

T-4035-78

T-4035-78

Techno Maritime Limitée (Plaintiff)

v.

Deep Diving Systems Limited and the Vessel Techno Balsam (Defendants)

and

Farquhar Bethune Insurance Ltd. (Intervenant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 11; Ottawa, March 24, 1980.

Maritime law — Contracts — Action to obtain judgment in rem — Claim for towage arising out of s. 22(2)(k) of the Federal Court Act — Whether the Court can exercise its jurisdiction pursuant to s. 43(3) of the Act with respect to such a claim — Whether defendant was beneficial owner of the vessel at the time when the cause of action arose — Date of cause of action — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2)(k), 43(3) — Quebec Code of Civil Procedure, art. 68(2).

By agreement made September 29, 1977 and registered on October 18, 1977, defendant purchased the vessel *Techno Balsam* from plaintiff who, on October 18, 1977, entered into a towage agreement with defendant whose first cheque in settlement of it was returned n.s.f. when deposited. On September 29, 1977, defendant sold the vessel to the intervenant. However, as of June 1, 1978, the vessel was sold back by intervenant to defendant who mortgaged it in favour of the intervenant. The issue, which arises out of section 43(3) of the *Federal Court Act*, is whether the Court can exercise its jurisdiction *in rem* in favour of the plaintiff who already has a judgment *in personam* against Deep Diving Systems Limited, with respect to plaintiff's claim for towage. Plaintiff argues that the requirements of section 43(3) have been met in that defendant Deep Diving Systems Limited was the beneficial owner of the vessel at the time when the action was brought, i.e. on or about September 8, 1978 (a fact which is undisputed by the parties) and that same defendant who was liable on the claim *in personam*, was the beneficial owner of the ship when the cause of action arose, i.e. the moment the towing contract was entered into. According to plaintiff, it is significant that section 43(3) should refer to the time when the cause of action "arose" and not to the time when the cause of action "accrued". The sole question to be decided is the date at which plaintiff's cause of action arose.

Held, plaintiff's action is dismissed. The towing contract between plaintiff and defendant merely had the effect of giving the defendant the right to insist that it be executed by plaintiff and conversely gave the plaintiff the right following execution to be paid within 30 days after submission of its invoice for the services so rendered. Neither party could sue on it at the time the contract was signed. The present action is for payment of a

Techno Maritime Limitée (Demanderesse)

c.

Deep Diving Systems Limited et le navire Techno Balsam (Défendeurs)

et

Farquhar Bethune Insurance Ltd. (Intervenante)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 11 mars; Ottawa, 24 mars 1980.

Droit maritime — Contrats — Action tendant à obtenir un jugement in rem — Réclamation pour touage fondée sur l'art. 22(2)(k) de la Loi sur la Cour fédérale — Il échet d'examiner si la Cour peut exercer la compétence que lui confère l'art. 43(3) de la Loi relativement à une telle réclamation — Il échet d'examiner si le défendeur était propriétaire en equity du navire au moment où la cause d'action a pris naissance — Date de la cause d'action — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)(k), 43(3) — Code de procédure civile du Québec, art. 68(2).

Par un contrat passé le 29 septembre 1977 et enregistré le 18 octobre 1977, la défenderesse a acheté le navire *Techno Balsam* à la demanderesse qui, le même jour, a conclu un contrat de touage avec la défenderesse dont le premier chèque envoyé en paiement partiel du prix a été retourné avec la mention «sans provision» après avoir été déposé. Le 29 septembre 1977, la défenderesse a vendu le navire à l'intervenante. Mais, le 1^{er} juin 1978, l'intervenante a revendu le navire à la défenderesse qui l'a hypothéqué en faveur de l'intervenante. Le litige, relatif aux dispositions de l'article 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, consiste à déterminer si la Cour peut, relativement à la réclamation de la demanderesse pour le touage, exercer sa compétence en matière réelle en faveur de la demanderesse qui a déjà un jugement *in personam* contre Deep Diving Systems Limited. La demanderesse fait valoir que les conditions prévues par l'article 43(3) sont remplies vu que la défenderesse Deep Diving Systems Limited était la propriétaire en *equity* du navire au moment où l'action a été introduite, soit le 8 septembre 1978 ou vers cette date (ce fait n'était pas contesté par les parties) et que la même défenderesse qui fut déclarée redevable à la demanderesse de la somme réclamée dans l'action *in personam* était la propriétaire en *equity* du navire au moment où la cause d'action a pris naissance, c'est-à-dire au moment où le contrat de touage a été conclu. La demanderesse prétend qu'il est significatif que l'article 43(3) renvoie à la date où la cause d'action «a pris naissance» («arose» dans la version anglaise) et non pas à celle où la cause d'action a pris effectivement naissance. La seule question à trancher est celle de savoir à quelle date la cause d'action a pris naissance.

Arrêt: l'action de la demanderesse est rejetée. Le contrat de touage entre la demanderesse et la défenderesse a eu simplement pour effet de donner à la défenderesse le droit d'exiger que la demanderesse l'exécute et, réciproquement, de donner à la demanderesse, une fois le contrat exécuté, le droit d'être payée dans les 30 jours de la présentation de son compte pour les services rendus. Ni l'une ni l'autre des parties n'avait le

sum of money and plaintiff only had a right to bring such action when the contract was completed and duly invoiced and not paid.

The Monica S. [1967] 3 All E.R. 740, referred to. *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd.* [1979] C.A. 279, referred to. *Mario v. Société Radio-Canada* [1978] C.S. 509, referred to. *Bradford Old Bank, Ltd. v. Sutcliffe* [1918] 2 K.B. (C.A.) 833, referred to. *Lewington v. Raycroft* [1935] 4 D.L.R. 378, referred to. *Yellowega v. Yellowega* (1969) 66 W.W.R. 241, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

G. Vaillancourt for plaintiff.
G. P. Barry for intervenant.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Associés, Quebec City, for plaintiff.
McMaster Meighen, Montreal, for intervenant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This matter came on for trial on the issue of whether plaintiff which already has a judgment *in personam* against defendant Deep Diving Systems Limited can now obtain a judgment *in rem* against the vessel *Techno Balsam* which is opposed by the intervenant which is creditor of a mortgage on the vessel. Defendant is not contesting. There is little dispute as to the facts, the issue being one of law arising out of the provisions of section 43(3) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads as follows:

43. ...

(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.

The claim arises out of section 22(2)(k) of the Act being a claim for towage, and it is intervenant's contention that the vessel was not beneficially owned by defendant at the time when the cause of

droit d'engager des poursuites sur le fondement de ce contrat à la date où il a été signé. La présente action a pour objet le paiement d'un montant d'argent, et la demanderesse n'avait le droit de l'introduire qu'après avoir exécuté le contrat et dûment adressé à la défenderesse un compte resté impayé.

Arrêts mentionnés: *The Monica S.* [1967] 3 All E.R. 740; *The National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.* [1979] C.A. 279; *Marion c. Société Radio-Canada* [1978] C.S. 509; *Bradford Old Bank, Ltd. c. Sutcliffe* [1918] 2 K.B. (C.A.) 833; *Lewington c. Raycroft* [1935] 4 D.L.R. 378; *Yellowega c. Yellowega* (1969) 66 W.W.R. 241.

ACTION.

AVOCATS:

G. Vaillancourt pour la demanderesse.
G. P. Barry pour l'intervenante.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Associés, Québec, pour la demanderesse.
McMaster Meighen, Montréal, pour l'intervenante.

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

LE JUGE WALSH: Le litige consiste à déterminer si la demanderesse, qui a déjà un jugement *in personam* contre la défenderesse Deep Diving Systems Limited, peut obtenir maintenant contre le navire *Techno Balsam* un jugement *in rem*, ce à quoi s'oppose l'intervenante, qui a une hypothèque sur le navire. La défenderesse ne conteste rien. Quant aux faits, ils ne sont guère discutés, le point litigieux en étant un de droit, relatif aux dispositions de l'article 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, lequel est ainsi rédigé:

43. ...

(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 en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance.

La réclamation porte sur le touage du navire et est fondée sur l'article 22(2)(k) de ladite Loi. L'intervenante prétend que la défenderesse n'était pas la propriétaire en *equity* du navire au moment où la

action arose, although it is not denied that it was so owned at the time of the commencement of the action on or about September 8, 1978.

In view of the various contracts and agreements which were made by plaintiff and defendants on the one hand and defendants and intervenant on the other it is necessary to review the various dates, some of which are of especial significance.

On or about September 2, 1977, defendant Deep Diving Systems Limited offered to purchase the vessel then owned by plaintiff docked at Sorel, Quebec, for \$325,000. On September 29, 1977, an agreement was made between plaintiff and defendant for the sale of the vessel and the bill of sale was duly registered on October 18, 1977. On the same date, October 18, plaintiff by letter to defendant undertook to tow the vessel from Sorel to Thunder Bay, Ontario, for a maximum price of \$15,000, to arrive there not later than October 24, 1977. The manner in which the charges were to be calculated is set out therein. On December 16, 1977, plaintiff invoiced defendant in the amount of \$15,205. On June 8, 1978, plaintiff and defendant agreed that the amount of the invoice now amounting to \$15,909 including interest would be paid by three cheques of \$5,303 each, the first payable on July 31, 1978, the second August 31, 1978, and the third September 30, 1978. The agreement concludes "If the cheques are delivered to Techno Maritime Limited within three weeks of the present date and can be cashed in due time then this agreement will constitute a final settlement of the said invoice". The cheques were delivered by letter dated June 20 but the first cheque dated July 31, 1978, was returned n.s.f. when deposited in the bank on August 17.

Although plaintiff refers to the cheques in its proceedings it must be found that the action is actually brought on the towage contract since the claim includes a demand for 18% interest based on the clause in the contract calling for such interest when accounts are not paid within 30 days. In fact had plaintiff treated the agreement of June 8, 1978, by virtue of which the three cheques were issued as creating a novation and replacing the claim for towage then this Court would not have jurisdiction to entertain such a claim, and in any event there could be no action *in rem*.

cause d'action a pris naissance, tout en ne niant pas qu'elle l'était le 8 septembre 1978, date où l'action a été introduite.

Vu les divers contrats et accords passés par la demanderesse et les défendeurs d'une part et par les défendeurs et l'intervenante d'autre part, il me faut passer en revue toutes les dates, dont certaines revêtent une importance particulière.

Le 2 septembre 1977 ou vers cette date, Deep Diving Systems Limited a offert d'acheter le navire pour \$325,000. Le navire appartenait alors à la demanderesse et était à quai à Sorel, au Québec. Le 29 septembre 1977, la demanderesse vendit le navire à la défenderesse et, le 18 octobre 1977, le contrat de vente fut dûment enregistré. A cette même date, la demanderesse adressa à la défenderesse une lettre où elle s'engageait à remorquer le navire de Sorel à Thunder Bay, en Ontario, pour un prix d'au plus \$15,000 et à arriver à destination au plus tard le 24 octobre 1977. Elle y indiquait également le mode de calcul des frais. Le 16 décembre 1977, la demanderesse envoya à la défenderesse un compte de \$15,205. Le 8 juin 1978, la demanderesse et la défenderesse ont convenu que ce compte, qui s'élevait maintenant à \$15,909 avec les intérêts, serait acquitté en trois chèques de \$5,303, le premier daté du 31 juillet 1978, le second, du 31 août 1978 et le troisième, du 30 septembre 1978. Le contrat stipule que [TRADUCTION] «si les chèques sont envoyés à Techno Maritime Limitée dans un délai de trois semaines de ce jour et peuvent être encaissés en temps utile, ce contrat constituera un règlement final du compte». Les chèques ont été envoyés par lettre, le 20 juin, mais le premier, daté du 31 juillet 1978, a été retourné avec la mention «sans provision» après avoir été déposé à la banque le 17 août.

Bien que dans les procédures la demanderesse parle de «chèques», l'action, en réalité, est fondée sur le contrat de touage, puisque la réclamation porte entre autres sur un intérêt de 18%, intérêt stipulé payable par le contrat lorsque les comptes ne sont pas acquittés dans les trente jours. En fait, si la demanderesse avait considéré que le contrat du 8 juin 1978, qui a donné lieu à l'émission des trois chèques, créait une novation et remplaçait la réclamation pour touage, cette Cour aurait été incompétente pour connaître de cette réclamation et, en tout cas, aucune action *in rem* n'aurait été possible.

Intervenant for its part had on October 14, 1977, entered into an agreement with defendant Deep Diving Systems Limited to purchase the vessel for the price of \$350,000 then to lease her to said defendant on terms set out therein. A further agreement of October 18, 1977, provided that the said intervenant would provide cheques to enable defendant to complete the purchase from Techno Maritime Limitée and that immediately on such closing full title to the vessel would then be conveyed to intervenant. This sale was also registered on October 18, 1977. Intervenant then chartered the vessel to defendant Deep Diving Systems Limited, but defendant defaulted on a number of the payments due with the result that intervenant then resold the vessel to defendant, for a price of \$1, the bill of sale being dated on June 1, 1978, but for some reason not registered until August 15. On the same day defendant mortgaged the vessel in the amount of \$350,000 in favour of intervenant. This also was not registered until August 15. It was explained in evidence that this gave intervenant better security than a mere personal claim against the defendant as charterer of the vessel would have done.

Plaintiff produced a copy of a list of expenditures made by intervenant on behalf of Cansub (which was explained in evidence as being a joint venture between subsidiaries of defendant and intervenant) up to September 27, 1978, in the amount of \$148,841.06. Included in these expenses were two transfers to McMaster and Company, attorneys for intervenant re Techno Maritime Limitée on September 19, 1978, in the amounts of \$16,000 and \$2,000 respectively.

Plaintiff obtained a default judgment *in personam* against defendant on March 19, 1979, for \$15,909 with interest at 18% from June 8, 1978 and costs, which provided that a charge be registered against the vessel for this amount pursuant to Rule 1900 of the Rules of this Court. A writ of *fieri facias* was issued on March 29, 1979 and plaintiff also attempted to garnishee the sum of \$18,000 allegedly held back by intervenant from defendant and deposited in the hands of intervenant's attorney. This is the \$18,000 referred to in the statement. This was dismissed by judgment of Mr. Justice Marceau on April 23, 1979 without

Quant à l'intervenante, elle a, le 14 octobre 1977, convenu d'acheter le navire à la défenderesse Deep Diving Systems Limited au prix de \$350,000 et de le lui louer ensuite selon les modalités énoncées. Une autre convention en date du 18 octobre 1977 prévoyait qu'elle fournirait les chèques propres à permettre à la défenderesse de terminer ses paiements à Techno Maritime Limitée et qu'immédiatement après, la propriété intégrale du navire lui serait cédée. Cette vente a été aussi enregistrée le 18 octobre 1977. L'intervenante donna alors le navire en location à la défenderesse Deep Diving Systems Limited, mais celle-ci n'ayant pas acquitté plusieurs paiements, l'intervenante lui revendit le navire pour \$1 et ce contrat de vente, bien que daté du 1^{er} juin 1978, n'a, pour une raison quelconque, été enregistré que le 15 août. Le même jour, la défenderesse hypothéqua le navire pour \$350,000 en faveur de l'intervenante, hypothèque qui n'a pas non plus été enregistrée avant le 15 août. On a expliqué dans la preuve que cela assurait à l'intervenante une bien meilleure garantie que ne l'aurait fait une simple créance contre la défenderesse, en sa qualité d'affrètement du navire.

La demanderesse a produit la copie d'une liste de dépenses que l'intervenante a faites pour le compte de Cansub (qui, selon la preuve, est une entreprise commune de filiales de la défenderesse et de l'intervenante) jusqu'au 27 septembre 1978, dépenses qui s'élèvent à \$148,841.06. Elles comportent deux virements à McMaster et Cie, fondés de pouvoir de l'intervenante, relatifs à Techno Maritime Limitée, effectués le 19 septembre 1978 et dont les montants sont respectivement de \$16,000 et de \$2,000.

Le 19 mars 1979, la demanderesse a obtenu un jugement *in personam* par défaut contre la défenderesse pour \$15,909, avec intérêt à 18% à partir du 8 juin 1978 et frais. Ce jugement prévoyait l'enregistrement d'une charge pour ce montant sur le navire en vertu de la Règle 1900 de cette Cour. Un bref de *fieri facias* a été émis le 29 mars 1979 et la demanderesse a essayé aussi de saisir-arrêter la somme de \$18,000 qui appartiendrait à la défenderesse et aurait été retenue par l'intervenante et déposée entre les mains du fondé de pouvoir de l'intervenante. Il s'agit ici des \$18,000 dont parle la déclaration. Le 23 avril 1979, le juge Marceau a

prejudice to the right of plaintiff to resubmit the issue of the garnishment if it could establish that intervenant was a judgment debtor of defendant for this amount.

One other document was produced by plaintiff namely an agreement entered into on October 18, 1977, between intervenant and defendant at the same time as the bare boat charter between them. This agreement provides that on the expiration of the charter, and provided the lessee has fulfilled its obligations thereon it can on payment of a further sum of \$1 purchase the vessel from intervenant (the name of the boat is variously given as *Techno Balsam*, *MIL Balsam*, and *The Salvager*, but nothing turns on this). This agreement further gave an option to defendant Deep Diving Systems Limited to purchase the boat on payment of three months' rent for an amount equal to the remaining unamortized principal balance of \$350,000. There does not appear to be anything in this agreement which affects the title of intervenant to the vessel as of October 18, 1977.

In summary defendant purchased the vessel from plaintiff on September 29, 1977, the agreement being registered on October 18, 1977, and defendant sold the vessel the same day to intervenant by agreement registered October 21, and immediately obtained a charter for her. As of June 1, 1978, however, the vessel was sold back by intervenant to defendant and intervenant's mortgage for \$350,000 placed on the vessel. For the period from October 18, or (if the date of registration is taken) from October 21, 1977, to June 1, 1978, the vessel belonged to intervenant. However, when the proceedings were commenced on September 8, 1978, the vessel indisputably belonged to defendant. The sole question to be decided is the date at which plaintiff's cause of action arose. The cause of action did not give rise to a maritime lien but was for a maritime debt which can be enforced in this Court by proceedings *in rem* provided that this is not prevented by the provisions of section 43(3) of the *Federal Court Act* (*supra*). There are three dates in issue, namely October 18, 1977, when the towage agreement was entered into, December 16, 1977, when the invoice was rendered by plaintiff to defendants, and possibly June

rejeté cette prétention sans préjudice du droit pour la demanderesse de soumettre à nouveau à la Cour le point litigieux de la saisie-arrêt, si elle était capable de prouver que l'intervenante avait été condamnée par jugement à payer un tel montant à la défenderesse.

La demanderesse a produit un autre document: un contrat passé le 18 octobre 1977 par l'intervenante et la défenderesse en même temps que l'affrètement coque nue. Ce contrat prévoit qu'à l'expiration de la charte-partie et s'il a rempli ses obligations, l'affrètement pourra, en payant une somme additionnelle de \$1, acheter le navire à l'intervenante (le navire est désigné sous divers noms: *Techno Balsam*, *MIL Balsam* et *Le Salvager*, mais cela est sans importance pour le litige). Le contrat donne aussi à la défenderesse Deep Diving Systems Limited une option d'achat du navire, sur paiement de trois mois de loyer, pour un montant égal au solde du principal non amorti de \$350,000. Ce contrat ne semble nullement affecter le titre de propriété que l'intervenante avait sur le navire au 18 octobre 1977.

En résumé, la défenderesse a acheté le navire à la demanderesse le 29 septembre 1977 et le contrat a été enregistré le 18 octobre 1977. Le même jour, elle l'a vendu à l'intervenante par un contrat enregistré le 21 octobre et l'a immédiatement affrété. Mais, le 1^{er} juin 1978, l'intervenante a revendu le navire à la défenderesse et l'a grevé d'une hypothèque de \$350,000. Du 18 octobre ou (si on retient la date d'enregistrement) du 21 octobre 1977 au 1^{er} juin 1978, le navire a appartenu à l'intervenante. Toutefois, lorsque les procédures ont été engagées, le 8 septembre 1978, le navire appartenait incontestablement à la défenderesse. La seule question à trancher est celle de savoir à quelle date la cause d'action de la demanderesse a pris naissance. La cause d'action n'a donné lieu à aucun privilège maritime, mais à une créance maritime dont l'exécution peut être poursuivie devant cette Cour par des procédures *in rem*, à condition que l'article 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* (précité) ne s'y oppose pas. Trois dates sont importantes en l'espèce: le 18 octobre 1977, date de conclusion du contrat de touage, le 16 décembre 1977, date où la demanderesse a présenté son compte aux défendeurs et peut-être le 8 juin 1978, date où les

8, 1978, when cheques subsequently found to be n.s.f. were issued in settlement of it. I have already rejected the argument however that a novation was created by the acceptance of them or that proceedings could not have been brought before that date. Another possible date which was referred to is the date of completion of the towage to Thunder Bay, apparently sometime in November. Defendant did not own the vessel however in the period between October 18 (or at the latest October 21), 1977 and June 1, 1978.

Plaintiff submitted a very complete memorandum of authorities, both British and Canadian, dealing with actions *in rem*. Most of the jurisprudence referred to deals however with the ownership of the vessel at the time of the institution of the action *in rem*, which is not the issue in the present case, although certain judicial statements, taken out of context, would give some support to plaintiff's claim. For example counsel refers to a statement of Brandon J. in *The Monica S.* [1967] 3 All E.R. 740 in which at page 756, in reference to the decision in the case of *The Beldis* [1935] All E.R. Rep. 760, he stated:

I think that he meant exactly what he said, that a person having a statutory right of action *in rem* without a maritime lien, could exercise that right provided that, at the date of bringing the action, the res was in the ownership of the person liable on the claim.

Later on at page 760 he states however:

The first requirement is that the person who would be liable on the claim in personam should have been the owner or charterer of, or in possession or control of, the ship when the cause of action arose. The second requirement is that, at the time when the action is brought, the ship would be beneficially owned as respects all shares in it by that person.

What he refers to as the first requirement is precisely what is set out in section 43(3).

It is not necessary or proper to go outside of the wording of section 43(3) as the wording of it is quite clear and it must be complied with.

Plaintiff contends however that it is significant that the wording of this section refers to the time when the cause of action "arose" and in the French version "*a pris naissance*" and not to the time when the cause of action "accrued". In this connection it is argued that the cause of action arose the moment the towing contract was entered into.

chèques qui se sont révélés ensuite sans provision ont été émis en règlement de ce compte. Toutefois, j'ai déjà rejeté la thèse selon laquelle leur acceptation aurait créé une novation ou selon laquelle les procédures n'auraient pas pu être introduites avant cette date. Une autre date à noter, et dont j'ai déjà fait mention, est celle de l'arrivée à Thunder Bay, qui se situerait en novembre. Toutefois, du 18 octobre (ou au plus tard du 21 octobre) 1977 au 1^{er} juin 1978, le navire n'appartenait pas à la défenderesse.

La demanderesse a présenté un mémoire très complet sur la jurisprudence tant britannique que canadienne afférente aux actions *in rem*. Toutefois, la plupart des jugements cités traitent de la propriété du navire au moment de l'introduction de ladite action, ce qui n'est pas en l'espèce le point litigieux, bien que certaines déclarations faites par les juges, prises hors de leur contexte, semblent appuyer les prétentions de la demanderesse. Par exemple, l'avocat se réfère à ce que déclare le juge Brandon dans *The Monica S.* [1967] 3 All E.R. 740, à la page 756, relativement à l'affaire *The Beldis* [1935] All E.R. Rep. 760:

[TRADUCTION] Je pense qu'il veut dire exactement ce qu'il a dit, à savoir qu'une personne à qui la loi reconnaît un droit d'action *in rem* sans privilège maritime peut exercer ce droit, pourvu qu'à la date où l'action est introduite, la chose soit la propriété de la personne contre qui la réclamation est formée.

Toutefois, il déclare plus loin, à la page 760:

[TRADUCTION] La première condition est que la personne contre qui la réclamation *in personam* est formée ait été propriétaire ou affrèteur du navire, ou en ait eu la possession ou le contrôle, lorsque la cause d'action a pris naissance. La seconde condition est que, à la date où l'action a été introduite, cette personne ait été la propriétaire *en equity* de tout le navire.

La première condition qu'il énonce correspond précisément aux dispositions de l'article 43(3).

Il n'est ni nécessaire ni opportun de s'éloigner du texte dudit article; il est fort clair et il faut s'y conformer.

Toutefois, la demanderesse prétend qu'il est significatif que ledit libellé renvoie à la date où la cause d'action «a pris naissance» («*arose*» dans la version anglaise) et non pas à celle où la cause d'action a pris effectivement naissance. Elle soutient que la cause d'action a pris naissance au moment où le contrat de touage a été conclu.

Counsel concedes that the cause of action only accrued when a suit could be maintained thereon, which was certainly not before the invoice was rendered on December 16, establishing the amount of the claim, and in fact probably not until 30 days thereafter since the towing contract provided that interest at 18% would be paid only when the account was 30 days overdue, and the invoice itself bore the notation "condition net 30 days". A suit on it before that date would therefore presumably have been premature. Some of the Quebec jurisprudence cited in support of plaintiff's contention must be read with care moreover since article 68(2) of the Quebec *Code of Civil Procedure*, dealing with the place where action must be brought, uses the term "where the whole cause of action has arisen". In the case of *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd.* [1979] C.A. 279 (now on appeal before the Supreme Court) Mayrand J. stated at page 288:

[TRANSLATION] Moreover in contractual matters the place where the cause of action arose ("*a pris naissance*") is as much if not more so where the contract was made rather than that where the inexecution of it caused a prejudice.

Reference was also made to the case of *Marion v. Société Radio-Canada* [1978] C.S. 509 in which Justice Tòth in discussing where an action should be brought stated in a footnote that a right of action originates in the contract which it seeks to have recognized rather than in its violation since the "*lien de droit*" between the parties results from the contract and that therefore the tribunal competent to hear an action for damages for failure to execute it is that where it was contracted rather than that where failure to execute took place or where the work was done. Other cases which were cited supported this proposition, but they were all merely dealing with the proper place for bringing action.

Against this intervenant cited other jurisprudence. In the case of *Bradford Old Bank, Ltd. v. Sutcliffe* [1918] 2 K.B. (C.A.) 833 at page 848 Scrutton L.J. stated:

When the statute of James provided that actions must be commenced within six years "next after the cause of such actions" it meant after the occurrence of all the facts which the plaintiff must prove as part of his case—that is, at the time

L'avocat admet que la cause d'action n'a pris effectivement naissance que lorsqu'elle a donné ouverture à une action en justice, ce qui n'est certainement pas avant que la demanderesse ait adressé son compte à la défenderesse, le 16 décembre, et probablement pas non plus pendant les 30 jours qui ont suivi, puisque le contrat de touage prévoyait le versement d'intérêt à 18% si le compte restait impayé pendant 30 jours et que le compte lui-même portait la mention [TRANSLATION] «net si acquitté dans les 30 jours». Une action engagée sur son fondement avant cette date aurait donc probablement été prématurée. Il faut lire attentivement certains des jugements que la demanderesse cite à l'appui de sa prétention, d'autant plus que l'article 68(2) du *Code de procédure civile* du Québec, traitant du lieu où l'action doit être introduite, s'exprime en ces termes: «où toute la cause d'action a pris naissance». Dans l'affaire *The National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.* [1979] C.A. 279, actuellement en appel devant la Cour suprême, le juge Mayrand a déclaré à la page 288:

De plus, en matière contractuelle, le lieu où la cause d'action a pris naissance est autant, sinon davantage, celui où le contrat a été fait que celui où l'inexécution a causé un préjudice.

La demanderesse a aussi invoqué l'affaire *Marion c. Société Radio-Canada* [1978] C.S. 509 où le juge Tòth, à propos du lieu où une action doit être introduite, déclare dans une note en bas de page que le droit d'action dérive du contrat qu'il tend à faire reconnaître plutôt que de sa violation. En effet, selon lui, le «*lien de droit*» entre les parties provient dudit contrat et, dans une action en dommages-intérêts pour cause d'inexécution, le tribunal compétent est donc celui du lieu où le contrat a été passé plutôt que celui du lieu où l'inexécution a pris place ou du lieu où les travaux ont été effectués. La demanderesse a cité aussi d'autres jugements à l'appui de son argumentation, mais ceux-ci ne traitent que du lieu où l'action doit être introduite.

L'intervenante cite une jurisprudence qui va à l'encontre de cette thèse. Dans l'affaire *Bradford Old Bank, Ltd. c. Sutcliffe* [1918] 2 K.B. (C.A.) 833, le lord juge Scrutton déclare à la page 848:

[TRANSLATION] Lorsque la loi de James stipule que les actions doivent être engagées dans les six ans «qui suivent leur cause», le législateur veut dire dans les six ans après que se sont produits tous les faits que la demanderesse doit prouver, c'est-à-

when the plaintiff could first have brought his action and proved sufficient facts to sustain it.

Reference was also made to the Ontario case of *Lewington v. Raycroft*¹ in which the judgment of the Ontario Court of Appeal held at page 380:

The requirement that an action must be commenced within six years after the cause of action arose means that it must be commenced within six years after the occurrence of all the facts which the plaintiff must prove as part of his case, that is, that the time begins to run when the plaintiff could first have brought an action and proved sufficient facts to sustain it.

In a Manitoba case of *Yellowega v. Yellowega*² Hunt J. stated:

A cause of action for each payment arises when the payment is due and unpaid and, clearly, the payments which did not become due until during the six-year period immediately preceding the issuance of the statement of claim are not barred by this statute.

As plaintiff points out all these cases deal with prescription, which clearly does not run until the commencement of the period from which the right of action accrues.

It would appear that the intention of section 43(3) is to protect a purchaser of a vessel from having it seized *in rem* as a result of claims against the former owner, which could only be made after the purchase, for a maritime debt due by the former owner which did not create a maritime lien. The towing contract between plaintiff and defendant merely had the effect of giving the defendant the right to insist that it be executed by plaintiff and conversely gave the plaintiff the right following execution to be paid within 30 days after submission of its invoice for the services so rendered. Neither party could sue on it at the time the contract was signed, and later on the same day the vessel was sold. The present action is for payment of a sum of money due by virtue of the towage contract and plaintiff only had a right to bring such action when the contract was completed and duly invoiced and not paid. While it might have been preferable had section 43(3) used the words "right of action" rather than "cause of action" it is nevertheless difficult to conclude that plaintiff's cause of action arose the moment the towage contract was signed.

dire au moment où la demanderesse peut introduire son action et prouver des faits suffisants pour la soutenir.

Elle invoque aussi l'affaire ontarienne *Lewington c. Raycroft*¹ où la Cour d'appel de l'Ontario déclare à la page 380:

[TRADUCTION] Lorsque la loi prescrit qu'une action doit être engagée dans les six ans qui suivent la naissance de la cause d'action, elle veut dire dans les six ans après que tous les faits que le demandeur doit prouver se sont produits; en d'autres termes, le délai court de la date où le demandeur peut introduire une action et prouver des faits suffisants pour la soutenir.

Dans l'affaire manitobaine *Yellowega c. Yellowega*², le juge Hunt affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] Une cause d'action pour chaque paiement prend naissance lorsque le paiement est exigible et impayé et, bien entendu, cette loi n'exclut pas les paiements qui ne sont devenus exigibles que pendant les six années qui ont immédiatement précédé le dépôt de la déclaration.

Comme la demanderesse le fait remarquer, tous ces jugements traitent d'une prescription qui manifestement ne court pas avant le commencement de la période où est né le droit d'action.

L'article 43(3) semble avoir pour objet de protéger l'acheteur d'un navire contre une saisie *in rem* résultant de réclamations contre son auteur qui ne seraient faites qu'après l'achat et pour une dette maritime dont ce dernier était redevable, mais qui n'a créé aucun privilège maritime. Le contrat de touage entre la demanderesse et la défenderesse a eu simplement pour effet de donner à la défenderesse le droit d'exiger que la demanderesse l'exécute et, réciproquement, de donner à la demanderesse, une fois le contrat exécuté, le droit d'être payée dans les 30 jours de la présentation de son compte pour les services rendus. A la date où le contrat a été signé, ni l'une ni l'autre des parties n'avait le droit d'engager des poursuites sur le fondement de ce contrat, et plus tard, la même journée, le navire a été vendu. La présente action a pour objet le paiement d'un montant exigible aux termes du contrat de touage, et la demanderesse n'avait le droit de l'introduire qu'après avoir exécuté le contrat et dûment adressé à la défenderesse un compte resté impayé. Bien qu'il eût été préférable que l'article 43(3) emploie le terme «droit d'action» au lieu de «cause d'action», il est difficile de conclure que la cause d'action de la demanderesse a pris naissance au moment où le contrat de touage a été signé.

¹ [1935] 4 D.L.R. 378.

² (1969) 66 W.W.R. 241, at page 243.

¹ [1935] 4 D.L.R. 378.

² (1969) 66 W.W.R. 241, à la page 243.

Further arguments were made on behalf of plaintiff. The first of these was to the effect that despite the sale by defendant to intervenant on October 18, 1977, there was no real transfer of beneficial ownership in view of the provisions of the bare boat charter granted at the same time. While this is a somewhat unusual document in that the defendant Deep Diving Systems Limited as charterer (referred to as lessee) had the right to purchase the ship at any time, and moreover after fulfilling its obligation for seven years under the charter would for \$1 be able to purchase her, it appears to me that this is merely a form of charter combined with a promise of sale, and whatever rights it may have given to defendant Deep Diving Systems Limited to reacquire ownership of the vessel, as in fact it eventually did on June 1, 1978, the title to the vessel clearly was vested in the intervenant in the interval, so it cannot be contended that Deep Diving Systems Limited was at all times the beneficial owner of her.

A further argument raised by plaintiff deals with the \$18,000 which according to plaintiff intervenant withheld from payments otherwise due to defendant as security for plaintiff's claim against defendants. Intervenant contends that this money is not due by it to defendants as defendants owe it a great deal more than this. In any event if plaintiff is able to establish that this is money belonging to defendant and owing by intervenant to defendant it can by virtue of its judgment *in personam* attempt to garnishee this money. That is not an issue which is before the Court in the proceedings seeking judgment *in rem* against the vessel *Techno Balsam*. The conclusion of plaintiff's action therefore seeking that arrest of the vessel *Techno Balsam* be maintained until defendant has paid or guaranteed an amount sufficient to satisfy its claim is dismissed with costs in favour of intervenant.

L'avocat de la demanderesse a présenté d'autres arguments. Le premier fait valoir que malgré la vente effectuée par la défenderesse à l'intervenante, le 18 octobre 1977, il n'y a eu aucun transfert de propriété en *equity* à cause des dispositions de l'affrètement coque nue accordé à la même date. Le document est un peu inhabituel, car la défenderesse Deep Diving Systems Limited, en sa qualité d'affréteur (appelée le «preneur») avait à tout moment le droit d'acheter le navire et pouvait en outre, après avoir rempli ses obligations pendant sept ans en vertu de la charte-partie, l'acheter pour \$1. Cela me semble une sorte de charte-partie combinée à une promesse de vente. Quelque droit de racheter le navire que ce contrat ait pu donner à la défenderesse Deep Diving Systems Limited, droit dont elle s'est prévalu le 1^{er} juin 1978, il ne fait aucun doute que l'intervenante avait, dans l'intervalle, la propriété du navire. On ne peut donc pas prétendre que la Deep Diving Systems Limited est toujours restée propriétaire en *equity* du navire.

Un autre argument de la demanderesse est celui des \$18,000 que l'intervenante, pour garantir la réclamation formée contre les défendeurs, aurait retenus sur les sommes dues à la défenderesse. L'intervenante prétend qu'elle ne doit pas cet argent aux défendeurs, car ceux-ci lui en doivent beaucoup plus. De toute façon, si la demanderesse peut prouver qu'il s'agit là de sommes dues à la défenderesse par l'intervenante, elle pourra, en vertu de son jugement *in personam*, essayer de les saisir-arrêter. Il s'agit là d'une question étrangère au présent litige, ce dernier tendant à l'obtention d'un jugement *in rem* contre le navire *Techno Balsam*. Je rejeterai donc l'action de la demanderesse tendant au maintien de la saisie du navire *Techno Balsam* jusqu'à ce que la défenderesse ait versé un montant ou constitué un cautionnement suffisants pour faire droit à sa réclamation. L'intervenante aura droit à ses frais.