

T-1944-98  
2001 FCT 13

T-1944-98  
2001 CFPI 13

**Richardson International, Ltd. (Plaintiff)**

v.

**ZAO RPK «Starodubskoe», J.S.K. Sakhalin Leasing Co. and the owners and all others interested in the ship «Mys Chikhacheva» and her cargo (Defendants)**

**INDEXED AS: RICHARDSON INTERNATIONAL, LTD. v. MYS CHIKHACHEVA (THE) (T.D.)**

Trial Division, Dubé J.—Vancouver, January 4, 5, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 18 and 19; Ottawa, February 2, 2001.

*Maritime law — Liens and Mortgages — Defendant vessel arrested under warrant based on maritime lien for necessities — Default judgment obtained by plaintiff against defendant Starodubskoe in State of Washington — Could not be executed as defendant bankrupt — Ownership of vessel at issue — Defendant, Bering Trawlers Ltd., legal owner of vessel — One who provides necessities to vessel entitled to maritime lien therefor — Maritime liens subsist even where goods, services supplied outside U.S.A. — Existence of other contractual security, guarantee for repayment not defeating maritime lien unless liens expressly waived — Under American law owner, charterer of vessel may create maritime lien by requesting necessities for vessel — Plaintiff providing necessities, holder of valid lien on vessel.*

*Maritime Law — Practice — Default judgment obtained by plaintiff in U.S. District Court of Washington against defendant Starodubskoe — No recovery as defendant bankrupt — Whether res judicata precludes relitigation of issues already determined — Res judicata not applicable as actions in personam, in rem involving different parties — Unsatisfied Washington judgment against Starodubskoe whereas instant case based upon maritime lien on vessel Mys Chikhacheva — No waiver of maritime lien by plaintiff.*

**Richardson International, Ltd. (demanderesse)**

c.

**ZAO RPK «Starodubskoe», J.S.K. Sakhalin Leasing Co. et les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire «Mys Chikhacheva» et sa cargaison (défendeurs)**

**RÉPERTORIÉ: RICHARDSON INTERNATIONAL, LTD. c. MYS CHIKHACHEVA (LE) (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge Dubé—Vancouver, 4, 5, 9, 10, 11, 12, 16, 17, 18 et 19 janvier; Ottawa, 2 février 2001.

*Droit maritime — Privilèges et hypothèques — Le navire défendeur a été saisi en vertu d'une garantie fondée sur un privilège maritime se rapportant à des approvisionnements nécessaires — Un jugement par défaut a été obtenu par la demanderesse contre la défenderesse Starodubskoe dans l'État de Washington — Le jugement n'a pas pu être exécuté parce que la défenderesse avait déclaré faillite — L'identité du propriétaire du navire était en litige — La défenderesse, Bering Trawlers Ltd., était la propriétaire légale du navire — La personne qui fournit des approvisionnements nécessaires à un navire a droit à un privilège maritime à cet égard — Les privilèges maritimes subsistent même lorsque les marchandises et les services sont fournis en dehors des É.-U. — L'existence d'une autre garantie contractuelle et d'une garantie de remboursement n'empêche pas un privilège maritime d'exister à moins qu'on n'y ait expressément renoncé — En droit américain, le propriétaire et l'affrèteur d'un navire peuvent créer un privilège maritime en commandant des approvisionnements nécessaires pour le navire — La demanderesse a fourni des approvisionnements nécessaires et elle était titulaire d'un privilège valide sur le navire.*

*Droit maritime — Pratique — Un jugement par défaut a été obtenu par la demanderesse devant la Cour américaine de district de l'État de Washington contre la défenderesse Starodubskoe — Il n'y a pas eu recouvrement étant donné que la défenderesse avait déclaré faillite — Il s'agit de savoir si la doctrine de la chose jugée empêche de débattre de nouveau des questions qui ont déjà été tranchées — La doctrine de la chose jugée ne s'appliquait pas étant donné qu'il s'agissait d'actions personnelles et d'actions réelles mettant en cause des parties différentes — Le jugement rendu dans l'État de Washington qui n'avait pas été exécuté s'appliquait à Starodubskoe alors que la présente affaire est*

*Conflict of Laws — Claim for maritime lien for necessities — Plaintiff pleading American law — Applicable system of law to be determined by Canadian conflict of laws rules — Parties intending law of State of Washington to apply — Marketing contract providing for arbitration at Seattle — Contractual documentation indicating American law would govern transactions — Washington law that with which constellation of contracts has closest, most real connection — Court must look at American maritime law regarding maritime liens arising from necessities supplied to vessel.*

In this action, the plaintiff, Richardson International, Ltd., claimed a maritime lien for necessities following the arrest of the defendant vessel *Mys Chikhacheva* at Nanaimo, British Columbia. Duly incorporated under the laws of the State of Washington, the plaintiff is in the business of purchasing and marketing fishery products on a worldwide basis. In October 1995, Richardson loaned money to the defendant Starodubskoe, a Russian fishing business which had been a collective enterprise in the Soviet period, for the purpose of refitting a fishing vessel. Under the deal, Richardson secured the exclusive right to market the catch of certain vessels until the debt was paid off. The plaintiff supplied necessities for the ships which were fishing in the Sea of Okhotsk. Starodubskoe violated the assignment of product and marketing contract by selling the production to third parties; it purported to terminate its contracts with Richardson and acknowledged its debt of US\$1,828,728.40, but never paid it and finally went bankrupt in Russia. Richardson arrested the *Mys Chikhacheva* in October 1998 and obtained a default judgment against Starodubskoe at Seattle, Washington, but was unable to execute it due to the latter's bankruptcy. The defendant Bering Trawlers Ltd. claimed that it was at all material times the true owner of the *Mys Chikhacheva*. Three main issues were raised: (1) the ownership of the vessel; (2) the determination of the proper law; (3) the existence of a maritime lien, as well as some related issues, including the doctrine of *res judicata* and the quantum of the maritime lien.

*Held*, the action should be allowed.

*fondée sur un privilège maritime se rattachant au Mys Chikhacheva — La demanderesse n'a pas renoncé au privilège maritime.*

*Conflit de lois — Revendication d'un privilège maritime se rapportant à des approvisionnements nécessaires — La demanderesse a invoqué le droit américain — La question de savoir quel système de droit s'appliquait devait être tranchée au moyen des règles canadiennes en matière de conflit de lois — Les parties voulaient que ce soit le droit de l'État de Washington qui s'applique — Le contrat de commercialisation prévoyait l'arbitrage à Seattle — Les contrats indiquaient que c'était le droit américain qui devait régir les opérations — Le droit de l'État de Washington était le système de droit dont la myriade de contrats se rapprochaient réellement le plus — La Cour doit examiner le droit maritime américain qui s'applique aux privilèges maritimes découlant de la fourniture d'approvisionnements nécessaires à un navire.*

Dans cette action, la demanderesse, Richardson International, Ltd., faisait valoir un privilège maritime se rapportant à des approvisionnements nécessaires à la suite de la saisie du navire défendeur *Mys Chikhacheva* à Nanaimo (Colombie-Britannique). La demanderesse est une société dûment constituée en vertu des lois de l'État de Washington, qui s'occupe de l'achat et de la commercialisation de produits de la pêche à l'échelle mondiale. Au mois d'octobre 1995, Richardson avait prêté de l'argent à la défenderesse Starodubskoe, une entreprise de pêche russe qui, à l'époque soviétique, était une entreprise collective, aux fins de la remise en état d'un bateau de pêche. En vertu de l'entente, Richardson avait le droit exclusif de commercialiser les produits de certains navires tant que la dette n'était pas remboursée. La demanderesse fournissait des approvisionnements nécessaires aux navires qui pêchaient dans la mer d'Okhotsk. Starodubskoe a violé l'acte de cession du produit et le contrat de commercialisation en vendant la production à des tiers; elle a tenté de résilier les contrats qu'elle avait passés avec Richardson et a signé une reconnaissance de dette, d'un montant de 1 828 728,40 \$US, mais elle n'a jamais remboursé ce montant et a finalement déclaré faillite en Russie. Richardson a saisi le *Mys Chikhacheva* au mois d'octobre 1998 et elle a obtenu un jugement par défaut contre Starodubskoe, à Seattle (Washington), mais elle n'a pas pu faire exécuter le jugement étant donné que Starodubskoe avait déclaré faillite. La défenderesse Bering Trawlers Ltd. a allégué que, pendant la période pertinente, elle était le véritable propriétaire du *Mys Chikhacheva*. Trois questions principales ont été soulevées: 1) l'identité du propriétaire du navire; 2) la détermination du droit qu'il convenait d'appliquer à l'affaire; 3) l'existence d'un privilège maritime, ainsi que certaines questions connexes, notamment la doctrine de la chose jugée et le montant du privilège maritime.

*Jugement*: l'action doit être accueillie.

(1) Conflicting expert evidence was called as to whether the vessel *Mys Chikhacheva* was owned by Starodubskoe or by Bering Trawlers Ltd. of Cyprus. Richardson submitted that Bering was a sham, that is a company intended to create an appearance of legal rights and obligations different from those existing in reality. There was evidence that Bering had no actual source of income, no business other than to be recorded as the nominal title holder of the *Mys Chikhacheva* and her sister ships in Cyprus. Although the transactions were unusual and might appear to be devious and deceptive, the evidence was insufficient to allow for lifting of the corporate veil. More evidence would be needed for the Court to declare that this type of collective structure, apparently legal in Russia, was used as a front to defraud creditors. The owner of the vessel has always been Bering. However, Starodubskoe was at least a bareboat charterer and, as such, under American law, had authority to procure necessities and to create a maritime lien upon the vessel.

(2) Richardson has pleaded that the American law governs this matter and it had to prove that such was the case. U.S. law provides for a maritime lien for necessities, but Canadian law does not. The Court determines the applicable system of law by applying Canadian conflict of laws rules. Richardson was a lender to Starodubskoe in U.S. dollars and the proper law of a loan will normally be that of the lender. The marketing contract between Starodubskoe as producer and Richardson as distributor provided for arbitration at Seattle, Washington. An arbitration clause is a weighty indication that the parties intended the law of that place to govern. Although oral evidence is not admissible to clarify the terms of a contract or to contradict a contract, it is relevant at times to establish the factual matrix, the context, the environment within which the document was created. Apart from the clear choice of law and the situs of the arbitration, many other indications in the contractual documentation pointed out to an intention that American law would govern the transactions. The parties have specifically chosen the law of the State of Washington, a system of law with which the constellation of contracts has the closest and more real connection. Therefore, the Court must look at American maritime law where maritime liens arise from necessities supplied to a vessel.

(3) According to American maritime case law, one who provides necessities to a vessel is entitled to a maritime lien therefor. Maritime liens subsist even where the goods and services are supplied outside the United States. The

1) Des témoignages d'experts contradictoires ont été présentés au sujet de la question de savoir si le navire *Mys Chikhacheva* appartenait à Starodubskoe ou à Bering Trawlers Ltd. de Chypre. Richardson a affirmé que Bering était une entité fictive, c'est-à-dire une société destinée à créer une apparence de droits et d'obligations légaux différents de ceux qui existent en réalité. Selon certains éléments de preuve, Bering n'avait aucune source réelle de revenu, elle n'exerçait aucune activité si ce n'est qu'elle était inscrite à titre de détenteur nominal du titre afférent au *Mys Chikhacheva* et aux navires frères, à Chypre. Même si les opérations étaient inhabituelles et semblaient peut-être irrégulières et trompeuses, la preuve ne suffisait pas pour permettre de soulever le voile corporatif. Il faudrait présenter un plus grand nombre d'éléments de preuve pour que la Cour déclare que ce type de structure collective, apparemment légale en Russie, a été utilisé comme façade en vue de frauder les créanciers. Le propriétaire du navire a toujours été Bering. Toutefois, Starodubskoe était du moins un affréteur coque nue; or, en cette qualité, elle était autorisée en droit américain à acheter des approvisionnements nécessaires et à créer un privilège maritime se rattachant au navire.

2) Richardson a plaidé que c'est le droit américain qui régit l'affaire; il lui incombait de démontrer que c'était le cas. En droit américain, il existe un privilège maritime à l'égard des approvisionnements nécessaires, mais il n'en va pas de même en droit canadien. La Cour détermine le système de droit pertinent en appliquant les règles canadiennes concernant les conflits de lois. Richardson a prêté de l'argent en dollars américains à Starodubskoe; or, le droit qu'il convient d'appliquer à un prêt est normalement celui du prêteur. Le contrat de commercialisation qui a été conclu entre Starodubskoe en sa qualité de producteur et Richardson en sa qualité de distributeur renfermait une clause prévoyant que l'arbitrage devait avoir lieu à Seattle (Washington). Une clause d'arbitrage est un indice important montrant que les parties voulaient que ce soit la loi de ce lieu qui s'applique. Un témoignage oral ne peut pas être utilisé pour préciser les termes d'un contrat ou pour contredire un contrat, mais il est parfois pertinent lorsqu'il s'agit d'établir le cadre factuel, le contexte, l'environnement dans lequel le document a été créé. À part le choix clair du droit applicable et du lieu d'arbitrage, de nombreux autres indices figurant dans les contrats donnaient à entendre que les parties voulaient assujettir les opérations au droit américain. Les parties ont expressément choisi le droit de l'État de Washington, qui est le système de droit dont la myriade de contrats se rapprochent réellement le plus. La Cour doit donc se fonder sur le droit maritime américain qui s'applique aux privilèges maritimes découlant de la fourniture d'approvisionnements nécessaires à un navire.

3) Selon la jurisprudence américaine en matière de droit maritime, la personne qui fournit des approvisionnements nécessaires à un navire a droit à un privilège maritime à cet égard. Il existe un privilège maritime même si les marchan-

existence of other contractual security or guarantee (such as a mortgage or promissory note) for repayment does not defeat a maritime lien unless such liens are expressly waived in the relevant contract. Where there is more than one security, a U.S. admiralty court will presume that the creditor allocated payments first to the inferior security (in the instant case, the mortgage) so as to be able to claim the balance under the higher ranking security (the maritime lien). Under U.S. law the owner or the charterer of a vessel may create a maritime lien by requesting necessities for a vessel. Therefore, Starodubskoe was within the class of persons who may create a maritime lien by requesting necessities for the *Mys Chikhacheva*. Richardson provided the necessities and was the holder of a valid lien on the vessel.

Bering submitted that, since Richardson has obtained a judgment in the United States District Court of Washington against Starodubskoe, the concept of *res judicata* precludes relitigation of issues already determined between the parties. The actions *in personam* and *in rem* involved different parties and the doctrine of *res judicata* had no application. The unsatisfied judgment obtained in the state of Washington was against Starodubskoe, whereas the case at bar was based upon a maritime lien on the vessel *Mys Chikhacheva*. Bering's allegation, that there were definite *indicia* of waiver which showed a clear intent on the part of Richardson to waive the maritime lien, was unfounded. There had been no waiver on the part of Richardson. Finally, the Court determined the quantum of the maritime lien at \$336,969.84 with pre-judgment interest and costs.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Civil Code*, RU Stat., Art. 57.  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 75(1).  
*Merchant Marine Code*, RU Stat., Arts. 19, 27, 30, 34.  
*Merchant Shipping Law*, CY Stat., s. 23R.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Ontario Bus Industries Inc. v. Federal Calumet (The)*, [1992] 1 F.C. 245; (1991), 47 F.T.R. 149 (T.D.); aff'd (1992), 150 N.R. 149 (F.C.A.).

##### CONSIDERED:

*Rangiora, Rangimui and Takitimu, The*, [2000] 1 Lloyd's Rep. 36 (N.Z.H.C.); *Tomkinson v. First*

dises et les services sont fournis en dehors des États-Unis. L'existence d'une autre garantie contractuelle (comme une hypothèque ou un billet) en vue du remboursement n'empêche pas un privilège maritime d'exister à moins qu'il n'y soit expressément renoncé dans le contrat pertinent. Lorsqu'il y a plus d'une garantie, les cours d'amirauté américaines présument que le créancier a d'abord imputé les paiements aux garanties inférieures (dans ce cas-ci l'hypothèque) de façon à pouvoir réclamer le solde en se fondant sur la garantie supérieure (le privilège maritime). Selon le droit américain, le propriétaire ou l'affrètement d'un navire peut créer un privilège maritime en commandant des approvisionnements nécessaires pour un navire. Starodubskoe appartenait donc à la catégorie de personnes qui peuvent créer un privilège maritime en commandant des approvisionnements nécessaires pour le *Mys Chikhacheva*. Richardson a fourni les approvisionnements nécessaires et est détentrice d'un privilège valide se rattachant au navire.

Bering a soutenu qu'étant donné que Richardson a obtenu un jugement contre Starodubskoe devant la Cour américaine de district de l'État de Washington, la notion de chose jugée empêche de débattre de nouveau des questions qui ont déjà été tranchées entre les parties. Les actions personnelles et les actions réelles mettaient en cause des parties différentes et la doctrine de la chose jugée ne s'appliquait pas. Le jugement non exécuté qui avait été obtenu dans l'État de Washington avait été rendu contre Starodubskoe, alors que la présente affaire était fondée sur l'existence d'un privilège maritime se rattachant au *Mys Chikhacheva*. L'allégation de Bering, à savoir qu'il y avait des indices précis de renonciation qui montraient que Richardson voulait clairement renoncer au privilège maritime, n'était pas fondée. Il n'y a pas eu de renonciation de la part de Richardson. Enfin, la Cour a conclu que le montant du privilège maritime s'élevait à 336 969,84 \$, avec intérêts avant jugement et les dépens.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Civil Code*, RU Stat., art. 57.  
*Merchant Marine Code*, RU Stat., art. 19, 27, 30, 34.  
*Merchant Shipping Law*, CY Stat., art. 23R.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 75(1).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Ontario Bus Industries Inc. c. Federal Calumet (Le)*, [1992] 1 C.F. 245; (1991), 47 F.T.R. 149 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1992), 150 N.R. 149 (C.A.F.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Rangiora, Rangimui and Takitimu, The*, [2000] 1 Lloyd's Rep. 36 (H.C.N.-Z.); *Tomkinson v. First*

*Pennsylvania Banking and Trust Co.*, [1961] A.C. 1007 (H.L.); *Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.*, [1971] A.C. 572 (H.L.); *Prenn v. Simmonds*, [1971] 1 W.L.R. 1381 (H.L.); *Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. v. Kingsland Maritime Corp. et al.*; *Logistec Corp., Third Party* (1981), 126 D.L.R. (3d) 332; 43 N.R. 1 (F.C.A.); *Republic of India and Others v. India Steamship Co.*, [1997] H.L.J. No. 40 (QL).

## REFERRED TO:

*Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Dominion Bridge Co Ltd v The Queen*, [1975] CTC 263; (1975), 75 DTC 5150 (F.C.T.D.); *Pegasus Lines Ltd. S.A. v. Devil Shipping Ltd. et al.* (1996), 120 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); affd (1996), 207 N.R. 293 (F.C.A.); *Winbigler v. Winbigler* (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 131 (B.C.S.C.); *Allen v. Hay* (1922), 64 S.C.R. 76; 69 D.L.R. 193; [1922] 3 W.W.R. 366; *Fernandez v. "Mercury Bell" (The)*, [1986] 3 F.C. 454; (1986), 27 D.L.R. (4th) 641; 66 N.R. 361 (C.A.); *Gallen et al. v. Allstate Grain Co. Ltd. et al.* (1984), 9 D.L.R. (4th) 496; 53 B.C.L.R. 38; 25 B.L.R. 314 (C.A.); *Espirito Santo Bank of Florida v. M/V Tropicana*, [1992] A.M.C. 1672 (S.D. Fla. 1990); *International Seafoods of Alaska, Inc. v. Park Ventures, Inc.*, 829 F.2d 751 (9th Cir. 1987); *Sasportes v. M/V Sol De Copacabana*, 581 F.2d 1204 (5th Cir. 1978); *Tramp Oil and Marine, Ltd. v. M/V Mermaid I*, 805 F.2d 42 (1st Cir. 1986); *Exxon Corp. v. Central Gulf Lines, Inc.*, 780 F.Supp. 191 (S.D.N.Y. 1991); *Ryan-Walsh, Inc. v. M/V Ocean Trader*, 930 F.Supp. 210 (D. Md. 1996); *TTT Stevedores of Texas, Inc. v. M/V Jagat Vijeta*, 696 F.2d 1135 (5th Cir. 1983); *Newport News Shipbuilding and Dry Dock Co. v. S.S. Independence*, 872 F.Supp. 262 (E.D. Va. 1994); *Oakes Logging, Inc. v. Green Crow, Inc.*, 832 P.2d 894 (1992); *Whitney-Fidalgo Seafoods, Inc. v. Miss Tammy*, 542 F.Supp. 1302 (D.C. Wash. 1982); *Home, The*, 65 F.Supp. 94 (D.C. Wash. 1946); *Ontario Sugar Co., Re*, (1910) 22 OLR 621 (H.C.J.); affd (1911), 24 O.L.R. 332 (C.A.); *Creighton v. Franko et al.* (1998), 151 F.T.R. 21 (F.C.T.D.); *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.); *Meyer v. Canada* (1985), 62 N.R. 70 (F.C.A.).

## AUTHORS CITED

Schoenbaum, T. J. *Admiralty and Maritime Law*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1994.  
 Tetley, William. *Maritime Liens and Claims*, 2nd ed. Montréal: International Shipping Publications, 1998.

ACTION based on a maritime lien for necessities following the arrest of the defendant vessel *Mys*

*Pennsylvania Banking and Trust Co.*, [1961] A.C. 1007 (C.L.); *Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.*, [1971] A.C. 572 (C.L.); *Prenn v. Simmonds*, [1971] 1 W.L.R. 1381 (C.L.); *Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. c. Kingsland Maritime Corp. et al.*; *Logistec Corp., tierce partie* (1981), 126 D.L.R. (3d) 332; 43 N.R. 1 (C.A.F.); *Republic of India and Others v. India Steamship Co.*, [1997] H.L.J. n° 40 (QL).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Dominion Bridge Co Ltd c La Reine*, [1975] CTC 263; (1975), 75 DTC 5150 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Pegasus Lines Ltd. S.A. c. Devil Shipping Ltd. et al.* (1996), 120 F.T.R. 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1996) 207 N.R. 293 (C.A.F.); *Winbigler v. Winbigler* (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 131 (C.S.C.-B.); *Allen v. Hay* (1922), 64 R.C.S. 76; 69 D.L.R. 193; [1922] 3 W.W.R. 366; *Fernandez c. "Mercury Bell" (Le)*, [1986] 3 C.F. 454; (1986), 27 D.L.R. (4th) 641; 66 N.R. 361 (C.A.); *Gallen et al. v. Allstate Grain Co. Ltd. et al.* (1984), 9 D.L.R. (4th) 496; 53 B.C.L.R. 38; 25 B.L.R. 314 (C.A.); *Espirito Santo Bank of Florida v. M/V Tropicana*, [1992] A.M.C. 1672 (S.D. Fla. 1990); *International Seafoods of Alaska, Inc. v. Park Ventures, Inc.*, 829 F.2d 751 (9th Cir. 1987); *Sasportes v. M/V Sol De Copacabana*, 581 F.2d 1204 (5th Cir. 1978); *Tramp Oil and Marine, Ltd. v. M/V Mermaid I*, 805 F.2d 42 (1st Cir. 1986); *Exxon Corp. v. Central Gulf Lines, Inc.*, 780 F.Supp. 191 (S.D.N.Y. 1991); *Ryan-Walsh, Inc. v. M/V Ocean Trader*, 930 F.Supp. 210 (D. Md. 1996); *TTT Stevedores of Texas, Inc. v. M/V Jagat Vijeta*, 696 F.2d 1135 (5th Cir. 1983); *Newport News Shipbuilding and Dry Dock Co. v. S.S. Independence*, 872 F.Supp. 262 (E.D. Va. 1994); *Oakes Logging, Inc. v. Green Crow, Inc.*, 832 P.2d 894 (1992); *Whitney-Fidalgo Seafoods, Inc. v. Miss Tammy*, 542 F.Supp. 1302 (D.C. Wash. 1982); *Home, The*, 65 F.Supp. 94 (D.C. Wash. 1946); *Ontario Sugar Co., Re*, (1910) 22 OLR 621 (H.C.J.); conf. par (1911), 24 O.L.R. 332 (C.A.); *Creighton c. Franko et al.* (1998), 151 F.T.R. 21 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canderel Ltée. c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.); *Meyer c. Canada* (1985), 62 N.R. 70 (C.A.F.).

## DOCTRINE

Schoenbaum, T. J. *Admiralty and Maritime Law*, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1994.  
 Tetley, William. *Maritime Liens and Claims*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: International Shipping Publications, 1998.

ACTION fondée sur un privilège maritime se rapportant à des approvisionnements nécessaires

*Chikhacheva* by the plaintiff at Nanaimo, British Columbia. Action allowed.

intentée à la suite de la saisie du navire défendeur *Mys Chikhacheva* par la demanderesse à Nanaimo (Colombie-Britannique). Action accueillie.

APPEARANCES:

*David F. McEwen* and *Gregory G. Blue* for plaintiff.

*Peter G. Bernard* and *Andrew Mayer* for defendant *Bering Trawlers Ltd.*

ONT COMPARU:

*David F. McEwen* et *Gregory G. Blue* pour la demanderesse.

*Peter G. Bernard* et *Andrew Mayer* pour le défendeur *Bering Trawlers Ltd.*

SOLICITORS OF RECORD:

*McEwen, Schmitt & Co.*, Vancouver, for plaintiff.

*Campney & Murphy*, Vancouver, for defendant *Bering Trawlers Ltd.*

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*McEwen, Schmitt & Co.*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Campney & Murphy*, Vancouver, pour la défenderesse *Bering Trawlers Ltd.*

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

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

[1] DUBÉ J.: The defendant vessel *Mys Chikhacheva* was arrested by the plaintiff at Nanaimo, British Columbia, on October 13, 1998, by virtue of a warrant of the same date based on a maritime lien for necessities. The arrest gave rise to several complex issues including the ownership of the vessel, the determination of the proper law to be applied to the case and the existence of a maritime lien against the vessel.

[1] LE JUGE DUBÉ: Le navire défendeur *Mys Chikhacheva* a été saisi par la demanderesse à Nanaimo (Colombie-Britannique) le 13 octobre 1998, en vertu d'un mandat délivré ce jour-là, lequel était fondé sur un privilège maritime se rapportant à des approvisionnements nécessaires. La saisie soulevait plusieurs questions complexes, notamment l'identité du propriétaire du navire, la détermination du droit qu'il convenait d'appliquer à l'affaire et l'existence d'un privilège maritime se rattachant au navire.

1. Facts

[2] The plaintiff *Richardson International Ltd.* (*Richardson*) is a corporation duly incorporated under the laws of the State of Washington, U.S.A., and carries on the business of purchasing and marketing fishery products on a worldwide basis. Between January 19, 1995, and December 19, 1996, there were two separate corporations, *Richardson International Ltd.* and *RIL Ship Management Ltd.*, both of which were merged to form the present *Richardson* in 1998.

1. Les faits

[2] La demanderesse *Richardson International Ltd.* (*Richardson*) est une société dûment constituée en vertu des lois de l'État de Washington (É.-U.); elle s'occupe de l'achat et de la commercialisation de produits de la pêche à l'échelle mondiale. Entre le 19 janvier 1995 et le 19 décembre 1996, il y avait deux sociétés distinctes, *Richardson International Ltd.* et *RIL Ship Management Ltd.*, qui ont été fusionnées en 1998 pour former la société *Richardson* actuelle.

[3] The defendant *ZAO RPK Starodubskoe* (*Starodubskoe*) is a corporation formed under the laws of Russia with an address on the Sakhalin Island. It has not filed a defence in the instant action and

[3] La défenderesse *ZAO RPK Starodubskoe* (*Starodubskoe*) est une société constituée en vertu des lois russes ayant une adresse sur l'île de Sakhaline. Elle n'a pas déposé de défense dans la présente action

Richardson has obtained a default judgment against it in the state of Washington.

[4] The defendant J.S.K. Sakhalin Leasing Co., also referred to as J.S.K. Sakhalin Leasing Flot and referred to in these reasons as “Sakhalin Leasing” is a corporation formed under the laws of Russia. It has been struck out as a defendant by order of this Court dated November 27, 1998. The sole defendant is now Bering Trawlers Ltd. (Bering). It claims that it was at all material times the true owner of the *Mys Chikhacheva*. The first key issue is to determine the real ownership of the vessel.

[5] Prior to 1995, Richardson had substantial experience in managing Russian fishing vessels and selling products from these vessels. It made contacts with Russian fishing enterprises in the Sea of Okhotsk. Some of these fishing enterprises were “kolkhozes”, or collective enterprises originally established in the Soviet period. In late 1994, Mrs. Lynn Richardson, Chief Executive Officer of Richardson, was introduced to V. Moukhin, the general director of Starodubskoe which was previously known as the Fishing Kolkhoz Kotovsky (Kotovskiy) and operated some 15 fishing vessels. Among these were the *Yuzhnie Kurily*, a “mother ship” or factory processing vessel, and two Sterkoder trawlers, the *Mys Chikhacheva* and the *Mys Slepikovskogo*.

[6] In January 1995, Lynn Richardson went to the harbour master’s office in Nevelsk, Sakhalin Island, in the company of Mr. Moukhin and a Russian employee of Richardson, Natasha Sabutskaya. There she was shown certificates of ownership for the three vessels indicating that they were owned by Kotovsky. Mr. Moukhin gave Lynn Richardson a copy of an official document dated November 16, 1994, relating to the change of name from Kotovsky to Starodubskoe and an English translation. Mr. Moukhin died in the spring of 1995 and was succeeded by Mr. Ivlev as the general director of Starodubskoe.

et Richardson a obtenu un jugement par défaut contre elle dans l’État de Washington.

[4] La défenderesse J.S.K. Sakhalin Leasing Co., également connue sous le nom de J.S.K. Sakhalin Leasing Flot et appelée «Sakhalin Leasing» dans les présents motifs, est une société constituée en vertu des lois russes. Elle a été radiée à titre de défenderesse au moyen d’une ordonnance rendue par la Cour le 27 novembre 1998. L’unique défenderesse est maintenant Bering Trawlers Ltd. (Bering). Cette dernière société allègue que, pendant la période pertinente, elle était le véritable propriétaire du *Mys Chikhacheva*. Il s’agit essentiellement en premier lieu de déterminer qui est le véritable propriétaire du navire.

[5] Avant 1995, Richardson avait une expérience considérable en matière de gestion de bateaux de pêche russes et de vente de produits provenant de ces bateaux. Elle a établi des contacts avec des entreprises de pêche russes de la mer d’Okhotsk. Certaines de ces entreprises de pêche étaient des «kolkhozes», soit des entreprises collectives initialement établies à l’époque soviétique. À la fin de l’année 1994, M<sup>me</sup> Lynn Richardson, présidente-directrice générale de Richardson, a été présentée à V. Moukhin, directeur général de Starodubskoe, autrefois connue sous le nom du kolkhoze de pêche Kotovsky (Kotovskiy) qui exploitait une quinzaine de bateaux de pêche, notamment le *Yuzhnie Kurily*, un «navire mère» ou un navire-usine de traitement, et deux chalutiers Sterkoder, le *Mys Chikhacheva* et le *Mys Slepikovskogo*.

[6] Au mois de janvier 1995, Lynn Richardson s’est rendue au bureau du capitaine de port à Nevelsk, sur l’île de Sakhaline, en compagnie de M. Moukhin et d’une employée russe de Richardson, Natasha Sabutskaya. On lui a montré les certificats de propriété des trois navires, indiquant que ceux-ci appartenaient à Kotovsky. M. Moukhin a remis à Lynn Richardson une copie d’un document officiel en date du 16 novembre 1994, faisant état du changement de nom de Kotovsky, désormais connue sous le nom de Starodubskoe, ainsi qu’une traduction anglaise. M. Moukhin est décédé au printemps 1995; M. Ivlev l’a remplacé à titre de directeur général de Starodubskoe.

[7] In October 1995, Richardson and Starodubskoe entered into an arrangement pursuant to which Richardson would lend US\$4,000,000 to Starodubskoe for the purpose of refitting the *Yuzhnie Kurily* so that this vessel could process fish products meeting U.S. and Western European standards, and also to provide essentials to the three vessels to allow them to operate. Richardson was to have the exclusive right to market the products of the three vessels until the debt for the conversion of the *Yuzhnie Kurily* was repaid, and thereafter until the arrangement was terminated by one or the other party.

[8] This arrangement was reflected in a group of contracts executed in English and Russian on October 24 and 25, 1995, consisting in a mortgage on the *Yuzhnie Kurily*, a promissory note, a marketing contract and an addendum to each of the three documents.

[9] The refit of the *Yuzhnie Kurily* was carried out at Pusan, Korea, from November 1995 to February 1996 at a cost of over US\$2.9 million, all paid through the Richardson loan.

[10] When the three vessels began fishing in the Sea of Okhotsk in early 1996, Starodubskoe requested Richardson to supply fuel and provisions to the vessels. The requests were to be approved by Mr. Dick Richardson, President of Richardson. All arrangements for the supply of provisions were made in Seattle, Washington. Some of the provisions were transferred from other fishing vessels and the remainder were shipped by a Seattle company to the Sea of Okhotsk. Richardson also paid for the salaries and travel expenses of technicians to service the fish processing machines on board the *Mys Chikhacheva*.

[11] At the same time as Richardson was supplying the three vessels in the early spring of 1996, Starodubskoe was selling the production from the vessels to third parties in violation of the assignment of product and marketing contract. In fact, the very

[7] Au mois d'octobre 1995, Richardson et Starodubskoe ont conclu une entente en vertu de laquelle Richardson devait prêter 4 000 000 \$US à Starodubskoe aux fins de la remise en état du *Yuzhnie Kurily* de façon que ce navire puisse traiter les produits de pêche conformément aux normes des États-Unis et de l'Europe de l'Ouest. Richardson devait en outre fournir les approvisionnements essentiels aux trois navires de façon à permettre leur exploitation. Richardson détenait le droit exclusif de commercialiser les produits des trois navires tant que la dette relative à la transformation du *Yuzhnie Kurily* n'était pas remboursée et, par la suite, tant que l'entente n'était pas résiliée par l'une ou l'autre partie.

[8] Cette entente a donné lieu à un groupe de contrats rédigés en anglais et en russe les 24 et 25 octobre 1995, comprenant une hypothèque grevant le *Yuzhnie Kurily*, un billet à ordre, un contrat de commercialisation et un addenda joint à chacun des trois documents.

[9] Les travaux de remise en état du *Yuzhnie Kurily* ont été exécutés à Pusan, en Corée, du mois de novembre 1995 au mois de février 1996, au coût de plus de 2,9 millions de dollars américains, ce montant ayant été payé au complet à l'aide du prêt consenti par Richardson.

[10] Lorsque les trois navires ont entrepris les activités de pêche dans la mer d'Okhotsk, au début de l'année 1996, Starodubskoe a demandé à Richardson de fournir du mazout et des provisions aux navires. Les demandes devaient être approuvées par M. Dick Richardson, président de Richardson. Toutes les dispositions relatives à la fourniture des provisions ont été prises à Seattle (Washington). Certaines provisions ont été transférées d'autres bateaux de pêche et le reste a été expédié par une société de Seattle jusqu'à la mer d'Okhotsk. Richardson a également payé les salaires et les frais de déplacement des techniciens chargés de l'entretien des appareils de traitement du poisson à bord du *Mys Chikhacheva*.

[11] Au moment où Richardson fournissait les provisions aux trois navires, au début du printemps 1996, Starodubskoe vendait la production des navires à des tiers en violation de l'acte de cession du produit et du contrat de commercialisation. De fait, le



first trans-shipment of fish from the *Mys Chikhacheva* in the 1996 fishing season was delivered to a third party.

[12] When Richardson discovered this, it protested strongly about the breaches of contract but further trans-shipments continued to third parties as well as to Richardson.

[13] Finally, Starodubskoe sent a fax in May 1996 purporting to terminate its contracts with Richardson. On September 6, 1996, Starodubskoe signed an acknowledgment of global indebtedness to Richardson in the amount of US\$1,828,728.40. It was never paid. In 1997, Starodubskoe entered a form of bankruptcy in Russia. On October 27, 1997, the arbitration manager (a form of trustee) of Starodubskoe confirmed that the latter's debt to Richardson then stood at US\$2,206,344. Nothing was paid to Richardson by or on behalf of Starodubskoe.

[14] On October 13, 1998, the *Mys Chikhacheva* was arrested in Nanaimo, B.C. This was the first opportunity Richardson had to arrest the vessel. On July 23, 1999, Richardson obtained a default judgment against Starodubskoe in the U.S. District Court at Seattle, Washington. Richardson was unable to recover from the judgment as Starodubskoe was by then in Russian bankruptcy.

[15] Richardson heard from Bering for the first time at the commencement of this action. It had no prior notice of its existence or its alleged ownership of the *Mys Chikhacheva*.

## 2. Ownership of the Vessel

[16] Evgueni Knijnikov was called by the plaintiff as an expert in Russian maritime law. He has practiced law for over 25 years. He is a member of the Russian Bar and also of the Washington State Bar Association,

premier transbordement de poisson du *Mys Chikhacheva*, au cours de la saison de pêche de 1996, a été livré à un tiers.

[12] Lorsque Richardson a découvert la chose, elle a protesté avec véhémence en affirmant que le contrat avait été violé, mais on a continué à effectuer d'autres transbordements en faveur de tiers ainsi que de Richardson.

[13] Enfin, au mois de mai 1996, Starodubskoe a envoyé une télécopie visant à résilier les contrats qu'elle avait passés avec Richardson. Le 6 septembre 1996, Starodubskoe a signé une reconnaissance de dette globale en faveur de Richardson, d'un montant de 1 828 728,40 \$US. Ce montant n'a jamais été remboursé. En 1997, Starodubskoe a déclaré faillite en Russie. Le 27 octobre 1997, l'arbitre chargé de la faillite (un genre de syndic) de Starodubskoe a confirmé que la dette de cette dernière envers Richardson s'élevait à 2 206 344 \$US. Aucune somme n'a été versée à Richardson par Starodubskoe ou pour son compte.

[14] Le 13 octobre 1998, le *Mys Chikhacheva* a été saisi à Nanaimo (C.-B.). C'était la première occasion que Richardson avait de faire saisir le navire. Le 23 juillet 1999, Richardson a obtenu un jugement par défaut contre Starodubskoe devant la Cour américaine de district, à Seattle (Washington). Richardson n'a pas pu recouvrer le montant accordé par jugement étant donné que Starodubskoe avait alors déclaré faillite en Russie.

[15] Richardson a entendu parler de Bering pour la première fois au début de la présente action. Jusqu'à ce moment-là, elle n'était pas au courant de l'existence de Bering ou du fait que celle-ci serait propriétaire du *Mys Chikhacheva*.

## 2. Le propriétaire du navire

[16] Evgueni Knijnikov a été cité par la demanderesse à titre d'expert en droit maritime russe. M. Knijnikov pratique le droit depuis plus de 25 ans. Il est inscrit au Barreau russe et il est également

U.S.A., as a foreign law consultant. He studied the two documents obtained by Richardson: the Ship's Certificate issued on September 1, 1994, for the *Mys Chikhacheva* to Kotovsky and the November 16, 1994 resolution re-registering the fishing kolkhoz Kotovsky into the Fishing Corporation Starodubskoe.

[17] In his opinion, the Ship's Certificate complies with the Russian law effective at that time, namely articles 19, 27, 30 and 34 of the *Merchant Marine Code* effective in Russia from 1968 through 1999. The Ship's Certificate is the conclusive proof of Kotovsky's right to the ownership of the vessel *Mys Chikhacheva*. It is also clear from that document that the vessel did not have any previous ownership. The vessel was later transferred to Starodubskoe. The document of re-registration complies with the Russian law (Article 57 of the *Civil Code* of the RF). He concluded as follows:

6. Based on the submitted documents and on the norms of the Russian Law effective at that time in Russia (1994), I have come to a firm conclusion that at the time of the registration of the vessel "Mys Chikhacheva" in port Nevelsk, Russia, no foreign company had the right of ownership to the vessel *Mys Chikhacheva*. The vessel was owned solely by fishing kolkhoz Kotovsky. Parallel registration of a vessel, right of ownership and flag, both in Russia and in any foreign country at the same time, is not allowed according to Article 27 of the *Merchants Marine Code* of the USSR.

[18] The defendant Bering called as its expert in Cypriot maritime law, Panayiotis Neocleous, an advocate registered with the Cyprus Bar. He examined nine documents from the Cyprus Registry and a Certificate of Navigation under the flag of Russia. He concluded that the *Mys Chikhacheva* is permanently registered under the Cypriot flag and registered parallel out in the Russian Federation, the legal owners are Bering Trawlers Limited of Limassol, Cyprus, and section 23R of the *Merchant Shipping Law* of Cyprus prohibits any dealings with the ownership of the vessel unless they have been registered in accordance with the provisions of Cypriot law.

membre du Washington State Bar Association (É.-U.), à titre de conseiller en droit étranger. Il a examiné les deux documents que Richardson avait obtenus: le certificat du navire délivré à Kotovsky le 1<sup>er</sup> septembre 1994 pour le *Mys Chikhacheva* et la résolution du 16 novembre 1994 par laquelle le kolkhoze de pêche Kotovsky était de nouveau enregistré sous le nom de société de pêche Starodubskoe.

[17] De l'avis de M. Knijnikov, le certificat du navire est conforme au droit russe tel qu'il existait à ce moment-là, à savoir les articles 19, 27, 30 et 34 du *Merchant Marine Code* en vigueur en Russie de 1968 à 1999. Le certificat du navire établissait d'une façon concluante que Kotovsky était propriétaire du *Mys Chikhacheva*. Il ressort également clairement de ce document que le navire n'avait pas eu d'autre propriétaires. Le navire a par la suite été transféré à Starodubskoe. Le document de nouvelle immatriculation est conforme au droit russe (article 57 du *Civil Code* de la FR). M. Knijnikov a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] 6. Compte tenu des documents qui ont été soumis et des règles de droit russes qui s'appliquaient à ce moment-là en Russie (en 1994), je suis fermement convaincu qu'au moment où le «*Mys Chikhacheva*» a été immatriculé dans le port de Nevelsk, en Russie, aucune société étrangère n'avait un droit de propriété sur ce navire. Le navire appartenait uniquement au kolkhoze de pêche Kotovsky. L'immatriculation parallèle d'un navire, l'enregistrement d'un droit de propriété et d'un pavillon, en Russie et à l'étranger en même temps, n'est pas permis selon l'article 27 du Code de la marine marchande de l'URSS.

[18] Pour sa part, la défenderesse Bering a cité Panayiotis Neocleous, avocat inscrit au Barreau de Chypre, à titre d'expert en droit maritime chypriote. L'expert a examiné neuf documents du registre de Chypre et un certificat de navigation sous pavillon russe. Il a conclu que le *Mys Chikhacheva* est immatriculé en permanence sous pavillon chypriote et qu'il est également immatriculé dans la Fédération de Russie, que Bering Trawlers Limited, de Limassol, à Chypre, est le propriétaire légal du navire et que l'article 23R de la *Merchant Shipping Law* de Chypre interdit toute opération concernant le droit de propriété afférent au navire à moins qu'il n'y ait eu enregistrement conformément aux dispositions du droit chypriote.

[19] In his opinion, “as of today’s date the ownership of the vessel remains unaltered and the registered legal owner of the vessel is Bering Trawlers Limited”.

[20] Bering also called its own expert in Russian maritime law, Peter Falileev, a partner in the Jurinflot International Law Firm of Moscow, Russia. He examined the same group of documents as were before Panayiotis Neocleous and also other Russian documents. He concluded that the *Mys Chikhacheva* was built for the account of Bering Trawlers Limited, Cyprus, and the vessel is the sole property of that company. The *Mys Chikhacheva* was provisionally registered under Cyprus flag on June 21, 1996, and permitted to sail under the flag of Russia because it was bareboat chartered by Bering, the owner, to Kotovsky.

[21] In his opinion, it is clear from the documents that the intention of Bering, as a registered owner, was to bareboat charter the vessel to Kotovsky and register the vessel under the Russian flag. The Russian Fisheries Committee issued a consent for Kotovsky to bareboat charter the vessel on May 17, 1994. Before May 1999, when the Russian *Merchant Marine Code* was adopted, bareboat chartered vessels were to be registered in a ship register as vessels owned by Russian entities.

[22] Mr. Falileev examined the Ship’s Certificate dated September 1, 1994, and the Certificate of Navigation under the flag of Russia dated September 14, 1995. He acknowledged that these documents do not contain a reference to Bering, the owner of the vessel, but that the name of Kotovsky appeared as owner. In his opinion, that “does not mean that this person is the owner in fact”. At the time, the instruction 1992 “provided the possibility of registration of bareboat chartered vessels in the Russian Federation but did not provide the special bareboat charter Register which was adopted only in 1999. . . . Thus the Russian law in 1994 provided [the] possibility to register foreign vessels under the Russian flag on the basis of bareboat charter but unfortunately did not provide forms of Russian documents where owners

[19] De l’avis de l’expert, [TRADUCTION] «à ce jour, le propriétaire du navire n’a pas changé, le propriétaire légal inscrit étant Bering Trawlers Limited».

[20] Bering a également cité son propre expert en droit maritime russe, Peter Falileev, associé au cabinet Jurinflot, spécialisé en droit international, à Moscou, en Russie. M. Falileev a examiné le même ensemble de documents que Panayiotis Neocleous ainsi que d’autres documents russes. Il a conclu que le *Mys Chikhacheva* avait été construit pour le compte de Bering Trawlers Limited, à Chypre, et que cette société était l’unique propriétaire du navire. Le *Mys Chikhacheva* a été provisoirement immatriculé sous pavillon chypriote le 21 juin 1996 et on lui a permis de battre pavillon russe parce que le propriétaire, Bering, avait conclu un contrat d’affrètement à coque nue avec Kotovsky.

[21] De l’avis de l’expert, il ressort clairement des documents que Bering, en sa qualité de propriétaire inscrit, voulait affréter le navire coque nue en faveur de Kotovsky et qu’elle voulait immatriculer le navire sous pavillon russe. Le 17 mai 1994, le comité des pêches russe a délivré un consentement autorisant Kotovsky à affréter le navire coque nue. Avant le mois de mai 1999, lorsque le *Merchant Marine Code* russe a été édicté, les navires affrétés coque nue devaient être inscrits dans un registre à titre de navires appartenant à des entités russes.

[22] M. Falileev a examiné le certificat du navire en date du 1<sup>er</sup> septembre 1994 et le certificat de navigation sous pavillon russe en date du 14 septembre 1995. Il a reconnu que, dans ces documents, il n’est pas fait mention du propriétaire du navire, Bering, mais que c’est Kotovsky qui y est inscrit à titre de propriétaire. À son avis, cela [TRADUCTION] «ne veut pas dire que cette personne est de fait propriétaire du navire». À ce moment-là, la directive 1992 [TRADUCTION] «prévoyait la possibilité d’immatriculer les navires affrétés coque nue dans la Fédération de Russie, mais ne prévoyait pas l’existence d’un registre spécial pour les affrètements à coque nue, celui-ci n’ayant été établi qu’en 1999 [. . .] Par conséquent, en 1994, le droit russe prévoyait la possibilité d’immatriculer des navires étrangers battant pavillon russe sur la base d’un

and the charterers shall be stated. . . . This is a true reason for the confusion". He concluded as follows:

27. My above conclusion regarding the owner of the vessel "Mys Chikhacheva" contradicts the statement of Mr. Evgueni Knizhnikov. Mr. Knizhnikov declared that he analyzed the Ship's Certificate dated 1st of September 1994 and the document regarding reorganization of Rybkolhoz Kotovskij to ZAO RPK Starodubskoe. On the basis of these documents he concluded that the Ship's certificate was the conclusive proof that Rybkolhoz Kotovskij was an owner of the vessel "Mys Chikhacheva". I believe that such conclusion of Mr. Knizhnikov is wrong because firstly he made it apparently without analyzing all documents connected with the vessel and mentioned above. Secondly, nothing in the Russian shipping law which was in force in 1994 says that the Ship's Certificate is the conclusive proof of ownership. Thirdly, it is clear for me that Mr. Knizhnikov totally ignored the Russian practice (when the charterer may be stated as the owner in the relevant Certificates issued by Russian Harbour Masters). Additionally, the conclusion made on the second page of the statement of Mr. Knizhnikov that the title to the vessel "Mys Chikhacheva" belonged to Rybkolhoz Kotovskij and not to other persons because the parallel registration was not allowed in the Russian Federation is also totally wrong. The parallel registration (the registration of bareboat chartered vessels) was allowed in the Instruction 1992 what was described in detail by me above. All documents analyzed by me prove the true owner of the vessel "Mys Chikhacheva" is Bering Trawlers Limited and the charterer is Rybkolhoz Kotovskij.

[23] Mr. Evgeniy Yarygin, Chairman of the Sakhalin Union of Fishing Collectives (the Union), testified at discovery and at the hearing on behalf of Bering. The Union has some 10,000 members and 21 organizations, including Bering and Starodubskoe. It owns 99.9% of the shares in Bering. The Union carries on general marketing activities, provides technology advice on the operations of vessels, legal services and government relations. He identified all the documents which formed the basis for the experts' opinions, including the loan agreement with the bank to build the vessels, the time charter from Bering to Kotovsky, the consent of the State Fishery Committee of the Russian Federation to Starodubskoe to bareboat charter the *Mys Chikhacheva*, the builder's certificate

affrètement à coque nue, mais malheureusement il n'y avait pas de formulaires russes sur lesquels on devait indiquer le nom des propriétaires et des affréteurs [. . .] Telle est la véritable raison de la confusion». L'expert a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] 27. La conclusion que j'ai ci-dessus tirée au sujet du propriétaire du «Mys Chikhacheva» contredit la déclaration de M. Evgueni Knizhnikov. M. Knizhnikov a déclaré avoir examiné le certificat du navire en date du 1<sup>er</sup> septembre 1994 et le document concernant la réorganisation de Rybkolhoz Kotovskij aux fins de la création de ZAO RPK Starodubskoe. Compte tenu de ces documents, il a conclu que le certificat du navire établissait d'une façon concluante que Rybkolhoz Kotovskij était propriétaire du «Mys Chikhacheva». À mon avis, cette conclusion est erronée, premièrement parce que M. Knizhnikov l'a apparemment tirée sans examiner tous les documents susmentionnés concernant le navire. Deuxièmement, il n'y a rien dans le droit maritime russe tel qu'il était en vigueur en 1994 qui dise que le certificat du navire établit d'une façon concluante qui en est propriétaire. Troisièmement, il est clair, selon moi, que M. Knizhnikov a complètement omis de tenir compte de la pratique russe (où l'affréteur peut être désigné à titre de propriétaire dans les certificats pertinents délivrés par les capitaines de port russes). De plus, il est également tout à fait erroné de conclure, comme l'a fait M. Knizhnikov à la deuxième page de sa déclaration, que c'était Rybkolhoz Kotovskij plutôt que d'autres personnes qui détenait le titre du «Mys Chikhacheva» parce que l'immatriculation parallèle n'était pas permise dans la Fédération de Russie. L'immatriculation parallèle (l'immatriculation de navires assujettis à un affrètement à coque nue) était autorisée selon la directive 1992, que j'ai ci-dessus décrite en détail. Tous les documents que j'ai examinés établissent que Bering Trawlers Limited est le véritable propriétaire du «Mys Chikhacheva» et que Rybkolhoz Kotovskij en est l'affréteur.

[23] M. Evgeniy Yarygin, président du Syndicat des coopératives de pêche de Sakhaline (le syndicat), a témoigné pour le compte de Bering à l'interrogatoire préalable et à l'audience. Le syndicat compte environ 10 000 membres et englobe 21 organisations, dont Bering et Starodubskoe. Il possède 99,9 p. 100 des actions de Bering. Le syndicat exerce des activités générales de commercialisation, fournit des conseils techniques au sujet du fonctionnement des navires ainsi que des conseils juridiques et assure la liaison avec l'État. M. Yarygin a identifié tous les documents qui servaient de fondement aux avis des experts, notamment le contrat de prêt passé avec la banque aux fins de la construction des navires, l'affrètement à temps consenti par Bering en faveur de Kotovsky, le

of the *Mys Chikhacheva*, the consent of the bank to bareboat charter in parallel registration of the vessels, various certificates of registry in Cyprus, and other related documents.

[24] He only became aware of the existence of Richardson in 1998 following the arrest of the *Mys Chikhacheva* in Canada. Starodubskoe being in default, the bank and Bering created a separate organization to operate the vessels and sublet it to a company by the name of Zaliv on December 9, 1996. The bareboat charter to Starodubskoe was cancelled.

[25] In his experience, the term “owner” in Russian means the operator responsible for the vessel and not the real owner because at the time the only real owner in Russia was the Government.

[26] Richardson claims that Bering itself is a sham, being a mere emanation of the Union. It falls within the meaning of that term as enunciated by the Supreme Court of Canada in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*.<sup>1</sup> It is merely a company intended to create an appearance of legal rights and obligations different from those existing in reality. Mr. Yarygin, the Chairman of the Union, testified at the trial that Bering has no actual source of income, no business other than to be recorded as the nominal title holder of the *Mys Chikhacheva* and her sister ships in Cyprus, no employees, no bank account, nothing to do with the operation of a vessel. Finally, Bering and the Union are almost the same as the shares in Bering are 99.9% beneficially owned by the Union. Consequently, the Court may ignore the interposition of a sham corporation and look into the legal relations that are created in reality.<sup>2</sup>

consentement accordé à Starodubskoe par le comité d'État des pêches de la Fédération de Russie à l'égard de l'affrètement à coque nue du *Mys Chikhacheva*, le certificat de constructeur concernant le *Mys Chikhacheva*, le consentement accordé par la banque à l'égard de l'affrètement à coque nue conformément à l'immatriculation parallèle des navires, divers certificats d'enregistrement, à Chypre, ainsi que des documents connexes.

[24] Le témoin n'a été mis au courant de l'existence de Richardson qu'en 1998 à la suite de la saisie du *Mys Chikhacheva* au Canada. Starodubskoe ayant fait défaut, la banque et Bering ont créé une organisation distincte en vue d'exploiter les navires et de les sous-louer à une société appelée Zaliv le 9 décembre 1996. L'affrètement à coque nue consenti à Starodubskoe a été annulé.

[25] À la connaissance du témoin, le mot «propriétaire» en russe s'entend de l'exploitant responsable du navire plutôt que du véritable propriétaire parce qu'à ce moment-là, l'État était le seul véritable propriétaire en Russie.

[26] Richardson affirme que Bering elle-même est une entité fictive, une simple émanation du syndicat. Ce terme, tel qu'il a été défini par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*<sup>1</sup>, s'applique à Bering. Il s'agit simplement d'une société destinée à créer une apparence de droits et d'obligations légaux différents de ceux qui existent en réalité. M. Yarygin, président du syndicat, a témoigné à l'instruction que Bering n'avait aucune source réelle de revenu, qu'elle n'exerçait aucune activité si ce n'est qu'elle était inscrite à titre de détenteur nominal du titre afférent au *Mys Chikhacheva* et aux navires frères, à Chypre, qu'elle n'avait pas d'employés ni de compte bancaire, qu'elle n'avait rien à voir avec l'exploitation d'un navire. Enfin, Bering et le syndicat sont des entités presque identiques puisque le syndicat est titulaire à 99,9 p. 100 des actions de Bering, à titre de propriétaire bénéficiaire. La Cour peut donc omettre de tenir compte de l'interposition d'une société fictive et examiner les relations juridiques qui sont en réalité créées<sup>2</sup>.

[27] Richardson further submits that Bering is merely a corporate fiction that enables the Union to interchange the ownership of the vessels so as to avoid claims of creditors. The evidence of Mr. Yarygin that the operation of the *Mys Chikhacheva* from Starodubskoe to Zaliv, a wholly-owned subsidiary of Starodubskoe, and then to Sakhalin Leasing Flot, another member of the Union, confirms that Bering is a mere fictitious entity.

[28] In my view, although these unfamiliar corporate structures and unusual transactions may appear to be devious and deceptive, the evidence adduced at the trial is not sufficient to allow me to lift the corporate veil. The test which must be met to pierce the corporate veil is heavy.<sup>3</sup>

[29] In a somewhat similar factual situation, the New Zealand High Court in *Rangiora, Ranginui and Takitimu, The*<sup>4</sup>, found that the ultimate beneficial owners of each vessel were the individual co-owners holding specified interests in each "*partenreederei*" (a German form of ship co-ownership) and that they were not to be treated in the same way as shareholders in a limited liability company. The creditors argued that despite this finding, the involvement of one particular individual by the name of Löwer, at each stage of the corporate and transactional structure, led to the conclusion that the structure was a sham, that South Pacific Shipping was in fact acting as agent of the owners through the management company owned and controlled by Löwer. The Court [at pages 42-43] rejected this argument as follows:

On the evidence currently before the Court, I see considerable difficulty in the way of the plaintiffs succeeding on the sham argument. The structure is not an unfamiliar one in the maritime and chartering industry. The concept of one-ship companies is well known. Frequently vessels are chartered by head and sub-charters to a convenient flag for crewing, financing and taxation purposes. By so doing the vessel may become more attractive both to investors and on the international chartering market. That is the explanation offered in the context of the present structure and I see no reason, on

[27] Richardson soutient en outre que Bering est simplement une société fictive qui permet au syndicat de remplacer les propriétaires des navires de façon à éviter les réclamations des créanciers. La preuve présentée par M. Yarygin selon laquelle l'exploitation du *Mys Chikhacheva*, qui était passée de Starodubskoe à Zaliv, une filiale en propriété exclusive de Starodubskoe, puis à Sakhalin Leasing Flot, un autre membre du syndicat, confirme que Bering est tout simplement une entité fictive.

[28] À mon avis, même si ces structures d'entreprise inconnues et ces opérations inhabituelles semblent peut-être irrégulières et trompeuses, la preuve présentée à l'instruction ne suffit pas pour me permettre de soulever le voile corporatif. Or, le critère auquel il faut satisfaire pour que le voile corporatif soit soulevé est rigoureux<sup>3</sup>.

[29] Dans un cas où les faits étaient quelque peu similaires, la Haute Cour de la Nouvelle-Zélande, dans les affaires *Rangiora, Ranginui and Takitimu, The*<sup>4</sup>, a conclu que les propriétaires bénéficiaires ultimes de chaque navire étaient les copropriétaires individuels qui possédaient des droits précis sur chaque «*partenreederei*» (un type allemand de copropriété d'un navire) et qu'ils ne devaient pas être considérés de la même façon que les actionnaires d'une société à responsabilité limitée. Les créanciers ont soutenu que, malgré cette conclusion, la participation d'un individu particulier s'appelant Löwer, à chaque palier de la structure d'entreprise et à chaque étape des opérations, permettait de conclure que la structure était fictive, que South Pacific Shipping agissait en fait à titre d'agent des propriétaires par l'entremise de la société de gestion appartenant à Löwer et contrôlée par Löwer. La Cour [aux pages 42 et 43] a rejeté cet argument en disant ce qui suit:

[TRADUCTION] Compte tenu de la preuve dont dispose la Cour à l'heure actuelle, il m'est fort difficile de voir comment l'argument des demandeurs fondé sur la nature fictive de l'entreprise peut être retenu. Cette structure n'est pas inconnue dans les milieux maritimes et dans le secteur des affrètements. Le concept de société ne comptant qu'un seul navire est bien connu. Il arrive souvent que des navires soient affrétés et sous-affrétés en faveur d'un pavillon de complaisance aux fins de l'équipement, du financement et de l'impôt. Le navire peut ainsi présenter plus d'intérêt pour

the currently available evidence, why that position should not be accepted at face. The involvement of Mr. Löwer in the company which acts as korrespondentreeeder and in each of the Antigua and Barbuda head charter companies is not necessarily fatal to a genuine structure. Mr. Löwer and interests associated with him have individual interests in each of the three partenreederei. Mr. Löwer may well be the "brains" behind the formation of these partenreederei created to own and operate these ships. But that fact, on its own, does not mean that the structures are shams. Neither does it necessarily create a basis for lifting the corporate veil.

[30] Similarly, in the instant case, I see considerable difficulty in the way of Richardson succeeding on the sham argument. More evidence, expert as well as factual, would be necessary for a Canadian court to declare that this type of collective structure, apparently acting legally in Russia, was used as a front to defraud creditors. Such a prominent collective Union, involving so many fishing organizations and vessels, surely must have a past and a public record on the Sakhalin Island. Richardson cannot have been the only party involved with the Union, Bering and/or Starodubskoe. It has not shown to my satisfaction that the unfamiliar Russian structure was merely a sham.

[31] I must therefore conclude that Starodubskoe is not, and has never been, the owner of the *Mys Chikhacheva*. The owner has been, since the vessel was constructed, and continues to be Bering.

[32] However, Starodubskoe was at least a bareboat charterer and, under American law, a charterer is presumed to have the authority to procure necessities and to create a maritime lien upon the vessel.

### 3. The Proper Law

[33] Richardson has pleaded that the American law governs this matter and produced the only American

les investisseurs et sur le marché international des affrètements. Telle est l'explication fournie dans le contexte de la structure actuelle et je ne vois pas pourquoi, selon la preuve disponible à l'heure actuelle, cette position ne devrait pas être retenue telle quelle. La participation de M. Löwer aux activités de la société qui agit à titre de korrespondentreeeder et aux activités de chacune des sociétés d'affrètement principal à Antigua-et-Barbuda n'empêche pas nécessairement une structure véritable d'exister. M. Löwer et ses associés ont des droits individuels sur chacune des trois partenreederei. M. Löwer peut bien être le «cerveau» qui est à l'origine de la constitution de ces partenreederei, qui ont été créées en vue d'être propriétaires des navires et de les exploiter. Toutefois, cela en soi ne veut pas pour autant dire que les structures en question sont fictives. Cela ne peut pas non plus nécessairement servir de fondement pour soulever le voile corporatif.

[30] De même, en l'espèce, il m'est fort difficile de voir comment l'argument de Richardson fondé sur la nature fictive de l'entreprise peut être retenu. Il faudrait présenter un plus grand nombre d'éléments de preuve, à partir d'expertise et de faits, pour qu'un tribunal canadien déclare que ce type de structure collective, apparemment légal en Russie, a été utilisé comme façade en vue de frauder les créanciers. Un syndicat collectif aussi éminent, englobant un grand nombre d'organisations et de bateaux de pêche, a certainement des antécédents notoires sur l'île de Sakhaline. Richardson ne peut pas avoir été l'unique personne ayant eu affaire au syndicat, à Bering ou à Starodubskoe. Il n'a pas été démontré à ma satisfaction que cette structure russe peu familière n'était qu'un simulacre.

[31] Je dois donc conclure que Starodubskoe n'est pas, et n'a jamais été, propriétaire du *Mys Chikhacheva*. Depuis que le navire a été construit, le propriétaire était et est encore Bering.

[32] Toutefois, Starodubskoe était du moins un affréteur coque nue; or, en droit américain, un affréteur est réputé être autorisé à acheter des approvisionnements nécessaires et à créer un privilège maritime se rattachant au navire.

### 3. Le droit applicable

[33] Richardson a plaidé que c'est le droit américain qui régit l'affaire; elle a cité le seul expert américain

legal expert to testify on American law with respect to necessities and maritime liens.<sup>5</sup> Bering has not pleaded the applicability of Russian law. In the absence of such pleading and proof thereof, the Court will presume that Russian law is the same as the law of the forum, in this instance, Canadian law.<sup>6</sup> However, the burden is on Richardson to show that the U.S. law applies. The latter provides for a maritime lien for necessities. Canadian law does not.<sup>7</sup>

[34] It is common ground that this Court determines the applicable system of law by applying Canadian conflict of laws rules. These rules have been established by the Federal Court of Appeal as follows:<sup>8</sup>

1. Where the parties expressly or by implication choose the system of law that is to govern the contract, that will normally be held to be the proper law of the contract.
2. Where the parties have not chosen the proper law, the court determines, in light of all the circumstances, the system of law with which the contract has the closest and most real connection.

[35] It is Richardson's submission that the supply of necessities to the *Mys Chikhacheva* was carried out within a pre-existing commercial relationship arising from a constellation of integrated contracts. Specific paragraphs from these contracts show a clear intention by the parties that the law in effect in the State of Washington was to govern the entire relationship. That law is U.S. law. Moreover, the system of laws with which the supply transactions had their closest and most real connection was the State of Washington. Richardson points specifically to clause 27 of the mortgage from Starodubskoe as mortgagor and Richardson as mortgagee on the vessel *Yuzhnie Kurily* dated October 24, 1995, which reads as follows:

27. Governing Law. To the extent not governed by the laws of Russia, the Mortgage shall in all respects be governed by and construed in accordance with the laws of the State of

pour témoigner au sujet du droit américain tel qu'il s'applique aux approvisionnements nécessaires et aux privilèges maritimes<sup>5</sup>. Bering n'a pas plaidé que c'était la loi russe qui s'appliquait. En l'absence de pareille plaidoirie et d'une preuve y afférente, la Cour présume que la loi russe est la même que celle du tribunal saisi, soit dans ce cas-ci la loi canadienne<sup>6</sup>. Toutefois, il incombe à Richardson de démontrer que c'est la loi américaine qui s'applique. Or, en droit américain, il existe un privilège maritime à l'égard des approvisionnements nécessaires, mais il n'en va pas de même en droit canadien<sup>7</sup>.

[34] Il est admis par les parties que la Cour détermine le système de droit pertinent en appliquant les règles canadiennes concernant les conflits de lois. La Cour d'appel fédérale a énoncé ces règles comme suit<sup>8</sup>:

1. Si les parties choisissent expressément ou implicitement le système de droit qui doit régir le contrat, le droit existant selon ce système sera normalement considéré comme étant celui qui s'applique au contrat.
2. Si les parties n'ont pas choisi le droit applicable, la cour détermine, eu égard aux circonstances dans leur ensemble, le système de droit dont le contrat se rapproche réellement le plus.

[35] Selon Richardson, la fourniture au *Mys Chikhacheva* d'approvisionnements nécessaires a été effectuée dans le cadre d'une relation commerciale préexistante découlant d'une myriade de contrats intégrés. Des paragraphes précis de ces contrats montrent clairement que les parties voulaient que ce soit la loi qui s'appliquait dans l'État de Washington qui régisse toute la relation, c'est-à-dire la loi américaine. En outre, le système de droit dont les opérations d'approvisionnement se rapprochaient réellement le plus était celui de l'État de Washington. Richardson signale expressément la clause 27 de l'hypothèque que Starodubskoe a contractée à l'égard du *Yuzhnie Kurily* le 24 octobre 1995 en sa qualité de débiteur hypothécaire auprès de Richardson en sa qualité de créancier hypothécaire. La clause se lit comme suit:

[TRADUCTION] 27. Droit applicable. Dans la mesure où elle n'est pas régie par les lois russes, l'hypothèque est à tous les égards régie par les lois de l'État de Washington et est



Washington. The Owner irrevocably submits to the nonexclusive jurisdiction of the state and federal courts situated in King County, Washington in any proceeding relating to this Mortgage and agree that any process or summons in any such action may be served by mailing to Owner a copy thereof. As used in this Section 27, "the laws of the State of Washington" include all laws of the State of Washington except the conflicts of laws principles, it being the intent that the substantive laws of Washington shall always apply. [My emphasis.]

[36] Richardson describes clause 27 as a prime component of the Richardson/Starodubskoe's relationship. Clause 27 does, however, recognize that some aspects of the mortgage itself, such as registration of the document in the vessel's own port, would be governed by Russian law: where assets located in a particular country are pledged to secure an obligation, the law of that country necessarily governs some aspects of the way the security must be perfected. Nevertheless, the proper law of the underlying financing obligation is paramount and may be the law with which the overall transaction has its closest and most real connection.

[37] Clause 27 provides specifically that Starodubskoe submits to the jurisdiction of the state and federal courts in King County, Washington, in any proceeding related to the mortgage. This acceptance on the part of Starodubskoe reinforces the inference that the parties intended the law of Washington to apply.

[38] Richardson was a lender to Starodubskoe in U.S. dollars and the proper law of a loan will normally be that of the lender as expressed by the House of Lords in *Tomkinson*.<sup>9</sup> In the *Tomkinson* case, an English company conducted a railway undertaking in Cuba. It bought rolling stock worth \$14,000,000 and decided to raise part of that sum in the United States of America. In that case, there was not an expressed choice of law. Lord Denning said at page 1068:

interprétée conformément à ces lois. Le propriétaire s'en remet d'une façon irrévocable à la compétence non exclusive des tribunaux de l'État et les tribunaux fédéraux de King County (Washington) à l'égard de toute instance relative à cette hypothèque et convient que toute procédure ou assignation dans pareille action peut être signifiée en lui en envoyant une copie par la poste. Telle qu'elle est employée au présent article 27, l'expression «les lois de l'État de Washington» s'entend de toutes les lois de l'État de Washington à l'exception des principes régissant les conflits de lois, l'intention étant que les règles juridiques de fond de l'État de Washington s'appliquent dans tous les cas. [Je souligne.]

[36] Selon Richardson, la clause 27 est une composante primordiale de la relation qu'elle entretient avec Starodubskoe. Toutefois, la clause 27 reconnaît bien que certains aspects de l'hypothèque elle-même, comme l'enregistrement du document au port d'attache du navire, seraient régis par la loi russe: lorsque des actifs situés dans un pays particulier sont donnés en garantie d'une obligation, la loi de ce pays régit nécessairement à certains égards les modalités de constitution de la garantie. Néanmoins, le droit qu'il convient d'appliquer à l'obligation de financement sous-jacente l'emporte et peut être le droit dont l'opération dans son ensemble se rapproche réellement le plus.

[37] La clause 27 prévoit expressément que Starodubskoe s'en remet à la compétence des tribunaux de l'État et des tribunaux fédéraux de King County (Washington) à l'égard de toute procédure relative à l'hypothèque. Cette reconnaissance de la part de Starodubskoe renforce l'inférence selon laquelle les parties voulaient que ce soit le droit en vigueur dans l'État de Washington qui s'applique.

[38] Richardson a prêté de l'argent en dollars américains à Starodubskoe; or, le droit qu'il convient d'appliquer à un prêt est normalement celui du prêteur comme l'a dit la Chambre des lords dans l'arrêt *Tomkinson*.<sup>9</sup> Dans l'affaire *Tomkinson*, une société anglaise exploitait une entreprise ferroviaire à Cuba. Elle avait acheté du matériel roulant d'une valeur de 14 000 000 \$ et avait décidé d'obtenir une partie de cette somme aux États-Unis. Dans cette affaire-là, on n'avait pas expressément convenu du droit applicable. Voici ce qu'a dit lord Denning, à la page 1068:

So considered, it seems to me that, in the absence of any express clause determining the proper law, the transaction should be governed by the law of the country of the lender. A borrower who comes from a foreign country seeking a loan must expect to conform to the laws of the country to which he comes: for otherwise he is unlikely to get the loan. The fact that the security is situate abroad is only material as necessitating the observance of the foreign law in the pledging and enforcement of the security.

[39] The marketing contract between Starodubskoe as producer and Richardson as distributor dated October 25, 1995, a key document as related to necessities, provides an arbitration clause which specifically directs that any dispute arising from, or in relation to, the contract shall be settled by arbitration under UNCITRAL Arbitration Rules (1976) and take place at Seattle, Washington, U.S.A. The clause reads as follows:

#### IX. ARBITRATION

Any dispute which might arise from or in relation to this contract, if not settled by negotiations, shall be settled by arbitration in accordance with UNCITRAL arbitration rules presently in force.

Place of arbitration shall be Seattle, Washington USA, the appointing authority shall be the President of Chamber of Commerce in Seattle. The number of arbitrators shall be three (3) and the language used for all documents and proceedings shall be English. Parties desire to execute the award of arbitration voluntarily. Court of arbitration shall base its award on the respective contract. [My emphasis.]

[40] It is to be noted that UNCITRAL Rules are United Nations rules of procedure and the substantive law to be applied would be local Washington law.

[41] According to Lord Wilberforce in *Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.*<sup>10</sup> an arbitration clause is a weighty indication, as he wrote, at page 596:

How strong, then, is the inference to be drawn from a (London) arbitration clause? That the selection of a certain place for arbitration and, by inference, of nationals or residents of that place as arbitrators, is an indication that the parties intended the law of that place to govern is a sound general rule. But it should not be treated as giving rise to a

[TRADUCTION] Ainsi, il me semble qu'en l'absence d'une clause expresse indiquant quel est le droit applicable, l'opération devrait être régie par le droit du pays du prêteur. Un emprunteur étranger qui vient demander un prêt doit s'attendre à se conformer aux lois du pays où il se présente, à défaut de quoi, il n'obtiendra probablement pas le prêt. Il importe peu que la garantie soit située à l'étranger si ce n'est qu'il faut observer le droit étranger aux fins de la constitution et de l'exécution de la garantie.

[39] Le contrat de commercialisation qui a été conclu le 25 octobre 1995 entre Starodubskoe en sa qualité de producteur et Richardson en sa qualité de distributeur, soit un document crucial en ce qui concerne les approvisionnements nécessaires, renferme une clause d'arbitrage qui prévoit expressément que tout litige fondé sur le contrat ou se rapportant au contrat doit être réglé par arbitrage en vertu des règles d'arbitrage de la CNUDCI et à Seattle, dans l'État de Washington (É.-U.). La clause se lit comme suit:

#### [TRADUCTION] IX. ARBITRAGE

Tout litige fondé sur le présent contrat ou se rapportant au présent contrat, s'il n'est pas réglé au moyen de négociations, doit l'être par arbitrage conformément aux règles d'arbitrage de la CNUDCI actuellement en vigueur.

L'arbitrage aura lieu à Seattle, dans l'État de Washington (É.-U.); le président de la chambre de commerce de Seattle sera chargé de désigner les arbitres. Trois (3) arbitres seront désignés et l'anglais sera utilisé dans tous les documents et dans toutes les procédures. Les parties souhaitent exécuter la décision arbitrale à l'amiable. Le tribunal d'arbitrage fondera sa décision sur le contrat en cause. [Je souligne.]

[40] Il importe de noter que les règles de la CNUDCI sont des règles de procédure des Nations Unies et que les règles juridiques de fond sont celles qui sont en vigueur dans l'État de Washington.

[41] Comme l'a dit lord Wilberforce dans l'arrêt *Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.*<sup>10</sup> (page 596), une clause d'arbitrage est un indice important:

[TRADUCTION] Jusqu'à quel point l'inférence qu'il faut tirer d'une clause d'arbitrage (Londres) est-elle forte? Le fait que le choix d'un lieu d'arbitrage et, par déduction, de ressortissants ou de résidents de ce lieu à titre d'arbitres indique que les parties voulaient que ce soit la loi de ce lieu qui s'applique est une règle générale sensée. Cependant, il

conclusive or irresistible inference, as recent pronouncements appear to suggest . . . . So, unless otherwise constrained, I would regard the clause as a weighty indication, but one which may yield to others.

[42] In that case there was another constraint in the sense that the law of the flag intervened and the Court held that the proper law of the contract was French law. There is no such constraint in the instant case.

[43] Although parole evidence, generally, is not admissible to clarify the terms of a contract, nevertheless Lynn Richardson was allowed to give evidence as to the circumstances surrounding the creation of the three contracts. She explained that she was aware that the Russian legal system was then in a state of turmoil and subject to rapid changes. It is why she wanted the whole operation to be carried out under U.S. law. She said that Richardson would never have lent money to Starodubskoe without the security of American law. While oral evidence cannot be used to contradict a contract, it is very relevant at times to establish the factual matrix, the context, the environment within which the document was created, as Lord Wilberforce said in *Prenn v. Simmonds*:<sup>11</sup>

In order for the agreement of July 6, 1960, to be understood, it must be placed in its context. The time has long passed when agreements, even those under seal, were isolated from the matrix of facts in which they were set and interpreted purely on internal linguistic considerations. There is no need to appeal here to any modern, anti-liberal, tendencies, for Lord Blackburn's well-known judgment in *River Wear Commissioners v. Adamson* (1877) 2 App.Cas. 743, 763 provides ample warrant for a liberal approach. We must, as he said, inquire beyond the language and see what the circumstances were with reference to which the words were used, and the object, appearing from those circumstances, which the person using them had in view.

[44] Then Lord Wilberforce goes on to say further down (at page 1384):

I may refer to one other case, to dispel the idea that English law is left behind in some island of literal interpretation. In *Utica City National Bank v. Gunn* (1918) 118 N.E.

ne faudrait pas pour autant croire que cela donne lieu à une inférence concluante ou irrésistible, comme semblent le laisser entendre de récents prononcés. [. . .] Par conséquent, en l'absence de contraintes, je considérerais la clause comme un indice important, mais un indice qui peut venir après d'autres indices.

[42] Dans cette affaire-là, il y avait une autre contrainte, en ce sens que la loi du pavillon était en cause et que la Cour a statué que c'était la loi française qui s'appliquait au contrat. En l'espèce, il n'existe aucune contrainte de ce genre.

[43] En général, une preuve extrinsèque n'est pas admissible pour préciser les termes d'un contrat, mais Lynn Richardson a néanmoins été autorisée à témoigner au sujet des circonstances dans lesquelles les trois contrats ont pris naissance. M<sup>me</sup> Richardson a expliqué qu'elle savait que le système de droit russe était alors en plein chambardement et en évolution constante. C'est pourquoi elle voulait que toute l'opération soit assujettie au droit américain. Elle a affirmé que Richardson n'aurait jamais prêté de l'argent à Starodubskoe sans la garantie qu'offrait le droit américain. Un témoignage oral ne peut pas être utilisé pour contredire un contrat, mais il est parfois fort pertinent lorsqu'il s'agit d'établir le cadre factuel, le contexte, l'environnement dans lequel le document a été créé, comme l'a dit lord Wilberforce dans l'arrêt *Prenn v. Simmonds*<sup>11</sup>:

[TRADUCTION] Pour bien comprendre l'entente du 6 juillet 1960, il faut la replacer dans son contexte. Il y a maintenant bien longtemps que les ententes, même les ententes scellées, ne sont plus isolées du cadre factuel dans lequel elles s'inscrivent et interprétées purement selon des considérations linguistiques internes. Il n'est pas nécessaire de faire ici appel à des tendances modernes antilibérales car le jugement bien connu que lord Blackburn a rendu dans l'affaire *River Wear Commissioners v. Adamson* (1877) 2 App. Cas. 743, page 763, justifie amplement une approche libérale. Comme lord Blackburn l'a dit, nous ne devons pas nous en tenir uniquement au libellé; nous devons examiner les circonstances dans lesquelles les mots en cause ont été employés ainsi que l'objet prévu par leur auteur, tel qu'il ressort de ces circonstances.

[44] Lord Wilberforce ajoute ensuite ce qui suit (à la page 1384):

[TRADUCTION] Je mentionnerai une autre affaire en vue de rejeter l'idée selon laquelle le droit anglais baigne dans un îlot d'interprétation littérale. Dans l'arrêt *Utica City National*

607 the New York Court of Appeals followed precisely the English line. Cardozo J. in his judgment refers, at p. 608, to "the genesis and aim of the transaction" citing *Stephen's Digest of the Law of Evidence* and *Wigmore on Evidence*. Surrounding circumstances may, he says, "stamp upon a contract a popular or looser meaning" than the strict legal meaning, certainly when to follow the latter would make the transaction futile. "It is easier to give a new shade of meaning to a word than to give no meaning to a whole transaction." The whole judgment, as one may expect, combines classicism with intelligent realism.

[45] Apart from the clear choice of law and the situs of the arbitration, many other indications in the contractual documentation point to an intention that American law would govern the transactions:

- (a) all payments under the mortgage and promissory note were to be in U.S. currency;
- (b) the source of the financing provided to Starodubskoe was in the U.S.;
- (c) all payments were to be made to Richardson at its address in Bellevue, Washington;
- (d) the forms of the agreements were originally prepared in the U.S. by a U.S. lawyer;
- (e) the interest rate under the mortgage and promissory note was fixed by reference to the prime rate of the U.S. Bank of Washington;
- (f) the promissory note contains an express reference to Washington law. In addition, the definition of "business day" in the note excludes public holidays in the State of Washington.

[46] Moreover, the evidence at the trial was to the effect that requests for the delivery of necessities to the vessels were to be addressed to Richardson's Washington head office. If a request was accepted by Dick Richardson, the arrangements for the supply were made from that office. Usually, the supplies were procured in Seattle.

[47] The Federal Court of Appeal has held in *Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. v. Kingsland*

*Bank v. Gunn* (1918) 118 N.E. 607, la Cour d'appel de l'État de New York a précisément suivi l'approche anglaise. Dans son jugement, le juge Cardozo mentionne, à la page 608, «l'origine et le but de l'opération» en citant *Stephen's Digest of the Law of Evidence* et *Wigmore on Evidence*. Le juge dit que les circonstances dans lesquelles s'inscrit le contrat «donnent à un contrat un sens populaire plus large» que le sens juridique strict, du moins si, selon ce dernier sens, l'opération devenait futile. «Il est plus facile de donner une nouvelle nuance à un mot que de n'attribuer aucun sens à l'ensemble d'une opération.» Comme on peut s'y attendre, le jugement dans son ensemble combine la tendance classique et une tendance réaliste intelligente.

[45] À part le choix clair du droit applicable et du lieu de l'arbitrage, de nombreux autres indices figurant dans les contrats donnent à entendre que les parties voulaient assujettir les opérations au droit américain:

- a) toutes les sommes à payer en vertu de l'hypothèque et du billet devaient l'être en argent américain;
- b) la source du financement dont bénéficiait Starodubskoe se trouvait aux É.-U.;
- c) toutes les sommes devaient être versées à Richardson, à son adresse, à Bellevue (Washington);
- d) les modèles des ententes avaient initialement été préparés aux É.-U. par un avocat américain;
- e) le taux d'intérêt applicable à l'hypothèque et au billet était fixé en fonction du taux préférentiel de la U.S. Bank of Washington;
- f) dans le billet, il est expressément mentionné que c'est la loi de l'État de Washington qui s'applique. De plus, la définition de [TRADUCTION] «jour ouvrable» figurant dans le billet exclut les jours fériés célébrés dans l'État de Washington.

[46] En outre, selon la preuve qui a été présentée à l'instruction, les demandes de livraison aux navires d'approvisionnements nécessaires étaient adressées au siège social de Richardson, dans l'État de Washington. Si une demande était approuvée par Dick Richardson, les dispositions relatives à la fourniture étaient prises depuis ce bureau. Habituellement, les fournitures étaient achetées à Seattle.

[47] Dans l'arrêt *Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. c. Kingsland Maritime Corp. et al.*;

*Maritime Corp. et al; Logistec Corp., Third Party*<sup>12</sup> that where the law of a political subunit in a federal state is the proper law of a maritime contract and the maritime law of that state is federal, the federal maritime law is applied to the contract.

[48] In my view, the combination of these factors is overwhelming and clearly shows, not only that the parties have specifically chosen the law of the State of Washington, but also that, in light of all the circumstances, the system of law with which the constellation of contracts has the closest and more real connection is that law.

[49] Consequently, this Court must look at the U.S. maritime law regarding maritime liens arising from necessities supplied to a vessel.

#### 4. U.S. Maritime Lien

[50] Mr. Russell R. Williams, the only legal expert on U.S. maritime law to testify at the trial, was called by Richardson. Since 1991, Mr. Williams has been engaged almost exclusively in the practice of maritime law and the prosecution or defence of maritime lien claims before U.S. courts. His evidence, expressed in concise and lucid terms, may be abridged as follows.

[51] One who provides necessities to a vessel is entitled to a maritime lien therefor.<sup>13</sup> The term necessities includes services, labor, materials, and supplies provided to a vessel.<sup>14</sup> Necessaries also include money, skill, personal services, fuel, provisions, transportation costs and generally those things that allow a vessel to perform the functions for which she is engaged.<sup>15</sup>

[52] The provision of necessities to a vessel may be direct or indirect. For instance, the advancing party is

*Logistec Corp., tierce partie*<sup>12</sup>, la Cour d'appel fédérale a statué que, lorsque le droit d'une sous-unité politique d'un État fédéral est le droit qu'il convient d'appliquer à un contrat maritime et que le droit maritime qui s'applique dans cet État est le droit fédéral, c'est le droit maritime fédéral qui s'applique au contrat.

[48] À mon avis, ces facteurs pris ensemble sont convaincants et montrent clairement non seulement que les parties ont expressément choisi le droit de l'État de Washington, mais aussi qu'en égard aux circonstances dans leur ensemble, le système de droit dont la myriade de contrats se rapprochent réellement le plus est le droit de cet État.

[49] La Cour doit donc se fonder sur le droit maritime américain qui s'applique aux privilèges maritimes découlant de la fourniture d'approvisionnements nécessaires à un navire.

#### 4. Le privilège maritime américain

[50] M. Russell R. Williams, le seul expert en droit maritime américain qui a témoigné à l'instruction, a été cité par Richardson. Depuis 1991, M. Williams s'occupe presque exclusivement, dans l'exercice de sa profession, de droit maritime ainsi que de la poursuite ou de la défense de réclamations fondées sur des privilèges maritimes devant les tribunaux américains. Son témoignage, qu'il a présenté en des termes concis et clairs, peut être résumé comme suit.

[51] La personne qui fournit des approvisionnements nécessaires à un navire a droit à un privilège maritime à cet égard<sup>13</sup>. L'expression «approvisionnements nécessaires» s'entend notamment des services, de la main-d'œuvre, des matériaux et des approvisionnements fournis à un navire<sup>14</sup>. Les approvisionnements nécessaires comprennent également l'argent, les compétences, les services personnels, le mazout, les provisions, les frais de transport et, d'une façon générale, les choses qui permettent à un navire de remplir les fonctions pour lesquelles il est utilisé<sup>15</sup>.

[52] La fourniture d'approvisionnements nécessaires à un navire peut se faire directement ou indirectement.

entitled to a maritime lien for the value of goods and services provided.<sup>16</sup> Payments made to a third party on behalf of a vessel may constitute advances which give rise to a maritime lien.<sup>17</sup>

[53] Maritime liens subsist even where the goods and services are supplied outside the United States.<sup>18</sup> There is a presumption that the supplier relied on the credit of the vessel.<sup>19</sup> The party opposing the claim to a maritime lien has the burden of overcoming this presumption by showing that the supplier relied solely on the personal credit of the owner.<sup>20</sup>

[54] The existence of other contractual security or guarantee (such as a mortgage or promissory note) for repayment does not defeat a maritime lien unless such liens are expressly waived in the relevant contract.<sup>21</sup> If there are several debts due to a creditor from the same debtor and the debtor does not specify how a payment is to be allocated among specific debts when the payment is made, the right to allocate the payment among the various items of indebtedness belongs to the creditor.<sup>22</sup>

[55] In the absence of proof of a contrary intention, it will be presumed in maritime cases that a creditor who holds secured as well as unsecured debt will allocate a payment to the unsecured debt before secured debt, and so leave the greatest security in place with respect to the remaining outstanding balance.<sup>23</sup> Where there is more than one security, a U.S. admiralty court will presume, in the absence of proof of contrary intent, that the creditor allocated payments first to the inferior security (in the instant case, the mortgage) so as to be able to claim the balance under the higher ranking security (the maritime lien).<sup>24</sup>

[56] In cross-examination, Mr. Williams stated that the lapse of time is not an absolute bar to a claim for a maritime lien. In the instant case, there was no earlier possibility for Richardson to arrest the vessel.

Ainsi, la partie qui consent les avances a droit à un privilège maritime correspondant à la valeur des marchandises et des services fournis<sup>16</sup>. Les paiements effectués à un tiers pour le compte d'un navire peuvent constituer des avances donnant naissance à un privilège maritime<sup>17</sup>.

[53] Il existe un privilège maritime même si les marchandises et les services sont fournis en dehors des États-Unis<sup>18</sup>. Il est alors présumé que le fournisseur s'est fondé sur le crédit du navire<sup>19</sup>. Il incombe à la partie qui s'oppose à la revendication d'un privilège maritime de réfuter cette présomption en montrant que le fournisseur s'est uniquement fondé sur le crédit personnel du propriétaire<sup>20</sup>.

[54] L'existence d'une autre garantie contractuelle (comme une hypothèque ou un billet) en vue du remboursement n'empêche pas un privilège maritime d'exister à moins qu'il n'y soit expressément renoncé dans le contrat pertinent<sup>21</sup>. Si un débiteur a contracté plusieurs dettes envers un créancier et s'il ne précise pas la façon dont la somme qu'il rembourse doit être répartie entre les diverses dettes, le créancier peut alors répartir comme il l'entend la somme versée entre les diverses dettes<sup>22</sup>.

[55] En l'absence de preuve d'une intention contraire, il est présumé dans les affaires de droit maritime que la personne qui a une créance garantie et une créance non garantie imputera un paiement à la créance non garantie avant de l'imputer à la créance garantie de façon que le solde impayé soit mieux garanti<sup>23</sup>. Lorsqu'il y a plus d'une garantie, les cours d'amirauté américaines présument, en l'absence de preuve d'une intention contraire, que le créancier a d'abord imputé les paiements aux garanties inférieures (soit dans ce cas-ci l'hypothèque) de façon à pouvoir réclamer le solde en se fondant sur la garantie supérieure (le privilège maritime)<sup>24</sup>.

[56] Au cours de son contre-interrogatoire, M. Williams a déclaré que le temps écoulé ne constitue pas un empêchement absolu lorsque l'on fait valoir un privilège maritime. Ainsi, en l'espèce, Richardson n'avait jamais auparavant eu la possibilité de faire saisir le navire.

[57] The expert also answered that Baader technicians' salaries and travel expenses would be considered necessities under U.S. maritime law because their services were necessary to allow the vessel to fulfil her purpose. He said that the payment of port expenses which were themselves necessities, such as repair costs, would also entitle a person who advanced money to pay them to claim a maritime lien. Under U.S. law both the owner or the charterer of a vessel may create a maritime lien by requesting necessities for a vessel.

[58] Consequently, Starodubskoe was within the class of persons who may create a maritime lien by requesting necessities for the *Mys Chikhacheva*. Richardson provided the necessities and remains the holder of a valid lien on the vessel.

##### 5. Res Judicata

[59] Bering submits that since Richardson has now obtained a judgment in the United States District Court of Washington against Starodubskoe, which judgment includes all of the amounts due by Starodubskoe, the concept of *res judicata* precludes relitigation of issues already determined between the parties.<sup>25</sup>

[60] Bering refers to the House of Lords' decision in *Republic of India and Others v. India Steamship Co.*,<sup>26</sup> but contrary to what Bering argued, the Court [at paragraph 23] did not hold that "[i]n the case of an unsatisfied foreign or domestic judgment *in personam*, further action *in personam* between the same parties is barred". That was merely an argument advanced by counsel. In fact, the Court specifically said at paragraph 22: "It is well established since the time of Dr. Lushington that a plaintiff who has an unsatisfied judgment *in personam* can proceed by an action *in rem*".

[57] L'expert a également déclaré que les salaires et les frais de déplacement des techniciens de Baader seraient considérés, selon le droit maritime américain, comme des approvisionnements nécessaires parce que les services rendus par ceux-ci étaient nécessaires pour permettre au navire de remplir sa fonction. L'expert a dit que le paiement des frais de mouillage qui constituaient eux-mêmes des approvisionnements nécessaires, comme les frais de réparation, permettrait également à la personne qui a avancé l'argent de faire valoir un privilège maritime. Selon le droit américain, le propriétaire et l'affrètement d'un navire peuvent créer un privilège maritime en commandant des approvisionnements nécessaires pour un navire.

[58] Starodubskoe appartenait donc à la catégorie de personnes qui peuvent créer un privilège maritime en commandant des approvisionnements nécessaires pour le *Mys Chikhacheva*. Richardson a fourni les approvisionnements nécessaires et demeure le détenteur d'un privilège valide se rattachant au navire.

##### 5. La chose jugée

[59] Bering soutient qu'étant donné que Richardson a maintenant obtenu un jugement contre Starodubskoe devant la Cour américaine de district de l'État de Washington, ce jugement comprenant tous les montants dus par Starodubskoe, la notion de chose jugée empêche de débattre de nouveau des questions déjà été tranchées entre les parties<sup>25</sup>.

[60] Bering mentionne la décision que la Chambre des lords a rendue dans l'affaire *Republic of India and Others v. India Steamship Co.*<sup>26</sup>, mais contrairement à ce que Bering a soutenu, cette Cour [au paragraphe 23] n'a pas statué que, [TRADUCTION] «dans le cas d'un jugement étranger ou interne non exécuté en matière personnelle, une autre action personnelle entre les mêmes parties ne peut pas être intentée». Cette alléation n'était qu'un argument avancé par l'avocat. En fait, la Cour a expressément dit ce qui suit, au paragraphe 22: [TRADUCTION] «Il est bien établi depuis l'époque du docteur Lushington qu'un demandeur qui a obtenu un jugement en matière personnelle non exécuté peut intenter une action réelle.»

[61] In the instant case, the actions *in personam* and *in rem* involve different parties and the doctrine of *res judicata* has no application. The unsatisfied judgment obtained in the State of Washington was against Starodubskoe, whereas the case at bar is based upon a maritime lien on the vessel *Mys Chikhacheva* and, as submitted by Bering, against itself, the real owner of the vessel.

[62] *Res judicata* does not apply.

#### 6. Waiver

[63] Bering concedes that, generally, it would be difficult to argue the concept of waiver in U.S. law because of the relatively strong position taken by U.S. courts against the concept. Nevertheless, Bering alleges that in the case at bar there are two definite *indicia* of waiver which show a clear intent on the part of Richardson to waive the maritime lien.

[64] First, the conclusion by Richardson, as revealed from the whole of the transactions, including the evidence of Mr. and Mrs. Richardson, that they did not need to take a mortgage against the *Mys Chikhacheva* or the *Mys Slepikovskogo*. It was clear to them that they had obtained ample security from a mortgage against the vessel *Yuzhnie Kurily*. Second, the August 22, 1996 account submitted by Richardson shows that, with the total revenue from the *Mys Chikhacheva* as against all the charges upon the vessel, there was nothing owing with respect to the two trawlers. That form of accounting constituted a clear message to Starodubskoe that Richardson's claim was really in respect of the unpaid balance of the debt incurred as a result of the refit of the mother ship *Yuzhnie Kurily*.

[65] However, as stated by the expert Williams, not taking a mortgage against the *Mys Chikhacheva* does not defeat a maritime lien, unless liens were expressly waived in the relevant contract. Paragraph 14 of the mortgage against the *Yuzhnie Kurily* specifically states that the maritime lien rights of Richardson are preserved, even against that mortgaged vessel.

[61] En l'espèce, les actions personnelles et les actions réelles mettent en cause des parties différentes et la doctrine de la chose jugée ne s'applique pas. Le jugement non exécuté qui a été obtenu dans l'État de Washington a été rendu contre Starodubskoe, alors que la présente affaire est fondée sur l'existence d'un privilège maritime se rattachant au *Mys Chikhacheva* et, comme le soutient Bering, contre Bering, le véritable propriétaire du navire.

[62] La chose jugée ne s'applique pas.

#### 6. La renonciation

[63] Bering concède qu'en général, il serait difficile d'invoquer la notion de renonciation en droit américain à cause de la position relativement forte que les tribunaux américains ont prise à son encontre. Néanmoins, elle allègue qu'en l'espèce, il y a deux indices précis de renonciation qui selon lesquels Richardson voulait clairement renoncer au privilège maritime.

[64] Premièrement, il y a la conclusion tirée par Richardson, telle qu'elle ressort de l'ensemble des opérations, y compris la preuve présentée par M. et par M<sup>me</sup> Richardson, selon laquelle il n'était pas nécessaire de grever le *Mys Chikhacheva* ou le *Mys Slepikovskogo* d'une hypothèque. Il était clair selon eux qu'ils bénéficiaient d'une bonne garantie grâce à l'hypothèque grevant le *Yuzhnie Kurily*. Deuxièmement, le compte du 22 août 1996 que Richardson a soumis montre que, compte tenu du revenu total tiré du *Mys Chikhacheva* par rapport à toutes les charges sur le navire, aucun montant n'était dû à l'égard des deux chalutiers. Cette méthode comptable visait clairement à montrer à Starodubskoe que la réclamation de Richardson se rapportait en fait au solde impayé de la dette qu'elle avait contractée par suite de la remise en état du navire mère *Yuzhnie Kurily*.

[65] Toutefois, comme l'a dit l'expert Williams, le fait de ne pas détenir d'hypothèque sur le *Mys Chikhacheva* n'empêche pas un privilège maritime d'exister à moins que, dans le contrat pertinent, on n'ait expressément renoncé aux privilèges. Or, le paragraphe 14 de l'acte hypothécaire concernant le *Yuzhnie Kurily* prévoit expressément que les droits de



[66] The statement of August 22, 1996, does not constitute a waiver. It does not show on the part of the plaintiff a clear and purposeful intention to forego the lien, a requirement specified by Mr. Williams in paragraph 10 of his expert affidavit. Moreover, that statement was not prepared by Richardson's accounting department but was merely a document drawn by Dan Mehaffie, from the sales department, to try to convince Starodubskoe to pay its bills.

[67] There was no waiver on the part of Richardson.

#### 7. Starodubskoe Legally Entitled to Assign Fish Products

[68] Bering claims that clause 2.1 of the subordination agreement between Kotovsky (Starodubskoe), Bering and the Bank dated June 21, 1994, assigning to the Bank all their rights in the sale proceeds, negates the effect of the subsequent assignment of fish products made by Starodubskoe to Richardson: Starodubskoe never had the requisite ability to enter into such an agreement.

[69] However, Richardson was never given a notice of that agreement or of any of the other documents created in Russia between these parties. The parties to that agreement allowed Starodubskoe to hold out that it was the owner of the vessel. Clearly, Richardson is not bound by such a document. It does not affect a maritime lien for necessities attaching to the *Mys Chikhacheva* under U.S. law.

#### 8. Quantum of the Maritime Lien

[70] In the statement of agreed facts, it is admitted that the plaintiff rendered accounts to Starodubskoe in respect of the vessel *Mys Chikhacheva* for the following:

Richardson sont préservés en ce qui concerne l'existence d'un privilège maritime, même à l'égard du navire grevé d'une hypothèque.

[66] La déclaration du 22 août 1996 ne constitue pas une renonciation. Elle ne montre pas que la demanderesse voulait clairement et délibérément renoncer au privilège, une condition que M. Williams a mentionnée au paragraphe 10 de son affidavit d'expert. En outre, cette déclaration n'a pas été préparée par le service de la comptabilité de Richardson; il s'agissait simplement d'un document que Dan Mehaffie, du service des ventes, avait rédigé en vue de convaincre Starodubskoe d'acquitter ses comptes.

[67] Il n'y a pas eu de renonciation de la part de Richardson.

#### 7. Starodubskoe avait légalement le droit de céder des produits de la pêche

[68] Bering affirme que la clause 2.1 de l'entente de subordination conclue le 21 juin 1994 entre Kotovsky (Starodubskoe), Bering et la Banque, par laquelle étaient cédés à la Banque tous les droits sur le produit de la vente, annule l'effet de la cession subséquente des produits de la pêche que Starodubskoe a consentie en faveur de Richardson: Starodubskoe n'a jamais eu la capacité de conclure pareille entente.

[69] Toutefois, Richardson n'a jamais été avisée de l'existence de cette entente ni d'aucun des autres documents créés en Russie entre ces parties. Les parties à cette entente permettaient à Starodubskoe de se présenter comme le propriétaire du navire. À coup sûr, pareil document ne lie pas Richardson. En droit américain, il n'influe pas sur l'existence d'un privilège maritime se rattachant au *Mys Chikhacheva* à l'égard des approvisionnements nécessaires.

#### 8. Le montant du privilège maritime

[70] Dans l'exposé conjoint des faits, il est admis que la demanderesse a présenté à Starodubskoe à l'égard du *Mys Chikhacheva* des comptes s'élevant aux montants indiqués ci-dessous:

(a) invoices for fuel supplied to the vessel in a total amount of	\$247,017.15	a) comptes se rapportant au mazout fourni au navire d'un montant total de	247 017,15 \$
(b) reimbursement to the plaintiff for the cost of Baader technicians including travel expenses	\$ 28,916.74	b) remboursement à la demanderesse des frais concernant les techniciens de Baader, y compris les frais de déplacement	28 916,74 \$
(c) invoices for provisions supplied to the vessel	\$ 17,510.02	c) comptes se rapportant aux provisions fournies au navire	17 510,02 \$
(d) in respect of commissions on account of product trans-shipped from the <i>Mys Chikhacheva</i>	<u>\$ 29,678.41</u>	d) commissions relatives au produit transbordé du <i>Mys Chikhacheva</i>	<u>29 678,41 \$</u>
Total	\$323,122.32	Total	323 122,32 \$

[71] Following the evidence of Mr. Williams at trial, both parties agreed that item (d) in respect of commissions was to be struck out. But, at the trial, Richardson submitted another item, namely port expenses paid by Richardson to Korwell Corporation in the amount of \$43,525.93. That additional amount was objected to by Bering on the ground that it was not included in the statement of claim and no motion was made at any time by Richardson to amend the statement of claim.

[72] Richardson concedes that until trial it did not appreciate that the Korwell invoice could be included with the necessaries. Nevertheless, the invoice was introduced in Court and proven at trial as exhibit P-8. Counsel for Bering was cross-examined on the document, without protest, and following the evidence of the U.S. maritime law expert, it was identified as a port disbursement account dated October 17, 1995, paid by Richardson's bank on December 13, 1995.

[73] Subsection 75(1) of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] allows a party to amend a pleading with leave of the Court at any time, provided the purpose is to make the document accord with the issues at the hearing, the other party has the opportunity to meet the new allegation, and the amendment will not result in a prejudice to the other party. The Korwell invoice has been established to be for one of the necessaries provided to the vessel, Bering's counsel had the opportunity to deal with it, and Bering

[71] Conformément au témoignage que M. Williams à l'instruction, les deux parties ont convenu que l'élément d) se rapportant aux commissions devait être radié. Cependant, à l'instruction, Richardson a soumis un autre élément, à savoir les frais de mouillage payés par Richardson à Korwell Corporation, d'un montant de 43 525,93 \$. Bering s'est opposée à ce montant additionnel pour le motif qu'il n'était pas inclus dans la déclaration et que Richardson n'a jamais présenté de requête en vue de faire modifier la déclaration.

[72] Richardson concède que, jusqu'à l'instruction, elle ne s'était pas rendu compte que le compte de Korwell pouvait être inclus dans les approvisionnements nécessaires. Néanmoins, le compte a été produit devant la Cour et a été établi à l'instruction sous la cote P-8. L'avocat de Bering a été contre-interrogé au sujet du document, sans protêt, et à la suite de la preuve présentée par l'expert en droit maritime américain, ce document a été désigné comme étant un compte relatif aux frais de mouillage en date du 17 octobre 1995, que la banque de Richardson avait acquitté le 13 décembre 1995.

[73] Le paragraphe 75(1) des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] permet à une partie de modifier à tout moment un acte de procédure avec l'autorisation de la Cour à condition que l'objet de la modification soit de faire concorder le document avec les questions en litige à l'audience, que l'autre partie se voie accorder l'occasion de donner suite aux prétentions nouvelles et que la modification ne cause pas de préjudice à l'autre partie. Il a été établi que le compte de Korwell se rapportait à l'un des approvi-

has not established that it would suffer any prejudice.<sup>27</sup> In *Meyer v. Canada*,<sup>28</sup> a purely numerical amendment such as the one now sought was made at trial. The decision of the Trial Judge to allow the amendment was affirmed by the Court of Appeal.

[74] These port disbursements incurred in Korea where the *Yuzhnie Kurily* was refitted at Pusan. The refit was arranged and supervised by Richardson's employees from the Seattle office. The other two vessels the *Mys Chikhacheva* and the *Mys Slepikovskogo* were also in Korea during that period. Richardson gave evidence that Starodubskoe requested it to pay off the account of ship agent Korwell Corporation for port disbursements. Richardson paid the amount of US\$172,175.37. Of this amount, 25.28% or US\$43,525.93 had been incurred by the *Mys Chikhacheva*. Had Richardson refused to pay the account the ship would not have been allowed to sail.

[75] Richardson supplied fuel to the *Mys Chikhacheva* for a total value of US\$247,017.15 (exhibit P-2, tabs 31-34) and supplied provisions for a total cost of US\$17,510.02 including freight and insurance charges (exhibit P-2, tabs 39-41). Richardson also paid the salaries and travel expenses of technicians to service the fish processing machines on the *Mys Chikhacheva*. Under clause IV of the Marketing Agreement Richardson had to provide Baader technicians with a salary of \$6,000 per month between December 29, 1995, and May 7, 1996, at the cost of US\$28,916.74 (exhibit P-2, tabs 35-38).

[76] As mentioned earlier, Starodubskoe did not file a statement of defence denying those claims and judgment against it was obtained by Richardson on July 23, 1999, in the U.S. District Court at Seattle.

[77] Bering claims that the amount of \$71,700 paid by Richardson to Skico Limited of Hong Kong for

sionnements nécessaires fournis au navire, l'avocat de Bering a eu la possibilité de répondre, et Bering n'a pas établi qu'elle subirait un préjudice<sup>27</sup>. Dans l'arrêt *Meyer c. Canada*<sup>28</sup>, une modification purement numérique comme celle qui est maintenant demandée a été effectuée à l'instruction. La décision du juge de première instance, qui avait autorisé la modification, a été confirmée par la Cour d'appel.

[74] Ces frais de mouillage ont été engagés en Corée où le *Yuzhnie Kurily* a été remis en état à Pusan. Les travaux de remise en état ont été organisés et supervisés par les employés de Richardson depuis le bureau de Seattle. Les deux autres navires, le *Mys Chikhacheva* et le *Mys Slepikovskogo*, étaient également en Corée au cours de cette période. Richardson a témoigné que Starodubskoe lui avait demandé d'acquitter le compte soumis par l'agent maritime, Korwell Corporation, à l'égard des frais de mouillage. Richardson a payé un montant de 172 175,37 \$US. Sur ce montant, une somme de 43 525,93 \$US, soit 25,28 p. 100, se rapportait au *Mys Chikhacheva*. Si Richardson avait refusé d'acquitter le compte, on n'aurait jamais laissé le navire entreprendre son voyage.

[75] Richardson a fourni au *Mys Chikhacheva* du mazout d'une valeur totale de 247 017,15 \$US (pièce P-2, onglets 31 à 34) et a fourni des provisions d'une valeur totale de 17 510,02 \$US, y compris les frais de transport et d'assurance (pièce P-2, onglets 39 à 41). Richardson a également payé le salaire et les frais de déplacement des techniciens pour qu'ils assurent l'entretien des appareils de traitement du poisson à bord du *Mys Chikhacheva*. En vertu de la clause IV de l'entente de commercialisation, Richardson devait fournir les services des techniciens de Baader, dont le salaire mensuel était de 6 000 \$, entre le 29 décembre 1995 et le 7 mai 1996, au coût de 28 916,74\$ US (pièce P-2, onglets 35 à 38).

[76] Comme il en a été fait mention ci-dessus, Starodubskoe n'a pas déposé de défense niant ces allégations et Richardson a obtenu un jugement contre elle le 23 juillet 1999, devant la Cour américaine de district de Seattle.

[77] Bering allègue que le montant de 71 700 \$ que Richardson a versé à Skico Limited de Hong Kong

fuel (exhibit P-2, tab 34) ought not to be included in the maritime lien as the amount required to be paid by Richardson was reduced to 13% by the U.S. Bankruptcy Court following Richardson's bankruptcy proceedings. I cannot see how, in equity, Bering would be allowed to benefit from a windfall resulting from a bankruptcy largely caused by Starodubskoe's breach of contract. Unpaid fuel costs, as necessities, follow the *Mys Chikhacheva* under a maritime lien.

[78] Consequently, the sum now claimed by Richardson under maritime lien totals \$336,969.84.

[79] As to the sums of money earned by Richardson from the sale of fish harvested by the three vessels, Richardson was entitled to allocate these amounts, first to the inferior security (the mortgage), and to claim the balance under the higher security (the maritime lien) pursuant to the uncontradicted opinion of Mr. Williams.

## 8. Disposition

[80] It follows that judgment is granted in favour of Richardson in the amount of \$336,969.84 with pre-judgment interest (at the rate agreed to by the parties) and costs.

<sup>1</sup> [1984] 1 S.C.R. 536, at pp. 572-573.

<sup>2</sup> *Dominion Bridge Co Ltd v The Queen*, [1975] CTC 263 (F.C.T.D.).

<sup>3</sup> *Pegasus Lines Ltd. S.A. v. Devil Shipping Ltd. et al.* (1996), 120 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); affd (1996), 207 N.R. 293 (F.C.A.).

<sup>4</sup> [2000] 1 Lloyd's Rep. 36 (N.Z.H.C.).

<sup>5</sup> *Winbigler v. Winbigler* (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 131 (B.C.S.C.), at p. 136 and *Allen v. Hay* (1922), 64 S.C.R. 76, at pp. 80-81.

<sup>6</sup> *Fernandez v. "Mercury Bell" (The)*, [1986] 3 F.C. 454 (C.A.).

<sup>7</sup> See *Maritime Liens and Claims*, 2nd. ed., William Tetley, at c. 16, pp. 551-618.

<sup>8</sup> *Ontario Bus Industries Inc. v. Federal Calumet (The)*, [1992] 1 F.C. 245 (T.D.), at pp. 252-253; affd (1992), 150 N.R. 149 (F.C.A.).

pour le mazout (pièce P-2, onglet 34) n'aurait pas dû être inclus dans le privilège maritime étant donné qu'à la suite de la faillite de Richardson, le Tribunal américain de la faillite a réduit à 13 p. 100 le montant qui devait être payé par celle-ci. Je ne puis voir comment, en bonne justice, on permettrait à Bering de bénéficier d'un avantage inattendu résultant d'une faillite qui était largement attribuable au fait que Starodubskoe avait violé le contrat. Les frais impayés se rapportant au mazout, à titre d'approvisionnement nécessaire, se rattachent au *Mys Chikhacheva* en vertu d'un privilège maritime.

[78] Par conséquent, la somme que Richardson réclame maintenant en vertu du privilège maritime s'élève en tout à 336 969,84 \$.

[79] Quant aux sommes qu'elle a tirées de la vente du poisson capturé par les trois navires, Richardson avait le droit, selon l'avis non contredit de M. Williams, d'imputer d'abord ces montants à la garantie inférieure (l'hypothèque) et de réclamer ensuite le solde en vertu de la garantie supérieure (le privilège maritime).

## 8. Dispositif

[80] Jugement est donc rendu en faveur de Richardson pour un montant de 336 969,84 \$, avec intérêt avant jugement (au taux convenu par les parties) et les dépens.

<sup>1</sup> [1984] 1 R.C.S. 536, aux p. 572 et 573.

<sup>2</sup> *Dominion Bridge Co Ltd c La Reine*, [1975] CTC 263 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>3</sup> *Pegasus Lines Ltd. S.A. c. Devil Shipping Ltd. et al.* (1996), 120 F.T.R. 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1996), 207 N.R. 293 (C.A.F.).

<sup>4</sup> [2000] 1 Lloyd's Rep. 36 (H.C.N.-Z.).

<sup>5</sup> *Winbigler v. Winbigler* (1953), 10 W.W.R. (N.S.) 131 (C.S.C.-B.), à la p. 136 et *Allen v. Hay* (1922), 64 R.C.S. 76, aux p. 80 et 81.

<sup>6</sup> *Fernandez c. «Mercury Bell» (Le)*, [1986] 3 C.F. 454 (C.A.).

<sup>7</sup> Voir *Maritime Liens and Claims*, 2<sup>e</sup> éd., William Tetley, au ch. 16, p. 551 à 618.

<sup>8</sup> *Ontario Bus Industries Inc. c. Federal Calumet (Le)*, [1992] 1 C.F. 245 (1<sup>re</sup> inst.), aux p. 252 et 253; conf. par (1992), 150 N.R. 149 (C.A.F.).

<sup>9</sup> *Tomkinson v. First Pennsylvania Banking and Trust Co.*, [1961] A.C. 1007 (H.L.), at pp. 1067-1068, 1083-1084.

<sup>10</sup> [1971] A.C. 572 (H.L.).

<sup>11</sup> [1971] 1 W.L.R. 1381 (H.L.), at pp. 1383-1384, see also *Gallen et al. v. Allstate Grain Co. Ltd. et al.* (1984), 9 D.L.R. (4th) 496 (B.C.C.A.).

<sup>12</sup> (1981), 126 D.L.R. (3d) 332 (F.C.A.), at p. 341.

<sup>13</sup> 46 U.S.C. § 31341-31342.

<sup>14</sup> *Espirito Santo Bank of Florida v. M/V Tropicana*, [1992] A.M.C. 1672 (S.D. Fla. 1990), at p. 1679.

<sup>15</sup> *International Seafoods of Alaska, Inc. v. Park Ventures, Inc.*, 829 F.2d 751 (9th Cir. 1987), at p. 756.

<sup>16</sup> *Sasportes v. M/V Sol De Copacabana*, 581 F.2d 1204 (5th Cir. 1978), at pp. 1206-1207.

<sup>17</sup> *Tramp Oil and Marine, Ltd. v. M/V Mermaid I*, 805 F.2d 42 (1st Cir. 1986), at p. 45.

<sup>18</sup> *Exxon Corp. v. Central Gulf Lines, Inc.*, 780 F.Supp. 191 (S.D.N.Y. 1991), at p. 194.

<sup>19</sup> 46 U.S.C. § 31342(a)(3).

<sup>20</sup> *Ryan-Walsh, Inc. v. M/V Ocean Trader*, 930 F.Supp. 210 (D. Md. 1996), at pp. 220-221; *TTT Stevedores of Texas, Inc. v. M/V Jagat Vijeta*, 696 F.2d 1135 (5th Cir. 1983), at pp. 1139-1140 and T. J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law* (2nd ed. 1994), at p. 497.

<sup>21</sup> *Newport News Shipbuilding and Dry Dock Co. v. S.S. Independence*, 872 F.Supp. 262 (E.D. Va. 1994), at pp. 266-267.

<sup>22</sup> *Oakes Logging, Inc. v. Green Crow, Inc.*, 832 P.2d 894 (1992) and *Whitney-Fidalgo Seafoods, Inc. v. Miss Tammy*, 542 F.Supp. 1302 (D.C. Wash. 1982).

<sup>23</sup> *Miss Tammy*, *supra*, note 22.

<sup>24</sup> *Home, The*, 65 F.Supp. 94 (D.C. Wash. 1946).

<sup>25</sup> See *Ontario Sugar Co., Re*, (1910) 22 O.L.R. 621 (H.C.J.) at p. 623, *affd* (1911), 24 O.L.R. 332 (C.A.) and *Creighton v. Franko et al.* (1998), 151 F.T.R. 21 (F.C.T.D.).

<sup>26</sup> [1997] H.L.J. No. 40 (QL).

<sup>27</sup> *Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3 (C.A.).

<sup>28</sup> (1985), 62 N.R. 70 (F.C.A.).

<sup>9</sup> *Tomkinson v. First Pennsylvania Banking and Trust Co.*, [1961] A.C. 1007 (C.L.), aux p. 1067 et 1068, 1083 et 1084.

<sup>10</sup> [1971] A.C. 572 (C.L.).

<sup>11</sup> [1971] 1 W.L.R. 1381 (C.L.), aux p. 1383 et 1384, voir également *Gallen et al. v. Allstate Grain Co. Ltd. et al.* (1984), 9 D.L.R. (4th) 496 (C.A.C.-B.).

<sup>12</sup> (1981), 126 D.L.R. (3d) 332 (C.A.F.), à la p. 341.

<sup>13</sup> 46 U.S.C. § 31341-31342.

<sup>14</sup> *Espirito Santo Bank of Florida v. M/V Tropicana*, [1992] A.M.C. 1672 (S.D. Fla. 1990), à la p. 1679.

<sup>15</sup> *International Seafoods of Alaska, Inc. v. Park Ventures, Inc.*, 829 F.2d 751 (9th Cir. 1987), à la p. 756.

<sup>16</sup> *Sasportes v. M/V Sol de Copacabana*, 581 F.2d 1204 (5th Cir. 1978), aux p. 1206 et 1207.

<sup>17</sup> *Tramp Oil & Marine, Ltd. v. M/V Mermaid I*, 805 F.2d 42 (1st Cir. 1986), à la p. 45.

<sup>18</sup> *Exxon Corp. v. Central Gulf Lines, Inc.*, 780 F.Supp. 191 (S.D.N.Y. 1991), à la p. 194.

<sup>19</sup> 46 U.S.C. § 31342(a)(3).

<sup>20</sup> *Ryan-Walsh, Inc. v. M/V Ocean Trader*, 930 F.Supp. 210 (D. Md. 1996), aux p. 220 et 221; *TTT Stevedores of Texas, Inc. v. M/V Jagat Vijeta*, 696 F.2d 1135 (5th Cir. 1983), aux p. 1139 et 1140 et T. J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law* (2<sup>e</sup> éd. 1994), à la p. 497.

<sup>21</sup> *Newport News Shipbuilding and Dry Dock Co. v. S.S. Independence*, 872 F.Supp. 262 (E.D. Va. 1994), aux p. 266 et 267.

<sup>22</sup> *Oakes Logging, Inc. v. Green Crow, Inc.*, 832 P.2d 894 (1992) et *Whitney-Fidalgo Seafoods, Inc. v. Miss Tammy*, 542 F.Supp. 1302 (D.C. Wash. 1982).

<sup>23</sup> *Miss Tammy*, précité, note 22.

<sup>24</sup> *Home, The*, 65 F.Supp. 94 (D.C. Wash. 1946).

<sup>25</sup> Voir *Ontario Sugar Co., Re*, (1910) 22 O.L.R. 621 (H.C.J.), à la p. 623, *conf. par* (1911), 24 O.L.R. 332 (C.A.) et *Creighton c. Franko et al.* (1998), 151 F.T.R. 21 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>26</sup> [1997] H.L.J. n° 40 (QL).

<sup>27</sup> *Canderel Ltd. c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3 (C.A.).

<sup>28</sup> (1985), 62 N.R. 70 (C.A.F.).