

T-3530-79

T-3530-79

**Marlex Petroleum, Inc. (Plaintiff)**

v.

**The Ship *Har Rai* and The Shipping Corporation of India (Defendants)**

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, March 1, 2, 3 and 5, 1982.

*Maritime law — Action to enforce a maritime lien that arose under American law — Plaintiff furnished fuel oil to defendant ship pursuant to a contract not with the owner — Unbeknown to the plaintiff, charterparty contained a prohibition of lien clause — Action in personam against defendant owner was dismissed — Under American law, plaintiff has a right in rem — Whether Canadian maritime law provides for the enforcement of a right in rem that arose under foreign law where the owner is not liable in personam — Action dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(1),(2)(n),(3)(a),(c).*

*Westcan Stevedoring Ltd. v. The ship "Armar" [1973] F.C. 1232, followed. The "Strandhill" v. Walter W. Hodder Co. [1926] S.C.R. 680, agreed with. Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A. [1974] S.C.R. 1248, distinguished.*

ACTION.

COUNSEL:

*Peter Gordon and Glen Morgan for plaintiff.*

*W. Perrett for defendants.*

SOLICITORS:

*Davis & Co., Vancouver, for plaintiff.*

*Macrae, Montgomery & Cunningham, Vancouver, for defendants.*

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

MAHONEY J.: This is an action to enforce a maritime lien that arose under the law of the United States of America. The plaintiff is a California corporation doing its business at Long Beach. The defendant ship, hereinafter "*Har Rai*", was of Indian registry owned by the other defendant, hereinafter "the owner", and was chartered.

On May 6, 1979, the plaintiff supplied *Har Rai* with quantities of bunker fuel oil and diesel fuel

**Marlex Petroleum, Inc. (demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Le navire *Har Rai* et The Shipping Corporation of India (défendeurs)**

Division de première instance, juge Mahoney—Vancouver, 1<sup>er</sup>, 2, 3 et 5 mars 1982.

*Droit maritime — Action en exécution d'un privilège maritime né en vertu du droit américain — Mazout fourni par la demanderesse au navire défendeur en vertu d'un contrat qui n'a pas été conclu avec la propriétaire — Clause de la charte-partie interdisant tout privilège maritime ignorée de la demanderesse — Action personnelle contre la propriétaire défenderesse, rejetée — Droit réel de la demanderesse selon la loi américaine — Le droit maritime canadien permet-il de donner effet à un droit réel que crée la loi étrangère lorsque le propriétaire n'est pas responsable personnellement — Action rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), d c. 10, art. 22(1),(2)n,(3)a) et c).*

Jurisprudence: décision suivie: *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire «Armar» [1973] C.F. 1232. Arrêt approuvé: Le «Strandhill» c. Walter W. Hodder Co. [1926] R.C.S. 680. Distinction faite avec l'arrêt: *Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A. [1974] R.C.S. 1248.**

e

ACTION.

AVOCATS:

*Peter Gordon et Glen Morgan pour la demanderesse.*

*W. Perrett pour les défendeurs.*

PROCUREURS:

*Davis & Co., Vancouver, pour la demanderesse.*

*Macrae, Montgomery & Cunningham, Vancouver, pour les défendeurs.*

g

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

LE JUGE MAHONEY: Dans cette espèce, on fait valoir un privilège maritime selon le droit des États-Unis d'Amérique. La demanderesse est une société californienne qui fait affaires à Long Beach. Le navire défendeur, ci-après le "*Har Rai*", battant pavillon indien, appartenait à l'autre défenderesse, ci-après «la propriétaire», et avait été affrété.

j

Le 6 mai 1979, la demanderesse a fourni au *Har Rai* certaines quantités de mazout et de carburant

oil. *Har Rai* was in Vancouver, B.C., on July 12, 1979, when this action was commenced and *Har Rai* arrested. On commencement of the trial, the Court was advised that the parties wished judgment on the issue of liability only and that quantum of damages be made subject of a reference, if necessary. At the close of the plaintiff's case, the owner moved for dismissal, with costs, of the action *in personam* against it. That motion was granted. The evidence simply did not support a finding of liability *in personam*. These reasons deal only with the action *in rem* against *Har Rai*.

The issues are whether, in the circumstances, a maritime lien on *Har Rai* arose under U.S. law and, if so, whether that lien is enforceable in an action *in rem* in this Court. The law governing the supply of the fuels was clearly that of the United States.

The only witnesses as to fact, both called by the plaintiff, were Dan Maruyama and James Billstrom, its acting credit manager and assistant operations manager of the day, both of whom were entirely credible. Aside from their testimony, the evidence as to fact was limited to portions of examinations for discovery with exhibits read into the record by both parties. I do not find it necessary to review the evidence as to fact beyond finding that the plaintiff did, pursuant to a contract not with the owner, furnish to *Har Rai*, 9,182.66 barrels of bunker fuel oil and 634.30 barrels of diesel fuel oil; that the fuel was a necessary; that *Har Rai* accepted it and that the total bill, at the quoted prices plus barging, wharfage and tax, of \$167,578.43 (U.S.) remains unpaid. The plaintiff may not have known of the charterparty but, if it had directed its mind to the question, it should have inferred its existence. The plaintiff did not, however, know, nor is there any basis for holding on the evidence that it ought to have inferred, that the charterparty contained a prohibition of lien clause. The plaintiff did rely on its past experience with Global Bulk Handling Limited in agreeing to extend credit and it did attempt to collect from it. Global was not the charterer but had held itself out to be the intended purchaser of the fuel.

diesel. Le *Har Rai* se trouvait à Vancouver (C.-B.) le 12 juillet 1979 lorsque cette action fut intentée; il fut saisi. Au début de l'instruction, les parties firent savoir à la Cour qu'elles désiraient la voir statuer sur la question de la responsabilité seulement; le montant des dommages ferait l'objet d'une référence si nécessaire. L'administration de la preuve de la demanderesse terminée, la propriétaire a demandé le rejet avec dépens de l'action personnelle intentée contre elle. La requête fut accueillie. La preuve administrée ne permettait pas, tout simplement, de constater une responsabilité personnelle. Les présents motifs ne traitent que de l'action réelle intentée contre le *Har Rai*.

Il échet d'examiner si, dans le cas d'espèce, il existe un privilège maritime grevant le *Har Rai* selon le droit américain et, le cas échéant, si on peut le faire valoir par une action réelle intentée devant notre juridiction. Le droit applicable à la fourniture de carburant était sans aucun doute celui des États-Unis.

MM. Dan Maruyama et James Billstrom, respectivement directeur des crédits par intérim et directeur adjoint des opérations, en fonction ce jour-là, ont été les seuls témoins cités, par la demanderesse, quant aux faits; tous deux sont dignes de foi. Mis à part ces témoignages, la preuve des faits qui a été administrée s'est limitée à des extraits d'interrogatoires préalables avec pièces justificatives versés au dossier par les deux parties. Je ne considère pas nécessaire de passer en revue cette preuve des faits sinon pour constater que la demanderesse a, sur le fondement d'un contrat non conclu avec la propriétaire, fourni au *Har Rai* 9,182.66 barils de mazout et 634.30 barils de carburant diesel; que ce carburant était nécessaire; que le *Har Rai* en a accusé réception et que la facture totale, au prix cité, plus les frais d'allèges, de quai et la taxe, soit 167,578.43 \$EU, demeurait impayée. Certes, la demanderesse pouvait ne pas connaître la charte-partie mais, si elle s'était donné la peine de s'interroger, elle en aurait déduit l'existence. Toutefois, la demanderesse ignorait, et rien ne permet de dire, d'après la preuve administrée, qu'elle aurait dû savoir que la charte-partie comportait une clause interdisant tout privilège. La demanderesse s'était fondée sur son expérience passée avec la Global Bulk Handling Limited lorsqu'elle avait accepté d'accorder

The plaintiff called Carter Quinby, a California attorney, as an expert witness. His expertise in U.S. admiralty law was accepted by the defendants and the Court. The defendants called no expert evidence. It is not without significance that the statement of Quinby's proposed evidence in chief had, pursuant to Rule 482, been filed and served September 15, 1981. The trial began March 1, 1982. I fully accept Quinby's conclusions as to the applicable law of the United States. He heard the evidence as to fact and identified two points where his hypotheses were at variance with that evidence. He nevertheless maintained his opinion that:

It is my opinion that, under United States law, plaintiff Marlex has a maritime lien against defendant vessel for the reasonable value of the fuel oil and diesel oil supplied to the HAR RAI at Los Angeles/Long Beach in May 1979, but defendant Shipping Corporation of India is not personally liable to Marlex for the cost of such oil. Under the Ship Mortgage Act as amended in 1971, Marlex is entitled to such a maritime lien even if it had actual knowledge that the HAR RAI was chartered and that the oil had been ordered by or on behalf of the charterer, unless the vessel owner affirmatively establishes that the charter contains a prohibition of lien clause and that Marlex had actual knowledge of the existence of such prohibition prior to the delivery of the oil in question. Marlex did not waive its lien against the vessel even if it investigated and relied in part on the charterer's credit-worthiness, and even though it may have attempted to collect the amount due from the charterer.

The plaintiff does, under United States law, have the maritime lien it asserts.

While the law of the United States determines the existence of the plaintiff's right *in rem*, its remedy, in this Court, is determined by the law of Canada. This Court has jurisdiction only if the "remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law".<sup>1</sup> Subject to that, the Court has jurisdiction.

If the owner were liable *in personam*, this Court would enforce a right *in rem* arising under foreign

<sup>1</sup> *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(1), 22(2)(n) and 22(3)(a) and (c).

du crédit; elle a d'ailleurs cherché à se faire rembourser par celle-ci. La Global n'était pas affrèteur mais se prétendait acheteur éventuel du carburant.

La demanderesse a cité à témoigner Carter Quinby, un avocat californien, comme expert. La Cour et les défendeurs ont reconnu sa compétence en matière de droit maritime américain. Les défendeurs n'ont cité aucun expert. Ce n'est pas sans raison que la déclaration de Quinby présentée comme interrogatoire principal a, sur le fondement de la Règle 482, été produite et signifiée le 15 septembre 1981. L'instruction débuta le 1<sup>er</sup> mars 1982. Je souscris entièrement aux conclusions de Quinby quant au droit américain applicable. Il a entendu les témoignages relatifs aux faits et noté deux points où ses hypothèses diffèrent de ces témoignages. Il est demeuré néanmoins d'avis que:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que, en droit américain, la demanderesse Marlex détient un privilège maritime grevant le navire défendeur pour la valeur raisonnable du mazout et du carburant diesel fourni au HAR RAI à Los Angeles/Long Beach en mai 1979, mais la défenderesse Shipping Corporation of India n'est pas personnellement responsable envers la Marlex du prix de ce pétrole. Selon le Ship Mortgage Act, qui a été modifié en 1971, la Marlex jouit d'un tel privilège maritime même si elle a eu réellement connaissance de l'affrètement du HAR RAI et que le pétrole a été commandé par l'affrèteur, ou en son nom, à moins que le propriétaire du bâtiment n'établisse avec certitude que la charte-partie comporte une clause interdisant tout privilège et que la Marlex avait connaissance de l'existence de cette interdiction avant la livraison du pétrole en cause. La Marlex n'a pas renoncé à son privilège sur le navire même si elle a fait enquête; elle a fait confiance en partie au crédit de l'affrèteur, même si elle a tenté de percevoir de l'affrèteur ce qui lui était dû.

La demanderesse possède donc en droit américain un privilège maritime comme elle le prétend.

Certes, le droit américain détermine l'existence du droit réel de la demanderesse mais son recours, devant notre juridiction, dépend du droit canadien. Notre juridiction est compétente uniquement si la «demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien»<sup>1</sup>. Mise à part cette réserve, la Cour est compétente.

En cas de responsabilité personnelle du propriétaire, notre juridiction donne effet à un droit réel

<sup>1</sup> *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 22(1), 22(2)n) et 22(3)a) et c).

law.<sup>2</sup> Apart from statute, however, a right *in rem* arising under Canadian law cannot be enforced in the absence of liability of the owner *in personam*.<sup>3</sup> The question remains whether Canadian maritime law provides for the enforcement of a right *in rem* that arose under foreign law where the owner is not liable *in personam*. The plaintiff relies on *Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A.*<sup>4</sup>

That decision is authority for the proposition that a foreign maritime lien, which is given precedence over a registered mortgage by its *lex loci*, will be given the same precedence under Canadian maritime law. It is by no means clear that it is authority for the proposition that a remedy *in rem* is available in Canada, at all, in the absence of the owner's liability *in personam*.

The reasons for judgment, if any, of the Exchequer Court in *Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A.* appear not to have been reported. There is no recitation of relevant facts in the Supreme Court of Canada decision beyond that, at page 1250, to the effect that the repairs giving rise to the lien had been performed "at the request of those responsible for the management of the ship". That is as consistent with them having been requested by or for the owner as by or for another responsible for its management. While not a recitation of a finding of fact, the decision does, at page 1251, quote portions of the lien-holder's pleading, including the following:

The aforesaid supplying of necessary supplies and repair work to the Defendant Ship at the request of her Owners and their aforesaid representatives . . . .

I think it fair to infer that the pleading would not have been recited without comment unless it was accepted as the truth. Having particular regard to the counsel involved in that action, I cannot conceive that this issue would not have been raised if a basis for doing so had existed in fact.

<sup>2</sup> *The "Strandhill" v. Walter W. Hodder Company* [1926] S.C.R. 680.

<sup>3</sup> *Westcan Stevedoring Ltd. v. The ship "Armar"* [1973] F.C. 1232.

<sup>4</sup> [1974] S.C.R. 1248.

créé par la loi étrangère<sup>2</sup>. En l'absence de législation toutefois, un droit réel créé par la loi canadienne ne peut recevoir d'effet s'il n'y a pas responsabilité personnelle du propriétaire<sup>3</sup>. La question de savoir si le droit maritime canadien permet de donner effet à un droit réel que crée la loi étrangère lorsque le propriétaire n'est pas responsable personnellement n'est pas résolue. La demanderesse invoque en ce sens l'espèce *Todd Shipyards Corporation c. Altema Compania Maritima S.A.*<sup>4</sup>

Cette jurisprudence établit qu'un privilège maritime étranger prenant rang avant une hypothèque selon la *lex loci* recevra la même préséance en vertu du droit maritime canadien. Il est loin d'être clair que cette jurisprudence justifie d'affirmer qu'il existe au Canada une action réelle indépendante de la responsabilité personnelle de la propriétaire.

Les motifs, si motifs il y a eu, du jugement de la Cour de l'Échiquier dans l'espèce *Todd Shipyards Corporation c. Altema Compania Maritima S.A.* semblent n'avoir pas été publiés. L'arrêt de la Cour suprême du Canada n'énonce pas les faits pertinents si ce n'est, à la page 1250, pour dire que les réparations, source du privilège, avaient été effectuées «à la demande des responsables de l'administration du navire». Ce qui peut vouloir dire aussi bien qu'elles ont été demandées par ou pour la propriétaire que par ou pour un autre responsable de sa direction. Quoique ce ne soit pas là l'énoncé d'une constatation de fait, l'arrêt cite néanmoins, à la page 1251, certains extraits de l'acte de procédure du créancier privilégié, notamment:

[TRADUCTION] La fourniture susdite d'approvisionnements et de réparations nécessaires au navire défendeur à la demande de ses propriétaires et de leurs mandataires susdits . . . .

Je crois qu'il est équitable d'en déduire que l'écriture n'aurait pas été mentionnée sans commentaire si elle n'avait pas été acceptée comme véridique. Tenant compte particulièrement de l'avocat impliqué dans cette affaire, je ne puis concevoir que ce point n'aurait pas été soulevé s'il avait été possible de le faire.

<sup>2</sup> *Le «Strandhill» c. Walter W. Hodder Company* [1926] R.C.S. 680.

<sup>3</sup> *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le navire «Armar»* [1973] C.F. 1232.

<sup>4</sup> [1974] R.C.S. 1248.

*Todd Shipyards Corporation v. Altema Compania Maritima S.A.* is not authority binding this Court to grant relief *in rem* against the *Har Rai* in the absence of the liability of the owner *in personam*. The *Armar* is authority to the contrary. The question appears not yet to have been addressed by the Federal Court of Appeal or the Supreme Court of Canada.

#### JUDGMENT

The plaintiff's action is dismissed with costs.

L'espèce *Todd Shipyards Corporation c. Altema Compania Maritima S.A.* ne constitue pas une jurisprudence qui oblige notre juridiction à faire droit à une action réelle contre le *Har Rai* en l'absence de responsabilité personnelle de la propriétaire. L'espèce *Armar* justifie de statuer dans le sens contraire. Il semble que ni la Cour d'appel fédérale ni la Cour suprême du Canada n'aient, jusqu'à maintenant, été saisies de cette question.

#### JUGEMENT

L'action de la demanderesse est rejetée avec dépens.