriétaire du navire *Alexandros*, qui a agi de façon injuste et imprudente et, dans bien des cas, sans tenir compte de ses obligations contractuelles envers la Banque et les affréteurs. Toutefois, la Banque a également agi de façon erratique, par exemple, en omettant de faire quoi que ce soit pour faire valoir sa garantie avant que le propriétaire du navire *Alexandros* n'ait finalement obtenu un contrat d'affrètement et commencé à remplir ses obligations découlant de ce contrat et, par la suite, en empêchant le propriétaire du navire de gagner de l'argent à l'aide de ce contrat d'affrètement sans pour autant accroître sa garantie à elle. Finalement, elle a refusé de permettre au navire de franchir le canal de Panama, parce qu'elle craignait que les affréteurs n'intentent contre elle une

⁹ *Supra*, note 1.

⁹ Voir plus haut, la note 1.

decisions or give instructions. It failed to reply to telex messages—one on March 11 and two on March 13, from the charterers. Due to a strike it was virtually incommunicado for more than a week during a most critical stage of the negotiations at the end of March. The result is that it has caused a substantial loss to the charterers without achieving any legitimate goals of its own.

Disposition

There will therefore be judgment for the charterers, Pan American and Euro-Lines, for damages suffered by them resulting from the breach of the charterparties and, in respect of Euro-Lines, resulting from the breach of its bill of lading contracts. By agreement of the parties there will be a reference to ascertain damages. Costs are awarded to Pan American and to Euro-Lines who are hereby requested to prepare a formal judgment and seek the consent of the Bank. If consent is obtained an application for the entry of formal judgment can be made under Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] but if some further problem arises it may be necessary to have the matter spoken to.

action semblable au présent litige. Le fait qu'elle a insisté sur une clause de renonciation ayant pour effet d'interdire une action de cette nature n'a rien à voir avec la protection de sa garantie. En outre, la Banque a mis beaucoup de temps à prendre des décisions ou à donner des directives. Elle n'a pas répondu aux messages que les affréteurs lui ont fait parvenir par télex, soit un en date du 11 mars et deux en date du 13 mars. En raison d'une grève, elle est demeurée pour ainsi dire *incommunicado* pendant plus d'une semaine, à un moment très critique des négociations à la fin de mars. Elle a donc causé un préjudice important aux affréteurs sans atteindre des objectifs légitimes.

Décision

Un jugement sera donc rendu en faveur des affréteurs, Pan American et Euro-Lines, à l'égard des dommages qu'ils ont subis à la suite de la violation des chartes-parties et, dans le cas de la société Euro-Lines, à la suite de la violation de ses contrats de connaissance. Suivant une entente entre les parties, il y aura un renvoi pour déterminer le montant des dommages-intérêts. Les dépens sont adjugés à Pan American et Euro-Lines, à qui je demande, par les présentes, de préparer un jugement officiel et de chercher à obtenir le consentement de la Banque. Si le consentement est obtenu, une demande d'inscription du jugement officiel pourra être faite suivant la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]. Toutefois, si d'autres problèmes surviennent, il sera peut-être nécessaire que la question soit entendue.