

T-258-75

T-258-75

Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd.
(Plaintiff)

v.

The Ship Miss Donna and Babcock Fisheries Ltd.
(Defendants)

and

The Mercantile Bank of Canada (Intervener)

T-753-75

Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd.
(Plaintiff)

v.

The Ship Miss Delphine and Babcock Fisheries Ltd.
(Defendants)

and

The Mercantile Bank of Canada (Intervener)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, March 4 and 7; Ottawa, June 10, 1977.

Maritime law — Action for money owed for ships' repairs — Arrest of ships — Defendant adjudged bankrupt — No leave of Bankruptcy Court to continue proceedings — Whether arrest creates statutory lien and overcomes stay of proceedings — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 2, 49(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(g).

The plaintiff, who had effected repairs without receiving payment on two ships owned by the defendant and mortgaged to the intervener, issued a claim for money due and caused the two ships to be arrested. The defendant subsequently was adjudged bankrupt. The intervener and its receiver-manager secured the release of the vessels and exercised a power of sale, realizing much less than the outstanding mortgages. As the plaintiff does not have leave of a bankruptcy court to continue this action, the absolute prohibition of section 49(1) of the *Bankruptcy Act* operates as a stay from the effective date of the bankruptcy, unless the plaintiff is a secured creditor. The plaintiff argues that he acquired a statutory lien against each ship because of, and from the moment of, each arrest.

Held, the actions are dismissed. A person who has effected repairs on a ship, on relinquishing possession and therefore abandoning any possessory lien, is in the same position as an ordinary creditor since no maritime lien exists. When a person seeks to recover the money due him by action *in rem* and arrests the ship, he does not put himself in a higher category and acquire a statutory lien as contemplated by the *Bankruptcy*

Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd.
(Demanderesse)

a c.

Le navire Miss Donna et Babcock Fisheries Ltd.
(Défendeurs)

et

La Banque Mercantile du Canada (Intervenante)

T-753-75

Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd.
(Demanderesse)

c.

Le navire Miss Delphine et Babcock Fisheries Ltd.
(Défendeurs)

d et

La Banque Mercantile du Canada (Intervenante)

Division de première instance, le juge Addy—
Vancouver, les 4 et 7 mars; Ottawa, le 10 juin
1977.

Droit maritime — Action en réclamation de sommes dues pour réparations aux navires — Saisie de navires — Défendeur déclaré en faillite — Pas d'autorisation du tribunal de faillite pour poursuivre les actions — La saisie crée-t-elle un privilège légal et supplante-t-elle la suspension d'instance? — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, c. B-3, art. 2, 49(1), (2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)(g).

La demanderesse, qui a fait des réparations, sans en avoir reçu le paiement, aux deux navires appartenant à la défenderesse et hypothéqués au profit de l'intervenante, a engagé une action en recouvrement de créance et fait saisir les deux navires. La défenderesse a été, par la suite, déclarée en faillite. L'intervenante et le gestionnaire-liquidateur ont obtenu mainlevée de la saisie des navires et exercé le pouvoir de vendre, réalisant beaucoup moins que les créances hypothécaires en souffrance. Comme la demanderesse n'a pas obtenu autorisation du tribunal de faillite pour poursuivre les présentes actions, la prohibition absolue de l'article 49(1) de la *Loi sur la faillite* opère suspension d'instance à compter de la date effective de la faillite, à moins que la demanderesse ne soit un créancier garanti. La demanderesse soutient qu'en raison de la saisie des navires, elle a acquis, dans chaque cas, à compter du moment où on y a procédé, un privilège légal grevant chacun d'eux.

Arrêt: les poursuites sont rejetées. Celui qui répare un navire, dès qu'il en remet la possession, abandonnant ainsi tout privilège attaché à ladite possession, se trouve dans la même situation qu'un créancier chirographaire puisqu'il n'a aucun privilège maritime. Lorsqu'il cherche à recouvrer les sommes qui lui sont dues en engageant une action *in rem* et qu'il saisit le navire, il ne se place pas dans une catégorie différente ni

Act. Since an arbitration *in rem* is merely procedural, the arrest of a ship following the commencement of an action is also only procedural: it provides a remedy but does not create any special vested right in the claimant. The plaintiff, therefore, did not become a secured creditor by reason of the arrest of the ships.

The Henrich Björn (1886) 11 App. Cas. 270, followed; *The Two Ellens* (1872) L.R. 4 P.C. 161, followed; *The Alexander Larsen* (1841) 1 W. Rob. 288, followed; *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"* [1970] Ex.C.R. 13, followed; *Atlantic Salvage & Dredging Ltd. v. The Calgary Catalina* [1970] Ex.C.R. 1006, followed. *The Zafiro. John Carlbom & Co., Ltd. v. Owners of S.S. Zafiro* [1959] 2 All E.R. 537, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

M. Bray for plaintiff.
R. A. Easton for defendants and intervener.

SOLICITORS:

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, for plaintiff.
Russell & DuMoulin, Vancouver, for defendants and intervener.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: These two cases were tried together. The defendant company, Babcock Fisheries Ltd., was the owner of the ships involved in each action.

The ships had both been mortgaged to the intervener, The Mercantile Bank of Canada, by the same two mortgage debentures, one issued on the 26th of March 1974 and the other on the 24th of September 1974. These mortgages, totalling several millions of dollars, were not at that time registered under the *Canada Shipping Act*¹ but were filed with the Registrar of Companies in Victoria, British Columbia, pursuant to the *Companies Act*² of British Columbia.

¹ R.S.C. 1970, c. S-9.

² S.B.C. 1973, 21-22 Elizabeth II, c. C-18.

n'acquiert de privilège légal au sens de la *Loi sur la faillite*. Puisqu'une action *in rem* n'est qu'un mécanisme de procédure, la saisie d'un navire après qu'une action a été engagée n'est aussi qu'un acte de procédure: elle ne fait que prévoir un recours et ne crée pas de droit spécial pour la demanderesse.

a Celle-ci, en conséquence, n'est pas devenue, en raison de la saisie des navires, un créancier garanti.

Arrêt suivi: *The Henrich Björn* (1886) 11 App. Cas. 270; arrêt suivi: *The Two Ellens* (1872) L.R. 4 P.C. 161; arrêt suivi: *The Alexander Larsen* (1841) 1 W. Rob. 288; arrêt suivi: *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le «Comer»* [1970] R.C.É. 12; arrêt suivi: *L'Atlantic Salvage & Dredging Ltd. c. Le Calgary Catalina* [1970] R.C.É. 1007. Arrêt mentionné: *The Zafiro. John Carlbom & Co., Ltd. c. Owners of S.S. Zafiro* [1959] 2 All E.R. 537.

c ACTION.

AVOCATS:

M. Bray pour la demanderesse.
R. A. Easton pour les défendeurs et l'intervenante.

PROCUREURS:

McMaster, Bray, Cameron & Jasich, Vancouver, pour la demanderesse.
Russell & DuMoulin, Vancouver, pour les défendeurs et l'intervenante.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE ADDY: Ces deux affaires ont été entendues ensemble. La compagnie défenderesse, Babcock Fisheries Ltd., était propriétaire des navires impliqués dans chaque action.

Les deux navires avaient été hypothéqués au profit de l'intervenante, La Banque Mercantile du Canada, dans chaque cas, par les deux mêmes obligations hypothécaires, l'une en date du 26 mars 1974 et l'autre du 24 septembre 1974. Ces hypothèques, totalisant plusieurs millions de dollars, n'ont pas été à l'époque enregistrées conformément à la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹ mais ont été déposées près le registraire des compagnies, à Victoria (Colombie-Britannique), conformément à la *Companies Act*² de la Colombie-Britannique.

¹ S.R.C. 1970, c. S-9.

² S.C.-B. 1973, 21-22 Elizabeth II, c. C-18.

The plaintiff effected repairs on both ships: in the case of the *Miss Donna*, during the month of June 1974 in the amount of \$6,556.80, and in the case of the *Miss Delphine*, during the month of July 1974 in the amount of \$2,496.24. After the repairs were effected, the ships were released to the defendant company by the plaintiff without payment having been made for the repairs.

Because of a default in paying the mortgage debentures, pursuant to powers contained therein, the intervener appointed a receiver-manager of the undertaking of the defendant company. The latter took possession of the ships before the end of December 1974 until their sale.

In order to obtain payment for the repair bills, the plaintiff issued a claim in this Court on the 29th of January 1975, in the case of the *Miss Donna*, and caused the ship to be arrested on the same day. It took the same action against the *Miss Delphine* on the 5th and 6th of March 1975.

Between the time that both actions were instituted as aforesaid, more specifically on the 30th of January 1975, pursuant to a covenant for further assurances contained in the mortgage debentures, additional forms of mortgages were executed by the defendant company. These forms conformed to the *Canada Shipping Act* and were duly registered against both ships pursuant to that Act. The liabilities secured and assets mortgaged were of course the same as those mentioned in the two mortgage debentures.

By order of the Supreme Court of British Columbia, on the 13th of February 1975, the receiver-manager was relieved of his receivership in order that he might give special consideration to the interests of the intervener, pursuant to section 113 of the *Companies Act* of British Columbia.

On the 6th of May 1975, a petition in bankruptcy against the defendant company was filed by another creditor of the defendant and ten days later the defendant company was duly adjudged bankrupt and a trustee in bankruptcy was appointed. The defendant company still remains an undischarged bankrupt and the present proceedings were continued against the trustee in bankruptcy.

La demanderesse a fait des réparations aux deux navires: dans le cas du *Miss Donna*, au cours du mois de juin 1974, pour une somme de \$6,556.80 et, dans le cas du *Miss Delphine*, en juillet 1974, pour une somme de \$2,496.24. Les réparations terminées, la demanderesse a remis les navires à la compagnie défenderesse sans avoir reçu le paiement de ces réparations.

Par suite du défaut de payer les obligations hypothécaires, conformément aux pouvoirs y prévus, l'intervenante nomma un gestionnaire-liquidateur de l'entreprise de la compagnie défenderesse. Il prit possession des navires vers la fin de décembre 1974 en attendant qu'ils soient vendus.

Afin d'obtenir paiement des factures de réparations, la demanderesse engagea une action devant cette cour le 29 janvier 1975, dans le cas du *Miss Donna*, et fit saisir le navire le même jour. Elle procéda de même à l'encontre du *Miss Delphine* les 5 et 6 mars 1975.

Avant que les deux actions ne soient engagées, plus précisément le 30 janvier 1975, conformément à un accord concernant l'octroi de garanties supplémentaires, prévu par les obligations hypothécaires, la compagnie défenderesse a consenti des hypothèques supplémentaires. Elles sont conformes à la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Elles furent dûment enregistrées contre les deux navires conformément à cette loi. Les obligations garanties et les biens hypothéqués étaient bien sûr les mêmes que ceux visés par les deux obligations hypothécaires.

En vertu d'une ordonnance de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, le 13 février 1975, le gestionnaire-liquidateur fut relevé de ses fonctions afin de lui permettre d'apporter une attention spéciale aux intérêts de l'intervenante, conformément à l'article 113 de la *Companies Act* de la Colombie-Britannique.

Le 6 mai 1975, un autre créancier présenta une requête en faillite contre la compagnie défenderesse; dix jours plus tard elle était dûment déclarée en faillite et un syndic était nommé. La compagnie défenderesse est encore un failli non libéré et les présentes procédures ont été poursuivies contre le syndic de la faillite.

In order to obtain the release from arrest of the two ships, the intervener and its receiver-manager, on the 13th of June 1975, paid into Court pursuant to Rule 1006(2)(a) the sum of \$14,000 for the *Miss Donna* and \$5,000 in the case of the *Miss Delphine*, whereupon both ships were duly released.

Subsequently, both ships were sold by the intervener pursuant to its power of sale under the debenture mortgages, the *Miss Donna* for the sum of \$126,000 on the 18th of June 1975 and the *Miss Delphine* for the sum of \$82,000 on the 9th of July 1975.

The amount outstanding on the mortgages greatly exceeds the amount realized on the sale of the ships and of the other assets covered by the debenture mortgages.

Many issues were raised at trial pertaining to the nature, validity, effect and priority of the debenture mortgages in so far as they might affect the claims of the plaintiff. However, one of the more basic or fundamental issues was whether the plaintiff could proceed with the actions after the 6th of May 1975 by reason of the bankruptcy of the defendant company and the operation of section 49(1) of the *Bankruptcy Act*³.

No leave of the Bankruptcy Court was obtained to continue the present actions and therefore the absolute prohibition contained in section 49(1) would operate as a stay as of the effective date of bankruptcy, unless the plaintiff is a secured creditor and is thus permitted to realize on his security pursuant to section 49(2), notwithstanding the intervening bankruptcy.

The relevant part of section 49(2) reads as follows:

... a secured creditor may realize or otherwise deal with his security in the same manner as he would have been entitled to realize or deal with it if this section had not been passed, unless the court otherwise orders

"The court", of course, means the court having jurisdiction in bankruptcy matters or a judge thereof or, for certain matters, its registrar.

³ R.S.C. 1970, c. B-3.

Afin d'obtenir mainlevée de la saisie des deux navires, l'intervenante et son gestionnaire-liquidateur, le 13 juin 1975, ont consigné à la Cour, conformément à la Règle 1006(2)a), la somme de \$14,000 pour le *Miss Donna* et de \$5,000 pour le *Miss Delphine*; mainlevée a alors été accordée pour les deux navires.

Subséquemment, ceux-ci furent vendus par l'intervenante, conformément à son pouvoir de vendre stipulé dans les obligations hypothécaires, le *Miss Donna*, pour la somme de \$126,000, le 18 juin 1975 et le *Miss Delphine*, pour la somme de \$82,000, le 9 juillet 1975.

Les sommes en souffrance en vertu des hypothèques dépassent largement le produit de la vente des navires et des autres biens servant à garantir les obligations hypothécaires.

Plusieurs questions ont été soulevées à l'audience concernant la nature, la validité, l'effet, et le rang des obligations hypothécaires quant à leur effet sur les réclamations de la demanderesse. Toutefois, le point le plus central ou fondamental était de savoir si la demanderesse pouvait poursuivre ces actions après le 6 mai 1975 en dépit de la faillite de la compagnie défenderesse et malgré l'application de l'article 49(1) de la *Loi sur la faillite*³.

On n'a pas obtenu l'autorisation du tribunal de faillite pour poursuivre les présentes actions et, en conséquence, la prohibition absolue de l'article 49(1) opérerait suspension d'instance à compter de la date effective de la faillite, à moins que la demanderesse ne soit un créancier garanti et qu'il lui soit ainsi permis de réaliser sa garantie en vertu de l'article 49(2) indépendamment de l'existence de la faillite.

Voici l'extrait pertinent de l'article 49(2):

... un créancier garanti peut réaliser sa garantie ou autrement en disposer de la même manière qu'il aurait eu droit de la réaliser ou d'en disposer si le présent article n'eût pas été adopté, à moins que le tribunal n'en ordonne autrement

«Le tribunal», bien sûr, désigne le tribunal compétent en matière de faillite, l'un de ses juges ou, en certaines matières, son registraire.

³ S.R.C. 1970, c. B-3.

Section 2 of the *Bankruptcy Act* defines "secured creditor" in part as follows:

... a person holding a mortgage, hypothec, pledge, charge, lien or privilege on or against the property of the debtor or any part thereof as security for a debt due or accruing due to him . . .

The plaintiff argued that, by reason of the arrest of the ship, he acquired in each case from that moment a statutory lien against the ship and became a secured creditor as defined in section 2 of the *Bankruptcy Act*, which I have quoted above, and was therefore entitled to proceed in his actions against the ships by virtue of section 49(2) to which I have also referred.

Repairs to a ship undoubtedly constitute the supplying of necessaries. Notwithstanding some contrary findings in other jurisdictions, it has long been settled that, in common law jurisdictions, the supplying of necessaries does not create a maritime lien or privilege against the ship in favour of the supplier of necessaries, and the latter has no preference over other creditors. (See *The Henrich Björn*⁴ and *The Two Ellens*⁵.)

A person who has effected repairs on a ship, once he has relinquished possession of it and has therefore abandoned any possessory lien to which he might have been entitled, is therefore in the same position as an ordinary creditor since he has no maritime lien. When such a person seeks to recover the monies due him by action *in rem* and arrests the ship, he does not by so doing put himself in any higher category and acquire a statutory lien or at least a statutory lien which would constitute him a lienholder as contemplated by section 2 of the *Bankruptcy Act*.

In *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"*⁶ Noël J., as he then was, stated that the right of action *in rem* gives no privilege, lien or preference of any kind and that the supplier of necessaries is still in the same position as an ordinary creditor. That decision was upheld by the

Voici un extrait de la définition de l'expression «créancier garanti» donnée à l'article 2 de la *Loi sur la faillite*:

... une personne détenant un *mortgage*, une hypothèque, un nantissement, une charge, un gage ou un privilège sur ou contre les biens du débiteur ou sur une partie de ses biens, à titre de garantie d'une dette échue ou à échoir . . .

La demanderesse soutient qu'en raison de la saisie du navire, elle a acquis dans chaque cas, à compter du moment où on y a procédé, un privilège légal le grevant et qu'elle est devenue un créancier garanti au sens de la définition de l'article 2 de la *Loi sur la faillite*, que je viens de citer, et qu'elle a donc droit de poursuivre ses actions contre les navires en vertu de l'article 49(2) que je viens également de citer.

Effectuer des réparations à un navire constitue sans aucun doute une fourniture de choses indispensables. Nonobstant certaines conclusions en sens contraire auxquelles sont arrivées d'autres juridictions, il est établi depuis longtemps que, dans les juridictions de *common law*, la fourniture de choses indispensables au navire ne crée pas de privilège maritime ni aucune charge grevant le navire au profit du fournisseur, ce dernier ne jouissant d'aucune priorité sur les autres créanciers. (Voir *The Henrich Björn*⁴ et *The Two Ellens*⁵.)

Celui qui répare un navire, dès qu'il en remet la possession, abandonnant ainsi tout privilège attaché à la possession auquel il pourrait avoir droit, se trouve dans la même situation qu'un créancier chirographaire puisqu'il n'a aucun privilège maritime. Lorsqu'il cherche à recouvrer les sommes qui lui sont dues en engageant une action *in rem* et qu'il saisit le navire, il ne se place pas, ce faisant, dans une catégorie différente ni n'acquiert de privilège légal ni même, à tout le moins, un privilège légal qui ferait de lui un détenteur de privilège tel que l'envisage l'article 2 de la *Loi sur la faillite*.

Dans *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le «Comer»*⁶, le juge Noël, alors juge puîné, a dit que le droit d'action *in rem* ne donne aucun privilège ni aucune préférence de quelque sorte que ce soit, le fournisseur de choses indispensables au navire demeurant dans la même situation qu'un créancier

⁴ (1885) 10 P.D. 44; (1886) 11 App. Cas. 270.

⁵ (1872) L.R. 4 P.C. 161.

⁶ [1970] Ex.C.R. 13.

⁴ (1885) 10 P.D. 44; (1886) 11 App. Cas. 270.

⁵ (1872) L.R. 4 P.C. 161.

⁶ [1970] R.C.E. 12.

Supreme Court of Canada in an unreported decision dated the 25th of March 1971⁷ and was subsequently followed and applied by my brother Walsh J. in *Atlantic Salvage & Dredging Ltd. v. The Calgary Catalina*⁸.

I am fully cognizant of certain statements as to the arrest of a ship constituting a statutory lien made in *The Zafiro. John Carlbom & Co., Ltd. v. Owners of S.S. Zafiro*⁹ and in the extracts from English cases quoted therein, and I am also aware of the fact that the *Zafiro* case does not appear to have been considered by Noël J. in the *Comer* case.

I, however, feel that the expression "statutory lien" has been rather loosely used at times or, at least, given a somewhat extended meaning. Typical examples of true statutory liens are those which arise out of the various Mechanics Lien Acts enacted by the provinces. In these cases, it is not, as in the case of a ship, a mere question of the Court possessing a certain right of control over the asset and the power to sell it should the plaintiff be successful and the judgment remain unsatisfied, but, a true vested right in the object of the lien itself is given directly to the lienholder, i.e., the workman, supplier, contractor or subcontractor, provided certain statutory conditions are met.

The view expressed by Noël J. in the *Comer* case, *supra*, seems to be the correct one. He quotes with approval from *The Alexander Larsen*¹⁰ case

⁷ The *Comer* matter was decided by Noël J. at the same time as two other cases, one involving *The Ship Victorien Marie* and the other *The Ship Ghislain*. All were owned by the same company and the same plaintiff was claiming in all three cases. As the facts were indistinguishable and the legal issues identical, when the appeals reached the Supreme Court of Canada, a consent was signed to the effect that only one appeal would be heard and that the decision would apply to all three cases. The appeal before the Supreme Court of Canada is styled as *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The Ship Ghislain* [unreported; appeal dismissed with costs, March 25, 1971].

P.S.: The *Comer* case has been incorrectly described in the reports; the true name being *C. Omer*.

⁸ [1970] Ex.C.R. 1006.

⁹ [1959] 2 All E.R. 537.

¹⁰ (1841) 1 W. Rob. 288.

chirographaire. Ce jugement fut confirmé par la Cour suprême du Canada dans un arrêt non publié portant date du 25 mars 1971⁷; subséquemment, mon collègue, le juge Walsh, suivit et appliqua cet arrêt dans *L'Atlantic Salvage & Dredging Ltd. c. Le Calgary Catalina*⁸.

Je ne suis pas sans connaître certains énoncés dans l'affaire *The Zafiro. John Carlbom & Co., Ltd. c. Owners of S.S. Zafiro*⁹ et dans les extraits des arrêts britanniques qui y sont cités, voulant que la saisie d'un navire emporte création d'un privilège légal et je suis aussi au fait que le juge Noël dans l'affaire *Comer* ne semble pas avoir considéré l'arrêt *Zafiro*.

Je pense toutefois que l'expression «privilège légal» a parfois été utilisée d'une manière fort vague ou a tout au moins reçu un sens plutôt large. Des exemples typiques de véritables privilèges légaux peuvent être retrouvés dans les différentes lois sur les privilèges de fournisseurs adoptées par les provinces. Dans ces cas, ce n'est pas, comme dans celui d'un navire, une simple question de contrôle judiciaire sur un bien joint au pouvoir de le vendre advenant qu'un demandeur ait gain de cause mais ne puisse faire exécuter son jugement; il s'agit plutôt d'un véritable droit sur la chose elle-même affectée au privilège, attribué directement à son détenteur, c'est-à-dire à l'ouvrier, au fournisseur, à l'entrepreneur ou au sous-traitant, pourvu que certaines conditions prévues par la loi soient satisfaites.

L'opinion du juge Noël dans l'affaire *Comer* ci-dessus, semble être la bonne. Il cite et approuve l'arrêt *The Alexander Larsen*¹⁰ où, à la page 294,

⁷ L'affaire *Comer* fut jugée par le juge Noël en même temps que deux autres affaires, l'une impliquant *Le navire Victorien Marie* et l'autre, *Le navire Ghislain*. Tous appartenaient à la même compagnie et la demanderesse était la même dans les trois cas. Était donné que les faits et les questions de droit étaient identiques, lors des pourvois en Cour suprême du Canada, il fut convenu par écrit qu'un seul pourvoi serait instruit et que l'arrêt s'appliquerait dans les trois cas. Le pourvoi devant la Cour suprême du Canada s'intitule *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le navire Ghislain* [non publié: appel rejeté avec dépens, le 25 mars 1971].

P.S.: Dans les recueils, l'intitulé *Comer* est erroné, le nom véritable étant *C. Omer*.

⁸ [1970] R.C.É. 1007.

⁹ [1959] 2 All E.R. 537.

¹⁰ (1841) 1 W. Rob. 288.

at page 294 where in referring to the *Admiralty Court Act*¹¹ Dr. Lushington states as follows:

... in the first place the statute does not create a lien upon the vessel at all; the debt has no foundation upon the statute . . . The statute therefore simply confers upon the Court a jurisdiction to be employed in every lawful mode which the Court has the power to exercise for enforcing the payment; it might be by arresting the person of the owner if he were resident here, or by arresting the property in case a necessity occurred. Secondly, the Court having this jurisdiction conceded to it; would be bound to exercise that jurisdiction equitably: and in so doing it would protect the interests of all persons having a *bona fide* lien upon the property; as, for instance, subsequent purchasers without notice.

Noël J. at pages 31 and 33 of the above-cited report of the *Comer* case concludes as follows:

I must therefore conclude, after an exhaustive examination of the main decisions handed down on this subject, that the claimant for necessities supplied to a ship has not maritime lien on the ship but, at the most, has a right to bring an action *in rem* against the ship if the ship is still in the hands of the same owner. Indeed, as we have seen, no lien was created by the Act of 1840, or by the Act of 1861, or even by the Act of 1891, or by any other subsequent United Kingdom or Canadian Act. However, the claimant for necessities was conceded a certain right *in rem* which at certain times has been vaguely called a statutory lien.

In fact, as long ago as 1886 (cf. *The Beldis (supra)* p. 72) the remedy of the action *in rem* was given to creditors of the shipowner for maritime debts which were not secured or guaranteed by a lien and privilege, and in such case the seizure of the ship resulted in giving the creditor what was called a "legal nexus" over the property so seized from his debtor.

It seems to me that this right does not go beyond the right of an ordinary creditor suing and executing. This, moreover, it seems to me, is the meaning of the words expressed by Lord Bramwell in *Northcote v. Björn (supra)* when, dealing with actions before the Admiralty Court, he declared at p. 283:

Proceedings might be in personam without the res being affected. And when they were in rem, though a security might be obtained for the payment of what was recovered, it might well be that there was no lien.

It would, indeed, be extraordinary for a claimant for necessities who is an unsecured creditor without any preference to become a secured creditor merely by bringing an action *in rem* before the Admiralty Court.

As a matter of fact, examination of the above-mentioned Acts and decisions clearly indicates to us, that the action *in rem* and the seizure of the *res* in maritime law was initially only a mere procedural means used for ensuring the execution of the judgment and giving the Admiralty Court jurisdiction at a time

se référant à l'*Admiralty Court Act*¹¹, le Dr Lushington dit:

[TRADUCTION] . . . premièrement, la loi ne crée absolument pas un privilège grevant le navire; l'obligation ne résulte pas d'une loi . . . La loi donc ne fait qu'attribuer au tribunal une compétence, laquelle doit être exercée conformément à tous les pouvoirs légaux que le tribunal peut employer pour faire exécuter le paiement; cela pourrait être par l'exercice de la contrainte par corps du propriétaire s'il résidait ici ou encore, en cas de nécessité, en saisissant le bien en cause. Deuxièmement, le tribunal qui se voit attribuer cette compétence est tenu de l'exercer équitablement: ce faisant il protège les intérêts de quiconque détient un privilège authentique sur le bien comme, par exemple, les acheteurs subséquents qui n'avaient pas été notifiés.

Le juge Noël, aux pages 30 et 32 du recueil cité ci-dessus publiant l'arrêt *Comer*, conclut comme suit:

Il me faut donc, à l'examen exhaustif des principales décisions rendues en cette matière, conclure que le réclamant d'approvisionnements nécessaires d'un navire n'a aucun lien maritime sur le navire, mais possède tout au plus un droit d'exercer une action *in rem* contre le navire si ce navire est encore entre les mains du même propriétaire. Aucun lien n'a, en effet, comme nous l'avons vu, été créé par la statut de 1840 ou par celui de 1861 ou même par celui de 1891 ni par aucun autre statut du Royaume-Uni ou canadien subséquent. On concédait, cependant, au réclamant d'approvisionnements nécessaires, un certain droit *in rem* qu'on a vaguement appelé en certaines occasions un lien statutaire.

En effet, déjà en 1886 (cf. *The Beldis (supra)* p. 72) on donnait le remède de l'action *in rem* à des créanciers du propriétaire de navire pour des dettes maritimes qui n'étaient pas nanties ou garanties par un lien et privilège et dans ce cas, la saisie du navire avait pour effet de donner au créancier ce qu'on a appelé un «legal nexus» sur la propriété ainsi saisie de son débiteur.

Il me semble que ce droit ne va pas au-delà de celui d'un créancier ordinaire poursuivant et exécutant. C'est d'ailleurs, il me semble, le sens des mots exprimés par Lord Bramwell dans le *Northcote v. Björn (supra)* lorsque traitant des actions devant la Cour d'amirauté, il déclara à la p. 283:

[TRADUCTION] Il peut s'agir de poursuites in personam sans que l'on ne vise la chose. Et, lorsqu'il s'agit de poursuites in rem, bien qu'on puisse obtenir une garantie pour le paiement de ce qui a été recouvré, il se peut fort bien qu'il n'y ait eu aucun privilège.

Il serait, en effet, extraordinaire, qu'un réclamant d'approvisionnements qui est un créancier non garanti sans préférence aucune, deviendrait un créancier garanti par la seule prise d'une action *in rem* devant la Cour d'amirauté.

L'examen des status et des décisions précitées nous indique clairement, en effet, que l'action *in rem* et la saisie de la *res* en droit maritime n'était d'abord qu'un simple moyen de procédure utilisé pour assurer l'exécution du jugement et pour donner à la Cour d'amirauté une juridiction à une époque où au

¹¹ 1840 of England, 3 & 4 Victoria, c. 65.

¹¹ 1840 of England, 3 & 4 Victoria, c. 65.

when in the United Kingdom the action *in rem* was the only possible remedy before that Court (cf. *The Beldis (supra)* pp. 73 and 74). Indeed I do not see in any of the Acts or decisions on this subject anything which would permit me to say that this procedure confers any privilege or lien whatsoever, although the right to bring an action *in rem* against an inanimate object like a ship constitutes an extraordinary right and, in certain cases, one which is advantageous for the person who can avail himself of it.

This action *in rem*, however, does not give any privilege or lien or preference whatsoever, and the claimant for necessities seems to me to be in the same position as an ordinary unsecured creditor. If he is an execution creditor, he will be entitled to his costs of action but his claim will be ranked only in accordance with the order of priorities set by law. In fact, to give him, through the mere fact that he has a simple right of action *in rem*, a right and specific privilege which would deprive the same debtor's other creditors of exercising their claims against the property seized, especially after the corporation owning such property has made a proposal under the *Bankruptcy Act*, seems to me unacceptable and based on no legal text or judgment. In fact, this would be a serious blow to the principle whereby the property of a debtor is the security of his creditors.

I agree with these statements of the law. Since an action *in rem* is merely procedural, the arrest of a ship, following the instituting of the action, must also be merely procedural: it merely provides a remedy and does not create any special legal vested right in the creditor or claimant which did not exist previously.

In England, the arrest also provided a method of establishing jurisdiction for the Courts of Admiralty. Originally, a ship could only be arrested where a maritime lien or privilege in fact existed or where there was some right by way of mortgage or otherwise which created a vested right in the *res*. The procedure of arrest was gradually extended to other cases only because of a conflict which existed between the courts of common law and the admiralty courts during which the latter saw their jurisdiction gradually being taken away. In order to preserve or re-establish to some extent their original rather broad jurisdiction in maritime causes, the Court of Admiralty, as a means of obtaining jurisdiction in any particular matter involving a ship, permitted the arrest of the ship where no lien or special privilege or mortgage whatsoever existed.

In Canada, a ship can be arrested wherever the Federal Court possesses jurisdiction in admiralty over it. For instance, a ship may be arrested by a plaintiff who might only have a claim for general

Royaume-Uni l'action *in rem* était le seul remède possible devant cette Cour (cf. *The Beldis (supra)* pp. 73 et 74). Je ne vois, en effet, dans aucun des statuts ou décisions sur cette matière quoi que ce soit qui me permette de dire que cette procédure confère un privilège ou un lien quelconque, bien que le droit de prendre une action *in rem* contre un être inanimé comme un navire, constitue un droit extraordinaire et, dans certains cas, avantageux pour celui qui peut s'en prévaloir.

Cette action *in rem*, cependant, ne donne aucun privilège ou lien ou préférence quelconque et le réclamant d'approvisionnements nécessaires me paraît être dans la même situation qu'un créancier chirographaire ordinaire. S'il est créancier exécutant, il aura droit à ses frais d'action mais sa créance ne prendra rang que suivant l'ordre des priorités fixées par la loi. Lui donner, en effet par suite du simple fait qu'il possède un simple droit d'action *in rem* un droit et privilège particulier qui priverait les autres créanciers du même débiteur d'exercer leurs créances contre les biens saisis, surtout après que la corporation propriétaire de ces biens ait fait une proposition en vertu de la *Loi sur la faillite*, me paraît inacceptable et fondé sur aucun texte légal ni décision judiciaire. Il y aurait là, en effet, un accroc sérieux au principe qui veut que les biens d'un débiteur soient le gage commun de ses créanciers.

J'adhère à cet énoncé du droit. Puisqu'une action *in rem* n'est qu'un mécanisme de procédure, la saisie d'un navire, après qu'une action a été engagée, doit aussi n'être qu'un acte de procédure: elle ne fait que prévoir un recours et ne crée pas de droit spécial, ayant une valeur juridique pour le créancier ou demandeur, qui n'existait pas déjà.

En Angleterre, la saisie fournissait aussi aux tribunaux d'amirauté un moyen de s'attribuer compétence. A l'origine, un navire ne pouvait être saisi que lorsqu'un privilège maritime ou un privilège de fait existait ou lorsque quelque droit réel, comme une hypothèque, grevait la *res*. La procédure de saisie fut graduellement étendue à d'autres cas simplement parce qu'il y avait conflit entre les tribunaux de *common law* et les cours d'amirauté, conflit qui à long terme a eu pour effet de dépouiller ces dernières de leur compétence. Afin de conserver, voire de recouvrer dans une certaine mesure, la compétence générale qu'elles avaient à l'origine en matière d'affaires maritimes, les cours d'amirauté, pour s'attribuer compétence chaque fois qu'une affaire impliquait un navire, permettaient la saisie de celui-ci même si aucun privilège spécial ou hypothèque n'existait.

Au Canada, il peut y avoir saisie d'un navire chaque fois que la Cour fédérale a compétence en matière d'amirauté à son sujet. Par exemple, un navire peut être saisi par un demandeur qui ne

damages for personal injuries under section 22(2)(g) of the *Federal Court Act*¹². Surely, such a person, because he chooses to proceed *in rem* against the ship in lieu of merely proceeding *in personam* against the owner, does not, by so doing, acquire the special status of a secured creditor under the *Bankruptcy Act* and thus become entitled to proceed against the ship to the detriment of and in priority to the other ordinary creditors of the bankrupt.

Since the plaintiff by reason of the arrest of the ships did not become a secured creditor, it therefore appears clear that he had no right to proceed with the action after the bankruptcy without leave of a court having jurisdiction in bankruptcy.

The fact that, subsequent to the bankruptcy, the intervenor obtained the release of the ships, by posting bail therefor, in no way changes the nature of the claim or more specifically its character as a non-secured claim. The monies paid into Court, however, would have to remain there pending the ultimate disposition of this action by trial or otherwise, or pending further order of this Court.

Since, as a result of section 49(1), the plaintiff could not proceed with the trial of the action and the trial could therefore not take place, it would be improper for me to express any opinion on the various issues raised by the parties at the hearing.

The costs thrown away of the abortive trial and of the proceedings leading up to it are reserved to the judge ultimately charged with the trial or other disposition of this action.

An order will issue accordingly.

¹² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

réclame que des dommages-intérêts généraux pour blessures corporelles en vertu de l'article 22(2)(g) de la *Loi sur la Cour fédérale*¹². Sûrement, un tel demandeur, du seul fait qu'il choisit d'engager une action *in rem*, contre le navire, au lieu d'engager une action *in personam*, contre son propriétaire, ne peut, ce faisant, acquérir le statut spécial de créancier garanti aux termes de la *Loi sur la faillite* et ainsi avoir droit de poursuivre une action contre un navire au détriment et en priorité des autres créanciers chirographaires du failli.

Vu que la demanderesse n'est pas devenue, en raison de la saisie des navires, un créancier garanti, il est donc clair qu'elle n'avait aucun droit, après la faillite, de poursuivre l'action engagée sans la permission du tribunal compétent en matière de faillite.

Le fait que l'intervenante, ultérieurement à la faillite, a obtenu mainlevée de la saisie des navires en offrant des sûretés, ne change en rien la nature de la créance ni, plus spécialement, son caractère de créance chirographaire. Les sommes consignées à la Cour, doivent y demeurer jusqu'à décision définitive sur l'action, par jugement ou autrement, sauf ordonnance dérogatoire de la présente cour.

Vu que, par l'opération de l'article 49(1), la demanderesse ne pourrait poursuivre l'action et que, par conséquent le procès ne pouvait avoir lieu, il ne m'appartient pas d'exprimer d'avis sur les divers points litigieux que les parties ont soulevés à l'audience.

Les dépens de l'instance qui a échoué, et des procédures qui y ont mené, seront réservés au juge qui aura à connaître de la présente action.

L'ordonnance sera rendue en conséquence.

¹² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.