

A-224-93

Chaleur Fertilizers Ltd., a body corporate
(*Defendant/Appellant*)

v.

Armada Lines Ltd. (now Clipper Shipping Lines)
(*Plaintiff/Respondent*)

INDEXED AS: ARMADA LINES LTD. v. CHALEUR FERTILIZERS LTD. (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Pratte and Heald J.J.A.—
Fredericton, June 2; Ottawa, July 12, 1994.

Maritime law — Contracts — Cargo carriage contract containing demurrage clause if cargo not available on stipulated lay days — When cargo delayed indefinitely respondent finding replacement cargo — Cargo arrested, released on security undertaking — Arrest, security undertaking set aside — Appeal from trial judgment awarding damages for lost revenue based on anticipatory breach, denying damages for unlawful arrest, maintaining security — Party relying on anticipatory breach must show fundamental breach — As demurrage liquidated damages for failure to complete loading, discharging in allowed laytime, no duty to prove actual loss or mitigate loss — Although loading extending beyond lay days, contract may still be performed — Respondent under continuing obligation to present ship for loading — Since demurrage provision indicating delay contemplated, failure to load within specified laydays not fundamental breach — No duty on owner of arrested cargo to take immediate action to have arrest, security undertaking set aside — Respondent liable for consequences of unlawful arrest.

This was an appeal from the trial judgment awarding the plaintiff/respondent damages for lost revenue. The respondent agreed to carry the appellant's fertilizer from Belledune, New Brunswick to Lomé, Togo. The booking note stipulated that the time for shipment was about March 20-22—to be confirmed. There was also a provision for a demurrage rate of U.S. \$4,500 per day prorata if cargo and/or berth were not available. The appellant was unable to confirm the loading dates because of problems with its supplier, but indicated that March 31 was the latest possible date. The respondent entered into a time charter for the vessel *Yue On*, and notified the appellant that the ship would be present for loading "as per lay

A-224-93

Chaleur Fertilizers Ltd., personne morale
(*défenderesse/appelante*)

a c.

Armada Lines Ltd. (maintenant Clipper Shipping Lines)
(*demanderesse/intimée*)

RÉPERTORIÉ: ARMADA LINES LTD. c. CHALEUR FERTILIZERS LTD. (C.A.)

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Pratte et Heald, J.C.A.—Fredericton, 2 juin; Ottawa, 12 juillet 1994.

Droit maritime — Contrats — Contrat de transport de marchandises contenant une clause relative aux surestaries si la cargaison n'était pas disponible pendant les jours de planche prévus — L'arrivée de la cargaison ayant été retardée indéfiniment, l'intimée a trouvé une cargaison pour la remplacer — La cargaison a été saisie, puis il y a eu mainlevée sur engagement de déposer un cautionnement — La saisie et l'engagement de cautionnement ont été annulés — Appel du jugement de première instance accordant des dommages-intérêts pour les bénéfices perdus, fondé sur une rupture anticipée, refusant d'accorder des dommages-intérêts pour la saisie illicite et maintenant le cautionnement — La partie qui se fonde sur la rupture anticipée doit prouver une rupture fondamentale — Étant donné que les surestaries sont des dommages-intérêts déterminés pour l'omission d'effectuer le chargement et le déchargement pendant la période de planche fixée, il n'existe aucune obligation de prouver une perte réelle ou de limiter le préjudice — Le chargement a été effectué après les jours de planche prévus, mais le contrat peut encore être exécuté — L'intimée a une obligation continue de présenter le navire aux fins du chargement — Étant donné que la disposition relative aux surestaries montrait que le retard avait été envisagé, l'omission d'effectuer le chargement pendant les jours de planche fixés ne constitue pas une rupture fondamentale — Le propriétaire de la cargaison saisie n'est pas tenu de prendre des mesures immédiates pour faire annuler la saisie et l'engagement relatif au cautionnement — L'intimée doit assumer les conséquences de la saisie illicite.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'égard d'un jugement de première instance accordant à la demanderesse/intimée des dommages-intérêts pour les bénéfices perdus. L'intimée avait convenu de transporter une cargaison d'engrais appartenant à l'appelante, de Belledune (Nouveau-Brunswick) à Lomé (Togo). L'engagement de fret prévoyait que la cargaison devait être expédiée vers le 20 ou le 22 mars—à confirmer. Il y avait également une disposition prévoyant un tarif de surestaries, fixé à 4 500 \$ US par jour au prorata, en cas d'indisponibilité de la cargaison ou d'un poste d'amarrage. Il a été impossible pour l'appelante de confirmer la date de chargement, à cause de problèmes qu'elle avait avec son fournisseur, mais l'appe-

days indicated." When the respondent learned that the *Dahlia D*, the ship carrying the fertilizer to New Brunswick, had foundered and been abandoned by her crew, it promptly booked a replacement cargo for loading at Montréal April 1-2. The *Dahlia D* had not gone down and the appellant continued to try to get the fertilizer to Belledune, but could not confirm a loading date. The respondent decided to treat the appellant's advice that it was unable to confirm loading dates as prior notice of breach. The *Yue On* arrived at Montréal on March 27, loaded and left on April 8. The fertilizer was ready for shipment on April 9. On April 16 the respondent had the cargo of fertilizer arrested. It was released on bail on April 23, an undertaking being given to pay damages should any be awarded. The arrest and security undertaking were set aside on December 12, 1983. The Trial Judge found that the appellant had implicitly acknowledged the breach, thereby entitling the respondent to treat those circumstances as demonstrating an anticipatory breach and to proceed as it did. The appellant's counterclaim for maintenance of security was dismissed as the time involved had been under the appellant's control.

The issues were whether the Trial Judge had erred in (1) finding that the appellant had not communicated to the respondent that it would elect to pay demurrage for late loading; (2) concluding that the appellant had committed an anticipatory breach and (3) not awarding damages for unlawful arrest.

Held, the appeal and counterclaim should be allowed.

(1) The Trial Judge erred in finding that the appellant had not communicated that it would elect to pay demurrage to the respondent. The respondent's agent acknowledged that responsible officials of the appellant had accepted liability for demurrage in appropriate circumstances.

(2) The Trial Judge erred in finding that anticipatory breach had occurred. Anticipatory breach occurs when a party, either expressly or impliedly, repudiates his contractual obligations before they fall due. The conduct of the repudiating party must be such that the other party is entitled to conclude that the repudiating party no longer intends to be bound by the provisions of the contract. There must be a total rejection of the obligations under the contract and lack of justification for such conduct. The respondent was entitled to treat the charter-party as repudiated only if it established that the conduct of the appellant amounted to a fundamental breach.

lante a fait savoir que le chargement serait effectué le 31 mars au plus tard. L'intimée a conclu un contrat d'affrètement au voyage concernant le navire *Yue On*, et a informé l'appelante que le navire se présenterait pour chargement «conformément aux jours de planche indiqués». Lorsque l'intimée a appris que le navire transportant l'engrais au Nouveau-Brunswick, le *Dahlia D*, s'était mis à dériver et avait été abandonné par son équipage, elle a promptement retenu une cargaison en vue de remplacer la cargaison d'engrais, laquelle devait être chargée à Montréal le 1^{er} ou le 2 avril. Le *Dahlia D* était toujours à flot et l'appelante a continué à essayer de faire parvenir la cargaison d'engrais à Belledune, mais elle n'a pas pu confirmer la date de chargement. L'intimée a décidé de considérer l'avis donné par l'appelante, selon lequel elle ne pouvait pas confirmer les dates de chargement, comme un avis préalable de rupture. Le *Yue On* est arrivé à Montréal le 27 mars; il a été chargé et est parti le 8 avril. L'engrais était prêt à être expédié le 9 avril. Le 16 avril, l'intimée a fait saisir la cargaison d'engrais. Le 23 avril, la saisie a fait l'objet d'une mainlevée sur dépôt d'un cautionnement après qu'un engagement eut été pris à l'égard du paiement de dommages-intérêts s'il en était accordé. La saisie et l'engagement relatif au cautionnement ont été annulés le 12 décembre 1983. Le juge de première instance a conclu que l'appelante avait implicitement reconnu l'existence d'un manquement à une obligation, ce qui autorisait l'intimée à considérer qu'il y avait rupture anticipée et à agir comme elle l'avait fait. La demande reconventionnelle présentée par l'appelante à l'égard du maintien du cautionnement a été rejetée étant donné que la durée de la période en cause dépendait de sa volonté.

Il s'agissait de savoir si le juge de première instance avait commis une erreur (1) en concluant que l'appelante n'avait pas informé l'intimée qu'elle avait décidé de payer les surestaries pour le chargement tardif; (2) en concluant que l'appelante avait causé la rupture anticipée et (3) en refusant d'accorder les dommages-intérêts pour la saisie illicite.

Arrêt: l'appel et la demande reconventionnelle doivent être accueillis.

(1) Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'appelante n'avait pas informé l'intimée qu'elle avait décidé de payer les surestaries. L'agent de l'intimée a reconnu que les employés de l'appelante chargés de ces questions avaient accepté la responsabilité de payer les surestaries dans les circonstances appropriées.

(2) Le juge de première instance a commis une erreur en concluant à l'existence d'une rupture anticipée. La rupture anticipée survient lorsqu'une partie, expressément ou implicitement, fait savoir, avant que ses obligations contractuelles deviennent exécutables, qu'elle ne les remplira pas. Le comportement de la partie qui résout ainsi le contrat doit être suffisamment explicite pour que le cocontractant soit en droit de conclure que la partie ayant résolu le contrat n'a plus l'intention d'être liée par les stipulations du contrat. Il doit y avoir un rejet total des obligations prévues au contrat et une absence de facteur pouvant justifier un tel comportement. L'intimée n'avait le droit de considérer qu'il y avait eu résolution de la charte-partie que si elle était en mesure de prouver que le com-

The purpose of demurrage is to compensate a shipowner for delay beyond the specified laytime. Demurrage is liquidated damages for a failure to complete the loading and discharging in the allowed laytime. Where the period of demurrage is unspecified, as here, the demurrage will run until the contract becomes frustrated or repudiated. Since demurrage is liquidated damages, the plaintiff need prove only a breach of contract. There is no need to prove actual breach or to mitigate the loss, as assumed by the Trial Judge. In contracts containing demurrage clauses, the contract may still be performed although loading extends beyond the lay days. The demurrage provision indicated that the parties contemplated the possibility of late arrival of the cargo. As the cargo was merely delayed, not destroyed, the appellant's contractual obligations were not impossible of performance. Since the concept of demurrage contemplates eventual performance, the respondent was under a continuing obligation to present a ship for loading, whilst collecting the prescribed demurrage fees. The failure to load within the specified lay days was not of itself a fundamental breach. The appellant did not repudiate the contract. In spite of the anticipated delay, the appellant still wished the vessel to call at Belledune after March 31.

(3) There is no authority for imposing a duty upon the owner of the arrested cargo of a ship to take immediate action to have that arrest, or a related security undertaking set aside. Although Rule 1003, which sets out the criteria for the grant of a warrant for the arrest of property in an action *in rem*, does not require an undertaking in damages, it is a necessary inference that the plaintiff seeking to arrest a ship or its cargo must assume the consequences of an illegal arrest. The order setting aside the arrest was a finding by implication that the arrest was unlawful and the security unnecessary. The respondent was liable for the consequences of unlawful arrest.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1003 (as am. by SOR/79-57, s. 18; SOR/92-726, s. 12; SOR/94-41, s. 7).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Suisse Atlantique Société d'Armement S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale, [1967] 1 A.C. 361 (H.L.); *Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.*, [1981] 2 F.C. 326; (1980), 117 D.L.R. (3d) 105; 19 C.P.C. 1 (T.D.); *Third Chandris Shipping Corporation, Western*

portement de l'appelante équivalait à une rupture fondamentale.

Les surestaries visent à indemniser l'armateur des retards qui dépassent la période de planche prévue. Les surestaries sont des dommages-intérêts déterminés qui doivent être versés en cas d'omission d'effectuer le chargement et le déchargement pendant la période de planche fixée. Dans les cas où, comme en l'espèce, la période visée par les surestaries n'est pas précisée, celle-ci se termine lorsque le contrat devient inexécutable ou est résolu. Comme les surestaries sont des dommages-intérêts déterminés, la demanderesse n'a qu'à établir la rupture du contrat. Il n'est pas nécessaire qu'elle prouve les pertes réelles subies ou limite le préjudice, comme l'a supposé le juge de première instance. Les contrats assortis de clauses de surestaries peuvent toujours être exécutés même si la période de chargement excède les jours de planche. La présence d'une clause relative aux surestaries montrait que les parties avaient envisagé l'éventualité d'un retard. Étant donné que la cargaison n'avait pas été détruite, mais que son arrivée avait simplement été retardée, il n'était pas impossible pour l'appelante de s'acquitter de ses obligations contractuelles. Comme la notion de surestaries envisage l'exécution éventuelle du contrat, l'intimée avait l'obligation continue de se présenter pour le chargement, quitte à percevoir en même temps les frais de surestaries prévus. L'omission de charger la cargaison pendant les jours de planche convenus ne constituait pas en soi une rupture fondamentale. L'appelante n'a pas résolu le contrat. Malgré le retard prévu, l'appelante souhaitait toujours que le navire se présente à Belledune après le 31 mars.

(3) Il n'existe aucune autorité justifiant l'imposition au propriétaire de la cargaison saisie de l'obligation de prendre des mesures immédiates pour faire annuler la saisie ou l'engagement connexe relatif au cautionnement. La Règle 1003, qui énonce les critères applicables en vue de l'octroi d'un mandat de saisie de biens dans le cadre d'une action *in rem*, n'exige pas qu'il y ait un engagement de payer des dommages-intérêts, mais il va de soi que le demandeur qui sollicite la saisie d'un navire ou de sa cargaison doit assumer les conséquences d'une saisie illégale. L'ordonnance annulant la saisie revenait implicitement à conclure que la saisie était illégale et le cautionnement inutile. L'intimée devait subir les conséquences de la saisie illégale.

h LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1003 (mod. par DORS/79-57, art. 18; DORS/92-726, art. 12; DORS/94-41, art. 7).

i JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Suisse Atlantique Société d'Armement S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale, [1967] 1 A.C. 361 (H.L.); *Elesguero Inc. c. Ssangyong Shipping Co. Ltd.*, [1981] 2 C.F. 326; (1980), 117 D.L.R. (3d) 105; 19 C.P.C. 1 (1^{re} inst.); *Third Chandris Shipping Corporation, Western Sealane*

Sealane Corporation and Aggelikai Ptera Compania Maritima S.A. v. Unimarine S.A. (The Genie, Pythia and Angelic Wings), [1979] 2 Lloyd's Rep. 184.

REFERRED TO:

Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al., [1979] 1 S.C.R. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181; "Cheshire Witch," *In re The* (1864), 167 E.R. 402.

AUTHORS CITED

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1994.
 Jackson, David C. *Enforcement of Maritime Claims*. London: Lloyd's of London Press Ltd., 1985.
 Schofield, John. *Laytime and Demurrage*. London: Lloyd's of London Press, 1986.

APPEAL from trial judgment (*Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizer [sic] Ltd.* (1993), 60 F.T.R. 232 (T.D.)) awarding damages for lost revenue due to anticipatory breach of a charter-party containing a demurrage provision, and cross-appeal from denial of damages for unlawful arrest of cargo and for maintaining security. Appeal and cross-appeal allowed.

COUNSEL:

Thomas L. McGloan for defendant/appellant.

John H. Scott for plaintiff/respondent.

SOLICITORS:

Gilbert, McGloan, Gillis, Saint John, New Brunswick, for defendant/appellant.
McMaster Meighen, Montréal, for plaintiff/respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.A.: I have read the reasons for judgment prepared by my brother Heald J.A. and, for the reasons he gives, I would dispose of the appeal and cross-appeal as he does.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Corporation and Aggelikai Ptera Compania Maritima S.A. v. Unimarine S.A. (The Genie, Pythia and Angelic Wings), [1979] 2 Lloyd's Rep. 184.

DÉCISIONS CITÉES:

Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre, [1979] 1 R.C.S. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181; «Cheshire Witch,» *In re The* (1864), 167 E.R. 402.

DOCTRINE

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1994.
 Jackson, David C. *Enforcement of Maritime Claims*. London: Lloyd's of London Press Ltd., 1985.
 Schofield, John. *Laytime and Demurrage*. London: Lloyd's of London Press, 1986.

APPEL d'un jugement de première instance (*Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizer [sic] Ltd.* (1993), 60 F.T.R. 232 (1^{re} inst.)) accordant des dommages-intérêts pour les bénéfices perdus par suite de la rupture anticipée d'une charte-partie contenant une clause relative aux surestaries, et appel incident du refus d'accorder des dommages-intérêts pour la saisie illicite de la cargaison et pour le maintien du cautionnement. Appel et appel incident accueillis.

AVOCATS:

Thomas L. McGloan pour la défenderesse/appellante.

John H. Scott pour la demanderesse/intimée.

PROCUREURS:

Gilbert, McGloan, Gillis, Saint John (Nouveau-Brunswick), pour la défenderesse/appellante.
McMaster Meighen, Montréal, pour la demanderesse/intimée.

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

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: J'ai lu les motifs du jugement rédigés par mon collègue le juge Heald, J.C.A. et, pour les motifs qu'il énonce, je statuerais sur l'appel et l'appel incident de la même manière que lui.

* * *

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

HEALD J.A.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division wherein the plaintiff/respondent was awarded damages in the amount of \$63,151.80 together with interest thereon calculated at 11.31% from April 16, 1982 to October 16, 1984, and interest on that total "from the date of judgment to the date of payment, at the rate of prime plus one."¹

The judgment also ordered that the respondent should recover its costs of the action except for those associated with the arrest of the cargo, the defendant's application for bail and release from arrest which costs should be borne by the respondent. There was a further exception in the judgment which related to the cost of taking commission evidence from one Gullestrup. In her reasons for judgment, at page 239, the learned Trial Judge rejected the appellant's counterclaim for damages arising out of the respondent's arrest of the cargo on April 16, 1982. However, the formal judgment of the Court does not deal with the counterclaim (Appeal Book, at pages 154-155). The respondent also filed a cross-appeal with respect to the restricted award of "pre-judgment" interest.

THE FACTS

On February 23, 1982, the respondent agreed to carry a cargo of fertilizer owned by the appellant from Belledune, New Brunswick to Lome, Togo. This agreement was confirmed by an exchange of telexes dated February 23, 1982. The first telex was between the appellant and its agent, SCAC Transport Canada Inc. (SCAC). The second was between SCAC and the respondent's agent Protos Shipping Ltd. (Protos). The first telex suggested a loading target date of March 20-22, 1982. SCAC's confirming telex to Protos agreed that the target loading date was to be March 20-22, 1982 and was "to be confirmed by end of next week."²

¹ (1993), 60 F.T.R. 232 (T.D.), at p. 240.

² *Id.*, at p. 233.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté à l'égard d'un jugement rendu par la Section de première instance par lequel elle accordait à la demanderesse/intimée des dommages-intérêts de 63 151,80 \$, des intérêts sur cette somme calculés au taux de 11,31 % à partir du 16 avril 1982 jusqu'au 16 octobre 1984 ainsi que des intérêts sur cette somme totale, «entre la date du jugement et la date du paiement, au taux préférentiel majoré de 1 %¹».

Le jugement ordonnait aussi que l'intimée récupère les coûts qu'elle avait engagés dans son action, sauf ceux associés à la saisie de la cargaison et à la demande de cautionnement et de mainlevée présentée par la défenderesse, puisque ces frais devraient être supportés par la partie intimée. Le jugement de première instance contenait une autre réserve à l'égard des frais liés à l'obtention du témoignage d'un certain M. Gullestrup par voie d'une commission rogatoire. À la page 239 des motifs de sa décision, le juge de première instance a rejeté la demande reconventionnelle en dommages-intérêts soumise par l'appelante pour le préjudice subi en raison de la saisie de la cargaison, par l'intimée, le 16 avril 1982. Toutefois, le jugement officiel de la Cour ne traite pas de la demande reconventionnelle (dossier d'appel, pages 154 et 155). L'intimée a aussi déposé un contre-appel eu égard à l'octroi limité d'intérêts pour la période «préalable au jugement».

LES FAITS

Le 23 février 1982, l'intimée a convenu de transporter une cargaison d'engrais appartenant à l'appelante, de Belledune (Nouveau-Brunswick) à Lomé (Togo). Cette entente a été confirmée par l'échange de deux télex datés du 23 février 1982: le premier, entre l'appelante et son représentant, SCAC Transport Canada Inc., et le second, entre SCAC et le représentant de l'intimée, Protos Shipping Ltd. (Protos). Le premier télex suggérait une date de chargement prévue pour le 20-22 mars 1982. Par un télex de confirmation envoyé à Protos, SCAC convenait de la date de chargement du 20-22 mars 1982 «à confirmer d'ici la fin de la semaine prochaine²».

¹ (1993), 60 F.T.R. 232 (1^{re} inst.), à la p. 240.

² *Id.*, à la p. 233.

On February 25, 1982, a booking note was signed by representatives of both parties. By it, the vessel was yet to be nominated. It stipulated that the time for shipment shall be about "March 20-22, 1982—to be confirmed." The agreed freight rate was "U.S. \$80.00 per metric ton-free in/liner out." There was also a provision for a demurrage rate "at load port . . . U.S. \$4,500 per day prorata if cargo and/or berth not available."³

By March 10, 1982, the respondent had not, as yet, received confirmation of the loading dates. The respondent's agent, Protos, had been continuously seeking confirmation of the loading days from the appellant but had not received a firm reply. Protos insisted that this information be supplied by March 11.

The appellant had been unable to confirm the loading dates because 80% of the appellant's fertilizer cargo, which was being shipped by it, was coming from Louisiana and the Louisiana supplier had been delayed in sending the fertilizer. The shipment left Louisiana on March 7, 1982, aboard the *Dahlia D*. It was expected to arrive in Belledune on March 14. On March 11, the appellant telexed its agent SCAC advising that the named vessel should show up at Belledune, N.B., Canada for loading "March 25-30 or 31/82 not later than March 31, 1982 but preferably March 27-28, 1982."⁴ The text of this telex was in turn forwarded by SCAC to Protos.

The respondent then went into the market to find an appropriate vessel. It experienced some difficulty in finding one. When the respondent asked the appellant if a later loading date could be agreed upon, the appellant's answer was in the negative. The respondent was notified by telex dated March 15 that the appellant could only live with lay days⁵ of March 25 to 31 because the shipment was "CIDA financed and fiscal yr [year] ends March 31." This telex went on to state that the "shipper cannot ship or get paid if OBL

³ *Ibid.*

⁴ *Id.*, at p. 234.

⁵ A "lay day" is defined as one of a certain number of days allowed by a charter-party for loading or unloading a vessel without paying additional charges.

Le 25 février 1982, des représentants des deux parties signaient un engagement de fret prévoyant ce qui suit: il restait encore à désigner le navire; la cargaison devait être expédiée vers le «20-22 mars 1982—à confirmer»; le tarif-marchandises convenu était de «80 \$ US la tonne métrique—franco chargement déchargement aux frais de bord» et, enfin, le tarif de surestaries au port de chargement était fixé à «4 500 \$ US par jour au prorata en cas d'indisponibilité de la cargaison et/ou d'un poste d'amarrage»³.

Le 10 mars 1982, l'intimée n'avait toujours pas obtenu confirmation des dates de chargement. Son représentant, Protos, avait continuellement tenté d'obtenir cette confirmation de l'appelante mais n'avait reçu aucune réponse ferme. Protos a insisté pour que l'information lui soit transmise au plus tard le 11 mars.

L'appelante était dans l'impossibilité de confirmer les dates de chargement parce que 80 % de la cargaison d'engrais qu'elle devait expédier provenait de la Louisiane et que le fournisseur à cet endroit n'avait pu envoyer l'engrais à temps. La cargaison a finalement quitté la Louisiane le 7 mars 1982 à bord du *Dahlia D*. Son arrivée à Belledune était prévue pour le 14 mars. Le 11 mars, l'appelante a fait parvenir à son représentant, SCAC, par télex, un message l'avisant que le navire désigné arriverait à Belledune, N.-B., Canada, pour charger la cargaison «du 25 au 30 ou 31 mars 1982 au plus tard, mais de préférence les 27-28 mars 1982»⁴. SCAC a par la suite transmis ce message à Protos.

L'intimée a alors entrepris de trouver un navire approprié, démarche qui s'est révélée ardue. Elle a donc demandé à l'appelante de reporter la date du chargement, mais cette dernière a refusé. En effet, l'intimée a été avisée le 15 mars, par télex, du fait que seule la période de planche⁵ allant du 25 au 31 mars était acceptable puisque la cargaison est «financée par l'ACDI et l'année financière prend fin le 31 mars». Toujours selon le télex, «l'expéditeur ne peut expédier la cargaison ou être payé si le connaisse-

³ *Ibid.*

⁴ *Id.*, à la p. 234.

⁵ La «période de planche» représente un certain nombre de jours, prévus par la charte-partie, pendant lesquels on peut charger ou décharger un navire sans payer de frais additionnels.

[Ocean Bill of Lading] is dated later.”⁶ The reason for this was that the appellant’s contract with CIDA called for delivery complete by March 31, 1982.

On March 17, the respondent entered into a time charter for the vessel *Yue On*. The respondent notified Protos on the same day that the *Yue On* had been designated and that the proposed schedule required it to be in Montréal from March 23 to March 27 and then in Belledune from March 30 to 31. In turn, Protos then informed the appellant, through SCAC, that the *Yue On* had been nominated and would be present for loading March 25 to 31/82 “as per lay days indicated” and that the vessel would “advise shipper via cable well in advance of arrival.”⁷

On March 16, 1982, the vessel carrying the fertilizer from Louisiana to the appellant, the *Dahlia D*, ran into ice problems in the Gulf of St. Lawrence and was abandoned by its crew when it foundered, about one day’s journey from Belledune. The appellant was informed of this occurrence at approximately 11:30 a.m. on March 16. The appellant informed SCAC of the situation. However neither the respondent nor its agent Protos was informed by the appellant or SCAC. Nevertheless, Protos did learn of these events informally and telexed the respondent on the late afternoon of March 17. On March 18 the respondent instructed Protos to book a cargo of 913 tons of kraft liner board (cardboard box type paper product) to replace the appellant’s cargo of fertilizer “in order to reduce damages for downfall of Belledune fertilizer.”⁸ A booking note for the kraft liner board was signed on March 18. That booking note provided for the loading of the liner board in Montréal on April 1-2, 1982.⁹

On March 19, 1982, the respondent telexed the appellant and SCAC to the effect that it had been advised by the appellant that it would take not less than ten days to produce the balance of the cargo after receiving the raw materials from the *Dahlia D*

ment maritime porte une date ultérieure⁶). Effectivement, le contrat que l’appelante avait conclu avec l’ACDI prévoyait que la livraison devait être effectuée au plus tard le 31 mars 1982.

^a Le 17 mars, l’intimée a conclu un contrat d’affrètement au voyage concernant le navire *Yue On*. Le même jour, elle a avisé Protos que le navire *Yue On* avait été désigné et que, selon le calendrier proposé, ^b le navire se trouverait à Montréal du 23 au 27 mars et, ensuite, à Belledune les 30 et 31 mars. À son tour, Protos a informé l’appelante, par l’intermédiaire de SCAC, que le *Yue On* avait été désigné, qu’il se présenterait pour chargement entre le 25 et le 31 mars ^c 1982 «conformément aux jours de planche indiqués» et qu’il aviserait «l’expéditeur par câble bien avant l’arrivée⁷».

^d Le 16 mars 1982, le navire transportant l’engrais de la Louisiane à l’appelante, le *Dahlia D*, a eu des problèmes à cause de la glace qui s’était formée dans le golfe du Saint-Laurent. Il s’est mis à dériver et a été abandonné par son équipage alors qu’il était à environ une journée de voyage de Belledune. L’appelante a été mise au courant de la situation le 16 mars vers 11 h 30 et a ensuite avisé SCAC de ce qui s’était passé, mais ni l’une ni l’autre n’a informé l’intimée ^e ou son représentant, Protos. Néanmoins, ce dernier a eu vent de la situation de manière non officielle et en a avisé l’intimée par télex à la fin de l’après-midi du 17 mars. Le 18 mars, l’intimée a donné instruction à Protos de retenir une cargaison de 913 tonnes de carton doublure kraft (produit de papier de type caisse ^f en carton) en vue de remplacer la cargaison d’engrais de l’appelante «afin d’atténuer les dommages occasionnés par la non-arrivée de l’engrais à Belledune⁸». Un engagement de fret relatif au carton doublure kraft a été signé le 18 mars; l’entente prévoyait que la ^g cargaison en question serait chargée à Montréal le 1^{er} ou le 2 avril 1982⁹.

^h Le 19 mars 1982, l’intimée a informé SCAC et l’appelante, par télex, du fait qu’elle avait été avisée ⁱ par cette dernière qu’il faudrait au moins dix jours, après avoir reçu la matière première du navire *Dahlia D*, pour livrer le reste de la cargaison et que seule-

⁶ *Supra*, note 1, at p. 234.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Id.*, at p. 235.

⁹ *Ibid.*

⁶ Précité à la note 1, à la p. 234.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Id.*, à la p. 235.

⁹ *Ibid.*

and that only 20% of the cargo was available at that time. The telex also advised that the *Dahlia D* was "being towed to Gaspé with ten degree list and with substantial engine room flooding."¹⁰ The respondent suggested to the appellant in the same telex that "it is obvious that Armada cargo cannot possibly be load ready with lay days under bookingnote" and that it might be in each party's interest to agree that the respondent "minimize dead freight claims" by loading any other cargo and not calling at Belledune. The respondent requested confirmation by 5:00 p.m. on March 19, 1982, but, at the request of the appellant, granted an extension until March 23, 1982.

The *Dahlia D* was viewed by a representative of the appellant on March 17. The vessel was still afloat. It was towed to the port of Gaspé Bay, arriving there on March 20. The holds were inspected and it was determined that the cargo was not damaged. What was not known, at this juncture, was whether the ship owners would elect to repair the ship so that it could complete its voyage, first to Belledune and then to Montréal or whether they would cancel the voyage at the port of Gaspé Bay. The appellant needed only to bag the fertilizer at its plant near Belledune. While the appellant had informed the respondent that the bagging would require ten days, the fact was that it would take only 5-6 days. Also, and contrary to what the appellant had told the respondent, the appellant, around March 19, negotiated an extension to its contract with CIDA.

On March 23, the parties learned that the *Dahlia D* was in the port of Gaspé Bay. The appellant informed the respondent that they were doing everything in their power to have the cargo in Belledune, that they hoped to have the cargo ready by April 5, 1982 and that they would advise the respondent of the new arrival time. On March 24, the respondent sent a telex to its agent, Protos, expressing its dissatisfaction with the way in which Protos had "handled this matter so far"¹¹ and stating that they wanted a firm reply from

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Id.*, at p. 236.

ment 20 % de la cargaison était alors disponible. Le télex donnait également les précisions suivantes: le *Dahlia D* «est remorqué jusqu'à Gaspé, . . . il gîte de dix degrés et . . . la salle des machines est considérablement inondée¹⁰». Dans le même télex, l'intimée proposait à l'appelante que, comme «il est évident que la cargaison d'Armada ne pourra être prête à charger dans le délai de planche prévu dans l'engagement de fret», il serait peut-être dans l'intérêt de chaque partie de convenir que l'intimée «atténue le plus possible les réclamations pour faux fret» en ne faisant pas escale à Belledune et en chargeant toute autre cargaison. L'intimée demandait confirmation au plus tard le 19 mars 1982 à 17 h mais, à la suite de la requête de l'appelante, elle a reporté l'échéance au 23 mars 1982.

Le *Dahlia D* fut repéré par un représentant de l'appelante le 17 mars et on a pu constater qu'il était toujours à flot. Le navire a été remorqué jusqu'au port de la baie de Gaspé, où il est arrivé le 20 mars. Les cales ont été inspectées et on s'est rendu compte que la cargaison n'était pas avariée. On ne savait pas, à ce moment, si les propriétaires du navire choisiraient de réparer celui-ci de sorte qu'il puisse terminer son voyage, à Belledune tout d'abord puis à Montréal, ou s'ils annuleraient le voyage au port de la baie de Gaspé. L'appelante devait uniquement ensacher l'engrais à ses installations se trouvant près de Belledune. Par ailleurs, bien que l'appelante ait avisé l'intimée du fait que l'ensachage durerait dix jours, cette opération ne prend en réalité que de cinq à six jours. De plus, contrairement à ce qu'elle avait déclaré à l'intimée, l'appelante avait négocié, vers le 19 mars, une prolongation du contrat qu'elle avait signé avec l'ACDI.

Le 23 mars, les parties ont appris que le *Dahlia D* se trouvait au port de la baie de Gaspé. L'appelante a informé l'intimée qu'elle faisait tout son possible pour que la cargaison parvienne à Belledune, qu'elle espérait que la cargaison soit prête pour le 5 avril 1982 et qu'elle aviserait l'intimée de la nouvelle date d'arrivée. Le 24 mars, l'intimée a envoyé un télex à son représentant, Protos, lui faisant part de son insatisfaction quant à la manière dont ce dernier avait «traité cette affaire jusqu'ici¹¹». L'intimée y déclarait

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Id.*, à la p. 236.

the appellant as to whether they wanted to pay demurrage or dead freight. The respondent also indicated that it could still be in Belledune on March 25, so it required an immediate response. Protos then informed SCAC and the appellant that since the cargo would not be available within the contract lay days and since it was unclear when the cargo would be available, the respondent would treat the appellant's earlier advice as prior notice of breach and would endeavour to find a substitute cargo. A second telex was sent that day by Protos to the appellant indicating that the appellant had informed Protos that the appellant was still unable to confirm when the cargo would be available and that the respondent was therefore maintaining the position set out in the initial telex of the same day. The *Yue On* proceeded to Montréal arriving there on March 27. It loaded cargo including the kraft liner board and left Montréal on April 8. The fertilizer from Louisiana was taken by truck from the port of Gaspé Bay to Belledune. It was ready for shipment on April 9. There was considerable discussion as to whether the appellant would pay compensation. On April 16, the respondent had the cargo of fertilizer arrested. It was released on bail on April 23, an undertaking being given to pay damages if any should be awarded. The cargo was eventually shipped on April 28, 1982 on another vessel. The arrest of the cargo and the undertaking with respect to security was set aside by the order of Rouleau J. on December 12, 1983.

également qu'elle voulait une réponse ferme de l'appelante quant à son intention de payer des surestaries ou le faux fret et que le navire pourrait encore être à Belledune pour le 25 mars, d'où l'urgence de la réponse de l'appelante. Protos a ensuite avisé SCAC et l'appelante que, comme la cargaison ne serait pas disponible dans la période de planche prévue au contrat et qu'il était impossible de savoir quand elle le serait, l'intimée considérait l'avis antérieurement envoyé par l'appelante comme un avis préalable de rupture, d'une part, et qu'elle tenterait de trouver une cargaison de remplacement, d'autre part. Le même jour, Protos a envoyé un deuxième télex à l'appelante confirmant que cette dernière lui avait fait savoir qu'elle était toujours incapable de préciser quand la cargaison serait disponible et que, par conséquent, l'intimée maintenait la position qu'elle avait exposée dans le premier télex envoyé ce jour-là. Le *Yue On*, quant à lui, est arrivé à Montréal le 27 mars. Il a chargé diverses marchandises, y compris le carton doublure kraft, et a quitté Montréal le 8 avril. L'engrais en provenance de la Louisiane fut transporté par camion du port de la baie de Gaspé à Belledune. Il était prêt à être expédié le 9 avril. Les parties ont longuement discuté de la question de savoir si l'appelante allait verser une indemnité à l'intimée. Le 16 avril, l'intimée a fait saisir la cargaison d'engrais. Le 23 avril, la saisie a fait l'objet d'une mainlevée sur dépôt d'un cautionnement après qu'un engagement fut pris pour payer des dommages-intérêts s'il en étaient accordés. La cargaison a finalement été expédiée le 28 avril 1982 à bord d'un autre navire. Le 12 décembre 1983, le juge Rouleau a rendu une ordonnance annulant la saisie et l'engagement relatif au cautionnement.

THE DECISION OF THE TRIAL DIVISION

The respondent's action against the appellant claims the sum of \$63,151.80, being the difference between the net revenue that it would have earned had it carried the appellant's cargo and the actual revenue that it earned carrying the replacement cargo of kraft liner board. The parties agree that this loss is correctly quantified at \$63,151.80. The respondent's claim is based on the appellant's breach of its obligation under the contract to provide the cargo for loading on the *Yue On* at Belledune. The learned Trial

DÉCISION DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Dans l'action qu'elle a intentée contre l'appelante, l'intimée réclame la somme de 63 151,80 \$, soit la différence entre le bénéfice net qu'elle aurait réalisé si elle avait transporté la cargaison de l'appelante et le bénéfice net qu'elle a réellement touché en transportant la cargaison de remplacement constituée de carton doublure kraft. Les parties s'entendent sur le fait que cette perte est bien de l'ordre de 63 151,80 \$. La réclamation de l'intimée se fonde sur le manquement de l'appelante à son obligation contractuelle de

Judge, accepting the respondent's argument, found that there was an implicit acknowledgment by the appellant of the breach which entitled the respondent to treat those circumstances as demonstrating an anticipatory breach and to proceed as it did.¹² The Trial Judge added:

With respect to the jurisprudence which states that a vessel should remain during all the scheduled loading days and that a delay in loading, unless unreasonable, is not a fundamental breach, none of those cases deal with a situation in which there had been a prior anticipatory breach which relieved the vessel from the [sic] presenting itself on the agreed upon loading days.¹³

The Trial Judge also found that the booking of the kraft liner board did not constitute a self-induced breach of contract. While the respondent took some risk in making the booking on March 18, the booking note indicated that either the *Yue On* or a substitute vessel would transport the kraft liner board.¹⁴ The Trial Judge found that the respondent "did not, in fact, put itself into the position of being unable to load the defendant's cargo until after the kraft liner board was loaded. It had not committed itself to loading that cargo before April 1-2. By that time, the plaintiff's judgment of March 18 in expecting that an anticipatory breach would occur had been demonstrated to be correct."¹⁵

Turning to the appellant's counterclaim for damages arising out of the respondent's arrest of the cargo on April 16, 1982, the Trial Judge concluded that there was no evidence that this arrest caused the appellant any damage as a result of delayed shipment apart "from the costs associated with the motion, first to obtain bail and secondly to set aside the arrest and consequent release of the undertaking."¹⁶

¹² *Id.*, at p. 238.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Id.*, at p. 239.

¹⁶ *Ibid.*

fournir la cargaison devant être chargée sur le *Yue On*, à Belledune. Le juge de première instance a estimé que l'argument de l'intimée était bien fondé et a conclu que l'appelante avait implicitement reconnu l'existence d'un manquement à une obligation qui autorisait l'intimée à considérer qu'il y avait rupture anticipée et à agir comme elle l'a fait¹². Le juge de première instance a ajouté ce qui suit:

En ce qui concerne la jurisprudence selon laquelle un navire doit attendre jusqu'à la fin de la période de chargement prévue et qu'un retard dans le chargement, à moins d'être déraisonnable, ne constitue pas une rupture fondamentale, aucune des décisions citées ne traite d'une situation dans laquelle il était survenu une rupture anticipée antérieure qui déchargeait le navire de son obligation de se présenter aux jours de chargement convenus¹³.

Toujours selon le juge de première instance, le fait que l'intimée ait accepté de charger la cargaison de carton doublure kraft ne constituait pas une rupture de contrat dont cette dernière était responsable. Même si l'intimée a couru un certain risque en décidant, le 18 mars, de prendre cette cargaison, l'engagement de fret précisait que le carton doublure kraft serait transporté soit par le *Yue On*, soit par un navire de remplacement¹⁴. Le juge de première instance a conclu que «en fait, la demanderesse ne s'est mise dans la position de ne pas pouvoir charger la cargaison de la défenderesse qu'après avoir chargé le carton doublure kraft. Elle ne s'était pas engagée à charger cette cargaison avant les 1^{er} et 2 avril. À ce moment, le jugement de la demanderesse du 18 mars, laquelle prévoyait une rupture de contrat anticipée, s'était révélé exact¹⁵».

Examinant la demande reconventionnelle en dommages-intérêts présentée par l'appelante en raison de la saisie de la cargaison effectuée par l'intimée le 16 avril 1982, le juge de première instance a conclu qu'aucun élément de preuve n'établissait que l'appelante avait subi un préjudice à cause de cette saisie et du retard dans l'expédition qui en a résulté, «hormis les frais associés aux requêtes, tout d'abord pour obtenir un cautionnement et ensuite pour faire annuler la saisie et l'engagement¹⁶».

¹² *Id.*, à la p. 238.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Id.*, à la p. 239.

¹⁶ *Ibid.*

Finally, the Trial Judge awarded interest on the amount awarded at 11.31% for a period of 30 months (from April 16, 1982 to October 16, 1984) and at the rate of prime plus one from the date of judgment. The reason given by the Trial Judge for restricting the pre-judgment interest was her view that the respondent should have brought the claim more expeditiously.

THE ISSUES

The appellant alleges that the learned Trial Judge erred in the following particulars:

- (i) errors in fact since her judgment was based, in part on findings of fact that are not supported by the evidence;
- (ii) error in law in concluding that the appellant had committed an anticipatory breach of contract; and
- (iii) erred in not awarding damages to the appellant as set out in its counterclaim.

The respondent raises the additional issue, on cross-appeal, as to whether the Trial Judge erred in awarding pre-judgment interest only for a period of thirty months rather than for the whole time elapsed up to the day of judgment.

ANALYSIS

Error in Fact

The appellant submits that the Trial Judge erred in her findings of fact with respect to Exhibit P-23, which, in counsel's submission, are not supported by the evidence. At page 238, the Trial Judge said:

There was a great deal of hindsight in Mr. Paulin's evidence. He sought to convince the Court that he had continued to insist that the YUE ON call at Belledune and that he would elect to pay demurrage charges for late loading. Yet there is no evidence that he communicated that message to the plaintiff in response to the inquiry of March 24 when the plaintiff asked whether the defendant wished to pay demurrage, for deadfreight or did it have something else in mind. At that time, the YUE ON was in the vicinity of Belledune and could have

Enfin, le juge de première instance a adjugé des intérêts sur la somme accordée au taux de 11,31 % pour une période de 30 mois (du 16 avril 1982 au 16 octobre 1984) et au taux préférentiel majoré de 1 % à compter de la date du jugement. Le juge a motivé son refus d'accorder des intérêts antérieurs au jugement par le fait que, à son avis, l'intimée aurait dû présenter sa demande avec plus de célérité.

QUESTIONS EN LITIGE

L'appelante allègue que le juge de première instance a commis les erreurs suivantes lorsqu'elle a rendu sa décision:

- (i) des erreurs de fait parce que son jugement est en partie fondé sur des conclusions de faits qui ne sont pas étayées par la preuve;
- (ii) une erreur de droit parce qu'elle a conclu que l'appelante a causé la rupture anticipée du contrat;
- (iii) le refus d'accorder à l'appelante les dommages-intérêts qu'elle réclame dans sa demande reconventionnelle.

Dans le cadre de son appel incident, l'intimée soulevé aussi une autre question: le juge de première instance a-t-elle commis une erreur en accordant des intérêts antérieurs au jugement uniquement pour une durée de trente mois plutôt que pour toute la période écoulée jusqu'à la date du jugement?

ANALYSE

Erreur de fait

L'appelante soutient que les conclusions de fait relatives à la pièce P-23 auxquelles en est arrivée le juge de première instance sont erronées puisque, selon les prétentions de l'avocat, elles ne sont pas étayées par la preuve. À la page 238 de son jugement, le juge déclare ce qui suit:

Le témoignage de M. Paulin est fort rétrospectif. Celui-ci a cherché à convaincre la Cour qu'il avait continué d'insister pour que le YUE ON fasse escale à Belledune et qu'il aurait opté pour payer des frais de surestaries. Cependant, rien n'indique qu'il a fait part de ce message à la demanderesse en réponse à sa question du 24 mars, lorsqu'elle a demandé si la défenderesse désirait payer les surestaries ou le faux fret ou si elle envisageait quelque chose d'autre. À ce moment, le YUE ON se trouvait dans les environs de Belledune et aurait pu s'y

presented itself for loading before proceeding to Montreal. [Emphasis added.]

Counsel for the appellant quite properly observes that the March 24 inquiry referred to by the Trial Judge was a telex from the respondent Armada to its agent Protos. It was not directed to the appellant, hence the appellant could hardly be expected to respond to a message which had never been sent to it. Furthermore, in the *viva voce* evidence of Mr. McGuigan, the traffic manager of Protos, there was an acknowledgement that responsible officials of the appellant had accepted liability for demurrage in appropriate circumstances.¹⁷ On my appreciation of the evidence on this matter, both documentary and oral, I conclude that the Trial Judge was clearly wrong in her finding that Exhibit P-23 had been communicated to the appellant when the evidence demonstrates otherwise. In my view, this error substantially affected her final conclusion.

Errors in Law

The learned Trial Judge found that an anticipatory breach had occurred based on the circumstances which existed in the March 23-25 period. At page 238 she stated:

Most importantly, the defendant did not know when the cargo would be ready. The telex of March 23, from the defendant to SCAC, makes that abundantly clear. The defendant could not commit itself to any loading dates. It stated that it hoped it would be able to have the cargo ready by April 5 but would advise of a new ETA when it found out when the cargo would be available. Also, it was clear from the circumstances that whatever transpired the cargo of fertilizer was not going to be ready for loading by March 31. It would be unreasonable in such circumstances to expect the plaintiff to continue with the scheduling of the Belledune stop. As a commercial matter, it was reasonable for it to expect some definite commitment from the defendant as to when the cargo would be ready before agreeing to continue with a schedule which saw the YUE ON stopping at Belledune.

I do not think the fact that the defendant did not expressly agree to the cancellation of the contract prevents an anticipatory breach occurring. The defendant impliedly acknowledged

¹⁷ See transcript of evidence (McGuigan, at pp. 108-109).

présenter pour charger la cargaison avant de poursuivre sa route vers Montréal. [Non souligné dans l'original.]

L'avocat de l'appelante a fait observer, bien à propos, que la demande du 24 mars mentionnée par le juge de première instance consistait en fait en un télex envoyé par l'intimée, Armada, à son représentant Protos. Comme ce message n'était aucunement destiné à l'appelante, on pouvait difficilement s'attendre à ce que cette dernière y réponde. En outre, dans son témoignage, le directeur du trafic chez Protos, M. McGuigan, a reconnu que les employés de l'appelante chargés de ces questions avaient accepté la responsabilité de payer les surestaries dans les circonstances appropriées¹⁷. Après avoir examiné la preuve, tant documentaire que testimoniale, qui a été présentée à cet égard, j'en arrive à la conclusion que le juge de première instance a manifestement commis une erreur lorsqu'elle a conclu que la pièce P-23 avait été communiquée à l'appelante alors que la preuve est à l'effet contraire. À mon avis, cette erreur a eu une incidence considérable sur la façon dont elle a tranché l'affaire.

Erreurs de droit

Le juge de première instance a conclu à l'existence d'une rupture anticipée en s'appuyant sur la situation qui prévalait entre le 23 et le 25 mars. Voici ce qu'elle a déclaré à la page 238 de son jugement:

Le fait le plus important est que la défenderesse ne savait pas quand la cargaison serait prête. C'est ce qui ressort très clairement du télex daté du 23 mars que la défenderesse a envoyé à SCAC. La défenderesse ne pouvait s'engager à respecter une date de chargement quelconque. Elle a déclaré qu'elle espérait que la cargaison serait prête avant le 5 avril mais qu'elle communiquerait la nouvelle date d'arrivée prévue lorsqu'elle saurait quand la cargaison serait disponible. En outre, les circonstances révélaient clairement que, quoiqu'il advienne, la cargaison d'engrais ne serait pas prête à charger avant le 31 mars. Il serait déraisonnable dans de telles circonstances de s'attendre à ce que la demanderesse continue de planifier l'escale à Belledune. D'un point de vue commercial, il était raisonnable qu'elle s'attende à un engagement déterminé de la part de la défenderesse quant au moment auquel la cargaison serait prête avant d'accepter de se conformer à un calendrier dans le cadre duquel le YUE ON ferait escale à Belledune.

Je ne crois pas que le fait que la défenderesse n'ait pas accepté expressément que le contrat soit annulé empêche qu'il y ait rupture de contrat anticipée. La défenderesse a implicite-

¹⁷ Voir la transcription des témoignages (McGuigan, aux p. 108 et 109).

the breach when it indicated that "the current ETA with you cannot be maintained . . . we will advise the new ETA as soon as we know when cargo . . . is available". In the circumstances, it was clear that it was not possible for the defendant to perform its side of the contract. The plaintiff was therefore entitled to treat those circumstances as demonstrating an anticipatory breach and to proceed as it did.

With every deference, I am unable to agree that this conclusion is supported by the charter-party. This charter-party provided for demurrage payments in the event of late arrival of the cargo. As pointed out by counsel for the appellant, the cargo was merely delayed, not lost or destroyed. As will become apparent below, the possibility of late arrival of the cargo was clearly within the contemplation of the contracting parties. Accordingly, I do not agree that the appellant's contractual obligations were impossible of performance.

Anticipatory breach occurs when a party, by express language or conduct, or as a matter of implication from what he has said or done, repudiates his contractual obligations before they fall due. The conduct of the repudiating party must be such that the other party to the contract is entitled to conclude that the repudiating party no longer intends to be bound by the provisions of the contract. For this type of breach to occur, there must be conduct amounting to a total rejection of the obligations under the contract and lack of justification for such conduct.¹⁸ Put another way, on the facts in this case, the respondent was only entitled to treat the charter-party as having been repudiated (as it did on March 24, 1982) if it established, on the evidence, that the conduct of the appellant amounted to a fundamental breach.¹⁹

This record clearly establishes that the conduct of the appellant in this case did not amount either to a repudiation or a fundamental breach of the contract. It is important to note that the booking note entered

¹⁸ See Fridman, *Law of Contract in Canada*, 3rd ed., at p. 600.

¹⁹ See *Suisse Atlantique Société d'Armement S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361 (H.L.).

ment reconnu la rupture lorsqu'elle a indiqué que [TRADUCTION] «la DAP dont nous avons convenu avec vous ne peut être respectée; nous vous ferons part de la nouvelle DAP dès que nous saurons quand la cargaison . . . sera disponible». Il était évident dans les circonstances que la défenderesse se trouvait dans l'impossibilité d'exécuter sa part du contrat. La demanderesse avait donc le droit de considérer qu'il y avait dans les circonstances rupture anticipée et de procéder comme elle l'a fait.

Avec respect pour l'opinion contraire, j'estime que cette conclusion n'est pas étayée par la charte-partie. En effet, cette dernière stipule que des surestaries seront versées dans l'éventualité où la cargaison arrive en retard. Comme l'a signalé l'avocat de l'appelante, la cargaison en l'espèce n'était qu'en retard, elle était ni perdue ni détruite. Comme il sera montré plus loin, la possibilité d'une arrivée tardive de la cargaison avait manifestement été envisagée par les parties contractantes. Par conséquent, je ne puis conclure que l'appelante était dans l'impossibilité de remplir ses obligations.

La rupture anticipée survient lorsqu'une partie, que ce soit par ses déclarations expresses ou par son comportement, ou encore parce qu'on peut le déduire de ses paroles ou de ses actes, fait savoir, avant que ses obligations contractuelles ne deviennent exécutables, qu'elle ne les remplira pas. Le comportement de la partie qui résout ainsi le contrat doit être suffisamment explicite pour que le cocontractant soit en droit de conclure que la partie ayant résolu le contrat n'a plus l'intention d'être liée par les stipulations du contrat. Pour établir l'existence de ce type de rupture, il doit y avoir un comportement équivalent à un rejet total des obligations prévues au contrat et une absence de facteur pouvant justifier un tel comportement¹⁸. En d'autres termes, à la lumière des faits en l'espèce, l'intimée n'avait le droit de considérer qu'il y avait eu résolution de la charte-partie (c'est ce qu'elle a fait le 24 mars 1982) que si elle était en mesure de prouver que le comportement de l'appelante équivalait à une rupture fondamentale¹⁹.

Le dossier de l'affaire montre clairement que, en l'espèce, le comportement de l'appelante n'équivaut ni à la résolution ni à une rupture fondamentale du contrat. Il est important de signaler que l'engagement

¹⁸ Voir Fridman, *Law of Contract in Canada*, 3^e éd., à la p. 600.

¹⁹ Voir *Suisse Atlantique Société d'Armement S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale*, [1967] 1 A.C. 361 (H.L.).

into on February 25, 1982 contained a provision for demurrage which reads as follows:

Demurrage rate at load port: U.S. \$4500.00 per day prorata if cargo and/or berth not available.

In the *Suisse Atlantique* case, *supra*, Viscount Dilhorne stated, at pages 393-394:

The provisions as to demurrage in the charterparty indicate that it was appreciated that the respondents might be in breach of the charterparty by detaining the vessel beyond the laydays and yet carry out the charterparty. I do not think that breach of the charterparty by detention beyond the laydays can be regarded as a breach of a fundamental term.

I agree with that view of the matter. One of the authorities on this subject is *Laytime and Demurrage* by John Schofield M.A. of Gray's Inn.²⁰ Pursuant to Schofield's survey of the common law, the purpose of demurrage is to compensate a shipowner or charterer for delay beyond the specified laytime. It is generally intended "to cover the vessel's daily running costs, plus the profit the shipowner would have been able to earn, had his vessel been released timely."²¹ Accordingly, demurrage is characterized as liquidated damages for a failure to complete the loading and discharging in the allowed laytime.²² Where, as in this case, the period of demurrage is unspecified, the demurrage will run until the contract becomes frustrated or repudiated.²³

While demurrage is payable in lieu of damages, there may be some question as to whether damages can ever be payable in addition to demurrage where the shipowner's proved losses exceed the moneys payable as demurrage.²⁴ However, since demurrage is liquidated damages, it is not necessary for a plain-

de fret signé le 25 février 1982 comporte une stipulation prévoyant le versement de surestaries qui est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] Le tarif de surestaries au port de chargement est fixé à 4 500 \$ US par jour au prorata en cas d'indisponibilité de la cargaison et/ou d'un poste d'amarrage.

Dans l'arrêt *Suisse Atlantique*, précité, le vicomte Dilhorne affirme ce qui suit aux pages 393 et 394:

[TRADUCTION] Les stipulations relatives au versement de surestaries prévues dans la charte-partie montrent qu'on avait envisagé la possibilité que les parties intimées puissent être responsables d'une rupture de la charte-partie en retenant le navire au-delà des jours de planche et que le contrat continue néanmoins d'avoir effet. Je ne crois pas que la rupture de la charte-partie causée par cette rétention au-delà des jours de planche puisse être assimilée à la rupture d'une clause fondamentale.

Je suis d'accord avec ce point de vue. Un des ouvrages faisant autorité sur cette question est celui de John Schofield, M.A. (Gray's Inn) qui est intitulé *Laytime and Demurrage*²⁰. Selon l'étude de la common law qu'a effectuée M. Schofield, les surestaries visent à indemniser le propriétaire ou l'affrètement d'un navire pour les retards qui dépassent la période de planche prévue. Cette clause couvre habituellement les frais d'exploitation quotidiens de même que les bénéfices qu'aurait pu toucher le propriétaire du navire si son bâtiment avait été libéré à temps²¹. C'est pourquoi on qualifie les surestaries de dommages-intérêts déterminés qui doivent être versés s'il y a défaut d'effectuer le chargement et le déchargement dans la période de planche fixée²². Dans les cas où, comme en l'espèce, la période visée par les surestaries n'est pas précisée, celle-ci se termine lorsque le contrat devient inexécutable ou est résolu²³.

Même si les surestaries sont payables au lieu des dommages-intérêts, on peut se demander s'il est possible d'obtenir des dommages-intérêts en plus des surestaries lorsqu'on établit que les pertes subies par le propriétaire du navire excèdent l'indemnité payable à titre de surestaries²⁴. Toutefois, comme les surestaries sont des dommages-intérêts déterminés, il n'est pas nécessaire que la partie demanderesse

²⁰ London: Lloyd's of London Press, 1986.

²¹ *Ibid.*, at p. 5.

²² *Ibid.*, at p. 293.

²³ *Ibid.*, at p. 295.

²⁴ *Ibid.*, at pp. 299-300.

²⁰ Londres: Lloyd's of London Press, 1986.

²¹ *Ibid.*, à la p. 5.

²² *Ibid.*, à la p. 293.

²³ *Ibid.*, à la p. 295.

²⁴ *Ibid.*, aux p. 299 et 300.

tiff to prove the actual loss or to mitigate the loss; the plaintiff need only show a breach of contract.²⁵

A perusal of the reasons of the learned Trial Judge demonstrates that the inability of the appellant to guarantee a full cargo on the specified lay days influenced her to conclude that, in these circumstances, the respondent's actions were justified. (See (1993), 60 F.T.R. 232, at page 238 quoted *supra*.) Implicit in this view of the matter is the assumption that the respondent was under a duty to mitigate. What distinguishes demurrage cases from other cases where there is a duty to mitigate (such as the situation in the case of *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633) is that in contracts containing demurrage clauses, when the loading of the cargo extends beyond the lay days, the contract may still be performed. Moreover, since the concept of demurrage contemplates eventual performance, the respondent was under a continuing obligation to present itself for loading, whilst collecting the prescribed demurrage fees at the same time. The presence of the demurrage clause in the charter-party makes it apparent, in my view, that possible delay and resultant compensation therefor was within the contemplation of the contracting parties. There was evidence to the effect that delays are not uncommon in the shipping business. Mr. Gullestrup testified that the *Yue On* could be loaded in Montréal in 4 to 5 days. In fact, it took 13 days. Mr. Gullestrup said the lengthier time was due to the "usual delays." He also stated that "unforeseen delays you have in shipping all the time."²⁶

Accordingly, since a delay in shipping was contemplated in the charter-party, I do not think that a failure to load within the lay days specified in the contract, can, of itself, be considered to be a fundamental breach. The central issue for determination here was whether, since the appellant was unable to load during the lay days, it was reasonable for the respondent to treat the contract as being repudiated.

²⁵ *Ibid.*, at p. 307.

²⁶ See transcript, at p. 110, questions 491, 492, 493.

prouve les pertes réellement subies ou limite le préjudice; elle n'a qu'à établir la rupture du contrat²⁵.

La lecture des motifs du jugement rendu par le juge de première instance montre que l'impossibilité pour l'appelante de garantir une pleine cargaison pour les jours de planche prévus l'a incitée à conclure que, en l'espèce, les actes de l'intimée étaient justifiés (voir (1993), 60 F.T.R. 232, cité plus haut, à la page 238). Implicitement, il ressort de ce point de vue qu'on a présumé que l'intimée avait l'obligation de limiter le préjudice. Or, ce qui distingue les affaires relatives aux surestaries des autres litiges où il existe une obligation de limiter le préjudice (comme c'était le cas dans l'arrêt *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633) est le fait que les contrats assortis de clauses de surestaries peuvent toujours être exécutés même si la période de chargement excède les jours de planche fixés. De plus, comme la notion de surestaries envisage l'exécution ultérieure du contrat, l'intimée avait l'obligation continue de se présenter pour le chargement, quitte à percevoir en même temps les surestaries prévues. À mon avis, la présence d'une clause relative aux surestaries dans la charte-partie met en lumière le fait que les parties contractantes avaient envisagé l'éventualité d'un retard et, le cas échéant, le versement d'une indemnité. La preuve testimoniale montre que les retards ne sont pas inhabituels dans le commerce maritime. Dans son témoignage, M. Gullestrup a affirmé que le *Yue On* pouvait être chargé en quatre ou cinq jours. En réalité, cette opération a duré 13 jours. M. Gullestrup a déclaré qu'il avait fallu plus longtemps à cause des «retards habituels». Il a également précisé que «les retards imprévus sont monnaie courante dans le domaine du transport»²⁶.

Par conséquent, comme les retards dans l'expédition ont été prévus dans la charte-partie, je ne crois pas que le défaut de charger la cargaison pendant les jours de planche convenus puisse, en soi, être considéré comme une rupture fondamentale. La question essentielle qui doit être tranchée en l'espèce est la suivante: puisqu'il était impossible pour l'appelante de procéder au chargement pendant les jours de plan-

²⁵ *Ibid.*, à la p. 307.

²⁶ Voir la transcription, à la p. 110, aux questions 491, 492 et 493.

On these facts, I am not persuaded that the appellant repudiated the contract. In spite of the anticipated delay, the appellant still wished the vessel to call at Belledune after March 31. This circumstance is not consistent with an intention to repudiate the contract. As indicated *supra*, in order for the respondent to be released from its obligations under the contract, it must demonstrate that the contract will be repudiated after the demurrage period begins to run. There was no such evidence in this case.

THE COUNTERCLAIM

By warrant of arrest dated April 16, 1982, the appellant's cargo of fertilizer was arrested. The cargo was released on posting of security of \$80,000 Canadian on April 23, 1982 and was shipped on April 28, 1982. The appellant did not proceed until December 12, 1983 to have the arrest and security undertaking set aside.

As noted herein, by order dated December 12, 1983, Rouleau J. set aside the warrant of arrest of the cargo and the security which the appellant had been required to post as a condition of release. That order was, in effect, a finding, by implication at least, that the arrest was unlawful and the security unnecessary.

The *quantum* of the appellant's damages for maintaining security was agreed upon, by consent at the trial, in the amount of \$36,651.27, but without prejudice to the right of the respondent to contest the entitlement to damages.²⁷

However, the Trial Judge dismissed the appellant's claim for maintaining security. She stated:²⁸

To the extent that the defendant incurred costs in maintaining security, from April 23, 1982 to December 12, 1983, the length of time involved was a matter under its control. I have not been

che, était-il légitime de la part de l'intimée de considérer le contrat résolu? À la lumière des faits exposés, je ne suis pas convaincu que l'appelante ait résolu le contrat. En effet, malgré le retard prévisible, l'appelante souhaitait toujours que le navire se présente à Belledune après le 31 mars, ce qu'on ne peut concilier avec l'existence d'une intention de résoudre le contrat. Comme il a été mentionné plus haut, l'intimée devait établir, pour être libérée de ses obligations contractuelles, que le contrat allait être résolu après que la période visée par les surestaries commence à courir. En l'espèce, aucun élément de preuve n'était cette hypothèse.

DEMANDE RECONVENTIONNELLE

La cargaison d'engrais de l'appelante a fait l'objet d'une saisie en vertu d'un mandat délivré en date du 16 avril 1982. On a donné mainlevée de la saisie le 23 avril 1982 après qu'une somme de 80 000 \$ can. fut déposée à titre de cautionnement. La cargaison a finalement été expédiée le 28 avril 1982. L'appelante a attendu au 12 décembre 1983 pour faire annuler la saisie et l'engagement de cautionnement.

Comme il est précisé dans la demande reconventionnelle, le juge Rouleau a annulé, par une ordonnance rendue le 12 décembre 1983, le mandat de saisie visant la cargaison de même que le cautionnement qu'avait dû déposer l'appelante pour qu'on accorde mainlevée de la saisie. Dans les faits, cette ordonnance revient, au moins implicitement, à conclure que la saisie était illégale et le cautionnement inutile.

Les parties se sont entendues, dans un consentement déposé lors du procès sous réserve du droit de l'intimée de contester la demande de dommages-intérêts présentée par l'appelante, sur le fait que le montant des dommages subis par l'appelante pour maintenir le cautionnement s'élève à 36 651,27 \$²⁷.

Toutefois, le juge de première instance a rejeté la demande soumise par l'appelante relativement aux frais engagés pour maintenir le cautionnement. Voici ce qu'elle a déclaré²⁸:

Dans la mesure où la défenderesse a engagé des frais pour maintenir ledit cautionnement entre le 23 avril 1982 et le 12 décembre 1983, la durée de la période en cause était un point

²⁷ See transcript evidence, at p. 15.

²⁸ *Supra*, note 1, at p. 239.

²⁷ Voir la transcription des témoignages, p. 15.

²⁸ Précité à la note 1, à la p. 239.

persuaded that the defendant suffered any damage for which compensation should be awarded, as a result of the arrest . . .

It is apparent from the above passage that she was concerned about the time delay between April 23, 1982 (the day the ship was released on bail) and December 12, 1983 (the date of release from arrest pursuant to the order of Rouleau J.). Clearly, it was her opinion that this time period was unduly lengthy. In essence, she was imposing a duty upon the owner of the arrested cargo of a ship to take immediate action to have that arrest (or a related security undertaking) set aside. I am not aware of any legal justification for the imposition of such a duty.

In the case of *Elesguero Inc. v. Ssangyong Shipping Co. Ltd.*,²⁹ Mr. Justice Collier expressed the view that the guidelines set out in the English cases for the issuance of a *Mareva* injunction should be applicable to Canadian maritime law. The guidelines to which he refers, are set out by Denning M.R. in the *Third Chandris* case.³⁰ By these guidelines, a plaintiff seeking a *Mareva* injunction must:

(i) make full and frank disclosure of all material matters within his knowledge;

(ii) provide full particulars of his claim;

(iii) give grounds for believing that the defendants have assets within the jurisdiction;

(iv) give some grounds for believing that there is a risk that the asset will be removed before the judgment or award is satisfied; and

(v) give an undertaking in damages—in case the plaintiff fails in its claim or the injunction turns out to be unjustified.

²⁹ [1981] 2 F.C. 326 (T.D.), at pp. 338-339.

³⁰ *Third Chandris Shipping Corporation, Western Sealane Corporation and Aggelikai Ptera Compania Maritima S.A. v. Unimarine S.A. (The Genie, Pythia and Angelic Wings)*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 184 (C.A.), at p. 189.

de départ dépendant de sa volonté. Je ne suis pas convaincue que, par suite de la saisie, la défenderesse a subi un dommage quelconque pour lequel il faudrait accorder un dédommagement . . .

^a Il ressort du passage précédent que la période écoulée entre le 23 avril 1982 (date où la saisie visant le navire a fait l'objet d'une mainlevée sur dépôt d'un cautionnement) et le 12 décembre 1983 (date de l'ordonnance rendue par le juge Rouleau afin d'annuler la saisie) a considérablement influé sur la décision prise par le juge de première instance. Manifestement, elle était d'avis que cette période était indûment longue. Essentiellement, elle imposait au propriétaire du navire l'obligation de prendre des mesures immédiates pour faire annuler la saisie (ou l'engagement relatif au cautionnement). À ma connaissance, il n'existe aucun fondement légal justifiant l'imposition d'une pareille obligation.

^d Dans l'arrêt *Elesguero Inc. c. Ssangyong Shipping Co. Ltd.*²⁹, le juge Collier a affirmé que les règles énoncées dans les affaires anglaises quant au prononcé d'une injonction de type *Mareva* devraient s'appliquer en droit maritime canadien. Les règles qu'il mentionne sont celles formulées par lord Denning, Maître des rôles, dans l'affaire *Third Chandris*³⁰. Le demandeur qui souhaite obtenir une injonction *Mareva* doit, selon ces règles, satisfaire aux exigences suivantes:

(i) révéler, de manière complète et sincère, tous les faits importants dont il a connaissance;

^g (ii) fournir tous les détails relatifs à sa demande;

(iii) rapporter des preuves tendant à établir que le défendeur a des biens à l'intérieur du ressort concerné;

^h (iv) rapporter des preuves tendant à établir que les biens risquent d'être enlevés avant l'exécution du jugement ou de la décision;

ⁱ (v) s'engager à payer des dommages-intérêts au cas où la demande serait rejetée ou l'injonction s'avérerait injustifiée.

²⁹ [1981] 2 C.F. 326 (1^{re} inst.), aux p. 338 et 339.

³⁰ *Third Chandris Shipping Corporation, Western Sealane Corporation and Aggelikai Ptera Compania Maritima S.A. v. Unimarine S.A. (The Genie, Pythia and Angelic Wings)*, [1979] 2 Lloyd's Rep. 184 (C.A.), à la p. 189.

Rule 1003 [as am. by SOR/79-57, s. 18; SOR/92-726, s. 12; SOR/94-41, s. 7] of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] sets out the criteria necessary for the granting of a warrant for the arrest of property in an action *in rem*. In my view, the guidelines set out in the *Third Chandris* case are consistent with the criteria established by Rule 1003. In each instance, the onus is undoubtedly cast upon the plaintiff to show that the arrest requested is necessary for the protection of its rights. Requirement (v) in the *Third Chandris* case, the undertaking in damages, clearly demonstrates that the plaintiff, who seeks the arrest, must carry the risk and burden of an illegal arrest, and the consequences flowing therefrom. While Rule 1003 does not specifically require an undertaking as to damages for wrongful arrest, I think it to be a necessary inference that the plaintiff assumes the consequences of such an arrest. The English authorities support the view that damages are payable where the arrest is without a proper legal foundation.³¹ In my view, when a plaintiff seeks to arrest a ship or its cargo pursuant to Rule 1003, the plaintiff carries the burden of showing that the arrest was lawfully carried out.

If, however, subsequent illegality with respect to the arrest is shown, the plaintiff must suffer the consequences of that illegality. I am not aware of any authority in law which supports the view that there is an onus cast upon a defendant who owns the arrested cargo to immediately take steps to have the arrest set aside and that failure to take such steps expeditiously would act as a bar to any resultant counterclaim for damages. Such a result would, in my view, unfairly penalize the defendant cargo owner because of an intrusive, albeit often necessary, act by the plaintiff. In this case, the arrest of the cargo having been found to be without legal justification, the respondent is liable for the consequences of its unlawful act. As noted herein, those consequences have been quantified, by consent of the parties at \$36,651.27.

³¹ "*Cheshire Witch*," *In re The* (1864), 167 E.R. 402. See also D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*. London: Lloyd's of London Press, 1985, at pp. 178-179.

La Règle 1003 [mod. par DORS/79-57, art. 18; DORS/92-726, art. 12; DORS/94-41, art. 7] des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663] énonce les critères applicables pour octroyer un mandat de saisie de biens dans le cadre d'une action *in rem*. À mon avis, les règles fixées dans l'arrêt *Third Chandris* sont compatibles avec ces critères. Dans les deux cas, il ne fait aucun doute que le demandeur a le fardeau de prouver que la saisie demandée est nécessaire pour protéger ses droits. La cinquième exigence énoncée dans l'arrêt *Third Chandris*, l'engagement à payer des dommages-intérêts, montre de façon évidente que le demandeur souhaitant obtenir la saisie doit assumer le risque et le fardeau liés à une saisie illégale ainsi que les conséquences qui en découlent. Même si la Règle 1003 n'exige pas précisément qu'il y ait un engagement de payer des dommages-intérêts en cas de saisie injustifiée, j'estime qu'il va de soi que le demandeur assume les conséquences d'une telle saisie. La jurisprudence et la doctrine anglaises appuient le point de vue suivant lequel des dommages-intérêts doivent être versés lorsque la saisie n'a aucun fondement légal³¹. À mon sens, lorsqu'il tente de saisir un navire ou sa cargaison en application de la Règle 1003, le demandeur a le fardeau de prouver que la saisie a été exécutée légalement.

Par contre, si la saisie est subséquemment déclarée illégale, le demandeur doit subir les conséquences de cette illégalité. À ma connaissance, il n'existe aucune autorité en droit pour faire valoir que le défendeur propriétaire de la cargaison saisie a l'obligation de prendre immédiatement des mesures pour faire annuler la saisie et que le défaut d'agir rapidement l'empêcherait de présenter une demande reconventionnelle en dommages-intérêts. J'estime qu'un tel résultat pénaliserait injustement le défendeur propriétaire de la cargaison pour un acte perturbateur, quoique souvent nécessaire, commis par le demandeur. En l'espèce, comme le tribunal a déclaré que la saisie de la cargaison n'avait aucun fondement légal, l'intimée est responsable des conséquences qui découlent de son acte illégal. Comme il a été mentionné plus haut, les parties ont, par consentement, convenu que le montant de ces dommages s'élève à 36 651,27 \$.

³¹ «*Cheshire Witch*,» *In re The* (1864), 167 E.R. 402. Voir également D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*. Londres: Lloyd's of London Press, 1985, aux p. 178 et 179.

Accordingly, and for these reasons, the counterclaim should be allowed with costs both here and in the Trial Division. The appellant is entitled to recover from the respondent the sum of \$36,651.27 together with interest thereon calculated at 11.31% *per annum* ^a from April 16, 1982, until date of payment.³²

CONCLUSION

I would allow the appeal with costs both here and in the Trial Division and set aside the judgment of the Trial Division dated February 22, 1993.

I would also allow the counterclaim with costs both here and in the Trial Division and order that the appellant recover from the respondent the sum of \$36,651.27 together with interest thereon calculated ^d at 11.31% *per annum* from April 16, 1982, until date of payment.

ISAAC C.J.: I agree.

Par conséquent, et pour ces motifs, la demande reconventionnelle doit être accueillie avec dépens à la fois devant notre Cour et devant la Section de première instance. L'appelante a le droit de recouvrer de l'intimée la somme de 36 651,27 \$ ainsi que les intérêts sur cette somme calculés au taux de 11,31 % par année à compter du 16 avril 1982 jusqu'à la date du paiement³².

CONCLUSION

^b J'accueillerais l'appel avec dépens à la fois devant notre Cour et devant la Section de première instance, et j'annulerais le jugement rendu le 22 février 1993 ^c par la Section de première instance.

J'accueillerais également la demande reconventionnelle avec dépens à la fois devant notre Cour et devant la Section de première instance, et j'ordonnerais que l'appelante recouvre de l'intimée la somme de 36 651,27 \$ avec intérêts calculés au taux de 11,31 % par année à compter du 16 avril 1982 jusqu'à la date du paiement.

^e LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris à ces motifs.

³² See transcript of evidence, at p. 14, wherein counsel agreed that the rate of pre-judgment interest on the plaintiff's claim or on the defendant's counterclaim was to be at the rate of 11.31% *per annum*.

³² Voir la transcription des témoignages, à la p. 14, où l'avocat consent à ce que le taux des intérêts antérieurs au jugement applicables à la demande de la demanderesse ou à la demande reconventionnelle de la défenderesse soit de 11,31 p. 100 par année.