

T-3060-77

T-3060-77

McCain Produce Co. Ltd. (Plaintiff)

v.

The Ship M.V. Rea and her owners and Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—St. John, August 15; Ottawa, September 19, 1977.

Practice — Motion to strike pleadings — Vessel time chartered, but aspects of demise charter — Charterers breached sub-charter and plaintiff seeks damages — Ship alleged to be beneficially owned by same persons at both arrest and time the action arose — No allegation of fault or breach of contract against ship or her owners — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2)(i), 43(2),(3).

M.V. *Rea* and her owners apply under Rule 419 to strike without leave to amend the statement of claim, as against them, for not disclosing a reasonable cause of action, and alternatively, for constituting an abuse of the process of the Court. Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. chartered the vessel for a limited time, and allegedly breached a sub-charter made with plaintiff who now seeks damages for its increased costs. The ship was seized by the present proceedings *in rem*, while in St. John during the charter period. The affidavit leading to the warrant alleged the ship to be beneficially owned by the same persons as when the cause of action arose. The statement of claim did not allege fault or breach of contract against the *Rea* or her owners.

Held, the application is allowed. The owners of the ship had nothing to do with the contracts that defendant Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. made with the plaintiff and an action *in personam* for the alleged breach of this contract could not be maintained. Section 22(2)(i), read in conjunction with section 42(2) and (3) would at most merely confer jurisdiction over an action *in rem* against the ship for breach of sub-charter without creating a right of action unless an action *in personam* could also be maintained against the owners. Weight of jurisprudence indicates such a claim would not create a maritime lien over the vessel; a different result would have occurred with such a lien. Defendants also argued that this was not a demise charter making Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. in effect owners of the vessel, and therefore in a position to affect it by their sub-charter with the plaintiff. Although, on the balance, it would seem to be a time charter, a definitive finding is unnecessary in view of the first finding.

McCain Produce Co. Ltd. (Demanderesse)

c.

a Le Navire N.M. Rea et ses propriétaires et Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. (Défendeurs)**b Division de première instance, le juge Walsh—Saint-Jean, le 15 août; Ottawa, le 19 septembre 1977.**

Pratique — Requête pour radier des plaidoiries — Navire affrété à temps, mais caractères d'une charte-partie à bail — Les affrêteurs n'ont pas exécuté le contrat de sous-affrètement et la demanderesse veut obtenir des dommages-intérêts — Le navire est présumé avoir été la propriété effective des mêmes personnes au moment de la saisie et de la naissance de la cause d'action — Aucune allégation de faute ou d'inexécution du contrat contre le navire ou ses propriétaires — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)i), 43(2),(3).

Le N.M. *Rea* et ses propriétaires ont recours à la Règle 419 pour obtenir la radiation sans permission d'amendement de la déclaration, à leur encontre, au motif qu'elle ne relève aucune cause raisonnable d'action et, à titre subsidiaire, qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. a affrété le navire pour une période limitée et n'aurait pas exécuté le sous-affrètement conclu avec la demanderesse qui réclame maintenant des dommages-intérêts pour l'augmentation des frais encourus. Le navire a été saisi pendant la période d'affrètement dans le port de Saint-Jean dans le cadre des procédures *in rem* en cours. L'affidavit appuyant le mandat soutient que le navire est la propriété effective des mêmes personnes qu'au moment de la naissance de la présente cause d'action. La déclaration ne comporte aucune allégation de faute ou d'inexécution du contrat contre le *Rea* ou ses propriétaires.

Arrêt: la demande est accueillie. Les propriétaires du navire ne sont pas partie aux contrats conclus entre la défenderesse, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. et la demanderesse, et une action *in personam* pour une prétendue inexécution du présent contrat ne peut être soutenue. Les dispositions de l'alinéa 22(2)i) de la Loi, combinées aux paragraphes 42(2) et (3), confèrent tout au plus à la Cour le droit d'entendre une action *in rem* à l'encontre du navire pour inexécution du contrat de sous-affrètement, mais ne créent aucun droit d'action de ce genre à moins qu'une action *in personam* ne puisse également être retenue à l'encontre des propriétaires. D'après le poids des ouvrages de doctrine, une telle réclamation ne créerait pas un privilège maritime sur le navire; la situation serait différente si cette réclamation créait un privilège maritime. Les défendeurs soutiennent également qu'il ne s'agit pas d'une charte-partie à bail faisant d'Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. les propriétaires du navire et lui donnant peut-être, par conséquent, la possibilité de modifier son statut par le contrat de sous-affrètement conclu avec la demanderesse. Quoique, tout bien pesé, il semblerait que l'on soit en présence d'une charte-partie à temps, une conclusion définitive est inutile eu égard à la première conclusion.

Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar" [1973] F.C. 1232, applied; *C. & C. J. Northcote v. The "Henrich Björn"* (1886) 11 App. Cas. 270, applied; *The "Mogileff"* [1921] P. 236, applied; *Italian State Railways v. Mavrogordatos* [1919] 2 K.B. 305, applied. *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.* a [1977] 2 F.C. 257, distinguished.

Arrêt appliqué: *Westcan Stevedoring Ltd. c. L'«Armar»* [1973] C.F. 1232; arrêt appliqué: *C. & C. J. Northcote c. The «Henrich Björn»* (1886) 11 App. Cas. 270; arrêt appliqué: *The «Mogileff»* [1921] P. 236 et arrêt appliqué: *Italian State Railways c. Mavrogordatos* [1919] 2 K.B. 305. Distinction faite avec l'arrêt: *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.* [1977] 2 C.F. 257.

APPLICATION.

DEMANDE.

COUNSEL:

b AVOCATS:

D. Gillis, Q.C., and T. McGloan, Q.C., for plaintiff.

K. B. McCulloch for defendants.

D. Gillis, c.r., et T. McGloan, c.r., pour la demanderesse.

K. B. McCulloch pour les défendeurs.

SOLICITORS:

c PROCUREURS:

Gilbert, McGloan, Gillis & Jones, St. John, for plaintiff.

McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, St. John, for defendants.

Gilbert, McGloan, Gillis & Jones, Saint-Jean, pour la demanderesse.

McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint-Jean, pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

WALSH J.: This is a motion by defendants, the ship *M.V. Rea* and her owners made pursuant to Rule 419 of the Rules of this Court to strike without leave to amend as against the said defendants the statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action against said defendants and alternatively that it constitutes an abuse of the process of the Court. The statement of claim is based on a sub-charter by defendant, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co., described as the "time chartered owners" of the ship *Rea* to plaintiff allegedly for three consecutive voyages to carry potatoes from Summerside, Prince Edward Island, Saint John, New Brunswick, or Halifax, Nova Scotia, to a safe port in the Holland-Bordeaux range, which charter was entered into at Copenhagen on September 18, 1976. After the completion of one voyage on November 9, 1976, the ship did not return to Canada to complete two further voyages as a result of which plaintiff was obliged to make other and more costly arrangements for shipping the subsequent cargoes of potatoes and claims damages for these increased costs. The vessel *Rea* had been time chartered by her owners to defendant, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. by charter entered into in Hamburg on August 12,

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête présentée par les défendeurs le N.M. *Rea* et ses propriétaires conformément à la Règle 419 de la présente cour dans le but de radier sans permission d'amendement à l'encontre desdits défendeurs, la déclaration au motif qu'elle ne relève aucune cause raisonnable d'action contre lesdits défendeurs et, à titre subsidiaire, qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. La déclaration est fondée sur un contrat de sous-affrètement du navire *Rea* que la défenderesse Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co., décrite comme le [TRADUCTION] «propriétaire en vertu d'un affrètement à temps», a consenti à la demanderesse, prétendument pour effectuer trois voyages de suite concernant le transport de pommes de terre, de Summerside (Île-du-Prince-Édouard), de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), ou d'Halifax (Nouvelle-Écosse), à un bon port sûr situé entre la Hollande et la ville de Bordeaux, laquelle charte-partie a été établie à Copenhague le 18 septembre 1976. Après avoir effectué le 9 novembre 1976 un premier voyage, le navire n'est pas revenu au Canada pour effectuer les deux autres, ce qui a obligé la demanderesse à prendre d'autres dispositions plus coûteuses pour le transport des cargaisons ultérieures et à réclamer des dommages-intérêts pour l'augmentation des

1976, for a period lasting until June 30, 1977, twenty days more or less; hence this charter was in effect at the time of the sub-charter by said defendant to plaintiff and at the time the damage that resulted from the alleged breach of contract by defendant, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. took place.

There is no allegation of fault or of breach of contract in the statement of claim against defendants, the ship M.V. *Rea* and her owners. The ship was seized by the present proceedings *in rem* when in port in Saint John, New Brunswick, on January 28, 1977, there being an allegation in the affidavit to lead the warrant to the effect that "the said ship is now beneficially owned by the same persons who were the beneficial owners thereof at the time the cause of action herein arose". It was released on February 4, 1977, on the strength of a letter of undertaking guaranteeing the claim in the amount of \$85,000 furnished by the solicitors for the defendants, the M.V. *Rea* and her owners.

In support of the motion said defendants contend that there is no allegation in the statement of claim against them, that the charter from them to Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. was not a demise charter, although they had no control over the use of the ship or the contracts made for her by sub-charterers during the term of their time charter, and that in any event an action such as the present based on alleged breach of contract does not create a maritime lien for which the vessel can be held liable.

Plaintiff relies on sections 22(2)(i) and 43(2) and (3) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which read respectively as follows

22. . . .

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

frais encourus. Le navire *Rea* a été l'objet d'un contrat d'affrètement à temps entre les propriétaires et la défenderesse Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. en vertu d'une charte-partie établie à Hambourg le 12 août 1976, pour une période devant prendre fin, à vingt jours près, le 30 juin 1977; la charte-partie était en vigueur à la date du sous-affrètement à la demanderesse par ladite défenderesse ainsi qu'à la date du préjudice ayant pour origine la prétendue inexécution du contrat par la défenderesse Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co.

La déclaration formée contre les défendeurs, le navire *Rea* et ses propriétaires ne comporte aucune allégation de faute ou d'inexécution du contrat. Lors des procédures *in rem* en cours, le navire a été saisi le 28 janvier 1977, dans le port de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick); l'affidavit appuyant le mandat déclare en effet que [TRADUCTION] «ledit navire est maintenant la propriété effective des mêmes personnes qui, lors de la naissance de la présente cause d'action, était les véritables propriétaires du navire». Le 4 février 1977, le navire a été relâché sur la foi d'une lettre de garantie fournie par les avocats des défendeurs le N.M. *Rea* et ses propriétaires, d'une valeur de \$85,000, pour garantir la réclamation.

A l'appui de la requête, les défendeurs soutiennent que la déclaration à leur encontre ne prétend pas que la charte-partie qu'ils ont consentie à Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. était de la nature d'un contrat d'affrètement à bail, quoiqu'ils n'avaient aucun contrôle sur l'utilisation du navire ou sur les contrats de sous-affrètement passés à son égard pendant la durée du contrat d'affrètement à temps, et qu'en tout cas, la présente action fondée sur une prétendue inexécution du contrat ne crée pas un privilège maritime liant le navire.

La demanderesse s'appuie sur les articles 22(2)(i) et 43(2) et (3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, qui se lisent comme suit

22. . . .

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise;

43. . . .

(2) Subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against the ship, aircraft or other property that is the subject of the action, or against any proceeds of sale thereof that have been paid into court.

(3) Notwithstanding subsection (2), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 shall not be exercised *in rem* with respect to a claim mentioned in paragraph 22(2)(e), (f), (g), (h), (i), (k), (m), (n), (p) or (r) unless, at the time of the commencement of the action, the ship, aircraft or other property that is the subject of the action is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose.

maintaining that since the ship is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose, the excepting of section 22(2)(i) from section 43(2) does not apply and that the Court therefore has jurisdiction *in rem* against the ship for claims arising out of section 22(2)(i). This argument was well dealt with by Collier J. in *Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"*¹ in which, although on the facts the action was dismissed at trial after proof on the ground that personal liability of the vessel or owner had not been proved, his remarks at page 1236 are apt. He there stated:

I turn now to the plaintiff's contention that subsection 43(2) and par. 22(2)(m) when read together impose, on the facts here, a liability *in rem* on the vessel or her owners. I understand the submission to be as follows: Prior to the passing of the *Federal Court Act*, liability in this case was (for the purposes of this argument) on the charterer alone. The intent of the provisions of the Act referred to is to create a liability *in rem* on the vessel or her owners, regardless of what the liability *in personam* might be.

In my view, Parliament did not intend to enlarge the liability of a vessel or her owners in the factual situation which exists here, or to create a liability on the vessel or her owners which did not in law exist prior to the passing of the *Federal Court Act*.

After discussing analogous arguments advanced in some English decisions dealing with the same issue, which in that case was a claim for necessities supplied to a vessel he stated at page 1237:

¹ [1973] F.C. 1232.

i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

a 43. . . .

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut être exercée en matière réelle relativement à une demande dont il est fait mention aux alinéas 22(2)e), f), g), h), i), k), m), n), p) ou r) à moins que, au moment où l'action est intentée, le navire, l'aéronef, ou les autres biens qui font l'objet de l'action n'aient pour propriétaire

b (3) Nonobstant le paragraphe (2), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 ne peut être exercée en matière réelle relativement à une demande dont il est fait mention aux alinéas 22(2)e), f), g), h), i), k), m), n), p) ou r) à moins que, au moment où l'action est intentée, le navire, l'aéronef ou les autres biens qui font l'objet de l'action n'aient pour propriétaire en *equity* celui qui en était propriétaire au moment où la cause d'action a pris naissance.

c pour prétendre que, puisque le navire est la propriété effective de la personne qui en était le propriétaire véritable au moment de la naissance de la cause d'action, la dérogation prévue à l'article 43(2) lorsqu'il s'agit d'une compétence visée à l'article 22(2)i) ne s'applique pas, et que la Cour a compétence *in rem* sur le navire pour toutes demandes de la nature visée à l'article 22(2)i). Le juge Collier examine plus particulièrement cet argument dans *Westcan Stevedoring Ltd. c. L'«Armar»*¹, quoique l'action ait été rejetée en première instance, car la responsabilité personnelle du navire ou du propriétaire n'a pu être établie; il commence très justement à la page 1236 cette question:

d Examines maintenant l'argument de la demanderesse selon lequel la lecture conjointe du paragraphe 43(2) et de l'alinéa 22(2)m) fait ressortir, vu les faits de l'espèce, la responsabilité *in rem* du navire ou de ses propriétaires. Voici mon interprétation de cet argument: avant que ne soit adoptée la *Loi sur la Cour fédérale*, la responsabilité dans cette affaire (aux fins de cet argument) incombait au seul affrèteur. Les dispositions de la loi visent à faire porter au navire ou à ses propriétaires une responsabilité *in rem*, nonobstant l'existence d'une responsabilité *in personam*.

e A mon sens, l'intention du Parlement n'était pas d'accroître la responsabilité du navire et de ses propriétaires dans une situation telle que celle-ci ou de faire supporter au navire ou ses propriétaires une responsabilité qui n'existait pas en droit avant l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*.

f Après avoir étudié des opinions similaires trouvées dans des décisions anglaises traitant de la même question, laquelle dans cette affaire était une demande au sujet d'approvisionnements nécessai-

¹ [1973] C.F. 1232.

It was held that the statutory provisions providing that a suit for necessities or master's disbursements could be enforced by an action *in rem* did not *per se* impose a liability on the vessel or her owners. There first must be a personal liability at law which by virtue of the legislation became enforceable *in rem*.

To my mind, the same reasoning applies in this case. Prior to the coming into force of the *Federal Court Act*, the Exchequer Court on its admiralty side by statute had jurisdiction in respect of claims for necessities. Legislation enabled the claimant to enforce his rights *in rem* but was dependent on his establishing a liability on owners, apart from statute.

This is in line with the dictum of Lord Watson in the case of *C. & C. J. Northcote v. The Owners of the "Henrich Björn"*² where in reference to the Act 3 & 4 Vict. c. 65 he stated at page 278:

The whole provisions of the Act 3 & 4 Vict. c. 65 appear to me to relate to the remedies and not to the rights of suitors. Sect. 6 merely confers "jurisdiction to decide" certain claims which the Court of Admiralty had previously no power to entertain. That enactment enables every person having a claim of the nature of one or other of those specified in sect. 6 to bring an action for its recovery in the Admiralty Court, but it cannot in my opinion have the effect of altering the nature and legal incidents of the claim.

This judgment was referred to by Hill J. in *The "Mogileff"*³ where he stated in a passage referred to in Collier J.'s judgment:

Before any one can sue *in rem* for necessities, there must be a debt presently due to the plaintiff in respect of the necessities which are the subject of the claim. One who supplies to a ship, upon the order of the master, necessities which it is not within the actual or apparent authority of the master to order on the credit of the owner, has no right to recover against the owner by any proceedings whether in *personam* or *in rem*.

In the present case it is clear that the owners of the ship *M.V. Rea* had nothing whatsoever to do with the contracts made by defendant, Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. with plaintiff and that an action *in personam* for alleged breach of same by them could not be maintained. Whether or not this Court has jurisdiction at all over such a claim in view of recent Supreme Court jurispru-

res fournis à un navire, le juge Collier déclare à la page 1237:

Il a été décidé que les dispositions législatives prévoyant qu'un litige en matière d'approvisionnements nécessaires et de débours du capitaine, donnait ouverture à une action *in rem*, n'imposent pas, en soi, la responsabilité au navire ou à ses propriétaires. Il doit d'abord exister en droit une responsabilité personnelle qui donne ouverture, en vertu de la législation, à une action *in rem*.

A mon avis, le même raisonnement s'applique à cette affaire. Avant que ne soit adoptée la *Loi sur la Cour fédérale*, la Cour de l'Échiquier, en sa juridiction d'amirauté, tenait de la législation sa compétence pour entendre toute réclamation en matière d'approvisionnements nécessaires. La législation autorisait le demandeur à faire valoir ses droits *in rem* sous réserve qu'il établisse la responsabilité des propriétaires, en dehors de toute responsabilité statutaire.

Cette opinion est identique à celle exprimée dans le *dictum* de lord Watson dans *C. & C. J. Northcote c. The Owners of the "Henrich Björn"*² qui, relativement à la Loi 3 et 4 Vict. c. 65, a déclaré à la page 278:

[TRADUCTION] Il me semble que toutes les dispositions de la Loi (3 & 4 Vict. c. 65) traitent des redressements ouverts aux plaideurs et non de leurs droits. L'art. 6 confère simplement «le pouvoir de juger» sur des demandes que la Cour d'amirauté n'avait pas le pouvoir d'entendre auparavant. Ce texte législatif permet à tous ceux qui veulent faire valoir un droit entrant dans l'une ou l'autre des catégories énoncées à l'art. 6 d'intenter une action en recouvrement devant la Cour d'amirauté, mais ce texte ne peut pas, à mon avis, avoir pour effet de changer la nature et les effets juridiques de la demande.

Ce jugement a été cité par le juge Hill dans *Le "Mogileff"*³ où il a déclaré dans un passage que cite le juge Collier:

[TRADUCTION] Avant d'intenter une action *in rem* en recouvrement d'approvisionnements nécessaires, il doit exister une dette exigible par la demanderesse relativement auxdits approvisionnements, objet de la réclamation. Celui qui, sur ordre du capitaine, fournit à un navire des approvisionnements nécessaires que le capitaine n'a pas le pouvoir réel ou apparent de commander sur le crédit du propriétaire, n'a aucun droit de recouvrement contre le propriétaire, soit par une action *in personam* soit par une action *in rem*.

Dans la présente affaire, il ne fait aucun doute que les propriétaires du *N.M. Rea* n'étaient pas partie aux contrats conclus entre la défenderesse Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. et la demanderesse et une action *in personam* pour une prétendue inexécution desdits contrats ne peut pas être soutenue. Le problème de la compétence de la présente cour relativement à la demande et en

² (1886) 11 App. Cas. 270.

³ [1921] P. 236 at pages 242-243.

² (1886) 11 App. Cas. 270.

³ [1921] P. 236, aux pages 242 et 243.

dence and jurisprudence of this Court is an issue which was not raised before me on the present motion and I do not propose to deal with it. I do find, however, that section 22(2)(i) of the Act when read in conjunction with sections 43(2) and (3) would at most merely confer jurisdiction over an action *in rem* against the ship for breach of the sub-charter without creating such a right of action unless an action *in personam* could also be maintained against the owners.

It would be different if such a claim created a maritime lien over the vessel but the weight of jurisprudence indicates that it did not. Maritime liens are dealt with in *Halsbury's Laws of England*, Third Edition, Volume 35 which states at pages 782-783:

Maritime liens recognised by English law.

The maritime liens recognised by English law are those in respect of bottomry and respondentia bonds, salvage of property, seamen's wages and damage. A maritime lien has been held not to exist in respect of towage or necessaries. It is doubtful whether or not a maritime lien exists in respect of pilotage dues.

Rights and remedies, similar to those enjoyed by the holder of a maritime lien and enforced in similar manner, have been created by statutory provision. These include a right to life salvage in certain circumstances though the salvors of life have not themselves salvaged any property; certain claims in respect of matters which though not wages may be recovered in the same manner in which seamen's wages may be recovered; claims in respect of the wages, disbursements and liabilities of the master of a ship; claims in respect of damage to land caused by persons rendering services to a vessel wrecked, stranded or in distress; claims in respect of the fees and expenses of a receiver of wreck; and claims in respect of the expenses of a local authority incurred on account of the burial or destruction of the carcass of any animal or carcass thrown or washed from any vessel.

In the next section he deals with the lien for damage done by a ship and it is clear that this refers to physical damage. For such claims he states at page 784 that "charterers who have the control, or any persons who are allowed to have possession, of a ship for the purpose of using or employing her in the ordinary manner are deemed to have authority to subject her to liens, and so to make her liable for their negligence. . . ."

regard des décisions récentes de la Cour suprême et de la présente cour n'a pas été soulevé dans la requête en question, et je n'ai pas l'intention de l'examiner. J'estime cependant que les dispositions de l'article 22(2)(i) de la Loi, combinées aux articles 42(2) et (3), confèrent tout au plus à la Cour le droit d'entendre une action *in rem* à l'encontre du navire pour une inexécution du contrat de sous-affrètement, mais ne créent aucun droit d'action de ce genre à moins qu'une action *in personam* ne puisse également être retenue à l'encontre des propriétaires.

Cela serait différent si une telle réclamation créait un privilège maritime sur le navire, mais d'après le poids des ouvrages de doctrine, la réclamation n'aurait pas cet effet. L'ouvrage *Halsbury's Laws of England*, tome 35, 3^e édition, traite aux pages 782 et 783 des privilèges maritimes:

[TRADUCTION] Les privilèges maritimes reconnus en droit anglais.

Les privilèges maritimes reconnus en droit anglais s'appliquent au prêt à la grosse sur corps ou sur facultés, au sauvetage de biens, aux salaires des gens de mer et aux avaries. Il n'existe pas de privilège maritime pour le touage et les approvisionnements nécessaires. L'existence d'un privilège maritime à l'égard des droits de pilotage est incertaine.

Des droits et recours, analogues à ceux dont jouit le titulaire d'un privilège maritime et utilisant les mêmes voies d'exécution ont été créés par la loi. Ceux-ci comprennent un droit pour sauvetage de vie dans certaines circonstances. Même si les sauveteurs n'ont eux-mêmes sauvé aucun bien; des demandes dont les objets, tout en n'étant pas des salaires, peuvent être recouverts de la même façon que les salaires des gens de mer; des demandes pour les salaires, débours et dettes du capitaine du navire; des demandes pour dommages causés à la propriété foncière par des personnes rendant des services à un navire naufragé, échoué ou désemparé; des demandes pour les honoraires et frais d'un receveur des épaves; et des demandes pour les dépenses encourues par des autorités locales pour l'enterrement ou la destruction de carcasse d'animaux ou de cadavres rejetés de navires.

Au paragraphe suivant, l'ouvrage traite du privilège pour des dommages causés par un navire et de toute évidence il s'agit de dommages corporels. Pour de telles demandes, il est précisé à la page 784 que [TRADUCTION] «les affrétteurs qui ont le contrôle d'un navire ou les personnes qui sont autorisées d'en avoir la possession, aux fins de l'utiliser selon l'usage habituel, sont réputés avoir qualité pour l'assujettir à des privilèges et le rendre responsable pour leur négligence. . . .»

This is quite a different matter from a claim for alleged breach of charterparty and it would appear that no lien exists for such a claim.

With respect to the second argument of the defendants, the ship *M.V. Rea* and her owners, that this was not a demise charter making Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. in effect "owners" for the time of the charter and perhaps therefore in a position to affect the vessel by the charter they entered into with plaintiff, the situation is somewhat more doubtful. The charter uses the terms "let" and "hire" and states that the owners will provide and pay for all provisions and wages, insurance and deck and engine room stores. The charterers "whilst on hire" shall pay for the fuel and diesel oil for the main engine and auxiliaries. It provides further that the master is to be under the orders of the charterers who are to give him all instructions and sailing directions. Charterers agree to "indemnify the owners against all consequences or liabilities arising from the master, officers or agents signing bills of lading or other documents or otherwise complying with such orders". Salvage or assistance to other vessels is to be for the owners' and charterers' equal benefit after deducting the master's and crew's proportion. Charterers are given the option of subletting the vessel giving due notice to the owners. Charterers are to have the option of appointing a supercargo and a refrigeration engineer on board, paying U.S. \$3.50 per day for each. The vessel may fly the charterers' house flag and the charterers at their own expense may paint the vessel's funnel or hull with their colours or trade mark.

Scrutton⁴ distinguishes between demise and ordinary time charters at page 45 saying:

⁴ *Scrutton on Charterparties*, 18th ed.

Dans le cas d'une demande pour une prétendue inexécution d'une charte-partie, le problème se présente d'une manière toute différente et il semblerait n'exister aucun privilège pour une telle demande.

En ce qui concerne le deuxième argument des défendeurs, le *N.M. Rea* et ses propriétaires, qu'il ne s'agit pas d'une charte-partie à bail faisant d'Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. «des propriétaires» pour le temps de la charte-partie et lui donnant peut-être, par conséquent, la possibilité de modifier le statut du navire par la charte-partie qu'elle a conclue avec la demanderesse, ce résultat est assez douteux. La charte-partie utilise les expressions «louer» et «prendre en location» et indique que les propriétaires fourniront et paieront tous approvisionnements et gages, l'assurance du navire, les fournitures pour le pont et la salle des machines. Les affréteurs doivent payer «pendant la location» le combustible et le gazoil pour la machine principale ainsi que les machines auxiliaires. En outre, il est stipulé que le capitaine est sous les ordres des affréteurs qui lui fourniront toutes les instructions et les directives nautiques. Les affréteurs conviennent [TRADUCTION] «d'indemniser les propriétaires de toutes les conséquences ou responsabilités résultant de la signature par le capitaine, les officiers ou agents, des connaissements ou autres documents, ainsi que pour s'être conformé à tels ordres». Les sauvetages, les assistances à d'autres navires seront au bénéfice égal des propriétaires et des affréteurs, après déductions des participations du capitaine et de l'équipage. Les affréteurs ont la faculté de sous-louer le navire, en donnant avis régulier aux propriétaires. Les affréteurs ont la faculté de nommer à bord du navire un subrécargue ainsi qu'un ingénieur du froid, en versant à chacun 3.50 \$ÉU par jour. Le navire peut arborer le pavillon de la maison des affréteurs et les affréteurs peuvent peindre à leurs propres frais leurs couleurs ou marques de commerce sur la cheminée ou la coque du navire.

Scrutton⁴ fait la distinction entre les chartes-parties à temps ordinaires ou par voie de cession à bail en déclarant à la page 45 de son ouvrage:

⁴ *Scrutton on Charterparties*, 18^e éd.

A charter by demise operates as a lease of the ship itself, to which the services of the master and crew may or may not be superadded. The charterer becomes for the time the owner of the vessel; the master and crew become to all intents his servants, and through them the possession of the ship is in him.

Under a charter not by demise, on the other hand, the shipowner agrees with the charterer to render services by his master and crew to carry the goods which are put on board his ship by or on behalf of the charterer. In this case, notwithstanding the temporary right of the charterer to have his goods loaded and conveyed in the vessel, the ownership and also the possession of the ship remain in the original owner through the master and crew, who continue to be his servants.

At pages 47 to 50 in dealing with the characteristics of charterparties by demise and not by demise he states that in a charter by demise the possession of the ship is in the charterer not the owner, the master of the demised ship being the servant of the charterer and that as a consequence the owner is not liable to shippers, even if they did not know of the charter, for acts of the master and crew, and if the chartered ship earns salvage the reward goes to the charterer and not to the owner. On the other hand he points out that in a charter not by demise in the form of a time charter the shipowner agrees with the time charterer to render services for a named period by the master and crew to carry goods put on board the ship by or on behalf of the time charterer and that the remuneration is usually termed as "hire".

In the case of *Italian State Railways v. Mavrogordatos*⁵ the charterparty was somewhat similar to the present charter in that the owners were to provide for all the provisions and wages of the captain, officers and crew, the charterers paying for the coal, fuel, port charges and so forth. The charterers were to pay for the hire of the vessel so much per month, as in the present case, and the captain although appointed by the owner was to follow the instructions of the charterers who were to furnish him from time to time with sailing

[TRADUCTION] Une charte-partie par voie de cession à bail constitue une location du navire, location par laquelle les services du capitaine et de l'équipage peuvent être retenus ou non. L'affrètement devient pour la durée de la location, le propriétaire du navire; le capitaine et l'équipage deviennent en fait ses préposés et l'affrètement acquiert la possession du navire par leur entremise.

D'autre part, en vertu d'une charte-partie sans cession à bail le propriétaire du navire convient avec l'affrètement d'offrir les services de son capitaine et de l'équipage pour transporter les marchandises mises à bord de son navire par l'affrètement ou pour son compte. Dans ce cas, nonobstant le droit temporaire accordé à l'affrètement de faire charger ses marchandises à bord du navire pour les transporter, la propriété et la possession du navire restent entre les mains du propriétaire originaire par l'entremise du capitaine et de l'équipage qui restent ses préposés.

Plus loin aux pages 47 à 50, traitant des particularités des chartes-parties avec ou sans cession à bail, l'auteur de l'ouvrage cité déclare que dans une charte-partie par voie de cession à bail, la possession du navire est dévolue à l'affrètement et non au propriétaire, le capitaine du navire loué étant le préposé de l'affrètement et de ce fait, le propriétaire n'est pas responsable à l'égard des chargeurs, même s'ils ignorent l'existence de la charte-partie, pour des actes commis par le capitaine et l'équipage, et si le navire affrété reçoit une récompense pour un sauvetage, la récompense revient à l'affrètement et non pas au propriétaire. D'autre part, Scrutton fait remarquer que dans le cas d'une charte-partie par voie de cession à bail ayant la forme d'une charte-partie à temps, le propriétaire du navire convient avec l'affrètement à temps de rendre des services pour une période déterminée par l'entremise du capitaine et de l'équipage, pour transporter des marchandises mises à bord du navire par l'affrètement à temps ou pour son compte et la rémunération est habituellement qualifiée de «loyer».

Dans l'affaire *Italian State Railways c. Mavrogordatos*⁵, la charte-partie était quelque peu identique à celle en l'espèce, du fait que les propriétaires devaient fournir la totalité des approvisionnements et des salaires du capitaine, des officiers et de l'équipage, les affrètement payant le charbon, le combustible, les frais de port etc. Comme dans la présente affaire, les affrètement étaient tenus de verser chaque mois un montant déterminé pour la location du navire, et le capitaine, quoique nommé par le propriétaire, devait

⁵ [1919] 2 K.B. 305.

⁵ [1919] 2 K.B. 305.

directions. In his judgment, Bankes L.J. stated at page 311-312:

... under a charter like the present by which the owner places the ship with her captain, officers, seamen, engineers, firemen, and crew at the disposal of the charterer for a certain period on certain terms, the only redelivery possible is to make such arrangements as will enable the owner to resume control on the expiration of the charter and, it may be, if necessary, to inform the master that he is no longer under the charterer's orders but must consider himself under the orders of the owner.

Duke L.J. states categorically at page 313:

There had never been a demise of this ship; she remained from first to last in the possession of the owner.

The case of *Sir John Jackson, Limited v. Owners of the Steamship "Blanche"*⁶ referred to by plaintiff gave a broad interpretation to the word "owner" as used in the British *Merchant Shipping Act, 1894*, (Imp.), 57 & 58 Vict., c. 60 holding that in certain circumstances it could be interpreted as also including charterers. In that case the ship was being navigated by master and crew in the charterers' service and the charterers were permitted to avail themselves of the limitation of liability provided in the statute when a claim was made against the vessel arising out of damages caused to another vessel. I do not find the case to be persuasive authority, however, for plaintiff's contention that even if the vessel is operated by a master and crew in the owner's employ the fact that they are under orders of the charterer has the effect of making the charter a demise charter.

While the engagement and payment of the master and crew by the owner may not by itself be a decisive factor in finding that a charter is not a demise charter it is certainly a very important consideration. The time charter we are dealing with from the owners to Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. has certain clauses pointing both ways but I am inclined to the view that the better opinion would be that the charter did not

⁶ [1908] A.C. 126.

suivre les instructions des affrêteurs qui devaient lui donner, en tant que de besoin, les directives nautiques. Dans son jugement, le lord juge Bankes a déclaré aux pages 311-312:

a [TRADUCTION] ... en vertu d'une charte-partie identique à celle en question, par laquelle le propriétaire met à la disposition de l'affrêteur, le navire ainsi que le capitaine, les officiers, les marins, les mécaniciens et l'équipage pour une période déterminée et selon les conditions stipulées, la seule restitution possible est de passer des arrangements permettant au propriétaire de reprendre le contrôle à l'expiration de la charte-partie et, si nécessaire, d'avertir le capitaine qu'il est dorénavant sous les ordres du propriétaire et non plus de l'affrêteur.

Le lord juge Duke déclare catégoriquement à la page 313:

c [TRADUCTION] Ce navire n'a jamais été soumis à un contrat avec cession à bail; il est resté depuis le début jusqu'à la fin en la possession du propriétaire.

L'arrêt *Sir John Jackson, Limited c. Owners of the Steamship «Blanche»*⁶ cité par la demanderesse, donne une interprétation large au mot «propriétaire» qui est utilisé dans la *British Merchant Shipping Act, 1894* (Imp.), 57 & 58 Vict., c. 60; il conclut que dans certaines circonstances, cette expression pourrait être interprétée comme comprenant également les affrêteurs. Dans cette affaire, le navire était dirigé par le capitaine et l'équipage qui étaient à la disposition des affrêteurs et les affrêteurs étaient autorisés à profiter pour eux-mêmes de la limitation de responsabilité prévue par la loi en cas de réclamation contre le navire à la suite d'avaries causées à un autre navire. J'estime, cependant, que cet arrêt n'appuie pas de façon convaincante la prétention de la demanderesse suivant laquelle, du fait que l'équipage et le capitaine du navire sont sous les ordres de l'affrêteur, bien qu'ils soient au service du propriétaire du navire, la charte-partie a le caractère d'une charte-partie par voie de cession à bail.

L'engagement et la rémunération du capitaine et de l'équipage par le propriétaire ne peuvent être considérés comme un facteur déterminant pour conclure que la charte-partie n'est pas avec cession à bail, mais ce fait est certainement de très grande importance. Le contrat d'affrètement à temps conclu entre les propriétaires et Atlanta Handelsgesellschaft Harder & Co. renferme des clauses pouvant faire pencher la balance des deux côtés,

⁶ [1908] A.C. 126.

constitute a demise charter. It is not, however, necessary to make a definitive finding on this point in view of the conclusion I have reached on the first argument that there is no maritime nor statutory lien permitting the seizure of the vessel for a claim of this sort either in British maritime law, the sections of the *Federal Court Act* relating to navigation and shipping or any other statute, nor have I been referred to any jurisprudence upholding such a claim against the vessel when no claim *in personam* would lie against her owner. Since the conclusion of the hearing I have been referred to a judgment of Associate Chief Justice Thurlow in the case of *Waterside Ocean Navigation Company, Inc. v. International Navigation Ltd.*⁷ in which a similar motion to strike the owners and ship from the proceedings was refused. The facts are entirely different, however, in that, as appears from a summary of facts on pages 263-264 of the report there existed a complicated series of agreements whereby the owners actually negotiated the contract on behalf of the charterers which led to the actions, and the proceedings could by proper amendments clearly bring in the owners and the ship, unlike the present case where it is clear that the owners had no dealings with plaintiff and no amendment could be made to involve them in any way with the sub-charter agreement with plaintiff. At page 259 the learned Associate Chief Justice states:

The application for an order dismissing the claim against the ship is based on the applicant's submission that there is no cause of action against the ship. It is said that, except where the plaintiff claims a maritime lien, the right to sue *in rem* is dependant on the personal liability of the shipowner to the plaintiff and that this is not such a case. The dismissal of an action at this stage on such a ground, however, as I see it, can be justified only if

- (1) the statement of claim discloses no reasonable cause of action, or
- (2) the claim is so forlorn that the action is an abuse of the process of the Court and should not be permitted to proceed.

⁷ [1977] 2 F.C. 257.

mais à mon avis, la meilleure conclusion est que la charte-partie n'est pas avec cession à bail. Cependant, je ne crois pas qu'il soit nécessaire de rendre une décision définitive sur cette question, eu égard à la conclusion à laquelle je suis arrivé concernant le premier argument, à l'effet qu'il n'existe pas de privilège maritime ou légal pouvant autoriser la saisie du navire pour une demande de cette nature soit dans les lois maritimes britanniques, dans les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* relative à la navigation et au transport maritime ni dans d'autres dispositions législatives, de plus aucune décision ne m'a été citée confirmant une telle demande à l'encontre du navire dans le cas où aucune demande *in personam* n'est recevable contre son propriétaire. Depuis la conclusion de l'audition, on a porté à mon attention la décision rendue par le juge en chef adjoint Thurlow dans *Waterside Ocean Navigation Company, Inc. c. International Navigation Ltd.*⁷ refusant une requête analogue aux fins de radier les propriétaires et le navire des procédures. Les faits sont totalement différents, cependant, d'après le résumé des faits aux pages 263 et 264 du recueil, l'existence d'une série compliquée de conventions, par lesquelles les propriétaires auraient réellement négocié le contrat au nom des affréteurs, est à l'origine des actions, et les propriétaires et le navire pouvaient, à la suite de modifications apportées en cours d'instance, devenir partie, contrairement à l'affaire en question où il ne fait aucun doute que les propriétaires n'ont aucunement traité avec la demanderesse et qu'aucune modification ne pourrait les constituer partie au contrat de sous-affrètement conclu avec la demanderesse. Le juge en chef adjoint déclare à la page 259:

La demande d'ordonnance visant le rejet de la réclamation contre le navire est basée sur la prétention de la requérante suivant laquelle il n'y a aucune cause d'action contre le navire. On dit que le droit de poursuivre *in rem*, sauf lorsque le demandeur invoque un privilège maritime, dépend de la responsabilité personnelle du propriétaire du navire à l'égard du demandeur et ce n'est pas le cas en l'espèce. Le rejet d'une action sur un tel motif, à ce stade-ci, peut cependant être justifié, si je comprends bien, seulement si

- 1) la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, ou
- 2) la demande est si désespérée que l'action constitue un emploi abusif des procédures de la Cour et il ne devrait pas lui être permis de suivre son cours.

⁷ [1977] 2 C.F. 257.

With respect to (1), the determination must be made on the basis of the allegations of the statement of claim. . . . The Court is always slow to strike out a statement of claim and dismiss an action under Rule 419(1)(a) and will do so only when it is clear that by no proper amendment can the statement of claim be revised so as to disclose a reasonable cause of action.

This is precisely the situation here.

I find that the motion on behalf of defendants, the ship *M.V. Rea* and her owners is well-founded, and direct that they be struck out as defendants without leave to amend, with costs.

ORDER

Defendants, the ship *M.V. Rea* and her owners are struck from the cause as defendants without leave to amend, with costs, and the style of cause shall be amended accordingly.

Relativement à (1), on doit prendre la décision en se basant sur les allégations de la déclaration. . . . La Cour est toujours réticente à radier une déclaration et à rejeter une action en vertu de la Règle 419(1)a) et elle ne le fera que s'il est clair qu'aucun amendement ne peut modifier la déclaration de façon à révéler une cause raisonnable d'action.

Ce qui est précisément le cas ici.

Je conclus que la requête présentée par les défendeurs le *N.M. Rea* et ses propriétaires est fondée, et ordonne qu'ils soient radiés comme défendeurs, sans permission d'amendement, avec dépens.

ORDONNANCE

Le *N.M. Rea* et ses propriétaires sont radiés de l'action comme défendeurs sans permission d'amendement, avec dépens, et l'intitulé de l'action doit être modifié en conséquence.