

T-548-84

T-548-84

Atlantic Lines & Navigation Company Inc.
(Plaintiff)

v.

The Ship *Didymi* and Didymi Corporation
(Defendants)

Trial Division, Reed J.—Vancouver, March 16;
Ottawa, May 11, 1984.

Maritime law — Security — Ship arrested in Canada in action for damages for breach of time charter even though parties not Canadians and causes of action not arising in Canada — Application to strike out statement of claim or stay proceedings and release ship pending disposal of arbitration proceedings initiated in England pursuant to arbitration clause — Jurisdiction of Federal Court invoked primarily to obtain security — Corporate defendant one-ship company — Agreement to resort to arbitration not implying renunciation to requiring security — Plaintiff's evidence award not recoverable need not be very strong — Order for release of ship on undertaking security to be provided — No stay of proceedings ordered — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22.

Following breaches of the time charter-party it had entered into with the corporate defendant, the plaintiff commenced arbitration proceedings in England, in accordance with the arbitration clause agreed to in the charter.

Even though none of the parties is Canadian and even though the causes of action did not arise in Canada, the plaintiff initiated in this Court an action for damages based on the same causes of action and obtained the arrest of the defendant ship in a Canadian port.

This is an application to strike out the statement of claim or to stay the action and, in any event, to release the ship from arrest without any security having to be provided.

Held, the application should be allowed in part: the ship should be released from arrest on an undertaking by the defendants' solicitors that satisfactory security would be provided.

Arbitration is being actively pursued in England. It is clear that there is no present intention to actively pursue proceedings in this Court: the jurisdiction has been invoked primarily to obtain security for the claims being made. Since the Court's jurisdiction is recognized by all parties, the issue is whether the Court's discretion should be exercised to stay the proceedings and release the ship in the absence of any security being provided by the corporate defendant. There will be no stay of proceedings since the parties do not care one way or the other, the proceedings here not being actively pursued.

Atlantic Lines & Navigation Company Inc.
(demanderesse)

a c.

Navire *Didymi* et Didymi Corporation (défendeurs)

Division de première instance, juge Reed—Vancouver, 16 mars; Ottawa, 11 mai 1984.

Droit maritime — Garantie — Navire saisi au Canada au cours d'une action en dommages-intérêts intentée pour violation d'un affrètement à temps, même si les parties ne sont pas canadiennes et si les causes d'action n'ont pas pris naissance au Canada — Demande de radiation de la déclaration ou de suspension des procédures et de mainlevée de la saisie en attendant qu'une décision soit rendue sur les procédures d'arbitrage intentées en Angleterre sur le fondement d'une clause d'arbitrage — La compétence de la Cour fédérale est invoquée principalement dans le but d'obtenir une garantie — La société défenderesse ne possède qu'un seul navire — Le fait pour une partie de consentir dans une convention à recourir à l'arbitrage ne signifie pas qu'elle renonce à exiger une garantie — Il n'est pas nécessaire que la demanderesse fournisse une preuve très convaincante qu'il serait impossible de faire exécuter toute décision arbitrale — Ordonnance de mainlevée de la saisie du navire sur engagement de fournir une garantie — Pas de suspension des procédures — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22.

À la suite de violations de l'affrètement à temps qu'elle avait conclu avec la société défenderesse, la demanderesse a engagé à Londres des procédures d'arbitrage, conformément à la clause d'arbitrage contenue dans la charte-partie.

Même si aucune des parties n'est canadienne et que les causes d'action n'ont pas pris naissance au Canada, la demanderesse a intenté devant cette Cour une action en dommages-intérêts fondée sur les mêmes causes d'action et a obtenu la saisie du navire défendeur dans un port canadien.

La présente demande vise à obtenir la radiation de la déclaration ou la suspension de l'action et, dans les deux cas, la mainlevée de la saisie du navire sans que le dépôt d'une garantie ne soit nécessaire.

Jugement: la demande doit être accueillie en partie: la mainlevée de la saisie du navire est accordée, les avocats des défendeurs s'engageant à ce qu'ils fournissent une garantie satisfaisante.

La procédure d'arbitrage se poursuit activement en Angleterre. Il est clair qu'on n'a pas actuellement l'intention d'engager des procédures devant cette Cour dont la compétence a été principalement invoquée pour obtenir une garantie pour les demandes présentées. Étant donné que les parties reconnaissent la compétence de la Cour, il s'agit en l'espèce de déterminer si la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour suspendre les procédures et accorder la mainlevée de la saisie du navire sans que la société défenderesse fournisse de garantie. Il n'y a pas lieu de suspendre les procédures parce qu'il importe peu aux parties qu'elles soient suspendues ou non étant donné qu'elles ne les poursuivent pas activement.

In both the *Seapearl* and the *Vasso* cases, where the Court's jurisdiction was used to arrest a ship even though arbitration had been contractually agreed to, the ship was released without further security being required. In the first case, it was on the basis that the interested party would not suffer any prejudice from the loss of the security, and in the second case, because the party had failed to disclose material facts and was, at the same time, actively pursuing both arbitration proceedings and court proceedings.

Both those cases can be distinguished on their facts. The corporate defendant herein is a one-ship company and the plaintiff might suffer prejudice from the loss of the security; only the arbitration proceedings are being actively pursued; and there was no important non-disclosure. Furthermore, there are cases, such as *The Rena K*, *The Atlantic Star* and *The Makefjell*, severely limiting the scope of the comments in the *Vasso* case.

As to whether the loss of security would prejudice ultimate recovery of an award by the plaintiff, the burden of proof required of the plaintiff should not be very exacting. The whole development of *in rem* proceedings in admiralty flowed from the necessity of allowing a plaintiff to proceed against the defendant in the courts of the place where an award could be satisfied (because the *res* was there), regardless of whether there was any connection between the place of suit and the claim being made.

Dans les arrêts *Seapearl* et *Vasso*, où les parties ont invoqué la compétence de la Cour pour faire saisir un navire même si elles avaient conclu par contrat de recourir à l'arbitrage, la mainlevée du navire a été accordée sans qu'il soit nécessaire de fournir une garantie. La Cour en a décidé ainsi dans le premier cas parce que la partie intéressée ne subirait aucun préjudice par suite de la perte de la garantie, et dans le deuxième cas, parce que la partie avait omis de divulguer des faits importants et qu'elle poursuivait en même temps les procédures d'arbitrage et les procédures engagées devant la cour.

Ces deux arrêts se distinguent de l'espèce par leurs faits. La société défenderesse en l'espèce ne possède qu'un seul navire et la demanderesse pourrait subir un préjudice par suite de la perte de la garantie; seules les procédures d'arbitrage se poursuivent activement; et il n'y a pas eu non-divulgarion d'éléments importants. En outre, les arrêts *The Rena K*, *The Atlantic Star* et *The Makefjell* limitent grandement la portée des commentaires contenus dans l'arrêt *Vasso*.

En ce qui concerne la question de savoir si la perte de la garantie pourrait nuire au recouvrement final d'une indemnité par la demanderesse, le fardeau de la preuve imposée à la demanderesse ne devrait pas être très exigeant. En matière d'amirauté, tout le déroulement des procédures *in rem* a découlé de la nécessité de permettre à un demandeur d'engager des poursuites contre le défendeur devant les tribunaux du lieu où la décision pouvait être exécutée (parce que la chose s'y trouvait), peu importait qu'il existât un autre lien entre le lieu de l'action et la demande présentée.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Rena K, [1979] Q.B. 377; *The Atlantic Star*, [1974] A.C. 436 (H.L.); *The Makefjell*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.).

DISTINGUISHED:

Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile, [1983] 2 F.C. 161; 139 D.L.R. (3d) 669 (C.A.); *The Vasso (formerly Andria)*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235 (Eng. C.A.).

COUNSEL:

S. Harry Lipetz for plaintiff.
J. William Perrett for defendants.

SOLICITORS:

Ray, Connell, Lightbody, Reynolds & Heller, Vancouver, for plaintiff.
Campney & Murphy, Vancouver, for defendants.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Rena K, [1979] Q.B. 377; *The Atlantic Star*, [1974] A.C. 436 (H.L.); *The Makefjell*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Navire M/V Seapearl c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili), [1983] 2 C.F. 161; 139 D.L.R. (3d) 669 (C.A.); *The Vasso (formerly Andria)*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235 (C.A. Ang.).

AVOCATS:

S. Harry Lipetz pour la demanderesse.
J. William Perrett pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Ray, Connell, Lightbody, Reynolds & Heller, Vancouver, pour la demanderesse.
Campney & Murphy, Vancouver, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This is an application by the defendants to strike out the plaintiff's statement of claim or to stay the plaintiff's action and in either event to release the ship *Didymi* from arrest. This application came on before me on March 16, 1984 within hours of the time at which the ship was set to sail for Finland. After hearing the motion I indicated that the ship would only be released from arrest upon the giving of appropriate security by the defendants. At the same time, I indicated that should counsel so request I would file written reasons. Such request having been made, my reasons follow.

The statement of claim filed March 15, 1984 discloses that the plaintiff, Atlantic Lines & Navigation Company Inc., is incorporated under the laws of Panama; its place of business is in Houston, Texas. The defendant Didymi Corporation is incorporated under the laws of Monrovia, having its place of business in Piraeus, Greece.

It is alleged in the statement of claim that the following breaches by the defendants of a time charter occurred during the course of that charter: first, that the defendant Didymi Corporation prematurely dry-docked the vessel, necessitating the plaintiff's chartering of another vessel; second, that the *Didymi* was not loaded to draft, resulting in shut-out cargo; third, that the vessel was on another occasion overloaded, necessitating its lightening on arrival at Port Said, Egypt, with associated expenses.

The charter in question contains an arbitration clause which provides that:

Any dispute arising out of this Contract shall, unless the parties agree forthwith on a single arbitrator, be referred to the final arbitrament of the arbitrators carrying on business in London who shall be members of the Baltic Exchange, one to be appointed by each of the parties, with power to such arbitrators to appoint an umpire, who shall be a member of the Baltic Exchange.

The plaintiff commenced arbitration proceedings in London respecting the premature dry-docking in December, 1981 and these have reached the stage of close of pleadings. Arbitration proceedings

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

LE JUGE REED: Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration de la demanderesse ou la suspension de son action, et dans les deux cas, la mainlevée de la saisie du navire *Didymi*. Cette demande m'a été soumise le 16 mars 1984, dans les heures précédant le moment où le navire devait se mettre en route pour la Finlande. Après avoir entendu la requête, j'ai indiqué que je n'accorderais la mainlevée de la saisie du navire que sur dépôt d'une garantie par les défendeurs. J'ai en même temps fait savoir que je déposerais des motifs écrits à la demande des avocats; voici le texte de ces motifs.

Il ressort de la déclaration déposée le 15 mars 1984 que la demanderesse, Atlantic Lines & Navigation Company Inc., est une société constituée en vertu des lois de Panama et que son principal établissement commercial est situé à Houston au Texas. La défenderesse, Didymi Corporation, est pour sa part une société constituée en vertu des lois de Monrovia, dont le principal établissement commercial est situé au Pirée en Grèce.

La déclaration porte que les défendeurs ont contrevenu comme suit à l'affrètement à temps: premièrement, la défenderesse Didymi Corporation, avant le moment convenu, a fait passer le navire en cale sèche, ce qui a obligé la demanderesse à affréter un autre navire; deuxièmement, le *Didymi* n'a pas été chargé jusqu'au tirant d'eau ce qui a eu pour résultat qu'une partie de la cargaison a été exclue de l'embarquement; troisièmement, à une autre occasion, le navire a été surchargé et a dû être allégé à son arrivée à Port-Said (Égypte) ce qui a entraîné des dépenses additionnelles.

La charte-partie en cause contient une clause d'arbitrage qui prévoit:

[TRADUCTION] À moins que les parties s'entendent sur le choix d'un arbitre unique, tout litige concernant le présent contrat sera soumis à deux arbitres exerçant leurs activités commerciales à Londres et membres du Baltic Exchange; chaque partie nommera un arbitre et ceux-ci seront à leur tour autorisés à nommer un surarbitre, membre du Baltic Exchange.

La demanderesse a engagé à Londres des procédures d'arbitrage relatives à la mise en cale sèche prématurée en décembre 1981; ces procédures sont maintenant au stade de la clôture des plaidoiries.

respecting the claim concerning failure to load cargo were commenced in April, 1982 and the parties expect a hearing during the summer of 1984. The claim arising from the alleged overloading and lightening was submitted to arbitration on March 16, 1984, the day on which the present application was brought.

There is no evidence that any of the events underlying the three damage claims presently being submitted to arbitration in London took place in Canadian ports.

The defendant ship was redelivered to the defendant corporation by the plaintiff, on the termination of the time charter, on February 29, 1984.

The affidavit filed in support of the plaintiff's response to the defendants' motion states:

... I have been informed ... and verily believe ... that "Didymi Corporation is a one ship company. If security is not granted for these bona fide claims there is, we believe, a real risk that any future arbitration award may not be honoured"

The defendants' argument that the ship should be released without any security being given was based primarily on two cases: the Court of Appeal decision in *Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile*, [1983] 2 F.C. 161; 139 D.L.R. (3d) 669, and a recent English Court of Appeal decision respecting the *Vasso* (formerly the *Andria*) which is to be published in the March Lloyd's Law Reports [*The Vasso (formerly Andria)*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235].

It was not seriously disputed that this Court has jurisdiction both to arrest and to entertain the proceedings for breach of the charter. (See *Seapearl (The Ship M/V) v. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation of Santiago, Chile (supra)*, per Thurlow C.J. [dissenting] at [page 167 F.C.] page 673 D.L.R. and section 22 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].)

The English Court of Appeal decision (the *Vasso* case) to which counsel for the defendants referred also makes this very plain [at page 241]:

Les procédures d'arbitrage concernant l'omission de charger une partie de la cargaison ont été engagées en avril 1982 et les parties prévoient que l'audition aura lieu pendant l'été de 1984. La demande concernant la surcharge et l'allègement subséquent du navire a été soumise à l'arbitrage le 16 mars 1984, le jour même où la présente demande a été formée.

Il n'existe aucune preuve que les événements à l'origine des trois actions en dommages-intérêts présentement soumises à l'arbitrage à Londres se sont produits dans des ports canadiens.

Le navire de la société défenderesse a été remis à cette dernière le 29 février 1984, date de la fin de l'affrètement à temps.

L'affidavit déposé à l'appui de la réponse de la demanderesse à la requête des défendeurs porte:

[TRADUCTION] ... j'ai été informé ... et je le crois ... que la société Didymi ne possède qu'un seul navire. Si aucune garantie n'est fournie pour ces demandes présentées de bonne foi, nous croyons qu'il existe un risque réel que toute décision arbitrale future ne soit pas respectée ...

Les défendeurs se sont appuyés principalement sur deux décisions pour soutenir que la mainlevée de la saisie du navire devrait lui être accordée sans qu'elle ait à fournir de garantie: la décision de la Cour d'appel dans l'arrêt *Navire M/V Seapearl c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)*, [1983] 2 C.F. 161; 139 D.L.R. (3d) 669, et une décision récente de la Cour d'appel d'Angleterre concernant le navire *Vasso* (autrefois appelé le *Andria*), qui devrait être publiée dans les *Lloyd's Law Reports* du mois de mars [*The Vasso (formerly Andria)*, [1984] 1 Lloyd's Rep. 235].

On n'a pas vraiment mis en doute que la Cour a compétence pour saisir le navire et connaître des procédures relatives à la violation de la charte-partie. (Voir *Navire M/V Seapearl c. Seven Seas Dry Cargo Shipping Corporation de Santiago (Chili)* (précité), le juge en chef Thurlow [dissident] à la [page 167 C.F.] page 673 D.L.R., et l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].)

La décision de la Cour d'appel d'Angleterre (l'affaire *Vasso*) invoquée par les défendeurs l'inclique clairement [à la page 241]:

... we find ourselves unable to agree with his [the Trial Court Judge's] view that the Court has no *jurisdiction* to arrest a ship, or to maintain an arrest, where the purpose of the plaintiff is simply to obtain security for an award in arbitration proceedings. We are ourselves unable to conceive of a case where the jurisdiction of the Court depends upon the purpose of the plaintiff in invoking the Court's jurisdiction. Generally speaking, the word "jurisdiction" simply expresses a power of the Court—in cases such as the present, the power of the Court—to "hear and determine", i.e., to adjudicate upon, certain types of claim. These types of claim are set out in the lettered sub-paragraphs of what used to be s. 1(1) of the Administration of Justice Act, 1956 (now s. 20(2) of the Supreme Court Act, 1981); and, as appears from s. 3(4) of the 1956 Act (now s. 21(4) of the 1981 Act) that jurisdiction may be invoked by an action in rem in the case of some, though not all, of those types of claims.

... the only prerequisite of the Court's jurisdiction to issue a warrant for arrest is that a writ must have been issued in an action in rem.

It follows that we are, with respect, unable to agree with the opinion expressed by Mr. Justice Brandon that an Admiralty Court has no jurisdiction to arrest, or to maintain an arrest of, a ship when the purpose of the plaintiff is simply to obtain security for an award in arbitration proceedings; . . .

It was admitted by counsel that this Court's jurisdiction as it relates to the case at bar is the same as that of the English Admiralty Court referred to in the *Vasso* decision.

Accordingly, I viewed the issue here as one of whether or not the Court's discretion should be exercised to stay the proceedings and release the ship in the absence of any security being provided by the defendants.

Counsel for the defendants argued that it should be so exercised and based his argument on the two cases mentioned above. He cited particularly the decision of Mr. Justice Pratte in the *Seapearl* case (*supra*) at [pages 176-177 F.C.] page 681 D.L.R.:

Prima facie, an application to stay proceedings commenced in the Federal Court in defiance of an undertaking to submit a dispute to arbitration or to a foreign court must succeed because, as a rule, contractual undertakings must be honoured. In order to depart from that *prima facie* rule, "strong reasons" are needed, that is to say reasons that are sufficient to support the conclusion that it would not be reasonable or just, in the circumstances, to keep the plaintiff to his promise and enforce the contract he made with the defendant. This is the principle which is now applied in England (*The "Adolf Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), affirmed

[TRANSDUCTION] ... il nous est impossible de souscrire à son opinion [celle du juge de première instance] voulant que la Cour n'ait pas *compétence* pour saisir un navire, ou en maintenir la saisie, lorsque le seul objectif du demandeur est d'obtenir une garantie pour la décision rendue dans des procédures d'arbitrage. Nous ne pouvons imaginer un cas où la compétence de la Cour dépend de l'objectif visé par le demandeur en invoquant celle-ci. En général, le terme «compétence» désigne simplement un pouvoir de la Cour, ou dans des cas comme celui dont il s'agit en l'espèce, le pouvoir de la Cour, «d'instruire» certaines demandes et de «se prononcer», c'est-à-dire de statuer, sur celles-ci. Ces demandes sont énoncées aux sous-alinéas de ce qui était autrefois le paragraphe 1(1) de la Administration of Justice Act, 1956 (aujourd'hui le paragraphe 20(2) de la Supreme Court Act, 1981); il ressort du paragraphe 3(4) de la Loi de 1956 (maintenant le paragraphe 21(4) de la Loi de 1981) que cette compétence peut être invoquée dans une action in rem dans le cas de certaines de ces demandes seulement.

... la seule condition pour que la Cour soit compétente à lancer un mandat de saisie est qu'un bref engageant une action in rem doit avoir été décerné.

Il en résulte qu'en toute déférence, il nous est impossible de conclure comme le juge Brandon qu'une cour d'amirauté n'est pas habilitée à saisir un navire, ou à en maintenir la saisie, lorsque le seul objectif du demandeur est d'obtenir une garantie pour la décision rendue dans des procédures d'arbitrage; . . .

Les avocats ont admis que la compétence de la Cour en ce qui concerne l'affaire en instance est la même que celle de la Cour d'amirauté d'Angleterre mentionnée dans l'affaire *Vasso*.

Par conséquent, il s'agissait à mon avis en l'espèce de déterminer si la Cour devait ou non exercer son pouvoir discrétionnaire pour suspendre les procédures et accorder la mainlevée de la saisie du navire sans que les défendeurs fournissent de garantie.

Se fondant sur les deux décisions mentionnées plus haut, l'avocat des défendeurs a allégué que la Cour devait exercer son pouvoir. Il a cité en particulier la décision du juge Pratte dans l'arrêt *Seapearl* (précité), [aux pages 176 et 177 C.F.] page 681 D.L.R.:

A priori, une requête en sursis d'instance engagée en Cour fédérale, contrairement à l'engagement de soumettre le litige à l'arbitrage ou à une juridiction étrangère, devrait être accueillie car, en règle générale, on doit respecter ses engagements. Pour écarter cette règle, il faut [TRANSDUCTION] «des motifs impérieux», c'est-à-dire des motifs permettant de conclure qu'il ne serait ni raisonnable ni juste, dans le cas d'espèce, de forcer la demanderesse à respecter sa promesse et de donner effet au contrat conclu avec la défenderesse. C'est le principe qu'on applique maintenant en Angleterre (*The "Adolph Warski" and The "Sniadecki"*, [1976] 1 Lloyd's Rep. 107 (Q.B.), confirmée

[1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.); *Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The "Makefjell")*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.); *Owners of Cargo Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *The "Fehmann"*, [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.) and in the United States; (*Zapata Offshore Co. v. The "Bremen" and Unterweser Reederee G.M.B.H. (The Chaparral)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.)) that is also, in my opinion, the principle that should be applied in this Court.

This case, however, is unlike that which was before the Court of Appeal in the *Seapearl*. In that case the plaintiff had agreed, by arbitration clause in the relevant time charter, to submit claims to arbitration in London. While an arbitrator for this purpose had been appointed it was clear that the plaintiff had no intention of pursuing the arbitration route. Instead he hoped to have the claim litigated in the Federal Court. In the present case the plaintiff has been actively pursuing the arbitration route pursuant to the arbitration clause of the charter. It is clear that there is no present intention to actively pursue proceedings in this Court. The jurisdiction has been invoked primarily to obtain security for the claims being made. The order sought from me, in this case, by the defendants is not for the purpose of staying duplicative proceedings, or ones brought in a forum other than that agreed upon by the parties, but merely as a device to avoid the giving of security, bank guarantee, or club letter by the defendants for the claims.

In the *Seapearl* case it is true that staying the proceedings negated the effect of the bank guarantee that had been given to the plaintiff since that guarantee related only to proceedings determined by the Federal Court but this was a secondary result of the Court of Appeal's decision; the prime purpose was to require the parties to resolve their dispute in the forum which had been contractually agreed upon. In addition, Mr. Justice Pratte said at [page 179 F.C.] page 683 D.L.R. of that case:

If the material before us showed or suggested that, in the absence of security, the respondent will not be able to obtain payment of the amount that may be awarded by the arbitrators, then the proper course, in my view, would not be to reject the application for a stay of the proceedings but to grant that

par [1976] 2 Lloyd's Rep. 241 (C.A.); *Kitchens of Sara Lee (Canada) Ltd. et al. v. A/S Falkefjell et al. (The «Makefjell»)*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.); [1976] 2 Lloyd's Rep. 29 (C.A.); *Owners of Cargo Lately Laden on Board The Ship or Vessel Eleftheria v. The Eleftheria (Owners)*, [1969] 2 All E.R. 641; [1969] 1 Lloyd's Rep. 237 (Adm.); *The «Fehmann»*, [1957] 2 All E.R. 707 (P.D.A.); [1958] 1 All E.R. 333 (C.A.) et aux États-Unis (*Zapata Offshore Co. v. The «Bremen» and Unterweser Reederee G.M.B.H. (The Chaparral)*, [1972] 2 Lloyd's Rep. 315 (U.S. Sup. Ct.)); c'est aussi à mon avis le principe que doit appliquer notre juridiction.

Il s'agit cependant en l'espèce d'un cas différent de celui dont la Cour d'appel avait été saisie dans l'affaire *Seapearl*. La demanderesse dans cette affaire avait accepté, par une clause d'arbitrage contenue dans l'affrètement à temps, de soumettre ses demandes à l'arbitrage à Londres. Un arbitre avait été nommé à cette fin, mais il était évident que la demanderesse n'avait pas l'intention de suivre la procédure d'arbitrage. Elle espérait au contraire que la Cour fédérale connaîtrait de sa demande. En l'espèce, la demanderesse suit activement la procédure d'arbitrage prévue à la clause d'arbitrage contenue dans la charte-partie. Il est clair qu'elle n'a pas actuellement l'intention d'engager des procédures devant la Cour. La compétence de cette dernière a été principalement invoquée pour obtenir une garantie pour les demandes présentées. L'ordonnance demandée à la Cour par les défendeurs ne vise pas la suspension de procédures intentées devant deux instances ou celle de procédures intentées devant un autre tribunal que celui dont les parties avaient convenu, mais constitue simplement un moyen pour éviter qu'ils aient à fournir pour les demandes une garantie, une garantie bancaire ou le certificat d'une mutuelle.

Il est vrai que dans l'arrêt *Seapearl* la suspension des procédures a annulé l'effet de la garantie bancaire donnée à la demanderesse étant donné que cette garantie ne concernait que des procédures sur lesquelles la Cour fédérale devait statuer, mais il ne s'agissait que d'un effet secondaire de la décision de la Cour d'appel, le principal objectif étant d'obliger les parties à résoudre leur différend devant le tribunal qu'elles avaient choisi par contrat. De plus, le juge Pratte a dit à la [page 179 C.F.] page 683 D.L.R. de cet arrêt:

Si les pièces dont nous sommes saisis montrent, ou laissent craindre, qu'en l'absence de sûreté l'intimée ne pourra obtenir le paiement, le cas échéant, de la sentence arbitrale, il ne faut pas alors, à mon avis, refuser le sursis; il faut l'accorder sous la condition qu'une sûreté alternative, n'ayant aucun lien avec la

application on the term that alternative security be provided outside the Court to satisfy the award of the arbitrator. However, I do not think that the Court would be justified in imposing such a term on the appellant because I cannot find anything in the record showing that the respondent will suffer a real prejudice from the loss of the security.

The disposition I have made of this case, in my view, falls within the ambit of the principles enunciated by Mr. Justice Pratte. While I have not ordered a stay of proceedings (the parties really do not care whether one is given or not since such proceedings are not being actively pursued), I have released the ship on the defendants' solicitors undertaking that appropriate security will be provided. Also while in the *Seapearl* case, Mr. Justice Pratte could say [at page 179 F.C.; page 683 D.L.R.] that the record disclosed nothing which would show that the plaintiff might suffer prejudice from the loss of security, in the case before me there is some evidence to this effect; that is the risk referred to in the affidavit, quoted above, which was filed in support of the plaintiff's case.

The second case to which counsel for the defendants referred was the recent decision of the English Court of Appeal in *The Vasso* (formerly *Andria*) to be published in the March Lloyd's Law Reports. (Counsel was unable to provide me with the exact style of cause although a copy of the text of the decision was made available.)

In that case the Court of Appeal stayed proceedings instituted by the plaintiff for damage suffered by goods carried by the defendant ship under a charter-party and discharged security the defendants had provided to obtain release of the vessel from arrest. The facts in that case need to be set out in some detail.

The plaintiff's damage claim arose in February, 1979. The plaintiff thereupon commenced three proceedings: one in Greece; an *in rem* proceeding in the Admiralty Courts of England; a third, *in personam* action in the Commercial Court of England. The writs in the latter two proceedings, while issued, were not served. The parties then commenced negotiations and eventually entered into an *ad hoc* arbitration agreement for the resolution of the dispute. This agreement was conditional on

Cour, sera fournie pour satisfaire à la sentence arbitrale. Toutefois, je ne pense pas que la Cour serait justifiée d'imposer une semblable condition à l'appelante car rien au dossier n'indique que l'intimée subira un préjudice réel par suite de la perte de la sûreté.

La décision que j'ai rendue en l'espèce entre, à mon avis, dans les limites des principes dégagés par le juge Pratte. Je n'ai pas ordonné la suspension des procédures (en fait, il importe peu aux parties que ces procédures soient ou non suspendues étant donné qu'elles ne les poursuivent pas activement), mais j'ai accordé la mainlevée de la saisie du navire sur l'engagement des procureurs des défendeurs qu'une garantie appropriée serait fournie. En outre, bien que dans l'arrêt *Seapearl* le juge Pratte ait pu affirmer [à la page 179 C.F.; page 683 D.L.R.] que rien au dossier n'indiquait que la demanderesse subirait un préjudice par suite de la perte de la sûreté, le risque mentionné dans l'affidavit présenté à l'appui de la preuve de la demanderesse (cité plus haut) indique plutôt le contraire.

L'avocat des défendeurs a invoqué en deuxième lieu la décision récente de la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Vasso* (appelé autrefois le *Andria*) qui doit être publiée dans les *Lloyd's Law Reports* du mois de mars. (L'avocat a été incapable de me fournir l'intitulé exact de cette affaire, mais il a toutefois mis une copie de cette décision à ma disposition.)

Dans cette affaire, la Cour d'appel a suspendu les procédures intentées par le demandeur pour les dommages subis par les marchandises transportées par le navire défendeur en vertu d'une charte-partie et a libéré les défendeurs de la garantie qu'ils avaient consentie pour obtenir la mainlevée de la saisie du navire. Il est nécessaire d'exposer en détail les faits de cette affaire.

La demande en dommages-intérêts a débuté en février 1979. Le demandeur a alors intenté trois actions: une action en Grèce, une action *in rem* devant la Cour d'amirauté d'Angleterre et une action *in personam* devant les Commercial Courts d'Angleterre. Les brefs des deux dernières actions ont été décernés mais non signifiés. Les parties ont ensuite commencé des négociations et ont finalement conclu une convention d'arbitrage *ad hoc* pour la solution du litige. Cette convention avait

the discontinuance of the proceedings started in the courts of Greece. It was not conditional upon the discontinuance of the English proceedings because the defendant did not know of them, the writs never having been served. In July, 1981, the *Andria* was sold to other shipowners and she became the *Vasso*. At that time the arbitration proceedings between the plaintiff and the defendant were actively being pursued in the usual way. When the vessel entered English waters, under new ownership, the plaintiff served the writ and had the vessel arrested in an attempt to ensure security for its claim. The affidavit sworn to lead the warrant for arrest made no mention of the fact that the parties had in April 1981, after the damage claim had arisen, entered into an *ad hoc* arbitration agreement, nor that the arbitration was being actively pursued. The defendants provided a P. and I. Club undertaking to obtain release of the vessel and then brought proceedings to have the action *in rem* stayed and the security discharged.

In coming to its decision respecting the exercise of discretion, the Court of Appeal said [at page 242]:

... the Court's jurisdiction to arrest a ship in an action *in rem* should not be exercised for the purpose of providing security for an award which may be made in arbitration proceedings. That is simply because the purpose of the exercise of the jurisdiction is to provide security in respect of the action *in rem*, and not to provide security in some other proceedings, for example, arbitration proceedings.

The Court also said, however [at page 241]:

The Court's decision whether to exercise either of those powers [stay of proceeding or discharge of security] may be affected by the manner in which, or the purpose for which, the plaintiff has proceeded.

And with respect to the particular facts of the case [at pages 242-243]:

Not only has he [the plaintiff] failed to disclose material facts to the Court on an *ex parte* application; but he has actively pursued proceedings in Court at the same time as actively pursuing arbitration proceedings, which is (unless the plaintiff is seeking, on appropriate evidence, security in the action on the principle in *The Rena K*) vexatious. If so, the Court may, on learning of the material facts, order the release of the ship from

pour condition la cessation des procédures engagées devant les tribunaux grecs mais non celle des procédures engagées en Angleterre parce que le défendeur ignorait leur existence étant donné que les brefs ne lui avaient pas été signifiés. En juillet 1981, le *Andria* a été vendu à d'autres armateurs et son nom a été changé pour celui de *Vasso*. À cette époque, le demandeur et le défendeur poursuivaient activement les procédures d'arbitrage selon la méthode prescrite. Lorsque le navire est entré dans les eaux territoriales anglaises après son changement de propriétaire, le demandeur a fait signifier le bref et a fait saisir le navire afin de s'assurer une garantie pour sa demande. Il n'était nullement mentionné dans l'affidavit déposé à l'appui de la demande de délivrance d'un bref de saisie que les parties avaient conclu en avril 1981, après la présentation de la demande de dommages-intérêts, une convention d'arbitrage *ad hoc* ni que l'arbitrage se poursuivait activement. Les défendeurs ont déposé un engagement d'une mutuelle de protection et d'indemnisation pour obtenir la mainlevée de la saisie du navire et ont ensuite engagé des procédures visant à faire suspendre l'action *in rem* et à les libérer de l'obligation de fournir une garantie.

En concluant comme elle l'a fait sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire, la Cour d'appel a dit [à la page 242]:

[TRADUCTION] ... la Cour ne devrait pas exercer son pouvoir de saisir un navire dans une action *in rem* dans le but de fournir une garantie pour l'exécution de la décision qui pourra être rendue dans des procédures d'arbitrage parce que le but de ce pouvoir est de fournir une garantie en ce qui concerne l'action *in rem* et non en ce qui concerne d'autres procédures, comme par exemple, les procédures d'arbitrage.

La Cour a cependant ajouté [à la page 241]:

[TRADUCTION] La décision de la Cour quant à l'exercice de l'un ou l'autre de ces pouvoirs [la suspension des procédures ou la libération de l'obligation de fournir une garantie] peut être influencée par la manière par laquelle le demandeur a procédé ou le but dans lequel il a agi.

Et elle a dit en ce qui concerne les faits particuliers de l'espèce [aux pages 242 et 243]:

[TRADUCTION] Non seulement a-t-il [le demandeur] omis de révéler à la Cour des faits pertinents pour une demande *ex parte*, mais il a poursuivi en même temps des procédures devant la Cour et des procédures d'arbitrage, ce qui constitue un abus de procédures (sauf si le demandeur cherche à obtenir, à partir d'éléments de preuve appropriés, une garantie pour son action en se fondant sur le principe dégagé dans l'affaire *The Rena*

arrest; and may order the discharge of any security provided consequent upon the arrest.

Mr. Buckley for the appellants submitted that, on the facts at the time, they were entitled to have the ship arrested on the principle in *The Rena K*, because the respondents, having disposed of their only asset, would in all probability have no means to satisfy any arbitration award . . . But the difficulty with this submission is that, although the facts may have been there to support the obtaining of security in the action on *The Rena K* principle, they were not deposed to in the affidavit sworn to lead the warrant of arrest, which in due course led to the club giving its letter of undertaking. It is axiomatic that in *ex parte* proceedings there should be full and frank disclosure to the Court of facts known to the applicant, and that failure to make such disclosure may result in the discharge of any order made upon the *ex parte* application, even though the facts were such that, with full disclosure, an order would have been justified . . .

The Court of Appeal's comments, in the first quotation set out above, which seem to indicate that a court should always exercise its discretion so as to stay proceedings and release a vessel from arrest without security being given when the parties have agreed to arbitration proceedings, must have been intended to carry a narrower meaning than a literal reading indicates. A broad interpretation of the Court of Appeal's comments would be inappropriate on the basis of the very jurisprudence referred to in the *Vasso* case itself. Indeed, in the paragraph immediately above the comments in question, reference is made to *The Rena K*, [1979] Q.B. 377 and the fact that in that case security was ordered to stand even though arbitration was in progress. Such order was made because it was possible that the plaintiffs might have had to pursue the action *in rem* (perhaps using an unsatisfied arbitration award for the purpose of an issue estoppel) in order to obtain payment of the arbitration award. At pages 403-404 of *The Rena K* decision, the Court stated:

. . . it was suggested for the shipowners that a party to an arbitration agreement should be treated as having, by entering into such an agreement, abandoned the rights which he would otherwise have had to security for any claim covered by the agreement.

I do not accept this proposition at all. The choice of forum for the determination of the merits of a dispute is one thing. The right to security in respect of maritime claims under the

K). Dans ce cas, la Cour peut, après avoir été mise au courant des faits pertinents, ordonner la mainlevée de la saisie du navire et la remise de toute garantie fournie à la suite de la saisie.

^a M. Buckley a soutenu pour les appelants que, compte tenu des faits, ceux-ci avaient le droit de faire saisir le navire sur le fondement du principe dégagé dans l'affaire *The Rena K* étant donné qu'il était vraisemblable que les intimés, ayant cédé leur seul bien, n'auraient pas les moyens de satisfaire à une décision arbitrale . . . Le problème soulevé toutefois par cette prétention est que, même si les faits peuvent jouer en faveur de l'obtention ^b d'une garantie dans l'action sur le fondement du principe dégagé dans l'affaire *The Rena K*, aucune déclaration n'a été faite sur ces faits dans l'affidavit déposé à l'appui de la demande de délivrance d'un bref de saisie, qui, en temps opportun, a amené la mutuelle à accorder une lettre de garantie. Il est évident que, dans des procédures *ex parte*, ^c le requérant doit révéler honnêtement à la Cour tous les faits dont il est au courant, et que l'omission de faire une telle divulgation peut entraîner la révocation de toute ordonnance rendue sur la demande *ex parte*, même si les faits étaient tels que leur divulgation complète aurait justifié le prononcé de l'ordonnance

^d . . . Dans la première citation, les commentaires de la Cour d'appel, qui semblent indiquer qu'un tribunal devrait toujours exercer son pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures et d'accorder la mainlevée de la saisie d'un navire sans qu'une ^e garantie soit fournie lorsque les parties ont convenu de suivre des procédures d'arbitrage, avaient probablement un sens plus étroit que celui découlant de leur interprétation littérale. Il serait inapproprié d'accorder une interprétation large à ces ^f commentaires en raison même de la jurisprudence invoquée dans l'arrêt *Vasso* lui-même. En effet, dans le paragraphe précédant immédiatement les commentaires en question, il est fait mention de ^g l'arrêt *The Rena K*, [1979] Q.B. 377, et du fait que, dans cette affaire, la Cour a ordonné le maintien de la garantie même si l'arbitrage était en cours. Cette ordonnance a été rendue parce ^h qu'il était possible que les demandeurs aient à poursuivre l'action *in rem* (en utilisant peut-être une décision arbitrale inexécutée comme fin de non-recevoir) afin d'obtenir l'exécution de la décision arbitrale. La Cour a déclaré aux pages 403 et ⁱ 404 de l'arrêt *The Rena K*:

[TRADUCTION] . . . on a suggéré pour les armateurs qu'une partie à une convention d'arbitrage devrait être traitée comme si, en concluant une telle entente, elle avait renoncé aux droits à une garantie qu'elle aurait possédés par ailleurs pour toute réclamation prévue par la convention.

^j Je ne suis pas du tout d'accord avec une telle proposition. Le choix du tribunal chargé de statuer sur le bien fondé d'un litige est une chose, le droit à une garantie en ce qui concerne les

Admiralty law of this country is another. This distinction has been recognized and given effect to by the way in which the court has exercised its discretion in foreign jurisdiction clauses and vexation cases, in which it has either treated the plaintiff's right to security as a material factor in refusing a stay (*The Athenee* (1922) 11 Ll.L. Rep. 6 and *The Fehmarn* [1957] 1 W.L.R. 815), or else has only granted a stay subject to a term for the provision of alternative security: *The Eleftheria* [1970] P. 94 and *The Atlantic Star* [1974] A.C. 436, and more recently *The Makefjell* [1975] 1 Lloyd's Rep. 528; [1976] 2 Lloyd's Rep. 29.

If this distinction between choice of forum on the one hand and right to security on the other is recognized and given effect to in foreign jurisdiction clause cases and vexation cases, I cannot see any good reason why it should not equally be recognized and given effect to in arbitration cases . . .

In addition, the reasoning of the House of Lords in *The Atlantic Star*, [1974] A.C. 436, would seem diametrically opposed to a broad interpretation of the comments in the *Vasso* case. In the *Atlantic Star* decision a majority of the members of the Court held that the plaintiff in question should be required to comply with an arbitration clause which had been contractually agreed upon and litigate in Belgium. But, in coming to this decision, considerable importance was attached to the fact that the defendant had agreed to give security for any award that might thereby be issued against it. Lord Reid, at page 454, said:

... I would not regard a foreigner who arrests a ship in England as necessarily forum shopping. The right to arrest a ship is an ancient and often a necessary right. Not only may there be difficulty otherwise in establishing jurisdiction in an appropriate forum, but the arrest gives to the arrester what may be a very necessary security.

In the present case, however, that is not so. Proceeding in the appropriate Belgian forum offers no difficulty and the appellants have offered to provide security there.

And Lord Wilberforce, at page 470:

The reason, normally, for bringing proceedings in rem here is, by means of the procedure of arrest, to obtain security for the claim. . . . If the object of suing here is to obtain security, it could hardly be denied that this was an "advantage" which a plaintiff can legitimately seek, and which it would be an injustice to deny. But in the present case this is not so. The defendants, owners of the *Atlantic Star*, are the Holland America Line, one of the leading shipping enterprises, located in the Netherlands

demandes découlant du droit maritime de ce pays en est une autre. Cette distinction a été reconnue et appliquée par la manière dont le tribunal a exercé son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne des clauses attributives de juridiction et des affaires relatives à des abus de procédures, où il a d'un côté considéré que le droit du demandeur à une garantie constituait un élément important pour refuser une suspension des procédures (*The Athenee* (1922) 11 Ll.L. Rep. 6 et *The Fehmarn* [1957] 1 W.L.R. 815) ou il a accordé de l'autre une suspension des procédures à la condition qu'une garantie subsidiaire soit prévue: *The Eleftheria* [1970] P. 94, *The Atlantic Star* [1974] A.C. 436, et plus récemment, *The Makefjell* [1975] 1 Lloyd's Rep. 528; [1976] 2 Lloyd's Rep. 29.

Si cette distinction entre d'une part le choix du tribunal et de l'autre, le droit à une garantie est reconnue et appliquée dans des causes portant sur des clauses attributives de juridiction et dans des causes relatives à des abus de procédures, je ne vois aucune raison pour laquelle elle ne pourrait également être reconnue et appliquée dans des affaires d'arbitrage . . .

En outre, il semble que le raisonnement suivi par la Chambre des lords dans l'affaire *The Atlantic Star*, [1974] A.C. 436, va complètement à l'encontre d'une interprétation large des commentaires contenus dans l'arrêt *Vasso*. Dans l'arrêt *Atlantic Star*, la majorité des membres de la Cour ont jugé qu'il fallait obliger le demandeur en cause à se conformer à la clause d'arbitrage qui avait été conclue par contrat et à soumettre sa cause aux tribunaux belges. Cependant, en rendant cette décision, ils ont accordé une grande importance au fait que le défendeur avait accepté de fournir une garantie pour toute décision qui pourrait être rendue contre lui. Lord Reid a dit à la page 454:

[TRADUCTION] . . . je ne considérerais pas nécessairement qu'un étranger qui saisit un navire en Angleterre cherche à se trouver un tribunal. Le droit de saisir un navire est un droit ancien, dont l'exercice est souvent nécessaire. Il peut autrement être difficile de déterminer quel tribunal est compétent, mais la saisie fournit au saisissant une garantie qui peut se révéler très utile.

En l'espèce cependant, ce n'est pas le cas. Procéder devant le tribunal belge compétent ne présente aucune difficulté et les appelants ont offert de fournir une garantie devant ce tribunal.

Pour sa part, lord Wilberforce a dit à la page 470:

[TRADUCTION] Habituellement, le motif pour tenter des procédures *in rem* devant la présente Cour est d'obtenir, par voie de saisie, une garantie pour la demande . . . Si l'objet de la poursuite en l'espèce est d'obtenir une garantie, on pourrait difficilement nier qu'il s'agissait d'un «avantage» qu'un demandeur peut légitimement solliciter et que cela constituerait une injustice de le refuser. Ce n'est cependant pas le cas en l'espèce. La défenderesse, propriétaire de l'*Atlantic Star*, est la Holland America Line, une des principales entreprises de navigation située aux Pays-Bas

As regards security, he will have all that he needs if he sues in Antwerp.

See also Lord Kilbrandon at page 478 and Lord Simon of Glaisdale [dissenting] at page 472.

I would also make reference to a passage in *The Makefjell*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.) where Mr. Justice Brandon required the parties to resolve their dispute in Oslo, Norway, in accordance with the terms of the bill of lading. In determining the final form of Mr. Justice Brandon's order, the following interchange took place, at page 535:

Mr. Justice BRANDON: Yes. May I just ask you about the question of security? If there is to be a stay in the action in rem, it would, I think, properly be upon terms that you provided equivalent security in Norway.

Mr. DEAN: My instructions, and those of my learned Leader, always have been, my Lord, that the defendants are prepared to offer reasonable security in Norway.

In the light of this jurisprudence it seems to me the comments in the *Vasso* case must not be interpreted too broadly. There is no doubt that in that case there was ample reason to justify the Court exercising its discretion to allow the release of the vessel without requiring security: e.g. the absence of full disclosure in the plaintiff's affidavit; the fact that the plaintiff had issued writs in the English courts but not disclosed this fact to the defendant during the course of the negotiations leading up to the agreement to arbitrate; the fact that those writs were not served until the vessel was in the hands of a third party.

The suggestion was made in this case that the plaintiff was similarly less than forthright because it was not disclosed that the plaintiff had withheld approximately \$228,952 (U.S.) of vessel hire which was due to the defendants on February 29, 1984. The plaintiff's total claim is for approximately \$497,884 (U.S.). I do not think the non-disclosure of this fact, in the affidavit to lead warrant, is of such a nature as to mislead. It is not at all comparable to the type of non-disclosure which occurred in the *Vasso* case and I would not exercise my discretion against the plaintiff merely

En ce qui concerne la garantie, il obtiendra tout ce dont il a besoin s'il intente son action à Anvers.

Voir aussi lord Kilbrandon à la page 478 et lord Simon of Glaisdale [dissident] à la page 472.

J'aimerais également mentionner un passage tiré de l'arrêt *The Makefjell*, [1975] 1 Lloyd's Rep. 528 (Q.B.), où le juge Brandon a obligé les parties à résoudre leur litige à Oslo, Norvège, conformément aux conditions du connaissement. L'échange suivant a eu lieu à la page 535 de la décision au moment de la détermination de la forme finale de l'ordonnance du juge Brandon:

[TRADUCTION] Le juge BRANDON: Oui. Puis-je vous interroger sur la question de la garantie? S'il devait y avoir une suspension des procédures de l'action in rem, je crois qu'elle pourrait être accordée à juste titre à la condition que vous fournissiez une garantie équivalente en Norvège.

Mr. DEAN: Mes instructions, et celles de mon chef, ont toujours été que les défendeurs sont prêts à offrir une garantie raisonnable en Norvège.

À mon avis, il ressort de cette jurisprudence qu'il ne faut pas accorder un sens trop large aux commentaires contenus dans l'arrêt *Vasso*. Il ne fait aucun doute que dans cette affaire, il existait des raisons suffisantes pour que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire d'accorder la mainlevée de la saisie du navire sans exiger qu'une garantie soit fournie en contrepartie; ainsi par exemple, le fait que le demandeur n'ait pas révélé tous les éléments essentiels dans son affidavit; le fait que le demandeur ait obtenu la délivrance de brefs par des tribunaux anglais, mais qu'il n'en ait pas informé la défenderesse pendant les négociations qui ont mené à leur décision commune de se soumettre à l'arbitrage, et le fait que ces brefs n'ont pas été signifiés tant que le navire ne s'est pas retrouvé en possession d'un tiers.

On a suggéré en l'espèce que la défenderesse ne s'était également pas montrée très franche parce qu'elle n'a pas révélé qu'elle retenait une somme d'environ 228 952 \$ U.S., représentant les frais de location du navire qui étaient dus aux défendeurs le 29 février 1984. La défenderesse réclame une somme totale d'environ 497 884 \$ U.S. Je ne crois pas que la non-divulgaration de ce fait dans l'affidavit déposé pour obtenir le bref de saisie était de nature à induire en erreur. Il ne s'agit pas du tout du même genre de non-divulgaration que dans l'arrêt *Vasso*, et je n'exercerai pas mon pouvoir discrétionnaire

on this account. The sum withheld by the plaintiff is, of course, a factor to be taken into account in determining what amount of security is appropriate, as counsel for the plaintiff readily admitted.

There is one last point to be considered. Counsel for the defendants argued that even if it were appropriate in some circumstances to refuse to release a ship from arrest, in a case such as the present, only upon alternative security being given, this should not be done unless there was fairly strong evidence that any arbitration award would not be recoverable. Reference was made to the reasoning of Mr. Justice Pratte at [page 179 F.C.] page 683 D.L.R. of the decision in the *Seapearl* case (*supra*). I do not think that Mr. Justice Pratte addressed his mind to the type of evidence or the degree of proof necessary. He merely noted that he found nothing in the record before him "showing that the respondent will suffer a real prejudice from the loss of the security."

Where it is clear that loss of security cannot prejudice ultimate recovery of an award by the plaintiff, as in the *Atlantic Star* case (*supra*), then there is no need for a conditional release of the vessel. Or, as so often happens, when the defendant has voluntarily provided security of one form or another, no issue arises. But, in other cases I do not think the burden of proof required of the plaintiff should be very exacting. After all it is the defendant's financial situation and intentions with respect to the disposition and handling of the vessel which are relevant; factors much more within the knowledge of the defendant than the plaintiff. We must not forget that often the two will be half a world apart and such information will not be readily available to the plaintiff. The whole development of *in rem* proceedings in admiralty flowed from the necessity of allowing a plaintiff to proceed against the defendant in the courts of the place where an award could be satisfied (because the *res* was there). Thus such suits were allowed regardless of whether there was any other connection between the place of suit and the claim being made.

tionnaire contre la demanderesse pour cette simple raison. Comme l'a volontiers admis l'avocat de la demanderesse, la somme totale retenue par cette dernière est évidemment un élément dont il faut
a tenir compte pour déterminer quel doit être le montant de la garantie.

Il reste un dernier point à examiner. L'avocat des défendeurs a soutenu que, même s'il était
b approprié de refuser la mainlevée de la saisie d'un navire dans certaines circonstances, dans un cas comme celui dont il s'agit en l'espèce où seule une garantie subsidiaire est fournie, il ne faut pas refuser la mainlevée à moins qu'il existe une
c preuve convaincante qu'il serait impossible de faire exécuter toute décision arbitrale. Il a invoqué le raisonnement du juge Pratte à [la page 179 C.F.] la page 683 D.L.R. de l'arrêt *Seapearl* (précité). Je ne crois pas que le juge Pratte se soit penché sur
d le genre ou sur le degré de preuve nécessaire. Il a simplement fait remarquer qu'il jugeait que rien au dossier «n'indique que l'intimée subira un préjudice réel par suite de la perte de la sûreté.»

Lorsqu'il est évident que la perte de la garantie ne peut nuire au recouvrement final d'une indemnité par le demandeur, comme c'était le cas dans l'arrêt *Atlantic Star* (précité), il n'est pas nécessaire d'accorder une mainlevée conditionnelle du
e navire. Ou encore, comme cela arrive souvent, lorsque le défendeur fournit volontairement une garantie sous une forme ou une autre, la question ne se pose pas. Cependant, je ne crois pas que, dans les autres cas, le fardeau de la preuve imposé
f au demandeur devrait être très exigeant. Après tout, ce sont la situation financière du défendeur et ses intentions en ce qui concerne la disposition et le traitement du navire qui sont pertinents, éléments dont le défendeur a une meilleure connaissance
g que le demandeur. Il ne faut pas oublier que les deux parties auront souvent un océan entre elles et que le demandeur n'aura pas facilement accès à ces renseignements. En matière d'amirauté, tout le
h déroulement des procédures *in rem* a découlé de la nécessité de permettre à un demandeur d'engager des poursuites contre le défendeur devant les tribunaux du lieu où la décision pouvait être exécutée (parce que la chose s'y trouvait). De telles actions
i étaient donc permises peu importait qu'il existât un autre lien entre le lieu de l'action et la demande
j présentée.

Consequently, I concluded that the plaintiff had met the requirements upon him in this case. Accordingly, an order was granted releasing the defendant's vessel from arrest on an undertaking given by the defendants' solicitors that security would be provided in an amount and form satisfactory to the plaintiff.

Par conséquent, je conclus que la demanderesse a satisfait aux exigences qui lui étaient imposées en l'espèce. J'accorde donc la mainlevée de la saisie du navire de la défenderesse, les avocats des défendeurs s'engageant à ce qu'ils fournissent une garantie dont la forme et le montant satisferont la demanderesse.