

A-845-90

A-845-90

Banco do Brasil S.A. (Appellant) (Defendant)**Banco do Brasil S.A. (appelante) (défenderesse)**

v.

c.

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

a

Pan American Steamship Lines Inc. et Europe-Overseas Steamship Lines N.V. (intimées) (demanderesses)*INDEXED AS: BANCO DO BRASIL S.A. v. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (THE) (C.A.)*

b

RÉPERTORIÉ: BANCO DO BRASIL S.A. c. ALEXANDROS G. TSAVLIRIS (LE) (C.A.)

Court of Appeal, Isaac C.J., Heald and Marceau JJ.A.—Vancouver, April 6; Ottawa, August 14, 1992.

c

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Heald et Marceau, J.C.A.—Vancouver, 6 avril; Ottawa, 14 août 1992.

Maritime law — Torts — Appeal from Trial Division judgment awarding damages for wrongful interference with contracts relating to chartering of vessel and carriage of cargo — Owners failing to make mortgage payments when due — Ship time chartered to respondents — Bank threatening to arrest ship in Panama when informed of time charter and planned destinations — Ship arrested in Canada and sold under Court order — Respondents alleging refusal by Bank to permit voyage through Panama Canal on reasonable terms — Whether Bank's conduct negligence and wrongfully inducing breach of charterparties and bill of lading contracts — Trial Judge relying upon The Myrto case in concluding conduct actionable in Canada as tort if engaged in here — Tort of intimidation explained — Trial Judge erring in law in applying principles of The Myrto — Bank's conduct not actionable in Canada if engaged in here.

d

Droit maritime — Responsabilité délictuelle — Appel contre un jugement de la Section de première instance qui a accordé des dommages-intérêts pour avoir entravé fautivement l'exécution de contrats relatifs à l'affrètement d'un navire et au transport de marchandises — Les propriétaires ont omis de faire les paiements hypothécaires en souffrance — Les intimées ont affrété le navire à terme — La Banque a menacé de saisir le navire lorsqu'elle a été informée de l'affrètement à terme et des destinations prévues — Le navire a été saisi au Canada et a été vendu conformément à une ordonnance de la Cour — Les intimées ont allégué que la Banque avait refusé de permettre la poursuite du voyage selon des conditions raisonnables par le canal de Panama — La conduite de la Banque constitue-t-elle un délit de négligence et une incitation fautive à rompre la charte-partie et les connaissements? — Le juge de première instance s'est fondé sur l'arrêt The Myrto pour conclure que les actes auraient donné ouverture à une poursuite délictuelle au Canada s'ils avaient été commis dans ce pays — Explication du délit d'intimidation — Le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a appliqué les principes de l'arrêt The Myrto — Les actes de la Banque ne donnaient pas ouverture à une poursuite au Canada s'ils avaient été commis dans ce pays.

e

Conflict of laws — Appeal from Trial Division decision awarding damages for breach of charterparties, bill of lading contracts — Whether appellant's conduct amounting to tort of negligence — Trial Judge applying choice of law rule — Rule generally applicable to foreign tort actions in Canada — Trial Judge's conclusion appellant's conduct actionable in Canada as tort if engaged in here based on principles of The Myrto — Facts in The Myrto different from those herein — Tort of intimidation defined — Author, case law considered — Tort of intimidation not to be determined solely on basis of principles in The Myrto — Appellant having legal right to arrest ship in default of mortgage payments — No intention of injuring respondents — No actionable wrong in Canada.

g

Conflit des lois — Appel contre la décision de la Section de première instance qui a accordé des dommages-intérêts pour violation des contrats de charte-parties et de connaissements — Les actes de l'appelante équivalaient-ils au délit civil de négligence? — Le juge de première instance a appliqué la règle relative au choix du droit — La règle est généralement applicable aux actions intentées au Canada et fondées sur des délits commis à l'étranger — La conclusion du juge de première instance que les actes de l'appelante donnent ouverture à une poursuite délictuelle au Canada s'ils avaient été commis dans ce pays était fondée sur les principes énoncés dans l'arrêt The Myrto — Les faits de l'arrêt The Myrto diffèrent de ceux de l'espèce — Définition du délit d'intimidation — Examen de la doctrine et de la jurisprudence — Le délit d'intimidation ne doit pas être déterminé uniquement sur le fondement des principes énoncés dans l'arrêt The Myrto — L'appelante avait juridiquement le droit de saisir le navire pour défaut des paie-

h

i

j

This was an appeal from a judgment of the Trial Division awarding respondents damages for wrongful interference with contracts relating to the chartering of the vessel *Alexandros G. Tsavlis* and the carriage of its cargo. The owners of the *Alexandros* and its sister ship, the *Claire A. Tsavlis*, having failed to make payments due under a mortgage, the Bank to which it had been assigned enforced its rights as mortgagee by arresting the *Claire* and by threatening to do the same with respect to the *Alexandros*. Meanwhile, the respondents chartered the *Alexandros* on a time charter for a voyage from Europe to the west coast of the United States and Canada. After long and unsuccessful negotiations between the charterers and the Bank's representatives as to whether the Bank should forego its right to arrest the *Alexandros* in the Panama Canal, the respondents instructed the *Alexandros* to proceed around Cape Horn to Los Angeles. The day following her arrival in New Westminster, British Columbia, the ship was arrested and subsequently sold pursuant to a Court order. In the Trial Division, the respondents alleged, *inter alia*, that the Bank had refused to permit the voyage of the *Alexandros* to proceed on reasonable terms by transit through the Panama Canal and had, thereby, wrongfully induced breach of their charterparties and of the bill of lading contracts. The Trial Judge ruled in their favour. Upon appeal, the main issue was whether the Trial Judge erred in concluding that the Bank committed a tort against the respondents by disclosing to the owners that solicitors had been instructed to enforce the Bank's rights against the *Alexandros* at the earliest opportunity and then preparing to do so in Panama.

Held, the appeal should be allowed.

Confronted with an allegation of a foreign tort, the Trial Judge was required to decide first, the choice of law rule applicable and, secondly, whether the Bank's conduct rendered it liable to the respondents. Strayer J. applied the choice of law rule generally applicable to foreign tort actions in Canada. In concluding that the Bank's conduct would have been actionable in Canada as a tort, if engaged in here, he relied upon the principles of law laid down in *The Myrto*, which, according to His Lordship, reflected the maritime common law of both England and Canada.

Counsel for the parties were bound by their admissions of fact that the law of England is as stated in *The Myrto*. But as an admission of the state of the maritime common law of Canada, it is ineffective to bind the Federal Court which is free to determine the principles of Canadian law that govern the present case. None of the authorities cited in *The Myrto* supports the conclusion that there exists in England a special maritime tort of interference with contractual relations which differs in its constituent elements from that which exists under the general law of torts. Strayer J. found that the interference with contrac-

ments hypothécaires — Aucune intention de nuire aux intimées — Aucune faute donnant ouverture à une poursuite au Canada.

Il s'agit d'un appel interjeté contre un jugement de la Section de première instance, qui accordait aux intimées des dommages-intérêts pour avoir entravé fautivement l'exécution des contrats relatifs à l'affrètement du navire *Alexandros G. Tsavlis* et au transport de marchandises sur celui-ci. Les propriétaires de l'*Alexandros* et de son navire jumeau le *Claire A. Tsavlis* ont omis de faire les paiements hypothécaires en souffrance, et la banque créancière a fait valoir ses droits par la saisie du *Claire* et a menacé de faire la même chose à l'égard de l'*Alexandros*. Entre-temps, les intimées ont affrété l'*Alexandros* en vertu d'un affrètement à terme pour un voyage d'Europe vers la côte ouest des États-Unis et du Canada. Après de longues et infructueuses négociations entre les affréteurs et les représentants de la Banque au sujet de la renonciation par celle-ci à son droit de saisir l'*Alexandros* dans le canal de Panama, les intimées ont ordonné à l'*Alexandros* de passer par le cap Horn pour se diriger vers Los Angeles. Le lendemain de son arrivée à New Westminster (Colombie-Britannique), le navire a été saisi puis vendu conformément à une ordonnance de la Cour. En première instance, les intimées ont allégué, notamment, que la Banque avait refusé de permettre la poursuite du voyage de l'*Alexandros* selon des conditions raisonnables par le canal de Panama, incitant fautivement, par le fait même, à rompre leurs chartes-parties et les connaissements. Le juge de première instance a rendu jugement en leur faveur. En appel, la question principale était de savoir si le juge de première instance avait eu tort de conclure que l'appelante avait commis un délit contre les intimées en révélant aux propriétaires que des avocats avaient été mandatés pour faire valoir les droits de l'appelante à l'encontre de l'*Alexandros* dès que possible, puis en faisant des démarches en ce sens au Panama.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Vu l'allégation d'un délit commis à l'étranger, le juge de première instance devait décider premièrement quelle règle relative au choix du droit était applicable et deuxièmement si la conduite de la Banque engageait sa responsabilité envers les intimées. Le juge Strayer a appliqué la règle relative au choix du droit généralement applicable aux actions intentées au Canada et fondées sur des délits commis à l'étranger. Pour conclure que les actes de la Banque auraient donné ouverture à une poursuite délictuelle au Canada s'ils avaient été commis dans ce pays, il a invoqué les principes juridiques énoncés dans l'arrêt *The Myrto*, lesquels, selon le juge, représentaient la common law maritime en vigueur à la fois en Angleterre et au Canada.

Les avocats des parties étaient liés par leur admission de faits suivant laquelle les principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto* représentent le droit d'Angleterre. Cependant, dans la mesure où cette admission porte sur l'état de la common law maritime du Canada, elle n'est pas opposable à la Cour fédérale à qui il est loisible de décider quels sont les principes de droit canadien applicables en l'espèce. Aucune des décisions citées dans l'arrêt *The Myrto* ne permet de conclure qu'il existe en Angleterre un délit maritime particulier d'entrave aux relations contractuelles qui diffère, de par ses éléments constitutifs,

tual relations consisted of threatened arrest and preparations to effect the arrest. In the law of torts, such conduct is best characterized as intimidation. The principles noted in *The Myrto* could not, by themselves, determine this case under the domestic law of England since neither *The Myrto* nor the authorities relied upon therein were concerned with facts similar to those in the case at bar.

In determining the common law of Canada on the tort of intimidation applicable to this case, the Federal Court must, in admiralty matters, consider only "Canadian maritime law" as defined in section 2 of the *Federal Court Act* and explained in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*

The Trial Judge erred in law in concluding that in Canada the tort of intimidation based on the Bank's conduct fell to be determined solely on the basis of the principles stated in *The Myrto*. Although those principles helped him in appreciating the limits on the Bank's rights as mortgagee if it chose to exercise its undoubted right to arrest the *Alexandros*, they were of no assistance in resolving the dispute as between the Bank and the respondents. There was no doubt that, by the law of the mortgage, the Bank had a legal right to arrest the *Alexandros*. The communication by the Bank of its intention to exercise its undoubted right of arrest and the taking of preparatory steps to effect such arrest in a jurisdiction that favoured its interest were not unlawful and an action based on those acts would not be maintainable in Canada. There was no evidence that the Bank intended to exercise its right of arrest with the intention of injuring the respondents. A mere threat by the Bank to exercise those rights without more would not, by the law of Canada, amount to an actionable wrong. Consequently, the Trial Judge erred in law in concluding that the conduct of the Bank would have been actionable in Canada, if engaged in here. Even if the Bank's conduct could be characterized as inducing a breach of contract, the principles laid down in *The Myrto* do not reflect the common law of Canada in this regard. While conduct which interferes with the performance of a contract, whether directly or indirectly, may be tortious if done deliberately and with knowledge of the existence of the contract, it will not be so if the conduct which induced the breach was "justified". The Bank's right to arrest the *Alexandros* having crystallized, it was justified in informing the respondents of its intention to arrest the ship and in taking steps to do so.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

du délit qui existe en vertu du droit général en matière délictuelle. Le juge Strayer a conclu que la menace de pratiquer une saisie et les démarches effectuées pour y donner suite constituaient une entrave aux relations contractuelles. Selon le droit des délits, il serait plus juste de qualifier ces actes d'intimidation. Les principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto* ne permettraient pas à eux seuls de statuer en l'espèce selon le droit interne de l'Angleterre puisque ni l'arrêt *The Myrto*, ni la jurisprudence sur laquelle il s'appuie n'intéressait des faits semblables à ceux de l'espèce.

Aux fins de déterminer la common law canadienne relative au délit d'intimidation applicable en l'espèce, la Cour fédérale doit, en matière d'amirauté, uniquement tenir compte du «droit maritime canadien» tel que défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, à la lumière des explications données dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*.

Le juge de première instance a commis une erreur de droit en concluant qu'au Canada, le délit d'intimidation fondé sur les actes de la Banque devait être jugé uniquement à la lumière des principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto*. Bien que ces principes aient aidé à déterminer les limites imposées aux droits de la Banque en tant que créancière hypothécaire si elle choisissait d'exercer son droit incontesté de saisir l'*Alexandros*, ils n'étaient d'aucun secours pour résoudre le litige qui opposait la Banque aux intimées. Il était indubitable qu'en vertu du droit régissant l'hypothèque, la Banque avait juridiquement le droit de saisir l'*Alexandros*. Il n'était pas illicite pour la Banque d'avoir communiqué son intention d'exercer son droit indubitable de saisie et d'avoir fait des démarches préparatoires en ce sens dans un ressort qui favorisait ses droits et une action fondée sur ces actes ne pourrait être accueillie au Canada. Il n'y avait aucune preuve selon laquelle la Banque aurait eu l'intention d'exercer son droit de saisie avec l'intention de nuire aux intimées. Le simple fait, pour la Banque, de menacer d'exercer ces droits, sans plus, ne constituerait pas, en droit canadien, une faute donnant ouverture à poursuite civile. Par conséquent, le juge de première instance a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que les actes de la Banque auraient donné ouverture à une poursuite au Canada s'ils avaient été commis ici. Même si l'on pouvait qualifier les actes de la Banque d'incitation à rompre un contrat, les principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto* ne reflètent pas la common law canadienne à cet égard. Bien que des actes qui entravent l'exécution d'un contrat, directement ou indirectement, puissent revêtir un caractère délictuel s'ils sont commis délibérément et si leur auteur connaissait l'existence du contrat, ce ne sera pas le cas si les actes qui ont incité à la rupture étaient «justifiés». Puisque le droit de la Banque de saisir l'*Alexandros* était devenu effectif, elle était justifiée d'informer les intimées de son intention de saisir le navire et de prendre les mesures à cet égard.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Morgan v. Fry, [1968] 2 Q.B. 710 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Roman Corporation Ltd. et al. v. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] S.C.R. 820; (1973), 36 D.L.R. (3d) 413; *Central Canada Potash Co. Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1979] 1 S.C.R. 42; (1978), 88 D.L.R. (3d) 609; [1978] 6 W.W.R. 400; 6 C.C.L.T. 265; 23 N.R. 481.

DISTINGUISHED:

The Myrto, [1977] 2 Lloyd's Rep. 243 (Q.B.D. Adm. Ct.).

REFERRED TO:

De Mattos v. Gibson (1859), 4 De G. & J. 276; 45 E.R. 108 (Rolls Ct.); *Collins v. Lamport* (1964), 11 L.T. 497 (Ch. D.); *The Innisfallen* (1866), L.R. 1 A. & E. 72; *Johnson v. Royal Mail Steam Packet Company* (1867), L.R. 3 C. P. 38; *Keith v. Burrows* (1877), L.R. 2 App. Cas. 636 (H.L.); *Cory, Brothers, and Co. v. Stewart* (1886), 2 T.L.R. 508 (C.A.); *The Blanche* (1888), 58 L.T. 592 (P.D. & Adm. Div.); *The Fanchon* (1880), 5 P. D. 173; *The Celtic King*, [1894] P. 175; *The Heather Bell*, [1901] P. 272 (C.A.); *Law Guarantee and Trust Society v. Russian Bank for Foreign Trade*, [1905] 1 K. B. 815 (C.A.); *The Manor*, [1907] P. 339 (C.A.); *The Lord Strathcona*, [1925] P. 143; *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129 (H.L.); *Greig v Insole*, [1978] 3 All E.R. 449 (Ch. D.); *Posluns v. Toronto Stock Exchange and Gardiner*, [1964] 2 O.R. 547; (1964), 46 D.L.R. (2d) 210 (H. Ct.).

AUTHORS CITED

Castel, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1986.
Clerk & Lindsell on Torts, 16th ed., London: Sweet & Maxwell, 1989.
Fridman on Torts, London: Waterloo Publishers, 1990.

APPEAL from a judgment of the Trial Division ([1990] 3 F.C. 260) awarding damages for wrongful interference with contracts relating to the chartering of a vessel and the carriage of cargo. Appeal allowed.

COUNSEL:

David P. Roberts, Q.C. and *R. M. Shore* for appellant (defendant).
Nils E. Daugulis and *Daniel R. Bennett* for respondents (plaintiffs).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Morgan v. Fry, [1968] 2 Q.B. 710 (C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241; *Roman Corporation Ltd. et autre c. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et autres*, [1973] R.C.S. 820; (1973), 36 D.L.R. (3d) 413; *Central Canada Potash Co. Ltd. et autre c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42; (1978), 88 D.L.R. (3d) 609; [1978] 6 W.W.R. 400; 6 C.C.L.T. 265; 23 N.R. 481.

DISTINCTION FAITE AVEC:

The Myrto, [1977] 2 Lloyd's Rep. 243 (Q.B.D. Adm. Ct.).

DÉCISIONS CITÉES:

De Mattos v. Gibson (1859), 4 De G. & J. 276; 45 E.R. 108 (Rolls Ct.); *Collins v. Lamport* (1964), 11 L.T. 497 (Ch. D.); *The Innisfallen* (1866), L.R. 1 A. & E. 72; *Johnson v. Royal Mail Steam Packet Company* (1867), L.R. 3 C. P. 38; *Keith v. Burrows* (1877), L.R. 2 App. Cas. 636 (H.L.); *Cory, Brothers, and Co. v. Stewart* (1886), 2 T.L.R. 508 (C.A.); *The Blanche* (1888), 58 L.T. 592 (P.D. & Adm. Div.); *The Fanchon* (1880), 5 P. D. 173; *The Celtic King*, [1894] P. 175; *The Heather Bell*, [1901] P. 272 (C.A.); *Law Guarantee and Trust Society v. Russian Bank for Foreign Trade*, [1905] 1 K. B. 815 (C.A.); *The Manor*, [1907] P. 339 (C.A.); *The Lord Strathcona*, [1925] P. 143; *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129 (H.L.); *Greig v Insole*, [1978] 3 All E.R. 449 (Ch. D.); *Posluns v. Toronto Stock Exchange and Gardiner*, [1964] 2 O.R. 547; (1964), 46 D.L.R. (2d) 210 (H. Ct.).

DOCTRINE

Castel, J.-G. *Canadian Conflict of Laws*, 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1986.
Clerk & Lindsell on Torts, 16th ed., London: Sweet & Maxwell, 1989.
Fridman on Torts, London: Waterloo Publishers, 1990.

APPEL contre un jugement rendu par la Section de première instance ([1990] 3 C.F. 260) qui a accordé des dommages-intérêts pour entrave fautive à l'exécution de contrats relatifs à l'affrètement d'un navire et au transport de marchandises. Appel accueilli.

AVOCATS:

David P. Roberts, c.r., et *R. M. Shore* pour l'appelante (défenderesse).
Nils E. Daugulis et *Daniel R. Bennett* pour les intimées (demanderesses).

SOLICITORS:

Campney & Murphy, Vancouver, for appellant (defendant).

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, for respondents (plaintiffs).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ISAAC C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division, [1990] 3 F.C. 260, in two actions, T-1174-87 and T-1381-87 (tried together by order), awarding to the respondents damages (to be determined on a reference) against the appellant for wrongful interference with contracts relating to the chartering of the vessel, *Alexandros G. Tsavlis* and the carriage of cargo on that vessel.

By agreement, the actions were tried on the pleadings filed in action T-1381-87, an agreed statement of facts and evidence adduced at the trial.

The Facts

In 1974 Panalex Shipping Company ("Panalex") contracted with a Brazilian shipbuilder to construct the *Alexandros G. Tsavlis* (the "*Alexandros*") for a price which was secured by promissory notes and a first ship's preferred mortgage. The notes and mortgage were assigned to the appellant. The mortgage and assignment were registered in Greece and were governed by the laws of Greece.

At the same time, Panclaire Shipping Ltd. ("Panclaire"), a company associated with Panalex through the Tsavlis family, concluded a contract with the same shipbuilder to construct a sister ship, the *Claire A. Tsavlis* (the "*Claire*"). The appellant was also the holder of a marine mortgage on the *Claire*.

When construction was completed, both vessels were registered in Greece and sailed under the Greek flag.

Panalex made payments under the mortgage on the *Alexandros* up to and including May 18, 1981 and

PROCUREURS:

Campney & Murphy, Vancouver, pour l'appelante (défenderesse).

Bull, Housser & Tupper, Vancouver, pour les intimées (demanderesse).

Voici la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Il s'agit d'un appel interjeté contre un jugement de la Section de première instance, [1990] 3 C.F. 260, dans deux actions, T-1174-87 et T-1381-87 (instruites ensemble en vertu d'une ordonnance); ce jugement condamnait l'appelante à payer aux intimées des dommages-intérêts (dont le montant devait être déterminé par renvoi) pour avoir entravé fautivement l'exécution des contrats relatifs à l'affrètement du navire *Alexandros G. Tsavlis* et au transport de marchandises sur ce navire.

D'un commun accord, les actions ont été instruites sur la foi des plaidoiries déposées dans l'action T-1381-87, d'un exposé conjoint des faits et de la preuve présentée à l'instruction.

Les faits

En 1974, Panalex Shipping Company («Panalex») a confié à un constructeur de navires brésilien la construction du navire *Alexandros G. Tsavlis* (l'«*Alexandros*»), moyennant un prix garanti par des billets à ordre et une hypothèque de premier rang sur le navire. Les billets et l'hypothèque ont été cédés à l'appelante. L'hypothèque et la cession ont été enregistrées en Grèce et elles étaient régies par les lois grecques.

À la même époque, Panclaire Shipping Ltd. («Panclaire»), une compagnie liée à Panalex par l'entremise de la famille Tsavlis, a conclu avec le même constructeur de navires un contrat pour la construction d'un navire jumeau, le *Claire A. Tsavlis* (le «*Claire*»). L'appelante était également la créancière d'une hypothèque maritime grevant le *Claire*.

Après qu'ils eurent été construits, les deux navires ont été immatriculés en Grèce et battaient pavillon grec.

Panalex a fait les paiements hypothécaires requis à l'égard de l'*Alexandros* jusqu'au 18 mai 1981, inclu-

went into default on November 18, 1981 by failing to make payments then due. A rescheduling of that mortgage debt was agreed to with the appellant on November 16, 1984, but Panalex defaulted two days later by failing to pay the amounts then due. The mortgage on the *Claire* was also in default.

Panalex made no payments under the mortgage on the *Alexandros* after November 18, 1984.

On January 10, 1986, Panalex proposed a further rescheduling of the mortgage debt. The appellant rejected this proposal on April 3, 1986, but did not communicate the rejection to Panalex until December 29, 1986, when it required Panalex to pay forthwith all amounts then outstanding.

From April 13, 1986 to January 13, 1987, the *Alexandros* was laid up in Greece. On December 8, 1986, the appellant instructed its London solicitors to commence inquiries as to the whereabouts of the *Alexandros*.

In January 1987, there was owing to the appellant in respect of each vessel an amount exceeding \$12,000,000. Under the terms of the mortgages and the law of Greece, the appellant's security became immediately enforceable.

On January 23, 1987, the respondent Pan American Steamship Lines Inc. chartered the *Alexandros* and sub-chartered it to the respondent Europe-Overseas Steamship Lines N.V. (collectively, the "charterers") on a time charter for one voyage from Europe to the west coast of the United States and Canada, carrying a cargo of steel products. The estimated date of arrival at its eventual destination in British Columbia was March 16, 1987. The value of the cargo was approximately (U.S.) \$12,000,000.

On January 26, 1987, the day after the charterers took delivery of the *Alexandros*, the appellant learned of the time charter and the planned destinations. The appellant also learned of the whereabouts of the *Claire*.

sivement; elle est devenue en état de cessation de paiement le 18 novembre 1981, ayant omis de payer les montants alors en souffrance. Un rééchelonnement de cette dette hypothécaire a été convenu avec l'appelante le 16 novembre 1984, mais Panalex a fait défaut deux jours plus tard, ayant omis de payer les montants alors en souffrance. La dette hypothécaire grevant le *Claire* a également fait l'objet d'une inexécution.

Panalex n'a fait aucun paiement hypothécaire à l'égard de l'*Alexandros* après le 18 novembre 1984.

Le 10 janvier 1986, Panalex a proposé un autre rééchelonnement de la dette hypothécaire. L'appelante a rejeté cette proposition le 3 avril 1986, mais ce n'est que le 29 décembre 1986 qu'elle a informé Panalex de sa décision, lorsqu'elle a exigé que celle-ci lui paie immédiatement tous les montants alors en souffrance.

Du 13 avril 1986 au 13 janvier 1987, l'*Alexandros* est resté désarmé en Grèce. Le 8 décembre 1986, l'appelante a demandé à ses avocats de Londres d'entreprendre des recherches pour savoir où se trouvait l'*Alexandros*.

En janvier 1987, l'appelante était créancière d'un montant supérieur à 12 000 000 \$ à l'égard de chaque navire. Conformément aux conditions hypothécaires et au droit grec, la garantie de l'appelante est devenue immédiatement exécutoire.

Le 23 janvier 1987, l'intimée Pan American Steamship Lines Inc. a affrété l'*Alexandros* et l'a sous-affrété à l'intimée Europe-Overseas Steamship Lines N.V. (collectivement appelées les «affréteurs»), en vertu d'un affrètement à terme, pour un voyage d'Europe vers la côte ouest des États-Unis et du Canada; le navire devait transporter une cargaison de produits d'acier. Il devait arriver à sa destination finale en Colombie-Britannique le 16 mars 1987. La valeur des marchandises s'élevait à environ 12 000 000 \$ U.S.

Le 26 janvier 1987, le lendemain du jour où les affréteurs ont pris livraison de l'*Alexandros*, l'appelante a été informée de l'affrètement à terme et des destinations prévues. L'appelante a également appris où se trouvait le *Claire*.

On February 12, 1987, the appellant directed that its London solicitors should be instructed to take action to seize both the *Claire* and the *Alexandros*, indicating that care should be taken to arrest the *Alexandros* in a jurisdiction which “also considers the interest of the Bank [appellant]”.

The *Alexandros* sailed on February 17, 1987 bound for the west coast discharge ports through the Panama Canal which was admitted to be the customary, most efficient, and least costly route for the carriage of goods by sea from Antwerp to Los Angeles.

On February 27, 1987, the *Claire* was arrested in Durban, South Africa in an action instituted by the appellant on its mortgage.

On the same day the London solicitors for the owners of the *Claire* and the *Alexandros* asked the appellant to release the *Claire*.

On March 2, the appellant’s London solicitors replied by telex which, with respect to the *Alexandros*, stated:

You will no doubt appreciate that our clients may also seek to enforce their rights against the “Alexandros G. Tsavlis”. We understand that this vessel is presently on a voyage carrying cargo to the U.S. West Coast. Our instructions are to enforce our client’s rights against this vessel at the earliest opportunity. It may, however, be the case that we can persuade our clients to defer from acting against the vessel until completion of the present employment. In order that we may take instructions on this question, we shall be grateful if you will provide full details of the present chartering arrangements for that vessel, including confirmation as to the identity of the charterer and advise as to the current obligations under bill of lading contracts and the order of rotation. [My emphasis.]

On March 3, 1987, a representative of the owners of the two vessels met in London with representatives of the appellant to discuss the release of the *Claire* and the appellant’s position *vis-à-vis* the *Alexandros*. The appellant’s representatives confirmed that the *Claire* would not be released. At that meeting and in a subsequent telephone conversation with the appellant’s London solicitor, the representative of the owners of the two vessels stated that unless the *Claire* was released, the appellant would not be allowed to

Le 12 février 1987, l’appelante a fait donner l’ordre à ses avocats de Londres de saisir le *Claire* et l’*Alexandros*, en précisant qu’ils devaient veiller à saisir le navire *Alexandros* dans un territoire [TRADUCTION] «où l’on tient également compte des intérêts de la Banque [appellante]».

Le 17 février 1987, l’*Alexandros* est parti à destination des ports de déchargement de la côte ouest; il devait passer par le canal de Panama qui, de l’aveu des parties, était le trajet habituel, le plus rapide et le moins coûteux pour le transport des marchandises par mer d’Anvers à Los Angeles.

Le 27 février 1987, le *Claire* a été saisi à Durban, en Afrique du Sud, dans le cadre d’une action hypothécaire intentée par l’appelante.

Le même jour, les avocats londoniens des propriétaires du *Claire* et de l’*Alexandros* ont demandé à l’appelante d’accorder mainlevée de la saisie du *Claire*.

Le 2 mars, les avocats londoniens de l’appelante ont répondu par télex, dans lequel ils affirmaient ce qui suit, au sujet de l’*Alexandros*:

[TRADUCTION] Vous comprendrez sans doute que notre cliente pourra également chercher à faire valoir ses droits à l’encontre de l’*Alexandros G. Tsavlis*. D’après nos renseignements, ce navire transporte actuellement des marchandises vers la côte ouest américaine. Selon les directives que nous avons reçues, nous devons faire valoir les droits de notre cliente à l’encontre de ce navire le plus tôt possible. Cependant, il se peut que nous puissions convaincre notre cliente de retarder toute mesure à l’encontre du navire jusqu’au terme du présent affrètement. Pour que nous puissions obtenir des directives sur cette question, nous vous saurions gré de fournir tous les détails sur les conditions actuelles d’affrètement de ce navire, y compris une confirmation de l’identité de l’affréteur; veuillez aussi nous informer des obligations actuellement stipulées dans les connaissements et de l’ordre de roulement. [C’est moi qui sou-

Le 3 mars 1987, un représentant des propriétaires des deux navires a rencontré les représentants de l’appelante à Londres pour discuter de la mainlevée de la saisie du *Claire* et de la position de l’appelante à l’égard de l’*Alexandros*. Les représentants de l’appelante ont confirmé que la saisie du *Claire* serait maintenue. À cette réunion et au cours d’une conversation téléphonique subséquente avec l’avocat londonien de l’appelante, le représentant des propriétaires des deux navires a affirmé que si une mainlevée de la saisie

arrest the *Alexandros* and mentioned the possibility that the *Alexandros* might be sent to Taiwan instead to be broken up for scrap.

On March 5, 1987, the representative of the owners telephoned the appellant's London solicitor and asked that the *Claire* be released. He was advised that the vessel would not be released and that it would be sold. He told the appellant's London solicitor that he "could forget" about the *Alexandros*.

On the same day, the appellant's London solicitor instructed lawyers in Panama to prepare documents for the arrest of the *Alexandros* and on March 6, 1987, he instructed them to make the arrest. The warrant for arrest was issued but never served, for reasons that will later appear.

On March 5, 1987, the owner of the *Alexandros* instructed that the vessel be stopped in international waters outside the Panama Canal.

On March 6, 1987, the owner sent a telex to the appellant proposing rescheduling of the mortgage debt. On the same day the owner also advised the charterers that he had received information that the appellant would arrest the *Alexandros* in the Panama Canal and had therefore directed the master to delay arrival at the Canal pending instructions from them.

The charterers' first instructions were that the *Alexandros* should proceed into the Canal immediately but the owners ignored those instructions.

By March 10, 1987, the charterers had reconsidered their position and instructed the *Alexandros* to remain outside the Panama Canal.

Thereafter, the owners and the charterers threatened the Bank with "multi-million dollar penal claims", "claims of catastrophic proportions" and the "beginning of an adventure, the consequences of which could not be grasped with any stretch of the [appellant's] imagination", if the appellant did not forego its right to arrest the *Alexandros* in the Pan-

n'était pas accordée à l'égard du *Claire*, l'appelante ne pourrait pas saisir le navire *Alexandros* et il a mentionné qu'il était possible que l'*Alexandros* soit plutôt envoyé à la démolition à Taiwan.

Le 5 mars 1987, le représentant des propriétaires a téléphoné à l'avocat londonien de l'appelante et a demandé que mainlevée de la saisie du *Claire* soit accordée. Le représentant a été informé que la saisie du navire serait maintenue et que celui-ci serait vendu. Il a dit à l'avocat londonien de l'appelante qu'il [TRADUCTION] «pouvait oublier» l'*Alexandros*.

Le même jour, l'avocat londonien de l'appelante a demandé à des avocats de Panama de préparer les documents de la saisie de l'*Alexandros* et, le 6 mars 1987, il leur a demandé de procéder à la saisie. Le mandat de saisie a été décerné mais il n'a jamais été signifié, pour des raisons qui seront énoncées plus loin.

Le 5 mars 1987, le propriétaire de l'*Alexandros* a ordonné que le navire soit stoppé dans les eaux internationales au large du canal de Panama.

Le 6 mars 1987, le propriétaire a envoyé un télex à l'appelante dans lequel il proposait le rééchelonnement de la dette hypothécaire. Le même jour, le propriétaire a également informé les affréteurs qu'il avait appris que l'appelante saisirait l'*Alexandros* dans le canal de Panama, de sorte qu'il avait demandé au capitaine de retarder l'arrivée au canal en attendant des directives de leur part.

Les affréteurs ont d'abord demandé que le navire *Alexandros* se rende immédiatement dans le canal mais les propriétaires n'ont pas donné suite à cette directive.

Le 10 mars 1987, les affréteurs étaient revenus sur leur décision et ils ont demandé que le navire *Alexandros* demeure au large du canal de Panama.

Par la suite, les propriétaires et les affréteurs ont menacé d'intenter [TRADUCTION] «des demandes pénales de plusieurs millions de dollars» et des [TRADUCTION] «demandes de proportions catastrophiques» contre la Banque, si l'appelante ne renonçait pas à son droit de saisir l'*Alexandros* dans le canal de Panama; ils ont en outre affirmé qu'une saisie mar-

ama Canal (Appeal Book, Vols. II and III of Common Appendix I, pages 365, 422, 436, 448).

Between March 10 and April 3, 1987 representatives of the charterers and the appellant attempted to negotiate the conditions under which the appellant would forego its right to arrest the *Alexandros* in the Panama Canal. Those negotiations broke down in early April 1987, over the following term of a draft agreement:

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

The appellant had insisted upon the inclusion of this term in the agreement, but the respondents refused to agree to it.

In the meantime, the owners' insurance on the *Alexandros* was cancelled as they refused to pay the premiums due. The appellant was obliged to purchase new insurance for the vessel. The appellant gave the respondents notice of assignment of earnings which it held, but the respondents ignored the notice and continued to pay hire to the owners.

On April 4, 1987, the respondents instructed the *Alexandros* to proceed around Cape Horn to Los Angeles. Pursuant to these instructions, the *Alexandros* circumnavigated South America and arrived in Los Angeles on May 15, 1987 where it completed discharging a consignment of cargo on May 19, 1987.

The *Alexandros* was arrested in Los Angeles at the instance of the appellant but was released pursuant to an agreement between the appellant and the respondents.

Thereafter the *Alexandros* proceeded to Oakland, Portland and Seattle, in the United States of America and to New Westminster, British Columbia, discharging cargo in each port.

querait [TRADUCTION] «le début d'une aventure dont [l'appelante] ne pouvait même pas imaginer les conséquences» (Dossier d'appel, vol. II et III de l'appendice commun I, pages 365, 422, 436 et 448).

a

Entre le 10 mars et le 3 avril 1987, des représentants des affréteurs et de l'appelante ont tenté de négocier les conditions dans lesquelles l'appelante renoncerait à son droit de saisir l'*Alexandros* dans le canal de Panama. Ces négociations ont été rompues au début d'avril 1987 au sujet de la condition suivante d'un projet d'entente:

b

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

d

L'appelante avait insisté pour que cette condition soit incluse dans l'entente, mais les intimées ont refusé d'y souscrire.

e

Entre temps, le contrat d'assurances des propriétaires à l'égard de l'*Alexandros* a été résilié puisqu'ils avaient refusé de payer les primes exigibles. L'appelante a été obligée de souscrire à un nouveau contrat d'assurances pour le navire et elle a donné aux intimées un avis de cession de créances en sa faveur; cependant, les intimées n'en ont pas tenu compte et elles ont continué de payer les frais d'affrètement aux propriétaires.

f

g

Le 4 avril 1987, les intimées ont ordonné au capitaine de l'*Alexandros* de passer par le cap Horn pour se diriger vers Los Angeles. Conformément à ces directives, l'*Alexandros* a contourné l'Amérique du Sud pour arriver à Los Angeles le 15 mai 1987, où le déchargement de marchandises en consignation s'est terminé le 19 mai 1987.

h

L'*Alexandros* a été saisi à Los Angeles à la demande de l'appelante, mais il a fait l'objet d'une mainlevée à la suite d'une entente conclue entre l'appelante et les intimées.

i

L'*Alexandros* s'est ensuite dirigé vers Oakland, Portland et Seattle, aux États-Unis, et vers New Westminster (Colombie-Britannique); des marchandises ont été déchargées à chacun de ces ports.

j

The vessel arrived in New Westminster on June 2, 1987, some two and one-half months after the original estimated day of arrival. On June 3, 1987, it was arrested and was subsequently sold pursuant to an order of this Court for (Canadian) \$3,722,100.

The respondents then commenced an action against the appellant alleging, *inter alia*, that the appellant had refused to permit the voyage of the *Alexandros* to be prosecuted on reasonable terms by transit through the Panama Canal, and had, thereby, wrongfully induced breach of their charterparties and of the bill of lading contracts.

The respondents claimed damages in respect of additional expenses to which they were put by reason of the delay and extra distance travelled in the voyage and by the settlement of claims against them by consignees or receivers because of the delay in delivery of cargo.

As already mentioned, the learned Trial Judge disposed of both actions by granting judgment for the charterers for damages suffered by them resulting from the breach of the charterparties and, in respect of the respondent, Europe-Overseas Steamship Lines N.V., resulting from the breach of its bill of lading contracts. He ordered, as the parties had agreed, that there should be a reference to ascertain damages.

Objections of the Appellant to the Judgment Appealed from

In his memorandum of fact and law, counsel for the appellant has stated his objections to the judgment appealed from as follows:

The learned trial judge erred in concluding that:

1. The Bank committed a tort against the charterers, in England, by disclosing to the owners that solicitors were instructed to enforce the Bank's rights against the vessel at the earliest opportunity and then preparing to do so in Panama.
2. The Bank's security was in no way impaired if the *Claire* was not released.
3. All of the costs incurred by the charterers in consequence of the delay and the vessel's circumnavigation of South

Le navire est arrivé à New Westminster le 2 juin 1987, quelque deux mois et demi plus tard que prévu. Le 3 juin 1987, le navire a été saisi puis vendu conformément à une ordonnance de cette Cour pour la somme de 3 722 100 \$ CAN.

Les intimées ont ensuite intenté une action contre l'appelante dans laquelle elles alléguaient notamment que l'appelante avait refusé de permettre la poursuite du voyage de l'*Alexandros* selon des conditions raisonnables par le canal de Panama, incitant fautivement, par le fait même, à rompre leurs chartes-parties et les connaissements.

Les intimées ont réclamé des dommages-intérêts à l'égard des frais supplémentaires qu'elles avaient dû engager en raison du retard et de la distance supplémentaire parcourue au cours du voyage et en raison du règlement des réclamations que leur avaient présentées les consignataires ou les destinataires à la suite de la livraison tardive des marchandises.

Comme il a déjà été mentionné, le juge de première instance a rendu jugement en faveur des affréteurs dans les deux actions au titre des dommages qu'ils avaient subis à la suite de la rupture des chartes-parties et, dans le cas de l'intimée Europe-Overseas Steamship Lines N.V., au titre des dommages subis à la suite de la violation de ses connaissements. Conformément à ce qui avait été convenu entre les parties, le juge a ordonné la tenue d'un renvoi pour liquider les dommages-intérêts.

Objections de l'appelante à l'encontre du jugement de première instance

Dans son exposé des faits et du droit, l'avocat de l'appelante a énoncé en ces termes ses objections à l'encontre du jugement de première instance:

[TRADUCTION] Le juge de première instance a eu tort de conclure ce qui suit:

1. la Banque avait commis un délit contre les affréteurs, en Angleterre, en révélant aux propriétaires que des avocats avaient été mandatés pour faire valoir les droits de la Banque à l'encontre du navire dès que possible, puis en faisant des démarches en ce sens au Panama;
2. la garantie de la Banque n'était nullement diminuée si la saisie du *Claire* était maintenue;
3. tous les frais qu'avaient dû engager les affréteurs en raison du retard et du fait que le navire avait contourné l'Amérique

America to avoid the jurisdiction of the Courts of Panama are recoverable from the Bank.

du Sud pour éviter de se trouver dans le ressort des tribunaux de Panama, pouvaient être recouvrés de la Banque.

I turn now to consider the first ground of objection.

J'examinerai d'abord le premier motif d'objection.

Whether the learned Trial Judge erred in concluding that the appellant committed a tort against the respondents, by disclosing to the owners that solicitors were instructed to enforce the appellant's rights against the *Alexandros* at the earliest opportunity and then preparing to do so in Panama.

^a Le juge de première instance a-t-il eu tort de conclure que l'appelante avait commis un délit contre les intimées en révélant aux propriétaires que des avocats avaient été mandatés pour faire valoir les droits de l'appelante à l'encontre de l'*Alexandros* dès que possible, puis en faisant des démarches en ce sens au Panama?

The Tort

^c Le délit

The case pleaded against the appellant in paragraphs 25 to 27 of the statement of claim (Appeal Book, pages 10 and 11) was that the appellant had engaged in conduct outside Canada which amounted to the torts of negligence and wrongfully inducing breach of the charterparty and the bills of lading contracts.

^d Dans l'action contre l'appelante, il était plaidé aux paragraphes 25 à 27 de la déclaration (Dossier d'appel, pages 10 et 11) que l'appelante, par les actes qu'elle avait posés à l'extérieur du Canada, avait commis le délit de négligence et le délit d'avoir incité fautivement à rompre la charte-partie et les connaissements.

In his reasons, the learned Trial Judge made no reference to the tort of negligence. He referred only to the tort of wrongfully inducing breach of contract, which he described as wrongful interference with contractual relations. The conduct of the appellant which he characterized as tortious is described in the following passage of his reasons [at pages 272-273] (Appeal Book, page 31):

^e Dans ses motifs, le juge de première instance n'a pas mentionné le délit de négligence. Il a seulement mentionné le délit d'avoir incité fautivement à rompre un contrat, qu'il a décrit comme étant une entrave illicite aux relations contractuelles. La conduite de l'appelante qu'il qualifie de délictuelle est décrite dans le passage suivant de ses motifs [aux pages 272 et 273] (Dossier d'appel, page 31):

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

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

He found that the tortious conduct had occurred in England [at pages 277-278] (Appeal Book, page 37):

Without attempting to define for all purposes the *locus* of such a tort, it appears to me that in this case it can be regarded as having been committed in London. It was in London on March 2, March 3, and March 5, that the Bank's London solicitors conveyed the threats to the owner's solicitors and to its representative, Mr. Tsavlis, that the Bank would arrest the *Alexandros* when it reached Panama. This was followed up by the London solicitors for the Bank issuing instructions to Panamanian lawyers on March 5 and 6 to prepare and then to file arrest documents in that country. The evidence indicates the probability, and this was not refuted, that the resulting decision on behalf of the owner to interrupt the voyage was taken by Mr. Tsavlis in London. The evidence also indicates that throughout this time the day-to-day decisions were being taken on behalf of the Bank by Coward Chance, their London solicitors, pursuant to very general instructions given on February 12th to take enforcement action against both the "Claire" and the "Alexandros". I believe these circumstances are sufficient to fix the *locus* of the tort as England. There are many other factors suggesting England as the dominant jurisdiction, were one to apply the test of the "proper law of the tort". Among these is the fact that the charterparties both provided for arbitration in London. I am not however adopting that approach.

Confronted with an allegation of a foreign tort, the learned Trial Judge was required to decide first, the choice of law rule applicable and, secondly, whether, applying the relevant law, the appellant's conduct rendered it liable to the respondents.

To answer the first question, the learned Trial Judge applied the choice of law rule generally applicable to foreign tort actions in Canada.¹ He stated, correctly, in my respectful view, that in order to maintain an action in Canada for a tort committed abroad, the respondents must prove to the requisite degree that the conduct of the appellant which was complained of

- (a) would have been actionable as a tort in Canada according to Canadian law, if engaged in here, and
- (b) was not justifiable by the law of the place where it was engaged in.

¹ See J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws* (2nd ed.), Butterworths, 1986.

Il a conclu que le délit avait été commis en Angleterre [aux pages 277 et 278] (Dossier d'appel, page 37):

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

Vu l'allégation d'un délit commis à l'étranger, le juge de première instance devait décider premièrement quelle règle relative au choix du droit était applicable et deuxièmement si, eu égard au droit pertinent, la conduite de l'appelante engageait sa responsabilité envers les intimées.

Pour répondre à la première question, le juge de première instance a appliqué la règle relative au choix du droit généralement applicable aux actions intentées au Canada et fondées sur des délits commis à l'étranger¹. Il a affirmé, à juste titre, à mon avis, que pour pouvoir avoir gain de cause dans une action intentée au Canada et fondée sur un délit commis à l'étranger, les intimées devaient prouver, selon la norme de preuve nécessaire, que les actes reprochés à l'appelante

- a) auraient donné ouverture à une poursuite délictuelle au Canada conformément au droit canadien s'ils avaient été commis dans ce pays;
- b) n'étaient pas justifiables selon le droit du lieu où ils ont été commis.

¹ Voir J.-G. Castel, *Canadian Conflict of Laws* (2^e éd.), Butterworths, 1986.

As I have indicated by reference to the passage quoted from his reasons (Appeal Book, page 31), he concluded that the conduct of the appellant which the respondents complained of would have been actionable in Canada as a tort, if engaged in here.

In reaching that conclusion, the learned Trial Judge relied upon and applied principles of law laid down in *The Myrto*,² which, he said, represented both the maritime common law of England and of Canada. His conclusion in this respect appears, from the following passage in his reasons, to have been influenced by the positions taken by counsel at trial. He stated [at page 270] (Appeal Book, page 29):

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

In argument before us Mr. Roberts for the appellant (who was not counsel at trial) denied that there was common ground at trial or that the principles laid down in *The Myrto* governed this case. Mr. Daugulis for the respondent (also not counsel at trial) contended that there was common ground. Indeed, in his memorandum of fact and law (Argument, paragraph 4, page 12) Mr. Daugulis states that "It was undisputed that *The Myrto* . . . is the modern, accurate statement of the law". He supported this assertion by reference to the testimony of two witnesses.

Absent a transcript of the argument at trial which would settle the dispute between counsel, I must accept the facts stated in the passage just quoted at face value. To the extent that it contains an admission by counsel for the parties that the principles stated in *The Myrto* represent the law of England, it is my opinion that counsel are bound by those admissions,

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

Comme je l'ai indiqué par le renvoi au passage tiré de ses motifs (Dossier d'appel, page 31), le juge de première instance a conclu que les actes de l'appelante que lui reprochaient les intimées auraient donné ouverture à une poursuite délictuelle au Canada s'ils avaient été commis dans ce pays.

Pour arriver à cette conclusion, le juge de première instance a invoqué et appliqué les principes juridiques énoncés dans l'arrêt *The Myrto*², lesquels, a-t-il dit, représentaient la common law maritime en vigueur à la fois en Angleterre et au Canada. D'après le passage suivant de ses motifs, sa conclusion à cet égard semble avoir été influencée par les positions adoptées par les avocats à l'instruction. Il a affirmé ce qui suit [à la page 270] (Dossier d'appel, page 29):

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

Dans son plaidoyer devant nous, M^e Roberts, l'avocat de l'appelante (qui n'agissait pas à ce titre à l'instruction) a nié que les principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto* étaient applicables en l'espèce ou qu'il y avait eu admission à cet égard à l'instruction. M^e Daugulis, l'avocat de l'intimée (qui n'agissait pas non plus à ce titre à l'instruction) a prétendu qu'il y avait eu admission à cet égard. En effet, dans son exposé des faits et du droit (plaidoyer, paragraphe 4, page 12), M^e Daugulis affirme qu' [TRADUCTION] «il était incontesté que l'arrêt *The Myrto* . . . représente l'énoncé moderne et exact du droit». Il a invoqué la déposition de deux témoins au soutien de cette assertion.

Vu qu'il n'existe aucune transcription du débat à l'instruction qui permette de régler le différend qui oppose les avocats, je dois accepter tels quels les faits énoncés dans le passage précité. Dans la mesure où ce passage renferme une admission des avocats des parties suivant laquelle les principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto* représentent le droit d'Angleterre,

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

the law of England being a fact in issue like any other, the proof of which could be dispensed with by admission of the parties or their counsel. To the extent that it contains an admission respecting the state of the maritime common law of Canada, different considerations arise. The law of Canada was not a fact in issue in the case. It was an element in the case which the learned Trial Judge had sole responsibility to determine. It is true that counsel, by their research and submissions, could have assisted him in the discharge of that responsibility; but they could not, by their admission, relieve him of it. Consequently, I consider the admission contained in the passage just quoted as being an admission of fact that the law of England is as stated in *The Myrto*. Indeed that was the conclusion which the learned Trial Judge reached on conflicting expert evidence. As an admission of the state of the maritime common law of Canada, it is ineffective to bind this Court. In my opinion we are free, as the learned Trial Judge was, to determine the principles of Canadian law that govern this case, if we should determine that they differ from what was admitted or from the conclusion of the learned Trial Judge on the point.

Since the learned Trial Judge proceeded on the basis that the principles summarized in *The Myrto* represented the law of Canada, it might be helpful to consider that case at this point.

In *The Myrto*, the plaintiffs were merchant bankers. They held first and second mortgages on a vessel as security for loans made to the owners to pay the purchase price. The owners having defaulted on both mortgages, the plaintiffs commenced an action *in rem* for repayment of capital and interest thereunder. The plaintiffs arrested the vessel and, in the action, brought an interlocutory application for an order for appraisal and sale of the ship *pendente lite*. The charterers of the vessel intervened in the action and brought an interlocutory application for the release of the vessel from arrest, alleging that the “arrest of the

j’estime que les avocats sont liés par cette admission, puisque le droit d’Angleterre est un fait en cause au même titre que tout autre fait, dont il n’est pas nécessaire de faire la preuve lorsqu’il est admis par les parties ou par leurs avocats. Cependant, dans la mesure où ce passage renferme une admission relative à l’état de la common law maritime du Canada, d’autres considérations entrent en ligne de compte. Le droit du Canada n’était pas un fait en cause en l’espèce. Il s’agissait d’un élément de l’affaire sur lequel seul le juge de première instance était chargé de statuer. Il est vrai que les avocats, par leurs recherches et leurs arguments, auraient pu aider le juge à s’acquitter de cette responsabilité; cependant, ils ne pouvaient pas, par leur admission, l’en relever. Par conséquent, j’estime que l’admission renfermée dans le passage précité représente une admission du fait que l’état du droit d’Angleterre correspond à ce qui est énoncé dans l’arrêt *The Myrto*. En fait, le juge de première instance en a conclu ainsi après avoir entendu une preuve d’experts contradictoire. Cependant, cette admission n’est pas opposable à cette Cour dans la mesure où elle porte sur l’état de la common law maritime du Canada. À mon avis, il nous est loisible, comme il l’était au juge de première instance, de décider quels sont les principes de droit canadien applicables en l’espèce si nous devons conclure qu’ils ne correspondaient pas à ce qui a été admis ou à la conclusion du juge de première instance sur cette question.

Puisque le juge de première instance a rendu son jugement en tenant pour vrai que les principes résumés dans l’arrêt *The Myrto* représentaient le droit du Canada, il serait peut-être utile d’examiner maintenant cet arrêt.

Dans l’affaire *The Myrto*, les demandereses étaient des banques d’investissement. Elles étaient créancières d’hypothèques de premier et de second rang sur un navire pour garantir des prêts qu’elles avaient consentis aux propriétaires pour leur permettre d’acquitter le prix d’achat du navire. Les propriétaires ayant fait défaut de paiement sur les deux emprunts hypothécaires, les demandereses ont intenté une action réelle pour le remboursement du capital et des intérêts de ces emprunts. Les demandereses ont saisi le navire et, dans l’action, elles ont présenté une requête interlocutoire en vue d’obtenir

vessel by the bank was and continues to be an unlawful interference with their contractual rights”.

Both applications came on for hearing before Brandon J. (as he then was) who decided to hear and dispose of the charterers' application first because, in his view, the disposition of that application could render the bank's application moot.

In their application, the charterers contended that they were entitled in their own right and quite apart from any defences to the plaintiff's action that the owners might have, to prevent unlawful interference with their charterparty. In deciding that application Brandon J. cited a number of authorities³ and purported to lay down the following principles of law which were said to have been established by them [at pages 253-254]:

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

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

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

³ *De Mattos v. Gibson* (1859), 4 De G. & J. 276 [45 E.R. 108 (Rolls Ct.)]; *Collins v. Lamport* (1964), 11 L.T. 497 (Ch. D); *The Innisfallen* (1866), L.R. 1 A. & E. 72; *Johnson v. Royal Mail Steam Packet Company* (1867), L.R. 3 C. P. 38; *Keith v. Burrows* (1877), L.R. 2 App. Cas. 636 (H.L.); *Cory, Brothers, and Co. v. Stewart* (1886), 2 T.L.R. 508 (C.A.); *The Blanche* (1888), 58 L.T. 592 (P.D. & Adm. Div.); *The Fanchon* (1880), 5 P. D. 173; *The Celtic King*, [1894] P. 175; *The Heather Bell*, [1901] P. 272 (C.A.); *Law Guarantee and Trust Society v. Russian Bank for Foreign Trade*, [1905] 1 K. B. 815 (C.A.); *The Manor*, [1907] P. 339 (C.A.); and *The Lord Strathcona*, [1925] P. 143.

une ordonnance pour l'évaluation et la vente du navire en cours d'instance. Les affréteurs du navire sont intervenus dans l'action et ils ont présenté une requête interlocutoire pour obtenir la mainlevée de la saisie du navire, alléguant que [TRADUCTION] «la saisie du navire par la banque était, et continue d'être, une entrave illicite à leurs droits contractuels».

Les deux requêtes devaient être entendues devant le juge Brandon (tel était alors son titre) qui a décidé d'entendre et de juger d'abord la requête des affréteurs puisqu'à son avis, le jugement rendu sur cette requête pouvait rendre caduque la requête de la banque.

Dans leur requête, les affréteurs prétendaient qu'ils avaient eux-mêmes le droit, indépendamment de tout moyen de défense que pourraient avoir les propriétaires à l'encontre de l'action de la demanderesse, d'empêcher l'entrave illicite à leur charte-partie. En statuant sur cette requête, le juge Brandon a cité un certain nombre d'arrêts³ et a prétendu poser les principes juridiques suivants qui, selon lui, avaient été établis dans cette jurisprudence [aux pages 253 et 254]:

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

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

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

³ *De Mattos v. Gibson* (1859), 4 De G. & J. 276 [45 E.R. 108 (Rolls Ct.)]; *Collins v. Lamport* (1964), 11 L.T. 497 (Ch. D.); *The Innisfallen* (1866), L.R. 1 A. & E. 72; *Johnson v. Royal Mail Steam Packet Company* (1867), L.R. 3 C. P. 38; *Keith v. Burrows* (1877), L.R. 2 App. Cas. 636 (H.L.); *Cory, Brothers, and Co. v. Stewart* (1886), 2 T.L.R. 508 (C.A.); *The Blanche* (1888), 58 L.T. 592 (P.D. & Adm. Div.); *The Fanchon* (1880), 5 P. D. 173; *The Celtic King*, [1894] P. 175; *The Heather Bell*, [1901] P. 272 (C.A.); *Law Guarantee and Trust Society v. Russian Bank for Foreign Trade*, [1905] 1 K. B. 815 (C.A.); *The Manor*, [1907] P. 339 (C.A.); et *The Lord Strathcona*, [1925] P. 143.

action in rem, to interfere with the performance of such contract.

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

- (a) where the contract is of such a kind, and/or is made or performable in such circumstances, that the security of the mortgage is impaired;
- (b) where, whether this is so or not, the owner is unwilling and/or unable to perform the contract.

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

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

- (a) where the mortgagee interferes by taking possession or seeking to sell, an injunction restraining him from doing so;
- (b) where the mortgagee interferes by arresting the ship in a mortgage action in rem, an order for the release of the ship from arrest in such action;
- (c) further or alternatively to (a) or (b) above, damages.

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

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

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

Brandon J. dismissed the charterers' application, having found on the evidence before him, that the owners had dealt with the ship so as to impair the bank's security; that the owners, because of their overall financial condition, had become disabled from completing the voyage; and in any case, that it

entraver l'exécution de ce contrat, que ce soit en prenant possession du navire, en le vendant ou en le faisant saisir dans une action hypothécaire in rem.

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

- a) lorsque le contrat est d'une nature telle ou lorsqu'il est conclu ou exécutoire dans des circonstances telles que la garantie du créancier hypothécaire est diminuée;
- b) lorsque, que ce soit le cas ou non, le propriétaire ne désire pas exécuter le contrat ou est incapable de le faire.

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

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

- a) lorsque le créancier hypothécaire prend possession du navire ou cherche à le vendre, une injonction lui interdisant de le faire;
- b) lorsque le créancier hypothécaire saisit le navire dans une action hypothécaire *in rem*, une ordonnance de mainlevée de la saisie du navire;
- c) en plus des recours prévus aux alinéas a) ou b) qui précèdent ou subsidiairement à ceux-ci, des dommages-intérêts.

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

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

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

Le juge Brandon a rejeté la requête des affréteurs, ayant conclu, d'après la preuve dont il avait connaissance, que les propriétaires avaient utilisé le navire de manière à diminuer la garantie de la banque, que les propriétaires, vu leur situation financière globale, n'étaient plus en mesure de terminer le voyage et que

was inappropriate to exercise the court's discretion in their favour in the circumstances of that case.

In concluding that the conduct of the appellant in this case would have been actionable in Canada, if engaged in here, the learned Trial Judge purported to apply the third, fifth and sixth principles summarized in *The Myrto*, assuming that they represented the law of Canada on the subject.

Counsel for the appellant contends, both in his memorandum of fact and law and in oral argument before us, that the learned Trial Judge erred both in his assumption and in his conclusion. He says that the fifth principle stated in *The Myrto* stands alone in English and Canadian jurisprudence and is not supported by the authorities.

Counsel for the respondents both in his memorandum of fact and law and in oral argument assumed, as the learned Trial Judge did, that *The Myrto* stated the common law of Canada on the subject.

Having examined *The Myrto* and the authorities cited in it, I make the following observations. First, the facts of all those cases, including *The Myrto*, are different from those of the case before us. Secondly, none of the authorities cited in *The Myrto* supports the conclusion that there exists in England a special maritime tort of interference with contractual relations which differs in its constituent elements from that which exists under the general law of torts.

In this case, the learned Trial Judge found that the interference with contractual relations consisted of threatened arrest and preparations to effect the arrest. In the law of torts such conduct is best characterized as intimidation.

Clerk & Lindsell on Torts, 16th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1989), defines the tort of intimidation in the law of England as follows at page 828:

A commits a tort if he delivers a threat to B that he will commit an act, or use means, unlawful as against B, as a result of

de toute manière, il était inopportun que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire en leur faveur compte tenu des circonstances en l'espèce.

S'il a conclu que les actes commis par l'appelante en l'espèce auraient donné ouverture à une poursuite au Canada s'ils avaient été commis dans ce pays, c'est parce que le juge de première instance estimait que les troisième, cinquième et sixième principes résumés dans l'arrêt *The Myrto* s'appliquaient en l'espèce, vu qu'à son avis, ils représentaient le droit du Canada en la matière.

Dans son exposé des faits et du droit et dans son plaidoyer devant nous, l'avocat de l'appelante prétend que l'hypothèse de départ et la conclusion du juge de première instance étaient toutes deux erronées. Selon lui, le cinquième principe énoncé dans l'arrêt *The Myrto* fait figure d'exception en jurisprudence anglaise et canadienne et il n'est pas entériné dans d'autres arrêts.

Dans son exposé des faits et du droit et dans son plaidoyer, l'avocat des intimées a présumé, à l'instar du juge de première instance, que l'arrêt *The Myrto* exposait la common law canadienne en la matière.

Ayant examiné l'arrêt *The Myrto* et la jurisprudence qui y est citée, je voudrais formuler les observations suivantes. Premièrement, dans toutes ces affaires, y compris l'affaire *The Myrto*, les faits diffèrent de ceux en l'espèce. Deuxièmement, aucune des décisions citées dans l'arrêt *The Myrto* ne permet de conclure qu'il existe en Angleterre un délit maritime particulier d'entrave aux relations contractuelles qui diffère, de par ses éléments constitutifs, du délit qui existe en vertu du droit général en matière délictuelle.

En l'espèce, le juge de première instance a conclu que la menace de pratiquer une saisie et les démarches effectuées pour y donner suite constituaient une entrave aux relations contractuelles. Selon le droit des délits, il serait plus juste de qualifier ces actes d'intimidation.

Dans l'ouvrage *Clerk & Lindsell on Torts*, 16^e éd. (Londres: Sweet & Maxwell, 1989), le délit d'intimidation en droit anglais est défini comme suit à la page 828:

[TRADUCTION] A commet un délit s'il menace B d'accomplir un acte ou de se servir d'un moyen illégal contre lui pour que B

which B does or refrains from doing some act which he is entitled to do, thereby causing damage either to himself or to C The tort, like the tort of procuring a breach of contract, is one of intention and the plaintiff, whether it be B or C, must be a person whom A intended to injure. [My emphasis.] [Footnotes omitted.]

The elements of the tort, first given recognition by the House of Lords in *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129, were explained in *Morgan v. Fry*, [1968] 2 Q.B. 710 (C.A.), where Lord Denning M.R. stated at page 724:

According to the decision in *Rookes v. Barnard* the tort of intimidation exists, not only in threats of violence, but also in threats to commit a tort or a breach of contract. The essential ingredients are these: there must be a threat by one person to use unlawful means (such as violence or a tort or a breach of contract) so as to compel another to obey his wishes: and the person so threatened must comply with the demand rather than risk the threat being carried into execution. In such circumstance the person damaged by the compliance can sue for intimidation.

In my opinion, it is clear from the foregoing that the principles noted in *The Myrto*, could not, by themselves, determine this case under the domestic law of England, since, as I have already indicated, neither *The Myrto* nor the authorities upon which it relies were concerned with facts such as those that confront us in this case. However, what is critical at this stage of the inquiry is not the state of the law of England, but the state of the law of Canada, since we are required to decide whether the learned Trial Judge was correct in his statement of the law of Canada. It would therefore be instructive to consider the common law of Canada on the law of the tort of intimidation.

The Common Law of Canada on the Tort of Intimidation

In determining the common law of Canada on the tort of intimidation applicable to this case I am not unmindful of the fact that in admiralty matters this Court must consider only "Canadian maritime law" as defined in section 2 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], as amended and explained in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752.

accomplisse un acte ou s'abstienne de l'accomplir alors qu'il a le droit de le faire, causant ainsi un dommage à lui-même ou à C À l'instar du délit qui consiste à inciter quelqu'un à rompre son contrat, il s'agit d'un délit d'intention et le demandeur, que ce soit B ou C, doit être une personne à qui A avait l'intention de nuire. [C'est moi qui souligne.] [Notes en bas de page omises.]

Les éléments du délit, reconnu pour la première fois par la Chambre des lords dans l'arrêt *Rookes v. Barnard*, [1964] A.C. 1129, ont été expliqués dans l'arrêt *Morgan v. Fry*, [1968] 2 Q.B. 710 (C.A.), où le maître des rôles lord Denning, a affirmé ce qui suit à la page 724 :

[TRADUCTION] Selon l'arrêt *Rookes v. Barnard*, le délit d'intimidation existe non seulement lorsqu'il y a menaces de violence mais également lorsqu'il y a menaces de commettre un délit ou de rompre un contrat. En voici les éléments essentiels: il faut qu'une personne menace d'employer des moyens illégitimes (comme la violence, un délit ou une rupture de contrat) de manière à contraindre une autre à lui obéir et la personne menacée doit se conformer à la demande plutôt que de risquer qu'il soit donné suite à la menace. Dans une telle situation, la personne obligée de se conformer peut intenter une poursuite fondée sur l'intimidation.

À mon avis, il ressort clairement de ce qui précède que les principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto* ne permettraient pas à eux seuls de statuer en l'espèce selon le droit interne de l'Angleterre puisque comme je l'ai déjà mentionné, ni l'arrêt *The Myrto*, ni la jurisprudence sur laquelle il s'appuie n'intéressait des faits semblables à ceux dont nous sommes saisis. Cependant, ce qui importe à ce stade de l'enquête n'est pas l'état du droit anglais, mais bien l'état du droit canadien, puisque nous sommes appelés à décider si le juge de première instance a correctement énoncé la règle de droit canadien. Il serait donc utile d'examiner la common law canadienne relative au délit d'intimidation.

La common law canadienne relative au délit d'intimidation

Aux fins de déterminer la common law canadienne relative au délit d'intimidation applicable en l'espèce, je tiens compte du fait qu'en matière d'amirauté, cette Cour doit uniquement tenir compte du «droit maritime canadien» tel que défini à l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] et ses modifications, à la lumière des explications données dans l'arrêt *ITO—International Terminal Opera-*

The learned Trial Judge found that the appellant made it impossible for the owner to perform the contract in a reasonable time and by the route commonly understood to be the intended route, by threatening, and preparing for, the arrest of the *Alexandros* in Panama. He also found that the appellant's conduct was not justified since the appellant's security had not been impaired by the charterparty or its performance and that the owner was neither unwilling nor unable to complete the contract.

As I have already said, the conduct which the learned Trial Judge characterized as the tort of interference with contractual relations is, on the facts of this case, in reality, the tort of intimidation. The elements of that tort in Canadian law were described by Martland J., for the Court, in *Roman Corporation Ltd. et al. v. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, [1973] S.C.R. 820, at pages 829-830 as follows:

The appellants also make a claim in tort for intimidation. In order to succeed under this head, the facts relied upon by the appellants would have to disclose that they had sustained damage by reason of a threat, made by the respondents, of an unlawful act. [My emphasis.]

In that case, the Court held that a declaration of government policy made in good faith by a Minister of the Crown as part of his duty was not an unlawful act, even if a threat.

Five years later, in *Central Canada Potash Co. Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan*, [1979] 1 S.C.R. 42, the Court again confronted the tort of intimidation. There it was alleged that a letter written by a public servant threatening the cancellation of a mining licence and a mineral lease unless the plaintiff observed production quotas set by provisions in a statute and regulations later declared *ultra vires* amounted to intimidation and entitled the plaintiff to damages as a result of reduction in production in conformance with the letter.

tors Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre, [1986] 1 R.C.S. 752.

Le juge de première instance a conclu que le propriétaire avait été dans l'impossibilité d'exécuter le contrat dans un délai raisonnable et en suivant l'itinéraire que tous considèrent être l'itinéraire prévu du fait que l'appelante avait menacé de saisir l'*Alexandros* à Panama et avait fait des démarches en ce sens. Le juge a également conclu que les actes commis par l'appelante n'étaient pas justifiés, puisque sa garantie n'avait pas été diminuée par la charte-partie ou par l'exécution de celle-ci et puisqu'il n'y avait pas eu de refus ou d'incapacité de la part du propriétaire d'exécuter le contrat.

Comme je l'ai déjà dit, les actes que le juge de première instance a qualifiés de délit d'entrave aux relations contractuelles constituent, en réalité, eu égard aux faits en l'espèce, le délit d'intimidation. Les éléments de ce délit en droit canadien ont été décrits par le juge Martland, au nom de la Cour, dans l'arrêt *Roman Corporation Ltd. et autre c. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et autres*, [1973] R.C.S. 820, aux pages 829 et 830:

Les appelants invoquent également un recours délictuel fondé sur l'intimidation. Pour avoir gain de cause sur ce chef, il faudrait que les faits invoqués par les appelants fassent voir qu'ils ont subi un dommage à cause d'une menace d'acte illicite faite par les intimés. [C'est moi qui souligne.]

Dans cet arrêt, la Cour a jugé que le fait, pour un ministre, d'avoir déclaré, de bonne foi, une politique du gouvernement dans le cadre de ses fonctions n'était pas un acte illicite, même s'il s'agissait d'une menace.

Cinq ans plus tard, dans l'arrêt *Central Canada Potash Co. Ltd. et autre c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42, la Cour a encore une fois statué sur le délit d'intimidation. Dans cette affaire, il était allégué qu'une lettre dans laquelle un fonctionnaire menaçait d'annuler une licence d'exploitation minière et un bail minier si la demanderesse ne se conformait pas à des quotas de production établis par des dispositions d'une loi et de règlements déclarés *ultra vires* par la suite constituait de l'intimidation qui donnait à la demanderesse le droit à des dommages-intérêts du fait qu'elle avait réduit la production conformément à la lettre.

The Court concluded that the public servant was not liable on the basis that the public servant had not used unlawful means and, in any event, an intent to injure had not been shown.

Martland J. writing for the Court expressed the conclusion at page 90 as follows:

This brings me to the latter portion of the definition of intimidation from Clerk & Lindsell [the definition quoted earlier in these reasons] which I have adopted. 'The tort is one of intention and the plaintiff, whether it be B or C, must be a person whom A intended to injure.' The authority for this statement is found by the authors in the judgments of Lord Devlin and Lord Evershed in the *Rookes* case, and I am in agreement with it. There is no evidence that the Deputy Minister intended to injure the appellant. The correspondence, and particularly the letter of September 20, 1972, make it clear that his purpose was to induce compliance with an existing legislative scheme.

Martland J. then considered the earlier decision of the Court in *Roman Corporation Ltd. et al. v. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al., supra*, and expressly reaffirmed it.

The author of *Fridman on Torts*, London: Waterloo Publishers, 1990 notes that in Canada, the possibility of defending an action for intimidation by pleading justification has been accepted although the likelihood of it occurring is remote. He expressed the view as follows at pages 552-553:

What has happened in some, Canadian not English, cases is that the court has accepted the argument that the conduct of the defendant was not aimed at the plaintiff, nor designed to cause him injury *per se*. It was perpetuated, or proposed, for other, legitimate purposes, such as the promotion of Government policy, or the effectuation of legislation. It might be argued that this is a form of justification, in that conduct that injures, or might injure a plaintiff, to the knowledge of the defendant, may not be actionable if there is a valid reason why such conduct takes place. If this is correct, the situation with respect to intimidation may be analogous to that which obtains in cases of conspiracy. The main purpose or object of the combination is the test of liability in conspiracy. So, too, the main purpose of the alleged intimidation may be the test of whether the tort has been committed. A similarity would also exist between the tort of intimidation and that of procuring or inducing a breach of contract. In such instances, also, it may be possible for the defendant to justify what he has done, even if *prima facie* it is actionable. Such an attitude would make the law relating to these three distinct, but interrelated torts consistent. [Footnotes omitted.]

La Cour a conclu que le fonctionnaire n'était pas responsable puisqu'il n'avait pas employé de moyen illicite et parce que, de toute manière, l'intention de nuire n'avait pas été établie.

Le juge Martland, dans ses motifs rédigés au nom de la Cour, a conclu en ces termes à la page 90:

Ceci m'amène à la dernière partie de la définition de l'intimidation donnée par Clerk & Lindsell et à laquelle je souscris. [TRADUCTION] «Il s'agit d'un délit d'intention et le demandeur, que ce soit B ou C, doit être une personne à qui A avait l'intention de nuire». Les auteurs se fondent sur les jugements rendus par lord Devlin et lord Evershed dans *Rookes* et je fais mienne cette déclaration. Aucune preuve ne permet de dire que le sous-ministre avait l'intention de nuire à l'appelante. La correspondance échangée, et particulièrement la lettre du 20 septembre 1972, montre clairement qu'il cherchait à inciter l'appelante à se conformer au programme en vigueur.

Le juge Martland a ensuite examiné la décision antérieure de la Cour dans l'affaire *Roman Corporation Ltd. et autre c. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et autres*, précitée, et l'a expressément entérinée.

L'auteur de *Fridman on Torts*, London: Waterloo Publishers, 1990, note qu'au Canada, les tribunaux ont admis qu'il était possible de se défendre contre une action fondée sur l'intimidation en plaçant la justification, bien que cette situation soit peu susceptible de se produire. Il a exprimé ainsi cette opinion, aux pages 552 et 553:

[TRADUCTION] Dans certains jugements, canadiens et non anglais, les tribunaux ont accepté l'argument voulant que les actes du défendeur ne visaient pas le demandeur et n'étaient pas non plus destinés à lui nuire comme tel. Ils ont été commis ou projetés pour d'autres fins légitimes, par exemple, pour la promotion d'une politique du gouvernement ou la mise en œuvre d'une loi. On pourrait prétendre qu'il s'agit là d'une forme de justification puisque les actes qui nuisent à un demandeur, ou qui risquent de lui nuire, à la connaissance du défendeur, ne peuvent donner ouverture à une poursuite s'il existe une raison valable pour de tels actes. Si tel est le cas, la situation en matière d'intimidation peut être analogue à celle qui existe dans les affaires de complot. Le but ou l'objet principal de la coalition constitue le critère de responsabilité en matière de complot. Pareillement, le but principal de l'intimidation alléguée peut représenter le critère qui permette de déterminer si le délit a été commis. Il y aurait également une similitude entre le délit d'intimidation et celui qui consiste à inciter quelqu'un à rompre son contrat. Dans ces cas, également, le défendeur a peut-être la possibilité de justifier ce qu'il a fait même si, à première vue, ces actes donnent ouverture à une poursuite. Une telle solution concilierait le droit relatif à ces trois délits distincts, quoique intimement liés. [Notes en bas de page omises.]

Based upon the analysis in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, *supra*, I conclude that the foregoing represent the maritime common law of Canada to be considered and applied in deciding whether the appellant's conduct of which the respondents have complained in this case is actionable in Canada.

That the learned Trial Judge knew of the existence of this body of law is clear from the reference in his reasons to *Roman Corporation Ltd. et al. v. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et al.*, *supra*, and from the statement [at page 276] (Appeal Book, page 35):

Normally a threat is lawful or unlawful depending on whether the act threatened would itself be lawful or unlawful.

However, he was deflected from considering this body of law by the agreement of counsel "that *The Myrto* represents the law of Canada" [at page 277] (Appeal Book, page 36).

Based on his acceptance of that proposition, the learned Trial Judge felt constrained to decide the issue on that basis. He articulated the matter as follows [at page 277] (Appeal Book, pages 35-36):

Accepting, as counsel agree, that *The Myrto* represents the law of Canada and determining, as I must, whether if all the acts had been committed in Canada there would be liability in tort under the principles of *The Myrto*, I am unable to see why there would not. What *The Myrto* means is that in such circumstances the mortgagee is not entitled to enforce its security through arrest, at least not without incurring the risk of liability in tort to the charterers or others having contracts with the owner for the employment of the ship.

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

In my respectful view, the learned Trial Judge erred in law in concluding that in Canada the tort of intimidation based on the appellant's conduct fell to

En me fondant sur mon analyse de l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, précité, je conclus que ce qui précède énonce la common law du Canada qu'il faut examiner et appliquer aux fins de décider si les actes de l'appelante dont les intimées se sont plaintes en l'espèce donnent ouverture à une poursuite au Canada.

Le juge de première instance connaissait l'existence de ces règles de droit, comme il ressort clairement du renvoi, dans ces motifs, à l'arrêt *Roman Corporation Ltd. et autre c. Hudson's Bay Oil and Gas Co. Ltd. et autres*, précité, et de l'affirmation suivante [à la page 276] (Dossier d'appel, page 35):

Habituellement, la légalité d'une menace dépend de la légalité de l'acte visé par la menace.

Cependant, il n'a pas tenu compte de ces règles de droit étant donné que les avocats avaient convenu «que l'arrêt *The Myrto* représente le droit au Canada» [à la page 277] (Dossier d'appel, page 36).

Vu qu'il avait accepté cette proposition, le juge de première instance s'estimait obligé de trancher le litige en ce sens. Il a exposé la question comme suit [à la page 277] (Dossier d'appel, pages 35 et 36):

Je reconnais, comme les avocats l'ont admis, que l'arrêt *The Myrto* représente le droit au Canada. Ma tâche consiste donc à déterminer si les actes auraient donné lieu à une responsabilité délictuelle suivant les principes de cet arrêt, s'ils avaient été commis au Canada, et je ne puis voir pourquoi cette responsabilité n'aurait pas existé. Ce que l'arrêt *The Myrto* signifie, c'est que, dans ces circonstances, le créancier hypothécaire n'a pas le droit de faire valoir sa garantie au moyen d'une saisie, ou que, du moins, il ne peut le faire sans courir le risque de se voir tenu responsable sur le plan délictuel envers les affrèteurs ou des tiers qui ont conclu un contrat avec le propriétaire à l'égard de l'utilisation du navire.

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

En toute déférence, j'estime que le juge de première instance a commis une erreur de droit en concluant qu'au Canada, le délit d'intimidation fondé sur

be determined solely on the basis of the principles stated in *The Myrto*.

Although those principles were of assistance to him in appreciating the limits on the appellant's rights as mortgagee if it chose to exercise its undoubted right to arrest the *Alexandros*, in my opinion, they were of no assistance in resolving the dispute in this case as between the appellant and the respondents.

There was no doubt that the appellant's mortgage was in default in substantial amounts and over an extended period. There was equally no doubt that, by the law of the mortgage, the appellant had a legal right to arrest the *Alexandros*. Can the communication by the appellant of its intention to exercise its undoubted right of arrest and the taking of preparatory steps to effect such arrest in a jurisdiction that favoured its interest be unlawful such that an action based on those acts be maintainable in Canada? In my respectful view, the law of Canada as I have explained it, mandates a negative response to the question.

It is not disputed that the appellant's right to arrest the *Alexandros* had crystallized at the time its solicitors indicated that it would exercise those rights. It is equally beyond dispute that in exercising those rights the appellant may be obliged in law to respect the contractual rights of the respondents. The record is bereft of any evidence that the appellant intended to exercise its right of arrest with the intention of injuring the respondents. In those circumstances, a mere threat by the appellant to exercise those rights without more would not, by the law of Canada, amount to an actionable wrong. Consequently, I conclude that the learned Trial Judge erred in law in concluding that the conduct of the appellant would have been actionable in Canada, if engaged in here.

But, even if the appellant's conduct could be characterized as inducing breach of contract, as it was by the learned Trial Judge, the principles laid down in *The Myrto* do not reflect the common law of Canada in this regard. While conduct which interferes with

les actes de l'appelante devait être jugé uniquement à la lumière des principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto*.

Bien que ces principes l'aient aidé à déterminer les limites imposées aux droits de l'appelante en tant que créancière hypothécaire si elle choisissait d'exercer son droit incontesté de saisir l'*Alexandros*, à mon avis, ils n'étaient d'aucun secours pour résoudre le litige en l'espèce qui opposait l'appelante aux intimées.

Il n'y avait aucun doute que la créance hypothécaire de l'appelante faisait l'objet d'un défaut de paiement pour des montants importants et ce, depuis longtemps. Il était également indubitable qu'en vertu du droit régissant l'hypothèque, l'appelante avait juridiquement le droit de saisir l'*Alexandros*. Était-il illégitime pour l'appelante d'avoir communiqué son intention d'exercer son droit indubitable de saisie et d'avoir fait des démarches préparatoires en ce sens dans un ressort qui favorisait ses droits, de sorte qu'une action fondée sur ces actes puisse être accueillie au Canada? À mon avis, vu le droit canadien tel que je l'ai expliqué, il y a lieu de répondre à cette question par la négative.

Il n'est pas contesté que le droit de l'appelante de saisir l'*Alexandros* était devenu effectif à l'époque où ses avocats ont fait savoir qu'elle exercerait ces droits. Il est également incontestable que dans l'exercice de ces droits, l'appelante peut être juridiquement obligée de respecter les droits contractuels des intimées. Il n'y a aucune preuve au dossier selon laquelle l'appelante aurait eu l'intention d'exercer son droit de saisie avec l'intention de nuire aux intimées. Dans cette situation, le simple fait, pour l'appelante, de menacer d'exercer ces droits, sans plus, ne constituerait pas, en droit canadien, une faute donnant ouverture à poursuite civile. Par conséquent, je conclus que le juge de première instance a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que les actes de l'appelante auraient donné ouverture à une poursuite au Canada s'ils avaient été commis ici.

Cependant, même si l'on pouvait qualifier les actes de l'appelante d'incitation à rompre un contrat, comme l'a fait le juge de première instance, les principes énoncés dans l'arrêt *The Myrto* ne reflètent pas la common law canadienne à cet égard. Bien que des

performance of a contract, whether directly or indirectly, may be tortious if done deliberately and with knowledge of the existence of the contract, it will not be so if the conduct which induced the breach was "justified": *Greig v Insole*, [1978] 3 All E.R. 449 (Ch. D.), at page 491; *Posluns v. Toronto Stock Exchange and Gardiner*, [1964] 2 O.R. 547 (H. Ct.). Here, the appellant's right to arrest the *Alexandros* having crystallized, there can be no doubt, in my respectful view, that it was justified in informing the respondents of its intention to arrest the ship and in taking the steps necessary to effect such an arrest in Panama.

In view of this conclusion, I do not consider it necessary to deal with the other issues raised in this appeal.

Conclusion

Since I have decided that the learned Trial Judge was wrong in concluding that the conduct of the appellant constituted a tort actionable in Canada, if engaged in here, it follows that the respondents have not satisfied the first branch of the choice of law test, and that there was no actionable wrong in Canada for which the appellant could be found liable. As a result, the appeal is allowed with costs and the action is dismissed with costs.

HEALD J.A.: I agree.

MARCEAU J.A.: I agree.

actes qui entravent l'exécution d'un contrat, directement ou indirectement, puissent revêtir un caractère délictuel s'ils sont commis délibérément et si leur auteur connaissait l'existence du contrat, ce ne sera pas le cas si les actes qui ont incité à la rupture étaient «justifiés»: *Greig v Insole*, [1978] 3 All. E.R. 449 (Ch. D.) à la page 491; *Posluns v. Toronto Stock Exchange and Gardiner*, [1964] 2 O.R. 547 (H. Ct.). En l'espèce, puisque le droit de l'appelante de saisir l'*Alexandros* était devenu effectif, il est certain, à mon avis, qu'elle était justifiée d'informer les intimées de son intention de saisir le navire et de prendre les mesures nécessaires pour effectuer cette saisie au Panama.

Vu cette conclusion, j'estime qu'il ne m'est pas nécessaire de traiter les autres questions soulevées dans le présent appel.

Conclusion

Puisque j'ai décidé que le juge de première instance avait eu tort de conclure que les actes de l'appelante constituaient un délit donnant ouverture à une poursuite au Canada, s'ils avaient été commis ici, il s'ensuit que les intimées n'ont pas satisfait au premier élément du critère du choix du droit et que l'appelante ne pouvait être jugée responsable d'aucune faute donnant ouverture à une poursuite civile au Canada. En conséquence, l'appel est accueilli avec dépens et l'action est rejetée avec dépens.

LE JUGE HEALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.