

Maple Leaf Mills Limited (Plaintiff)

v.

The ship *Baffin Bay*, her freight and Global Navigation Limited (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, September 20; Ottawa, September 26, 1973.

Practice—Maritime law—Attachment before judgment—Whether permitted by Rule 5.

Plaintiff chartered the *Baffin Bay* at Montreal in 1973 for a voyage to Haiti. The ship suffered mishaps at sea and her owners abandoned the voyage at Halifax. Plaintiff took off the cargo at Halifax and sued the ship and her owners for \$700,000 damages. The ship was released on the posting of a bail bond for \$239,000. The insurers were about to pay the owners the agreed amount of the loss, \$750,000, when plaintiff obtained an *ex parte* order attaching the said insurance moneys in the hands of the insurers in Quebec.

Held, the attachment order must be set aside. While Rule 5 provides for the adoption by the Federal Court of practice in the appropriate provincial courts in certain circumstances, an attachment before judgment (which is permitted in Quebec and Nova Scotia) should not be allowed to meet the circumstances of a particular case.

MOTION.

COUNSEL:

J. E. Gould for plaintiff.

D. A. Kerr for defendants.

SOLICITORS:

McInnes, Cooper and Robertson, Halifax, for plaintiff.

Stewart, MacKeen and Covert, Halifax for defendants.

WALSH J.—This matter came on for hearing before me in Montreal on September 20, 1973 on motion of the defendant, Global Navigation Limited, for an order under Rule 330 to rescind the Attachment Order granted and issued by me at Montreal on September 10, 1973, and for damages and costs. Before dealing with the law which was argued fully before me both by written submissions and orally by counsel for the parties at the hearing on September 20, it is

Les Moulins Maple Leaf Limitée (Demanderesse)

c.

Le navire *Baffin Bay*, son fret et la Global Navigation Limited (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 20 septembre; Ottawa, le 26 septembre 1973.

Pratique—Droit maritime—Saisie avant jugement—La Règle 5 l'autorise-t-elle?

En 1973, la demanderesse affréta le *Baffin Bay* à Montréal pour un voyage vers Haïti. Le navire subit des avaries en mer et ses propriétaires abandonnèrent le voyage à Halifax. La demanderesse déchargea la cargaison à Halifax et intenta des poursuites contre le navire et ses propriétaires, réclamant \$700,000 à titre de dommages-intérêts. Sur consignation d'une caution de \$239,000, la saisie du navire fut levée. Les assureurs allaient verser aux propriétaires l'indemnité couvrant la perte et fixée à \$750,000 quand la demanderesse obtint l'ordonnance *ex parte* aux termes de laquelle le montant de l'indemnité des assurances était saisi chez les assureurs au Québec.

Arrêt: il convient d'annuler la saisie-arrêt. Bien que la Règle 5 prévoit que la Cour fédérale puisse adopter des pratiques suivies dans les tribunaux provinciaux correspondants dans certaines circonstances, on ne doit pas accorder de saisie-arrêt avant jugement (qui est autorisée au Québec et en Nouvelle-Écosse) pour satisfaire aux exigences d'un cas particulier.

REQUÊTE.

f AVOCATS:

J. E. Gould pour la demanderesse.

D. A. Kerr pour les défendeurs.

g PROCUREURS:

McInnes, Cooper et Robertson, Halifax, pour la demanderesse.

Stewart, MacKeen et Covert, Halifax, pour les défendeurs.

LE JUGE WALSH—Cette question m'a été soumise à Montréal le 20 septembre 1973 sur requête de la défenderesse, la Global Navigation Limited, en vue d'obtenir la délivrance d'une ordonnance annulant, en vertu de la Règle 330, l'ordonnance de saisie-arrêt que j'avais délivrée à Montréal le 10 septembre 1973, des dommages-intérêts et les dépens. Avant de traiter les questions de droit qui ont, lors de l'audience du 20 septembre, fait l'objet de plaidoiries écrites

necessary to review briefly the facts giving rise to the *ex parte* order of September 10. Plaintiff chartered the vessel *Baffin Bay* by charterparty dated at Montreal on May 5, 1973 for the carriage of a cargo of 9,000 long tons of wheat to Haiti. The charterparty provided for a minimum of three such voyages from St. Lawrence River ports with an option by the charterer for three further such voyages and a second option for an additional three voyages so that at the option of the charterer it could have covered nine consecutive round voyages to Haiti. The ship sailed from Montreal on June 13, 1973 but encountered mechanical and other difficulties, including boiler breakdowns, main engine breakdowns, loss of steering gear, near collision with a tanker, a collision with a lock at Canso, a collision with a tug boat off the Port of Halifax and other problems, eventually putting into Halifax, Nova Scotia on June 24, 1973. While there it encountered further difficulties, having an oil spill for which it was prosecuted and fined, and after some repairs were attempted at Halifax, attempted to leave without success and on July 5 took fire which allegedly started in the ship's boiler room while the vessel was alongside the Texaco Refinery pier at the Eastern Passage, Halifax. While the fire was eventually extinguished it was necessary to retain several tugs owned by Eastern Canada Towing Limited and others to haul the ship into the harbour, as a result of which there are salvage claims by the tug company for which plaintiff gave an undertaking to the tug companies in an amount of \$30,000 to prevent the arrest of the cargo. The voyage was abandoned at Halifax by the defendant-owner which refused to discharge or on-carry the cargo as a result of which plaintiff had to do this under protest at its own expense without prejudice to its rights against defendants to recover these payments. The ship was towed to a grain berth as a dead ship and unloaded by shore cranes and other machinery of the National Harbours Board by which time it was ascertained that a substantial part of the cargo could be salvaged, some 6,000 bushels being damaged and left undischarged. Plaintiff claims total damages of approximately \$700,000, part of which is undetermined as yet as there will allegedly be claims for plaintiff's con-

et orales des avocats des parties, il convient de faire un rapide examen des faits qui ont entraîné la délivrance de l'ordonnance *ex parte* du 10 septembre. Par charte-partie datée du 5 mai 1973 à Montréal, la demanderesse avait affrété le navire *Baffin Bay* pour transporter jusqu'à Haïti une cargaison de 9,000 tonnes fortes de blé. La charte-partie stipulait un minimum de trois voyages à partir des ports du fleuve Saint-Laurent, l'affrèteur ayant la faculté d'entreprendre encore trois voyages et une seconde option portant sur trois autres voyages. L'affrèteur avait donc la faculté d'entreprendre neuf voyages aller et retour consécutifs jusqu'à Haïti. Ayant quitté Montréal le 13 juin 1973, le navire a dû faire face à divers problèmes dont des ennuis mécaniques tels que des pannes de chaudière, des pannes de machine et la rupture du mécanisme de gouverne. Il a évité de peu l'abordage avec un pétrolier, mais il a heurté une porte d'écluse à Canso, abordé un remorqueur au large du port d'Halifax et souffert d'autres accidents. Enfin, le 24 juin 1973, il a fait relâche à Halifax (Nouvelle-Écosse). Dans ce port, le navire a rencontré encore d'autres difficultés. Il s'est fait poursuivre et infliger une amende pour avoir répandu du mazout dans le port et, après qu'on ait essayé d'effectuer des réparations à Halifax, le navire a en vain tenté de quitter ce port. Le 5 juillet, il devait prendre feu, l'incendie, dit-on, s'étant déclaré dans la chambre des chaudières alors que le navire était amarré le long du quai de la raffinerie Texaco à Eastern Passage (Halifax). L'incendie a pu être maîtrisé, mais il a fallu avoir recours à plusieurs remorqueurs appartenant à la Eastern Canada Towing Limited ainsi qu'à d'autres compagnies pour remorquer le navire dans le port. A la suite de ces opérations, la compagnie de remorquage a réclamé ses frais de sauvetage et, pour éviter la saisie de la cargaison, la demanderesse s'est engagée à verser aux compagnies de remorquage la somme de \$30,000. Le voyage s'est terminé à Halifax par la volonté de la défenderesse propriétaire qui a refusé de décharger ou de transborder la cargaison, ce qui a obligé la demanderesse à effectuer ces opérations à ses frais, mais sous toute réserve et sans préjudice de ses droits de recouvrer ces frais des défendeurs. Le navire fut remorqué jusqu'à un poste

tractual obligations to the consignee, and damages resulting from the loss of the future charters. The vessel was accepted by its underwriters as a constructive total loss and allegedly they undertook to pay defendant, Global Navigation Limited, the sum of \$750,000 being the insured value. At the same time, the owners agreed to sell the vessel for salvage for \$239,000 U.S. Proceedings were started by plaintiff against defendant, Global Navigation Limited, and as a result of the proceedings *in rem* security for the release of the vessel was fixed at its salvage value of \$239,000 by judgment of Mr. Justice Heald in addition to which defendants also posted \$9,000 to cover a bank guarantee for crew members who had filed a caveat for wages and indemnity which would rank ahead of plaintiff's claims. The bail bond of \$239,000 posted by defendants would be subject to the claim of the salvors who had also commenced proceedings so at best the full amount of same would not be paid to plaintiff. The defendant, Global Navigation Limited, having its head office in Nassau and allegedly no other assets in Canada save for the ship for which the said bond had been put up, was allegedly, at the time of the hearing of the *ex parte* application before me on September 10, about to be paid that very day in Montreal the sum due by the insurance underwriters and unless said sums could be attached before judgment they would then pass out of the jurisdiction of the Court leaving plaintiff's claim unprotected to the extent of some \$500,000 in the event that it should be successful in its action.

a de chargement de céréales où on l'a déchargé à l'aide de grues du port et d'autres engins appartenant au Conseil des ports nationaux car, entre-temps, on s'était assuré qu'une grande partie de la cargaison pouvait être sauvée. Quelque 6,000 boisseaux avariés sont restés à bord. La demanderesse réclame à peu près \$700,000 à titre de dommages-intérêts dont une partie est encore incertaine, étant donné qu'on peut s'attendre à b des réclamations au titre des obligations contractuelles de la demanderesse envers le consignataire et à des dommages-intérêts pour la perte des affrètements futurs. Pour les assureurs maritimes, le navire est une perte jugée c totale et l'on affirme qu'ils se sont engagés à verser à la défenderesse, la Global Navigation Limited, la somme de \$750,000, soit la valeur assurée. Par ailleurs, les propriétaires ont accepté de vendre le navire pour récupération d pour la somme de ÉU\$239,000. La demanderesse a intenté des procédures contre la défenderesse, la Global Navigation Limited et, à la suite de cette action *in rem*, le juge Heald a rendu un jugement qui fixait à \$239,000 le e cautionnement pour obtenir mainlevée de la saisie du navire, soit sa valeur de récupération. Les défendeurs ont également consigné \$9,000 pour couvrir une garantie bancaire dans l'intérêt des membres de l'équipage qui avaient déposé f une opposition pour protéger leurs salaires et indemnités, créances ayant priorité sur les réclamations de la demanderesse. Les sauveteurs, qui avaient également des droits sur le cautionnement de \$239,000 consigné par les défendeurs, ayant eux aussi intenté une action, dans g la meilleure hypothèse la demanderesse ne recevrait pas le total de ce cautionnement. On a soutenu que, le 10 septembre, date de l'audition devant moi de la demande *ex parte*, la défenderesse, la Global Navigation Limited, dont le siège social est à Nassau, et qui est réputée ne posséder aucun avoir au Canada si ce n'est le navire pour lequel elle a consigné ledit cautionnement, allait, ce jour même, recevoir à Montréal le montant de son assurance maritime et que, si l'on ne saisissait pas ce montant avant jugement, l'argent sortirait de la juridiction de la Cour ce qui, dans l'hypothèse où la demanderesse aurait gain de cause, laisserait sans garantie sa créance de près de \$500,000. j

Since the Federal Court Rules do not provide a procedure for attachment before judgment, plaintiff's counsel invoked the application of the "gap" rule being Rule 5 which reads as follows:

Rule 5. In any proceeding in the Court where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court (except this rule), the practice and procedure shall be determined by the Court (either on a preliminary motion for directions, or after the event if no such motion has been made) for the particular matter by analogy

- (a) to the other provisions of these Rules, or
- (b) to the practice and procedure in force for similar proceedings in the courts of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates,

whichever is, in the opinion of the Court, most appropriate in the circumstances.

and in particular to paragraph (b) on the basis that both in the Province of Nova Scotia and in the Province of Quebec, the two provinces concerned with the "subject matter of the proceedings", there is a procedure for attachment before judgment. The application was supported by affidavits of Mr. James E. Gould, Barrister and Solicitor of Halifax representing the plaintiff, and of Carol Caswell, Manager of plaintiff substantiating the relevant facts as outlined above. Copies of the Rules of Civil Procedure of the Supreme Court of Nova Scotia relating to attachment orders were annexed to Mr. Gould's affidavit and he took the position that the subject matter of the proceedings related primarily to Nova Scotia since that is where the loss occurred, although it could also be argued, since a substantial part of plaintiff's claim would be for breach of the charterparty with respect to future voyages which charterparty had been made in Montreal, that the subject matter might also relate to the laws of the Province of Quebec. In any event, since attachment before judgment procedure is not repugnant to the laws of that province but is provided for in its Code of Civil Procedure, the problem of which provincial law would govern became of less importance than had the charterparty been made, for example, in Ontario where, I understand, there is no similar procedure for attachment before judgment. On this basis the form of attachment applicable in Nova Scotia was adopted and the

Comme les Règles de la Cour fédérale ne prévoient pas de procédure pour la saisie avant jugement, l'avocat de la demanderesse a excipé de la Règle 5, règle relative à la «lacune», qui est ainsi rédigée:

Règle 5. Dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour (hormis la présente règle), la Cour déterminera (soit sur requête préliminaire sollicitant des instructions, soit après la survenance de l'événement si aucune requête de ce genre n'a été formulée) la pratique et la procédure à suivre pour cette question par analogie

- a) avec les autres dispositions des présentes Règles, ou
- b) avec la pratique et la procédure en vigueur pour des procédures semblables devant les tribunaux de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures.

selon ce qui, de l'avis de la Cour, convient le mieux en l'espèce.

Il invoque plus précisément l'alinéa b) car, selon lui, dans les deux provinces concernées par «l'objet des procédures», à savoir la Nouvelle-Écosse et le Québec, il existe une procédure de saisie-arrêt avant jugement. Cette demande était appuyée par les affidavits de James E. Gould, avocat et procureur à Halifax, représentant la demanderesse, et de Carol Caswell, gérant de la compagnie demanderesse qui confirmait les faits pertinents relatés plus haut. Copies des Règles de procédure civile de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse en matière d'ordonnances de saisie-arrêt sont jointes à l'affidavit de M^e Gould. Ce dernier a déclaré que l'objet des procédures se rapportait plus particulièrement à la Nouvelle-Écosse puisque c'est là que la perte a eu lieu, bien que l'on puisse prétendre que l'objet des procédures peut également se rapporter aux lois de la province de Québec étant donné qu'une part importante des réclamations de la demanderesse porterait sur la violation de la charte-partie quant aux voyages à venir et que c'est à Montréal que cette charte-partie avait été signée. De toute manière, vu que la procédure de saisie-arrêt avant jugement n'est pas incompatible avec les lois de cette province mais qu'au contraire, elle est prévue par son Code de procédure civile, le problème de savoir quelle loi provinciale il convient d'appliquer est moins important que si la charte-partie avait été élaborée, par exemple, en Ontario, où, me dit-on, il n'existe aucune procédure de saisie-

seizure was in due course made in the hands of the insurers in Quebec. The order granted permission to seize only \$500,000 of such assets in view of the bond having been posted in the amount of \$239,000. This had the effect of holding the insurance money, or such portion of same as had not already been paid, in Canada and preventing it from leaving the country forthwith. The Nova Scotia rule also leaves it to the discretion of the judge to exempt plaintiff when making such a seizure from posting security in the amount of one and one-quarter times the amount seized, and on the basis of the information supported by affidavit of the very substantial assets of plaintiff in Canada I exempted it from posting such a bond.

Defendant, Global Navigation Limited, now contests the granting of this attachment, granted *ex parte* on an emergency basis, as it is entitled to do under Rule 330, contending that it has a good defence to make to plaintiff's action, and that in any event the total amount of ascertainable damages would be less than the amount of the bond put up for the ship, and that the Court has no authority to issue such an order, the gap rule not being intended to apply to situations such as the present, and that the attachment, if made, should have been made by virtue of Quebec law.

At the hearing before me on September 20, plaintiff's counsel provided further details of the damages allegedly suffered totaling some \$245,000 to date which would allegedly increase to \$332,000 if the cargo could not be moved until February 1974 as seems possible, to which various other items were added such as the cost of obtaining a replacement cargo for immediate delivery less the salvage value of the original cargo, bringing the damages to some \$780,000 without including the claim for possible damages resulting from the breach of contract with respect to the eight future charters. While I am satisfied that some of the items of damage so claimed could not properly be allowed, it nevertheless does seem apparent

arrêt avant jugement. Vu ce raisonnement, on a suivi les règles de la saisie-arrêt applicables en Nouvelle-Écosse et la saisie fut enfin effectuée chez les assureurs au Québec. Étant donné que la défenderesse avait déjà consigné un cautionnement de \$239,000, l'ordonnance n'a autorisé la saisie-arrêt que de \$500,000. Ceci avait pour effet de conserver l'indemnité versée par la compagnie d'assurance, ou, du moins, la partie de cette somme qui n'avait pas encore été versée, pour éviter qu'on l'apporte hors du Canada. La règle de la Nouvelle-Écosse autorise le juge, dans le cas d'une saisie-arrêt de ce genre, à exempter le demandeur de consigner en garantie une fois un quart la somme saisie et, au vu des renseignements appuyés par des affidavits qui attestaient les avoirs très considérables de la demanderesse au Canada, je l'ai dispensée de consigner une pareille garantie.

Comme l'y autorise la Règle 330, la défenderesse, la Global Navigation Limited, conteste cette saisie-arrêt qui, par mesure d'urgence, a été autorisée *ex parte*. Elle soutient qu'elle a une défense valable à opposer à l'action de la demanderesse et que, de toute manière, le total des dommages vérifiables sera inférieur au cautionnement fourni pour le navire. Elle affirme en outre que la Cour n'a pas compétence pour délivrer une pareille ordonnance car la règle de la lacune ne vise pas ce type de situation et qu'en tout cas, la saisie-arrêt aurait dû être effectuée en vertu des lois de la province de Québec.

Devant moi, à l'audience du 20 septembre, l'avocat de la demanderesse a fourni des détails supplémentaires sur les dommages qu'elle disait avoir subis. A cette date, ils s'élevaient à \$245,000 et ce chiffre pourrait atteindre \$332,000 si, comme cela semble probable, la cargaison n'est pas déplacée avant le mois de février 1974. La demanderesse ajoute certains autres éléments tels que les frais d'obtention d'une cargaison de rechange pour livraison immédiate moins la valeur de récupération de la cargaison originale; ceci augmente les dommages à quelque \$780,000, chiffre qui ne comprend pas la réclamation pour dommages éventuels résultant de la violation du contrat quant aux huit affrètements à venir. Je conviens que l'on ne pourrait pas

that, in the event of a successful judgment, the damages suffered by plaintiff would substantially exceed the \$239,000 bond deposited for the release of the ship from which the claims of the salvors must also be deducted. I am also satisfied that plaintiff might well experience considerable difficulty in ever collecting the balance of its claim if the insurance money left the jurisdiction of the Court and defendant, Global Navigation Limited, had no other assets in the country. However, the desirability from a practical point of view of making such an attachment before judgment does not of itself justify such a procedure unless it can be permitted and carried out within the framework of the Rules of this Court. What has to be determined is whether the absence of such a rule in this Court was deliberate, and whether the lack of it can, in this event, be remedied for the circumstances of a specific case by the application of Rule 5. A Court can only make rules within the framework of its governing statute and we therefore have to look also to the *Federal Court Act*. Section 56(1) of the *Federal Court Act* reads as follows:

56. (1) In addition to any writs of execution or other process that are prescribed by the Rules for enforcement of its judgments or orders, the Court may issue process against the person or the property of any party, of the same tenor and effect as those that may be issued out of any of the superior courts of the province in which any judgment or order is to be executed; and where, by the law of that province, an order of a judge is required for the issue of any process, a judge of the Court may make a similar order, as regards like process to issue out of the Court.

Defendant, Global Navigation Limited, emphasizes that the Court may only issue process "for the enforcement of its judgments or orders" and contends that in this case there was no preceding judgment or order and that the order itself authorizing the issue of the writ of attachment cannot be such an order. On the other hand, the last clause of that section reading: "where, by the law of that province, an order of a judge is required for the issue of any process, a judge of the Court may make a similar order, as regards like process to issue out of the Court" would not seem to prevent the issue of an attachment

admettre à bon droit tous les éléments de la réclamation, mais il me semble cependant que, dans l'hypothèse où la demanderesse aurait gain de cause, les dommages qu'elle a subis dépasseraient de loin les \$239,000 du cautionnement déposé pour obtenir la mainlevée de la saisie du navire, dont il faut également déduire les réclamations des sauveteurs. Je conviens, en revanche, qu'il pourrait être difficile à la demanderesse de récupérer le solde de ses créances si l'argent de l'assurance quittait la juridiction de la Cour car la défenderesse, la Global Navigation Limited, ne détient aucun autre avoir dans le pays. Et pourtant, si souhaitable que ladite saisie avant jugement puisse paraître du point de vue pratique, cela ne justifie pas en soi une pareille procédure à moins qu'on puisse l'autoriser et l'exécuter dans le cadre des Règles de cette Cour. Il s'agit donc de décider si l'on a délibérément omis d'inclure cette règle dans les Règles de la Cour et si, en ce cas, il est possible de pallier son absence vu les circonstances particulières et en faisant application de la Règle 5. Un tribunal ne peut édicter des règles que dans le cadre de la loi qui le régit et nous devons donc nous reporter à la *Loi sur la Cour fédérale*. L'article 56(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* dispose que:

56. (1) En sus de tous brefs d'exécution ou autres que les Règles prescrivent pour l'exécution des jugements ou ordonnances de la Cour, celle-ci peut décerner des brefs visant la personne ou les biens d'une partie et ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par l'une quelconque des cours supérieures de la province dans laquelle un jugement ou une ordonnance doivent être exécutés; et lorsque le droit de cette province exige, pour l'émission d'un bref, une ordonnance d'un juge, un juge de la Cour peut rendre une ordonnance semblable en ce qui concerne un tel bref lorsque la Cour doit en décerner un.

La défenderesse, la Global Navigation Limited, souligne que la Cour ne peut décerner de bref que «pour l'exécution des jugements ou ordonnances» de la Cour et soutient qu'en l'espèce, il n'y a pas eu de jugement ou d'ordonnance préalable et que l'ordonnance autorisant la délivrance du bref de saisie-arrêt ne peut pas constituer une telle ordonnance. Par contre, la dernière clause de cet article précisant que «lorsque le droit de cette province exige, pour l'émission d'un bref, une ordonnance d'un juge, un juge de la Cour peut rendre une ordonnance semblable en ce qui concerne un tel bref lorsque

before judgment for which an order of the judge is required both under the law of the Province of Nova Scotia and of the Province of Quebec. The word “process” in this context, as I understand it, is synonymous with the word “proceeding” as appears from section 55(1) which commences with the words: “The process of the Court shall run throughout Canada”. I do not, therefore, conclude, nor is it necessary to do so to settle the present matter, that the Federal Court could not if it chose to do so provide in its Rules procedure for attachment before judgment had this been deemed desirable.

I find it difficult to conclude, however, that the omission of such an important rule or set of rules could be an oversight. The words “where any matter arises not otherwise provided for by any provision in any Act of the Parliament of Canada or by any general rule or order of the Court” in Rule 5 should not in my view be used by the presiding judge to provide a rule for a special set of circumstances before him if such a general rule was deliberately omitted in making the Rules of the Court. The rule-making power of the Court is provided for in section 46 of the Act which provides for general rules to be made by the judges subject to the approval of the Governor in Council. Rules, orders and amendments are published in the *Canada Gazette* and laid before both Houses of Parliament. Rule 5 should therefore be applied quite restrictively and limited to supplementing general rules or orders to overcome a problem which may arise in their application which was perhaps not foreseen or foreseeable at the time the general rules were drawn. I have carefully examined the cases to which I have been referred in which the so-called “gap” rule was applied and find this to be the general tenor of their findings. Whether an attachment before judgment is a mere matter of procedure, or as defendant, Global Navigation Limited, argued the creation of a new substantive right for plaintiff, it certainly would introduce a new and important procedure into the Rules, the absence of which might in certain cases, such as the present, cause grave prejudice to the plaintiff, but the existence of which might also cause

la Cour doit en décerner un», ne semble pas interdire la saisie-arrêt avant jugement, ce qui, selon le droit de la province de la Nouvelle-Écosse et de la province de Québec, nécessite une ordonnance d'un juge. Dans ce contexte, le mot «bref» est à mon avis synonyme du mot «procédure», si l'on peut en juger d'après l'article 55(1) qui commence par les mots «Les brefs de la Cour sont exécutoires dans tout le Canada». Je n'en conclus donc pas, d'autant que ce n'est pas nécessaire dans la présente affaire, que la Cour fédérale n'aurait pas pu, à son gré, inclure dans ses Règles une procédure de saisie-arrêt avant jugement si elle l'avait jugé souhaitable.

J'ai cependant de la peine à croire que la Cour ait omis par mégarde d'inclure une règle ou un ensemble de règles de cette importance. A mon avis, le juge présidant l'audience ne devrait pas se fonder sur les termes de la Règle 5, savoir, «lorsque se pose une question non autrement visée par une disposition d'une loi du Parlement du Canada ni par une règle ou ordonnance générale de la Cour» pour établir une règle applicable aux circonstances particulières d'une espèce si, de propos délibéré, on n'a pas inclus une règle générale de ce genre dans les Règles de la Cour. Le pouvoir d'établir les règles de la Cour se trouve inscrit à l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui donne aux juges, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, le pouvoir d'établir des règles générales. Ces règles, ordonnances et modifications sont publiées dans la *Gazette du Canada* et doivent être déposées devant les deux Chambres du Parlement. C'est donc de manière restrictive qu'il convient de faire application de la Règle 5, en l'utilisant seulement pour suppléer à des règles ou ordonnances générales afin de résoudre un problème d'application qui n'avait pas été prévu ou qui était imprévisible au moment de la rédaction des règles générales. J'ai examiné de près les arrêts que l'on m'a cités et dans lesquels il était fait application de ce qu'on appelle la règle de la «lacune» et c'est le sens général de leurs conclusions. Que la saisie avant jugement constitue une simple mesure de procédure ou, comme le prétend la défenderesse, la Global Navigation Limited, la création d'un nouveau droit fondamental en faveur de la

grave prejudice to a defendant against whom it is used, and it does not therefore appear to be a mere matter of providing a procedure for carrying out something already provided for in the Act or the Rules. On mature reflection and after having heard the arguments of counsel for both parties and examined the relevant jurisprudence I am forced to the conclusion that however desirable such a procedure may be it should, if so desired, be provided for by a general rule and not by a precedent-creating order of a judge making same to accommodate the situation in a particular case. For this reason alone, therefore, I believe that the order made on September 10, 1973 should be rescinded.

There is a further problem, however. In seeking the application of Rule 5(b) and applying same so as to use the Nova Scotia rule plaintiff was relying on the "subject matter" of the proceedings most particularly relating to Nova Scotia (although certainly part of the subject matter relates also to the Province of Quebec). However, what might perhaps be considered as the enabling authority for the use of Rule 5 is found in section 56 of the Act. Section 56(1) (*supra*) refers to the issue of process "of the same tenor and effect as those that may be issued out of any of the superior courts of the province in which any judgment or order *is to be executed*" (italics mine) and section 56(3) emphasizes this, reading as follows:

56. (3) All writs of execution or other process against property, as well those prescribed by the Rules as those hereinbefore authorized, shall, unless otherwise provided by the Rules, be executed, as regards the property liable to execution and the mode of seizure and sale, as nearly as possible in the same manner as the manner in which similar writs or process, issued out of the superior courts of the province in which the property to be seized is situated, are, by the law of that province, required to be executed; and such writs or process shall bind property in the same manner as such similar writs or process, and the rights of

demanderesse, il est certain que le résultat serait l'introduction dans les Règles d'une nouvelle et importante procédure dont l'absence pourrait dans certains cas, tel que la présente affaire, causer un grave préjudice à la demanderesse, mais dont l'existence pourrait également causer un grave préjudice à la défenderesse contre qui on l'invoque. Par conséquent, je ne pense pas qu'il s'agisse tout simplement de créer une procédure pour l'application d'une mesure déjà prévue par la loi ou par les Règles. Après mûre réflexion, après avoir entendu les arguments présentés par les avocats des deux parties et examiné la jurisprudence se rapportant à notre affaire, je suis contraint de conclure qu'une telle procédure, si souhaitable soit-elle, doit être, le cas échéant, consacrée par une règle générale et non par une ordonnance faisant jurisprudence et rendue par un juge pour s'adapter aux circonstances d'un cas particulier. Pour cette simple raison, j'estime qu'il convient d'annuler l'ordonnance rendue le 10 septembre 1973.

Il y a cependant un autre problème. En demandant qu'il soit fait application de la Règle 5(b) et en en faisant application afin de pouvoir se prévaloir de la règle de la Nouvelle-Écosse, la demanderesse s'est fondée sur «l'objet» des procédures se rapportant le plus étroitement à la Nouvelle-Écosse (bien que, de toute évidence, une partie de cette affaire se rapporte également à la province de Québec). Par contre, on peut peut-être puiser à l'article 56 de la loi la compétence nécessaire pour utiliser la Règle 5. L'article 56(1) (précité) vise la délivrance de brefs «ayant la même teneur et le même effet que ceux qui peuvent être décernés par l'une quelconque des cours supérieures de la province dans laquelle un jugement ou une ordonnance *doivent être exécutés*» (les italiques sont de moi) et l'article 56(3) souligne cet aspect dans les termes suivants:

56. (3) Tous les brefs d'exécution ou autres brefs visant des biens, que ces brefs soient prescrits par les Règles ou qu'ils soient ci-dessus autorisés, sont, sauf disposition contraire des Règles, quant aux catégories de biens saisissables et au mode de saisie et de vente, exécutés autant que possible de la manière que le droit de la province où sont situés les biens à saisir exige que soient exécutés les brefs semblables décernés par les cours supérieures de cette province, et ils ont les mêmes effets que ces derniers, quant aux biens en question et aux droits de leurs acquéreurs en vertu de ces brefs.

purchasers thereunder are the same as those of purchasers under such similar writs or process.

It would thus appear that the writ should be in the form used in the province where it is to be executed although the authority for issuing it, if Rule 5 is to be applied, requires that it must be done according to the practice and procedure in force for similar proceedings in the court of that province to which the subject matter of the proceedings most particularly relates. This appears to create a conflict since, although as already stated, the principle of attachment before judgment is not repugnant to Quebec law, the procedure is substantially different from that in Nova Scotia. Article 733 of the Quebec Code of Civil Procedure reads as follows:

733. The plaintiff may, with the authorization of a judge, seize before judgment the property of the defendant, when there is reason to fear that without this remedy the recovery of his debt may be put in jeopardy.

and article 735 reads:

735. A seizure before judgment is effected in virtue of a writ, issued by the prothonotary upon a written requisition supported by an affidavit affirming the existence of the debt and the facts which give rise to the seizure and, if based on information, indicating the sources thereof.

In the case of article 733, the authorization of the judge must appear upon the requisition itself.

In the present case there was not, of course, any writ issued by the prothonotary upon a written requisition although the necessary affidavits were submitted and the authority of a judge obtained. Other articles of the Quebec Code of Civil Procedure require the defendant, upon whom the written affidavit must be served, to appear to answer the demand made against him and hear the seizure declared valid and within five days he may demand that it be quashed because of the insufficiency or falsity of the allegations of the affidavit on the strength of which it was issued. If the declaration is not served on the defendant with the writ of seizure, the plaintiff must file it within five days and "the suit is contested in the ordinary manner" (article 740 Quebec Code of Civil Procedure). It is clear that the seizure is effected by a writ which itself is introductory of the proceedings and not as an incident of proceedings already instituted and taken during the course of

Il semble donc qu'un bref devrait être décerné en la forme utilisée dans la province où il doit être exécuté, mais l'autorisation de le délivrer, si l'on applique la Règle 5, exige qu'il le soit selon la pratique et la procédure en vigueur pour les procédures semblables devant le tribunal de la province à laquelle se rapporte plus particulièrement l'objet des procédures. Ceci semble aboutir à une contradiction dans la mesure où, comme nous l'avons déjà vu, bien que la saisie avant jugement ne soit pas incompatible avec le droit québécois, cette procédure est dans cette province assez différente de la procédure de la Nouvelle-Écosse. L'article 733 du Code de la procédure civile du Québec prévoit que:

733. Le demandeur peut, avec l'autorisation d'un juge, faire saisir avant jugement les biens du défendeur, lorsqu'il est à craindre que sans cette mesure le recouvrement de sa créance ne soit mis en péril.

et l'article 735 dispose que:

735. La saisie avant jugement se fait en vertu d'un bref, délivré par le protonotaire sur réquisition écrite; celle-ci doit être appuyée d'un affidavit qui affirme l'existence de la créance et des faits qui donnent ouverture à la saisie, et indique les sources d'information du déclarant, le cas échéant.

Dans le cas de l'article 733, l'autorisation du juge doit apparaître sur la réquisition elle-même.

Dans la présente affaire, aucun bref n'avait été délivré par le protonotaire sur réquisition écrite bien que l'on ait présenté les affidavits nécessaires et obtenu l'autorisation d'un juge. D'autres articles du Code de procédure civile du Québec obligent le défendeur à qui l'on doit signifier l'affidavit écrit, à comparaître pour répondre à la demande formée contre lui et pour entendre déclarer la saisie valable. Il peut, dans un délai de cinq jours, demander l'annulation de la saisie en raison de l'insuffisance ou de la fausseté de l'affidavit sur la foi duquel le bref a été délivré. Si la déclaration n'est pas signifiée au défendeur avec le bref de saisie, le demandeur doit la produire dans un délai de cinq jours et «la demande est contestée de la manière ordinaire» (article 740 du Code de procédure civile du Québec). Il est évident que la saisie est effectuée au moyen d'un bref qui est lui-même introductif d'instance et non simplement l'accessoire d'une procédure déjà engagée et au cours de

same. On the other hand, the Nova Scotia order issued in conformity with the Rules of that province calls on the sheriff (or bailiff) to "attach, accept as a receiver, hold and dispose of" the property seized whether in the possession of defendant or any other person and not exempted by law from seizure to the extent of plaintiff's claim in the amount of \$500,000 including probable costs. Apparently the goods remain under attachment until the matter is disposed of on the merits. Rule 49.01(3) reads:

49.01. (3) When a proceeding is commenced for a debt or demand not yet due, an attachment order may be granted therein in any case mentioned in paragraph (1), but judgment shall not be granted against a defendant until maturity of the debt or demand.

Rule 49.12(c) reads:

49.12. When an attachment order has been granted, the court may on notice,

...

(c) upon being satisfied that the attachment order is not necessary for the security of a plaintiff, or a plaintiff has failed to bring the proceeding to trial and judgment promptly, or the proceeding has been discontinued or dismissed as against a defendant, or a plaintiff's claim against a defendant has been fully satisfied, or for other just cause, vacate or dissolve in whole or in part, the attachment order and any attachment made thereunder;

There is no preliminary proceeding calling upon the defendant to appear to answer the demand made against him and to hear the seizure declared valid since the procedure is not necessarily introductory of the action itself as is the case in the Province of Quebec. On the whole, therefore, it would appear that the defendant might suffer serious prejudice by the execution in the Province of Quebec of proceedings designed for use in the Province of Nova Scotia.

Although plaintiff will undoubtedly suffer prejudice as a result of the quashing of this seizure, it is by no means unusual for a plaintiff to seek and to obtain judgment against a non-resident defendant who may have no assets in the country at the time the judgment is rendered enabling such judgment to be collected, and it is

laquelle il est délivré. En Nouvelle-Écosse, par contre, une ordonnance délivrée conformément aux Règles de cette province donne ordre au shérif (ou à l'huissier) de [TRADUCTION] «saisir, recevoir en tant qu'administrateur judiciaire, détenir et disposer de» la propriété saisie, qu'elle se trouve en la possession du défendeur ou de toute autre personne si la loi ne la protège pas de la saisie, à concurrence de la réclamation de la demanderesse, soit \$500,000, y compris les frais probables. Il semble que les biens restent sous saisie jusqu'à ce que l'affaire soit jugée au fond. La Règle 49.01(3) dispose que:

[TRADUCTION] 49.01. (3) Lorsqu'une procédure est engagée pour le recouvrement d'une dette ou l'exécution d'une obligation qui n'est pas encore exigible, il peut être rendu une ordonnance de saisie dans tous les cas mentionnés au paragraphe (1), mais il ne pourra pas être prononcé de jugement contre un défendeur avant la date d'échéance de la dette ou du billet.

La Règle 49.12c) dispose que:

[TRADUCTION] 49.12. Lorsque la cour a délivré une ordonnance de saisie, elle peut, sur avis,

...

c) si elle considère que l'ordonnance de saisie n'est pas nécessaire à la garantie des droits d'un demandeur, ou si le demandeur n'a pas fait diligence pour poursuivre son action et obtenir une décision, ou s'il y a eu désistement ou rejet à l'encontre du défendeur, ou si la réclamation du demandeur a été complètement satisfaite, ou pour quelque autre juste motif, annuler en tout ou en partie l'ordonnance de saisie et toute saisie effectuée en vertu de cette ordonnance;

Aucune procédure préliminaire n'ordonne au défendeur de comparaître pour répondre à la demande formée contre lui et pour entendre déclarer la saisie valable puisqu'il ne s'agit pas nécessairement d'une procédure introductive d'instance comme c'est le cas dans la province de Québec. Il me semble donc que l'exécution dans la province de Québec de procédures prévues par la province de la Nouvelle-Écosse pourrait causer un sérieux préjudice au défendeur.

Il ne fait aucun doute que la demanderesse subira un préjudice du fait de l'annulation de cette saisie, mais il n'est pas du tout rare de voir un demandeur obtenir un jugement à l'encontre d'un défendeur non-résident qui ne possède dans le pays, à l'époque du jugement, aucun avoir permettant l'exécution de la décision.

only as a result of the fortuitous circumstance that there were insurance moneys in this country about to be paid to defendant at the time of the seizure that plaintiff was able to seek to adopt this procedure. On the basis of the evidence before me, plaintiff's attempt to attach before judgment moneys about to be paid to a non-resident defendant does not appear to have been either frivolous or malicious, however. I am now rescinding the initial order by virtue of Rule 330 which reads as follows:

Rule 330. The Court may rescind any order that was made *ex parte*, but no such rescission will affect the validity or character of anything done or not done before the rescinding order was made.

Defendant, Global Navigation Limited, is entitled to its costs on the motion seeking the rescinding of the said order. I will therefore issue an order rescinding the Attachment Order of September 10, 1973 and directing plaintiff to forthwith advise all persons to whom notice of the said Attachment Order was given that same is rescinded, the whole with costs in favour of defendants.

C'est tout à fait par hasard qu'au moment de la saisie, les assurances allaient rembourser la défenderesse dans ce pays ce qui a permis à la demanderesse de tenter d'utiliser cette procédure. D'après la preuve, il appert que les tentatives de la demanderesse pour saisir avant jugement les sommes qu'allait recevoir la défenderesse non-résidente ne sont cependant ni futiles ni malveillantes. J'annule l'ordonnance initiale en vertu de la Règle 330 qui est rédigée de la manière suivante:

Règle 330. La Cour pourra annuler toute ordonnance rendue *ex parte*, mais une telle annulation n'affecte ni la validité ni la nature d'une action ou omission antérieure à l'ordonnance d'annulation.

La défenderesse, la Global Navigation Limited, aura le droit de recouvrer les frais que lui a occasionnés la requête visant l'annulation de ladite ordonnance. Ainsi, je délivre une ordonnance annulant l'ordonnance de saisie du 10 septembre 1973 et enjoignant la demanderesse d'aviser immédiatement toutes les personnes à qui on avait signifié ladite ordonnance de saisie que celle-ci est annulée, le tout avec dépens aux défendeurs.