

A-621-88

A-621-88

Mount Royal/Walsh Inc. (Plaintiff)

v.

The Ship *Jensen Star*, Jensen Shipping Limited, and the owners and all others interested in the Ship *Jensen Star* (Defendants)

INDEXED AS: MOUNT ROYAL/WALSH INC. v. JENSEN STAR (THE) (C.A.)

Court of Appeal, Marceau, MacGuigan and Desjardins J.J.A.—Montréal, April 4; Ottawa, May 23, 1989.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Maritime law — Appeal from judgment allowing action in rem for materials supplied and repairs to ship — Ownership of ship transferred prior to commencement of action — New owners demise chartering ship to pre-transfer owners — S. 43(3) Federal Court Act requiring continuity of ownership as condition for exercise of Court's jurisdiction in rem with respect to claim based on s. 22(2)(m) and (n) of Act — "Beneficial owner" in s. 43(3) not encompassing demise charterer — Estoppel cannot be raised to confer jurisdiction expressly denied by statute — Pre-transfer claim not sustainable as s. 43(3) requirement not met — Post-transfer claim allowed.

Maritime law — Action in rem — Jurisdiction — Appeal from judgment allowing action in rem for repairs and materials supplied to ship — Transfer of ownership of vessel prior to commencement of action — S. 43(3) Federal Court Act requiring continuity of ownership for jurisdiction in rem to be exercised — Condition met only as to claim arising after transfer of ownership — Post-transfer claim raising issue of nature and extent of owner's involvement for right in rem to exist under Act, s. 43(3) — Involvement must be complete and direct enough to entail owner's personal liability — Owner's actions tacit authorization to charterer to contract on credit of vessel — Post-transfer claim allowed.

Maritime law — Practice — Phrase "owners and all others interested in" ship (R. 1002) indicative of manner to commence action in rem — For judgment in personam to issue, party must be personally impleaded.

This is an appeal against a judgment of the Trial Division granting an action brought by Mount Royal/Walsh Inc. for repairs done and materials supplied to the ship *Jensen Star*.

Mount Royal/Walsh Inc. (demanderesse)

c.

a

Le navire *Jensen Star*, Jensen Shipping Limited, et les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire *Jensen Star* (défendeurs)

b

RÉPERTORIÉ: MOUNT ROYAL/WALSH INC. c. JENSEN STAR (LE) (C.A.)

Cour d'appel, juges Marceau, MacGuigan et Desjardins, J.C.A.—Montréal, 4 avril; Ottawa, 23 mai 1989.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Droit maritime — Appel interjeté contre un jugement accueillant une action en matière réelle pour matériaux fournis et réparations d'un navire — Propriété du navire transférée avant l'introduction de l'action — Les nouveaux propriétaires ont cédé le navire affrété aux propriétaires avant le transfert proprement dit — L'art. 43(3) de la Loi sur la Cour fédérale exige qu'il y ait continuité quant à la propriété pour que la Cour puisse exercer sa compétence en matière réelle relativement à une demande fondée sur l'art. 22(2)m) et n) de la Loi — L'expression «beneficial owner» de l'art. 43(3) ne comprend pas l'affrèteur par voie de cession à bail — On ne peut opposer une fin de non-recevoir pour conférer au tribunal une compétence que la loi lui refuse expressément — La réclamation antérieure au transfert ne peut être accueillie puisque la condition de l'art. 43(3) n'a pas été remplie — La réclamation postérieure au transfert est accueillie.

Droit maritime — Action en matière réelle — Compétence — Appel interjeté contre un jugement accueillant une action en matière réelle pour réparations et matériaux fournis à un navire — Transfert de la propriété du navire avant l'introduction de l'action — L'art. 43(3) de la Loi sur la Cour fédérale exige qu'il y ait continuité quant à la propriété pour que la Cour puisse exercer sa compétence en matière réelle — La condition n'est satisfaite qu'en ce qui concerne la réclamation postérieure au transfert de la propriété — Une telle réclamation soulève la question de la nature et de l'étendue de la participation de propriétaire pour que le droit in rem puisse exister en vertu de l'art. 43(3) de la Loi — La participation doit être complète et directe au point d'entraîner la responsabilité personnelle du propriétaire — Les actes du propriétaire constituent une autorisation tacite accordée à l'affrèteur de tirer du crédit du navire — La réclamation postérieure au transfert est accueillie.

Droit maritime — Pratique — L'expression «aux propriétaires et à toutes les autres personnes ayant un droit sur» le navire (Règle 1002) indique la façon d'introduire l'action in rem — Pour qu'un jugement puisse être rendu en matière personnelle, une partie doit être poursuivie personnellement.

Il s'agit d'un appel interjeté contre un jugement de la Section de première instance qui a accueilli une action intentée par Mount Royal/Walsh Inc., pour réparations et matériaux four-

The claim was based on paragraphs 22(2)(m) and (v) of the *Federal Court Act*. Although the judgment under attack is one *in rem* against the ship and *in personam* against Jensen Shipping Ltd., only the *in rem* part of the judgment is challenged.

It was established at trial that, prior to the commencement of the action, Jensen Shipping transferred ownership of the vessel to Jensen Marine Holdings Ltd. The latter turned over the ship to Jensen Shipping under a demise bareboat charter. The appellants, relying on subsection 43(3) of the Act, contend that the Court cannot exercise its jurisdiction *in rem* since at the time the action was commenced, the ship was not beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time the cause of action arose. The Trial Judge affirmed the Court's jurisdiction *in rem* stating that, for the purposes of subsection 43(3), Jensen Shipping remained, at all times, the beneficial owner of the ship or, alternatively, that Jensen Shipping and Jensen Marine Holdings were estopped from asserting that Jensen Shipping was not the beneficial owner at the time the cause of action arose.

Held, the judgment of the Trial Division should be varied so as to limit the respondent's claim to the services and materials supplied to the ship after transfer of the ownership.

Neither of the propositions relied upon by the Trial Judge was legally correct. The expression "beneficial owner" in subsection 43(3) does not encompass a demise charterer. Whatever be the meaning of the qualifying term "beneficial", the word "owner" can only normally be used in reference to title in the *res* itself, a title characterized essentially by the right to dispose of the *res*. The French corresponding word "*propriétaire*" is clear in that regard.

Nor could it be held that the defendants were estopped from taking the position that Jensen Shipping was not the beneficial owner when action was commenced. It did not appear that the factual basis for estoppel was here present since no one had altered his position to his detriment due to any promise or assurance held out. In any event, the requirement of continuity of ownership imposed by subsection 43(3) to allow an action *in rem* goes to the very jurisdiction of the Court, and no estoppel can give a court jurisdiction expressly denied by statute.

The action *in rem* relating to the respondent's claim which arose prior to the transfer of ownership cannot be entertained. The requirement of subsection 43(3) had not been met. The statutory right *in rem* that the respondent could have exercised to secure payment was extinguished by the transfer of ownership.

The question raised with respect to the services and materials supplied to the ship after transfer of ownership is not one of jurisdiction since the subsection 43(3) condition for the exercise of the Court's jurisdiction in the case of the post-transfer invoices has clearly been met. The question is whether the nature and extent of the relationship between the owner of the

nis au navire *Jensen Star*. La réclamation était fondée sur les alinéas 22(2)m) et v) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Même si le jugement contesté a été prononcé, à la fois, en matière réelle contre le navire, et en matière personnelle contre Jensen Shipping Ltd., seule la portion du jugement prononcé en matière réelle est contestée.

Il a été établi en première instance qu'antérieurement à l'introduction de l'action, Jensen Shipping avait transféré la propriété du navire à Jensen Marine Holdings Ltd. Cette dernière a remis le navire à Jensen Shipping en vertu d'un contrat d'affrètement coque nue. En se fondant sur le paragraphe 43(3) de la Loi, les appelants prétendent que la Cour ne peut exercer sa compétence en matière réelle puisque, au moment où l'action a été intentée, le navire n'appartenait pas à la personne qui était le véritable propriétaire au moment où la cause d'action a pris naissance. Le juge de première instance a confirmé la compétence de la Cour en matière réelle lorsqu'il a déclaré que, pour les fins du paragraphe 43(3), Jensen Shipping était en tout temps demeurée la véritable propriétaire du navire ou, subsidiairement, que Jensen Shipping et Jensen Marine Holdings étaient empêchées de prétendre que Jensen Shipping n'était pas le véritable propriétaire du navire au moment où la cause d'action a pris naissance.

Arrêt: le jugement de la Section de première instance devrait être modifié de manière à limiter la réclamation de l'intimée aux services et aux matériaux fournis au navire à la suite du transfert de la propriété.

Ni l'une ni l'autre propositions invoquées par le juge de première instance n'étaient exactes en droit. L'expression «*beneficial owner*» qui figure au paragraphe 43(3) n'inclut pas l'affrètement par voie de cession à bail. Quel que soit le sens du qualificatif «*beneficial*», le terme «*owner*» est normalement utilisé uniquement pour désigner celui qui possède un titre dans la chose elle-même, titre qui comporte principalement le droit d'aliéner la chose. Le terme français correspondant «*propriétaire*» est clair à cet égard.

On ne pouvait non plus statuer que les défendeurs étaient empêchés de prétendre que Jensen Shipping n'était pas la véritable propriétaire au moment où l'action a été intentée. Les faits essentiels justifiant l'*estoppel* ne semblaient pas exister en l'espèce puisque personne n'a modifié sa position à son détriment par suite d'une promesse ou d'une garantie qui aurait été faite. De toute manière, le paragraphe 43(3) exige qu'il y ait continuité quant à la propriété du navire pour donner lieu à une action *in rem* et permettre à la Cour d'exercer sa compétence, et aucune fin de non-recevoir ne peut donner à un tribunal une compétence que la loi lui refuse expressément.

L'action *in rem* relative à la réclamation de l'intimée qui a pris naissance antérieurement au transfert de la propriété du navire ne peut être accueillie. La condition prévue au paragraphe 43(3) n'a pas été remplie. Le droit *in rem* que l'intimée aurait pu exercer pour se faire rembourser les sommes dues était éteint par suite du transfert de la propriété du navire.

La question soulevée à propos des services et matériaux fournis au navire par suite de son transfert de propriété n'a rien à voir avec la compétence de la Cour, puisque la condition prévue au paragraphe 43(3) pour que la Cour puisse exercer sa compétence relativement aux comptes postérieurs au transfert a été clairement remplie. La question est de savoir si la nature et

vessel and the supplier of necessaries are such as to enforce a statutory right *in rem*.

The principle underlying subsection 43(3) is that, for the right *in rem* to come into existence, the owner must, in all cases, be involved in the contract under which the services were rendered. This condition is specific to Canadian law and what it involves cannot be determined by reference to English law.

The Trial Division of this Court has consistently held that the involvement of the owner in the supplying of necessaries has to be complete and direct enough to entail his personal liability. An action *in rem* is sustainable only if the owner is personally liable for the amount claimed. To contend that an action *in rem* could be sustained even in the absence of any personal liability on the part of the owner would defeat the underlying principle which is the protection of the owner. Liability as a result of some personal behaviour and attitude on the part of the owner is required whether the latter contracted himself, or has authorized someone to contract on his personal credit or has expressly or implicitly authorized a person, in possession and control of a ship, to contract on the credit of the ship (rather than on the entirety of his personal assets).

The nature and extent of the involvement of Jensen Marine Holdings in the supplying of services by the respondent were such as to render valid the action *in rem*. That involvement consisted in acting through its president in such a manner as to authorize tacitly Jensen Shipping to contract on the credit of the vessel and engage, to that extent, its personal liability. It had to be kept in mind that the president of Jensen Marine Holdings was also president of Jensen Shipping, and that he did not treat those entities as separate but, on the contrary, never considered his legal authority over the ship to have changed.

In any event, Jensen Marine Holdings cannot dispute such an interpretation. It is well established that necessaries supplied to a vessel are *prima facie* presumed to have been supplied on the credit of the vessel and its owner. No attempt was made to rebut that presumption.

The Trial Judge could not have done otherwise than render judgment *in personam* only against Jensen Shipping: no judgment *in personam* could have been pronounced against Jensen Marine Holdings since there was no formal order of the Court authorizing amendment of the statement of claim to implead it personally. The phrase "the owners and all others interested in" the ship is merely the manner indicated by Rule 1002 to commence an action *in rem* and it can only lead to a judgment *in rem*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Bank Act, R.S.C., 1985, c. B-1, s. 2.
Canada Business Corporations Act, R.S.C., 1985, c. C-44, s. 2.

l'étendue du lien entre le propriétaire du navire et le fournisseur d'approvisionnements sont telles qu'elles justifient l'exercice d'un droit *in rem*.

Le principe qui sous-tend le paragraphe 43(3) est que le propriétaire doit, dans tous les cas, participer au contrat en vertu duquel les services ont été rendus pour que le droit *in rem* puisse exister. Cette condition est particulière au droit canadien et on ne saurait définir cette exigence en fonction du droit anglais.

D'après toutes les décisions rendues par la Section de première instance de cette Cour, il faut que la participation du propriétaire dans la fourniture des approvisionnements nécessaires soit suffisamment complète et directe pour que celui-ci engage sa responsabilité personnelle. Une action *in rem* est possible seulement si le propriétaire a engagé personnellement sa responsabilité à l'égard de la somme réclamée. Prétendre qu'une action *in rem* pourrait être accueillie même en l'absence de toute responsabilité personnelle du propriétaire serait contraire au principe qui sous-tend le système, c'est-à-dire la protection du propriétaire. Le propriétaire doit avoir engagé sa responsabilité par un comportement ou une attitude quelconque, peu importe qu'il ait conclu le contrat lui-même ou qu'il ait autorisé quelqu'un à s'engager sur son crédit personnel ou qu'il ait autorisé expressément ou implicitement une personne qui a la possession et le contrôle du navire à tirer du crédit du navire (plutôt que de la totalité de ses biens personnels).

La nature et l'étendue de l'intérêt de Jensen Marine Holdings concernant la prestation des services par l'intimée étaient telles qu'elles rendaient valide l'action *in rem*. Cet intérêt consistait à agir par l'intermédiaire de son président de manière à autoriser tacitement Jensen Shipping à tirer du crédit du navire et à engager, dans cette mesure, sa responsabilité personnelle. Il fallait garder à l'esprit que le président de Jensen Marine Holdings était également président de Jensen Shipping et qu'il ne considérait pas ces entités comme étant distinctes, bien au contraire, il n'a jamais pensé que ses droits sur le navire avaient changé.

De toute manière, Jensen Marine Holdings ne peut contredire une telle interprétation. Il est bien établi que les approvisionnements nécessaires fournis à un navire sont présumés *prima facie* l'avoir été sur le crédit du navire et de son propriétaire. Aucune tentative n'a été faite pour réfuter cette présomption.

Le juge de première instance ne pouvait faire autrement que de rendre un jugement *in personam* uniquement contre Jensen Shipping: aucun jugement *in personam* ne pouvait être prononcé contre Jensen Marine Holdings, puisqu'il n'y avait aucune ordonnance formelle de la Cour autorisant la modification de la déclaration et permettant de la poursuivre personnellement. L'expression «aux propriétaires et à toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire», est simplement la façon prévue par la Règle 1002 pour intenter une action *in rem*, qui ne peut aboutir qu'à un jugement *in rem*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer, 10 mai 1952, 439 R.T.N.U. 193.

Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 654 (rep. and sub. by R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 6, s. 84).

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 22(2)m),n), 43(2),(3).

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1002.

International Convention Relating to the Arrest of a Seagoing Ships, May 10, 1952, 439 U.N.T.S. 193.

Supreme Court Act 1981, 1981, c. 54, s. 21(4) (U.K.).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 22(2)m),n), 43(2),(3).

Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), chap. S-9, art. 654 (abrogé et remplacé par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 6, art. 84).

Loi sur les banques, L.R.C. (1985), chap. B-1, art. 2.

Loi sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), chap. C-44, art. 2.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1002.

Supreme Court Act 1981, 1981, chap. 54, art 21(4) (R.-U.).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc., [1985] 2 F.C. 31 (T.D.).

REFERRED TO:

I Congreso Del Partido, [1977] 1 Lloyd's Rep. 536 (Q.B. (Adm. Ct.)); *The Andrea Ursula*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 145 (Adm.); *The Permina 3001*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 327 (Sing. C.A.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752; *The Mecca*, [1897] A.C. 286 (H.L.); *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"*, [1970] Ex.C.R. 12; *The Henrich Björn* (1886), 11 App. Cas. 270 (H.L.); *The Castlegate*, [1893] A.C. 38 (H.L.); *Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"*, [1973] F.C. 1232 (T.D.); *Sabb Inc. v. Shipping Ltd.*, [1976] 2 F.C. 175 (T.D.); *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *McCain Produce Co. Ltd. v. The "Rea"*, [1978] 1 F.C. 686 (T.D.); *Logistec Corp. v. The "Sneland"*, [1979] 1 F.C. 497 (T.D.); *Kuhr v. The "Friedrich Busse"*, [1982] 2 F.C. 709 (T.D.); *Marlex Petroleum Inc. v. The Ship "Har Rai"*, [1984] 2 F.C. 345 (T.D.); *Imperial Oil Limited v. Ship "Expo Spirit" and Hoverwest Ferry Services Inc.* (1986), 6 F.T.R. 156 (F.C.T.D.); *Western Stevedoring Co. v. Ship "Anadolu Guney" Cargo et al.* (1988), 23 F.T.R. 117 (F.C.T.D.); *Foong Tai & Co. v. Buchheister & Co.*, [1908] A.C. 458 (P.C.); *The Banco*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 49 (C.A.); *The August 8*, [1983] 2 A.C. 450 (P.C.).

AUTHORS CITED

Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 16, no. 1515. London: Butterworths, 1975.

Jackson, D. C. *Enforcement of Maritime Claims*. London: Lloyd's of London Press Ltd., 1985.

Snell, E. H. T. *Principles of Equity*, 27th ed. by R. Megarry and P. Baker. London: Sweet & Maxwell Ltd., 1973.

Tetley, W. *Maritime Liens and Claims*. London: Business Law Communications Ltd., 1985.

COUNSEL:

Sean J. Harrington for plaintiff [respondent].

JURISPRUDENCE

DÉCISION NON SUIVIE:

Thorne Riddell Inc. c. Nicolle N Enterprises Inc., [1985] 2 C.F. 31 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

I Congreso Del Partido, [1977] 1 Lloyd's Rep. 536 (Q.B. (Adm. Ct.)); *The Andrea Ursula*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 145 (Adm.); *The Permina 3001*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 327 (C.A. Sing.); *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752; *The Mecca*, [1897] A.C. 286 (H.L.); *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"*, [1970] R.C.É. 12; *The Henrich Björn* (1886), 11 App. Cas. 270 (H.L.); *The Castlegate*, [1893] A.C. 38 (H.L.); *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le "Armar"*, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.); *Sabb Inc. c. Shipping Ltd.*, [1976] 2 C.F. 175 (1^{re} inst.); *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.); *McCain Produce Co. Ltd. c. Le "Rea"*, [1978] 1 C.F. 686 (1^{re} inst.); *Logistec Corp. c. Le "Sneland"*, [1979] 1 C.F. 497 (1^{re} inst.); *Kuhr c. Le "Friedrich Busse"*, [1982] 2 C.F. 709 (1^{re} inst.); *Marlex Petroleum Inc. c. Le navire "Har Rai"*, [1984] 2 C.F. 345 (1^{re} inst.); *Imperial Oil Limited c. Navire "Expo Spirit" et Hoverwest Ferry Services Inc.* (1986), 6 F.T.R. 156 (C.F. 1^{re} inst.); *Western Stevedoring Co. c. Navire "Anadolu Guney" Cargo et autres* (1988), 23 F.T.R. 117 (C.F. 1^{re} inst.); *Foong Tai & Co. v. Buchheister & Co.*, [1908] A.C. 458 (P.C.); *The Banco*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 49 (C.A.); *The August 8*, [1983] 2 A.C. 450 (P.C.).

DOCTRINE

Halsbury's Laws of England, 4th ed., vol. 16, no. 1515. London: Butterworths, 1975.

Jackson, D. C. *Enforcement of Maritime Claims*. London: Lloyd's of London Press Ltd., 1985.

Snell, E. H. T. *Principles of Equity*, 27th ed. by R. Megarry and P. Baker. London: Sweet & Maxwell Ltd., 1973.

Tetley, W. *Maritime Liens and Claims*. London: Business Law Communications Ltd., 1985.

AVOCATS:

Sean J. Harrington pour la demanderesse [intimée].

Gerald P. Barry for defendants [appellants].

SOLICITORS:

McMaster Meighen, Montréal, for plaintiff.

Barry & Associates, Montréal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A.: This appeal is taken against a judgment of the Trial Division [(1988), 17 F.T.R. 289 (F.C.T.D.)] which has granted an action brought by a ship repairer for work done and material supplied to a ship. Originally commenced as a pure action *in rem* against the ship for necessaries, the proceedings were later amended to implead personally, as a party defendant, the shipping company at the behest of which the services had been rendered. The judgment under attack is thus one *in personam* against the shipping company as well as *in rem* against the ship. Only its *in rem* part, however, is actually disputed, which permits us to leave aside some other grounds of defence raised with respect to the action as a whole but rejected by the Trial Judge and accept as it is the amount of condemnation, \$237,243.68, even if there are some difficulties with how the figure was reached. But even so limited, the appeal raises a very difficult question which relates to the treatment Canadian maritime law reserves to a claim for necessaries supplied to a ship and to the *in rem* jurisdiction of the Federal Court on its admiralty side.

The facts put in evidence before the Trial Judge were somewhat involved but, of course, there is no need to go over those pertaining to grounds of defence which have been finally disposed of, such as the contention by the shipping company that the charges made were excessive or the allegation that some of the amounts claimed were either not in

Gerald P. Barry pour les défendeurs [appelants].

PROCUREURS:

McMaster Meighen, Montréal, pour la demanderesse.

Barry et Associés, Montréal, pour les défendeurs.

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Appel est interjeté contre un jugement de la Section de première instance [(1988), 17 F.T.R. 289 (C.F. 1^{re} inst.)] qui a accueilli l'action intentée par la demanderesse relativement à des travaux de réparation qu'elle a faits et à des matériaux qu'elle a fournis à un navire. L'action a d'abord été prise en matière réelle contre le navire pour la fourniture d'approvisionnements nécessaires, mais la demanderesse a subséquemment modifié sa déclaration afin de poursuivre personnellement, à titre de partie défenderesse, la société de transport maritime qui avait requis les services en question. Le jugement de la Section de première instance a donc été prononcé à la fois en matière personnelle (*in personam*) contre la société de transport maritime et en matière réelle (*in rem*) contre le navire. Toutefois, seule la portion du jugement qui a été prononcée en matière réelle est contestée en l'espèce, ce qui nous permet de mettre de côté certains autres moyens de défense qui ont été soulevés au cours de l'action prise dans son ensemble, mais que le juge de première instance a rejetés, et d'accepter tel quel le montant de la condamnation, soit 237 243,68 \$, même si la façon dont cette somme a été calculée pose certaines difficultés. Quoiqu'il en soit, même ainsi délimité, l'appel soulève une question très difficile, à savoir le traitement que le droit maritime canadien réserve à une réclamation relative aux approvisionnements nécessaires fournis à un navire, ainsi que la compétence en matière réelle de la Cour fédérale s'agissant d'amirauté.

Les faits mis en preuve devant le juge de première instance sont assez compliqués, mais il n'est évidemment pas nécessaire de réexaminer ceux qui se rapportent aux moyens de défense qui ont, de façon définitive, été rejetés, par exemple l'affirmation de la société de transport maritime voulant que les sommes réclamées par la demanderesse

relation to maritime services or else had already been paid. What has to be known of the factual background to be able to deal with the issue that the appeal is concerned with is relatively simple.

Mount Royal/Walsh Inc., (hereinafter Mount Royal), the respondent (plaintiff in the Court below), is a company which carries on the business of marine and industrial repairs in Montréal. Over the period from August 1982 until June 1984, Mount Royal was requested by Niels Jorgensen, the president and principal shareholder of Jensen Shipping Limited, also of Montréal (hereinafter Jensen Shipping), to do approximately 25 separate jobs on five different ships operated by the company, among which was the *Jensen Star*. Seventeen of these 25 jobs, for a total amount of \$264,036.66, were in respect of the *Jensen Star*, the first and last invoices for which were dated August 30, 1982 and May 21, 1984. All that time, Mount Royal was working on credit, although some partial payments were received by it on two occasions (about which I will speak later). Such an extended period of credit may appear surprising for commercial operations but in fact there was a very special association between Jorgensen and the president and principal shareholder of Mount Royal, John Hynes. Jorgensen and Hynes had been partners in a marine repair and shipping business until 1982 when, quite amicably, they had decided to go their separate ways: Hynes, in the repair business with the existing but renamed firm, Jorgensen, in the shipping business with a newly incorporated company, Jensen Shipping, to which the *Jensen Star*, the one ship that belonged to the old operation, had been transferred. The patience of Mount Royal is, in that context, understandable. It was not limitless, however, and there came a time when legal proceedings finally appeared to be required.

As mentioned at the outset, the action was commenced, on August 9, 1984, as an action *in rem* directed against the *Jensen Star*, the ship defendant being described in the title of the state-

étaient trop élevées ou qu'une partie de ces sommes avait été payée ou ne concernait pas la prestation de services maritimes. Tout compte fait, les éléments qu'il convient de retenir de la preuve

a aux fins du présent appel sont assez simples.

L'intimée (demanderesse en première instance), Mount Royal/Walsh Inc. (ci-après appelée Mount Royal), est une société qui s'occupe de réparations b navales et industrielles à Montréal. Durant la période d'août 1982 à juin 1984, elle a effectué, à la demande de Niels Jorgensen, président et principal actionnaire de Jensen Shipping Limited, société également située à Montréal (ci-après c appelée Jensen Shipping), quelque vingt-cinq travaux sur cinq navires différents, dont le *Jensen Star*, qu'exploitait la société. Le *Jensen Star* a bénéficié de dix-sept de ces vingt-cinq travaux, dont le coût s'est élevé à 264 036,66 \$, comme d l'attestent des factures dont la première remonte au 30 août 1982 et la dernière, au 21 mai 1984. Durant toute cette période, la demanderesse a effectué ces travaux à crédit, bien qu'elle ait reçu des paiements partiels à deux occasions (il en sera e question plus loin). L'octroi d'une période de crédit aussi longue à une société commerciale peut surprendre, mais il ne faut pas oublier que Jorgensen et le président et principal actionnaire de Mount Royal, John Hynes, entretenaient des rapports très f particuliers. En effet, Jorgensen et Hynes étaient, jusqu'en 1982, les actionnaires d'une entreprise qui s'occupait de réparations navales et de transport maritime. En 1982, les deux associés, qui étaient g en bons termes, ont décidé de se séparer: Hynes est devenu l'actionnaire principal de la société demanderesse, qu'il a rebaptisée, et a continué de s'occuper de réparations navales, tandis que Jorgensen a conservé les activités de transport maritime et a constitué une nouvelle société appelé Jensen Ship- h ping, à qui a été transférée la propriété du navire *Jensen Star*, qui appartenait à l'ancienne société. Dans ces circonstances, il est naturel que la demanderesse ait accepté de patienter. Toutefois, i comme la défenderesse a dépassé les bornes, la demanderesse a dû se résoudre à intenter une poursuite contre elle.

Comme on l'a mentionné au début, l'action intentée le 9 août 1984 était une action *in rem* contre le navire *Jensen Star*, et dans l'intitulé de la déclaration, le navire défendeur a été décrit de la

ment of claim in the manner indicated by Rule 1002 of the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], namely: the owners and all others interested in the Ship *Jensen Star*. The action was brought under paragraphs 22(2)(m) and (n) and subsection 43(2) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], which give this Court jurisdiction to entertain a claim for materials and services supplied to a ship and provide for this jurisdiction to be exercised *in rem* against the ship.¹ Security was immediately given in order to avoid arrest, Jorgensen appearing in the Court's documents as the individual taking charge of the defence on behalf of the owners. On October 18, 1984, a statement of defence and counterclaim, alleging exaggerated accounts, partial payments and amounts due otherwise by plaintiff to "defendants", was filed in the name of the "defendants", referred to in the pleading as "Jensen". On April 29, 1985, the plaintiff sought and obtained leave to amend the statement of claim so as to implead Jensen Shipping personally as a party defendant and pray for a judgment against it *in personam* for the whole amount owed by it for all the jobs done, along with the condemnation *in rem* against the ship for those accounts directly related to it.

¹ Paragraphs 22(2)(m), 22(2)(n) and subsection 43(2) read 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:

(m) any claim in respect of goods, materials or services wherever supplied to a ship for her operation or maintenance including, without restricting the generality of the foregoing, claims in respect of stevedoring and lighterage;

(n) any claim arising out of a contract relating to the construction, repair or equipping of a ship;

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.

façon prévue à la Règle 1002 des Règles de cette Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], à savoir les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire *Jensen Star*.

a L'action était fondée sur les alinéas 22(2)m) et n) et le paragraphe 43(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. Ces dispositions donnent à la Cour compétence relativement à toute demande portant sur des matériaux et des services fournis à un navire et précisent que cette compétence peut être exercée en matière réelle contre le navire¹. Un cautionnement a immédiatement été versé afin d'éviter la saisie du navire, et c'est le nom de Jorgensen qui figure dans les documents de la Cour comme personne responsable de la défense au nom des propriétaires. Dans l'exposé de la défense et la demande reconventionnelle déposés le 18 octobre 1984 au nom des «défendeurs», appelés «Jensen», on a prétendu que d les comptes étaient excessifs, qu'une partie de ces comptes avait été payée et que la demanderesse devait par ailleurs des sommes aux «défendeurs». Le 29 avril 1985, la demanderesse a demandé et obtenu la permission de modifier sa déclaration e afin de poursuivre personnellement Jensen Shipping à titre de partie défenderesse et de prier la Cour de prononcer contre cette dernière un jugement en matière personnelle pour la totalité des sommes dues, outre la condamnation en matière f réelle contre le navire pour les comptes s'y rapportant directement.

¹ Les alinéas 22(2)m) et n) et le paragraphe 43(2) sont ainsi libellés:

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:

m) toute demande relative à des marchandises, fournitures ou services fournis à un navire, où que ce soit, pour son exploitation ou son entretien, et notamment, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, les demandes relatives à l'aconage ou gabarage;

n) toute demande née d'un contrat relatif à la construction, à la réparation ou à l'équipement d'un navire;

43. ...

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 peut être exercée en matière réelle pour toute demande relative à un navire, à un aéronef, à d'autres biens ou à tout produit de leur vente qui a été consigné au tribunal.

The amended statement of claim naturally elicited a renewed statement of defence. One was filed on July 12, 1985 by substituted counsel. It reiterated all the allegations of the original one including those relating to the counterclaim, and its prayer for relief was again a simple dismissal of the action. But there was in it an allegation completely novel. Its paragraph 4 read thus: "The beneficial ownership of Defendant vessel was sold by this Defendant [Jensen Shipping] to Jensen Marine Holdings Ltd. on 24 November 1983." Nothing else was said about this Jensen Marine Holdings Ltd., but the revelation in itself, if accurate, was no doubt of major consequence to the *in rem* side of the proceedings.

The allegation was accurate. It was established at trial that indeed a transfer of ownership of the vessel had taken place in 1983 as part of a refinancing scheme rendered necessary by the precarious situation of Jorgensen and his shipping operation. On November 24, 1983, by statutory bill of sale which had been regularly registered, the *Jensen Star* had been acquired by a recently formed corporation—Jensen Marine Holdings Ltd., the shares of which were equally divided between Jorgensen and the two individuals who had accepted to inject the money needed—which corporation had immediately demise chartered it to Jensen Shipping, for twelve years, by bareboat charterparty dated December 8, 1983.

As to the ground of defence that counsel drew from these facts, it was directly related to the limitation of the *in rem* jurisdiction of this Court in maritime matters imposed by subsection 43(3) of the *Federal Court Act*, which reads:

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.

La modification de la déclaration a naturellement entraîné celle l'exposé de la défense. Un nouvel exposé a été déposé le 12 juillet 1985 par un avocat nouvellement constitué. On y a reproduit toutes les allégations du premier exposé, y compris celles relatives à la demande reconventionnelle et on s'est à nouveau contenté de demander dans les conclusions le rejet de l'action. L'exposé contenait cependant une allégation tout à fait nouvelle à l'alinéa 4: «Le droit de propriété en *equity* du navire défendeur a été vendu par la défenderesse [Jensen Shipping] à Jensen Marine Holdings le 24 novembre 1983.» Aucune autre précision n'était fournie à propos de Jensen Marine Holdings Ltd., mais il ne faisait aucun doute que cette mention allait être lourde de conséquences pour l'action *in rem* si elle s'avérait exacte.

L'allégation était exacte. La défenderesse a fait la preuve que le droit de propriété du navire avait effectivement été transféré en 1983 dans le cadre d'un plan de refinancement rendu nécessaire à cause de la situation précaire de Jorgensen et de son entreprise de transport maritime. Par acte de vente légal en date du 24 novembre 1983 qui a été dûment enregistré, le *Jensen Star* a été cédé à la nouvelle société Jensen Marine Holdings Ltd., dont les actions étaient réparties également entre Jorgensen et deux personnes qui avaient accepté de fournir les capitaux nécessaires. Jensen Marine Holdings Ltd. a aussitôt signé le 8 décembre 1983 un contrat d'affrètement coque nue faisant de Jensen Shipping l'affrètement du navire pour une période de douze ans.

Le moyen de défense que le procureur a invoqué à partir de ces faits avait directement trait à la restriction que le paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* impose à la compétence en matière réelle de la Cour pour ce qui touche les questions maritimes. Ce paragraphe est libellé ainsi:

43. ...

(3) Notobstant 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.

The contention was, of course, that the Court had no jurisdiction to entertain the proceedings against the ship, since there had occurred a change in the beneficial ownership of the *Jensen Star* between the time the cause of action had arisen and the time the action had been commenced.

The Trial Judge rejected the contention and affirmed his jurisdiction on the basis of a two-tier reasoning which he summarized in his reasons as follows:

In my view this Court has the right to exercise *in rem* jurisdiction notwithstanding the transfer because, for the purpose of subsection 43(3), Jensen Shipping remained the beneficial owner of the ship or, in the alternative, Jensen Shipping and Jensen Holdings are estopped from claiming that Jensen Shipping was not the beneficial owner of the ship at the time this action was commenced.

The appellants submit again before this Court that the Trial Judge lacked jurisdiction to condemn the ship and ask that this part of the judgment be set aside.

My first comments will be to express, with respect, my difficulty with the reasoning on the basis of which the Trial Judge has arrived at his conclusion. In fact, I do not think that either of the two propositions relied on by him is legally correct.

1. It seems to me impossible to hold that Jensen Shipping could have remained the beneficial owner of the ship for the purposes of subsection 43(3) of the *Federal Court Act*, unless the transfer from Jensen Shipping to Jensen Marine Holdings Ltd., on November 24, 1983, could be seen as only a sham aimed at concealing the true ownership of the vessel in order to shield it from risk of seizure as security, and the Trial Judge was satisfied that this was not so.

To arrive at his conclusion that Jensen Shipping had remained the beneficial owner of the ship, the Trial Judge accepted the view, expressed in *obiter* by Mr. Justice Addy in a previous case,² that the demise charter of a vessel should be regarded as carrying with it an ownership interest sufficient to support an action *in rem*, a position our courts should adopt, even if it meant departing from the

² *Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc.*, [1985] 2 F.C. 31 (T.D.).

La défense a donc soutenu que la Cour n'avait pas la compétence voulue pour être saisie de la poursuite contre le navire parce que le droit de propriété du *Jensen Star* avait été transféré entre le moment où la cause d'action a pris naissance et le moment où la poursuite a été intentée.

Le juge de première instance a rejeté cette prétention et a fondé sa compétence sur les deux propositions suivantes qu'il a résumées ainsi dans ses motifs:

À mon avis, cette Cour a le droit d'exercer sa compétence en matière réelle malgré le transfert, parce que, pour les besoins du paragraphe 43(3), Jensen Shipping est demeurée la véritable propriétaire du navire ou, subsidiairement, Jensen Shipping et Jensen Holdings sont empêchées de prétendre que Jensen Shipping n'était pas la propriétaire véritable du navire au moment où l'action a été intentée.

Les appelants font de nouveau valoir devant cette Cour que le juge de première instance n'avait pas la compétence voulue pour condamner le navire et demandent que cette partie du jugement soit infirmée.

Je veux tout d'abord dire que j'ai de la difficulté à comprendre le raisonnement sur la base duquel le juge de première instance a pu en arriver à sa conclusion. À mon avis, ni l'une ni l'autre propositions invoquées par lui ne sont exactes en droit.

1. Il me semble impossible d'affirmer que Jensen Shipping a pu demeurer la véritable propriétaire du navire pour les fins du paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, à moins de considérer la transaction du 24 novembre 1983 entre Jensen Shipping et Jensen Marine Holdings Ltd. comme un subterfuge destiné à dissimuler le vrai propriétaire et ainsi mettre le navire à l'abri d'une saisie à titre de garantie. Or, le juge de première instance a rejeté cette hypothèse.

Pour en arriver à la conclusion que Jensen Shipping est demeurée la propriétaire véritable du navire, le juge de première instance a souscrit à l'opinion incidente qu'a exprimée le juge Addy dans une cause antérieure², selon laquelle on devrait considérer que l'affrètement par voie de cession à bail d'un navire confère un droit de propriété suffisant pour justifier une action *in rem*.

² *Thorne Riddell Inc. c. Nicolle N Enterprises Inc.*, [1985] 2 C.F. 31 (1^{re} inst.).

English decisions which had refused to accept that a demise charterer could be the beneficial owner referred to in an English statutory provision akin to subsection 43(3) of the *Federal Court Act*.

That the English decisions referred to should be considered with caution is obvious since they were rendered in the context of a statutory framework quite different from ours. When section 43 of the *Federal Court Act* was adopted, the corresponding provision conferring Admiralty jurisdiction to the High Court in England was subsection 3(4) of the *Administration of Justice Act, 1956*, 1956, 4 & 5 Eliz. 2, c. 46 (U.K.).³ This provision had been enacted in the context of Britain's ratification of the *International Convention Relating to the Arrest of Seagoing Ships*, Brussels, May 10, 1952 [439 U.N.T.S. 193]; its aim was essentially to extend the *in rem* jurisdiction of the Court, not only to the ship in respect of which a maritime claim had arisen, but also to any sister ship, i.e. to any ship belonging to the same owner; and the reference in it was to the "beneficial owner of all the shares" in the ship. Canada has not adhered to the 1952 Brussels Convention; the *in rem* jurisdiction conferred by our provision is strictly limited to the ship to which the services have been rendered, and the text speaks of "beneficial owner of the ship", with no reference to shares. A passive importation of the English case law would no doubt be unwarranted. As to the preoccupations of

³ It read thus:

3. ...

(4) In the case of any such claim as is mentioned in paragraphs (d) to (r) of subsection (1) of section one of this Act, being a claim arising in connection with a ship, where the person who would be liable on the claim in an action in personam was, when the cause of action arose, the owner or charterer of, or in possession or in control of, the ship, the Admiralty jurisdiction of the High Court ... may ... be invoked by an action in rem against—

- (a) that ship, if at the time when the action is brought it is beneficially owned as respects all the shares therein by that person; or
- (b) any other ship which, at the time when the action is brought, is beneficially owned as aforesaid.

Selon le juge Addy, c'est une position que nos tribunaux devraient adopter même s'il faut pour cela s'écarter de certaines décisions anglaises dans lesquelles les tribunaux ont refusé de considérer qu'un affréteur par voie de cession à bail pouvait être le propriétaire véritable visé par des dispositions législatives anglaises semblables à celles du paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Il est bien évident qu'il faut consulter avec prudence ces décisions des tribunaux anglais car elles s'inscrivent dans un contexte législatif fort différent du nôtre. À l'époque où le législateur canadien a adopté l'article 43 de la *Loi sur la Cour fédérale*, il y avait en Angleterre des dispositions correspondantes qui conféraient à la Haute Cour une compétence en matière d'amirauté; elles figuraient au paragraphe 3(4) de l'*Administration of Justice Act, 1956*, 4 & 5 Eliz. 2, 1956, chap. 46 (R.-U.).³ Ces dispositions découlaient de la ratification par la Grande-Bretagne de la *Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer*, Bruxelles, le 10 mai 1952 [439 R.T.N.U. 193] et visaient principalement à assujettir à la compétence en matière réelle de la Cour non seulement le navire qui faisait l'objet d'une réclamation, mais aussi tout autre navire-jumeau, c'est-à-dire qui appartenait au même propriétaire. D'ailleurs, on désignait ce dernier comme le [TRADUCTION] «véritable propriétaire de la totalité» du navire. Le Canada n'a pas adhéré à la Convention de Bruxelles de 1952. La compétence en matière réelle que le paragraphe 43(3) confère à la Cour se limite donc au navire à l'égard duquel des services

³ Il était ainsi libellé:

[TRADUCTION] 3. ...

(4) Dans le cas des réclamations mentionnées aux alinéas d) à r) du paragraphe (1) de l'article premier de la présente Loi, si la réclamation se rapporte à un navire et que la personne qui serait tenue responsable dans une action personnelle était, au moment où la cause d'action a pris naissance, le propriétaire ou l'affréteur du navire, ou encore la personne qui en avait la possession ou le contrôle, la Haute Cour ... peut ... exercer sa compétence en matière d'amirauté dans une action réelle contre—

- a) ce navire si ladite personne était la véritable propriétaire de la totalité du navire au moment où la poursuite a été intentée, ou
- b) tout autre navire dont ladite personne était la véritable propriétaire en totalité au moment où la poursuite a été intentée.

Mr. Justice Addy and the Trial Judge, who would want to assure a greater protection to the supplier of necessaries when there was nothing to warn him, at the time his services were requested, that the ship was not then in the possession and control of her owners or their employees, no one could deny their legitimacy.⁴

The problem, however, is that I simply do not see how a court could suppose that Parliament may have meant to include a demise charterer in the expression "beneficial owner" as it appears in subsection 43(3). Whatever be the meaning of the qualifying term "beneficial", the word owner can only normally be used in reference to title in the *res* itself, a title characterized essentially by the right to dispose of the *res*. The French corresponding word "*propriétaire*" is equally clear in that regard. These words are clearly inapt to describe

⁴ Addy J. could not express his views in this regard more forcefully [at pp. 37-38]:

Where an owner turns over a ship to another person under a demise bare boat charter, knowing full well that it will be sailing to foreign ports and that it will be obliged to take on fuel and other supplies from time to time, it would seem, at first sight, in any event, to be impractical and unnecessarily restrictive of commerce and of the movement of ships to expect that the suppliers in all these cases would be required to receive prepayment in specie or to check with the actual registered owners at or through the port of registry in whatever corner of the world it might be, to enquire whether proper authority had been granted before supplying that ship with the essential requirements to enable it to continue on its voyage. Whether it be by virtue of presumed or implied authority or otherwise, unless the supplier is put on notice or has reason to suspect that the actual owner has forbidden the credit of the ship to be pledged, then it would seem that an action for such necessaries might well be maintainable *in rem* against the ship when its owner *pro tempore*, that is, the charterer by way of demise, would be responsible at law for those supplies.

ont été rendus, et on parle du «propriétaire en *equity* du navire» sans faire allusion à la portion qu'il détient. Il ne serait certainement pas justifié d'introduire passivement dans notre droit la jurisprudence anglaise. Quant aux craintes exprimées par le juge Addy et le juge de première instance, qui voudraient bien assurer une meilleure protection au fournisseur d'approvisionnements nécessaires lorsque rien ne lui permet de savoir, au moment où ses services sont requis, que celui qui a la possession ou le contrôle du navire n'est ni le propriétaire ni le préposé de ce propriétaire, nul ne peut douter de leur légitimité⁴.

Le problème, toutefois, c'est que je ne comprends tout simplement pas comment un juge pourrait supposer que le législateur a pu vouloir inclure l'affrètement par voie de cession à bail dans l'expression «*beneficial owner*» qui figure au paragraphe 43(3). Quel que soit le sens du qualificatif «*beneficial*», le terme «*owner*» est normalement utilisé uniquement pour désigner celui qui possède un titre dans la chose elle-même, titre qui comporte principalement le droit d'aliéner la chose. Le terme français correspondant «propriétaire» est tout aussi clair. Ces mots ne sauraient désigner la possession d'un affrètement par voie de cession à

⁴ Le juge Addy aurait difficilement pu être plus catégorique sur cette question [aux p. 37 et 38]:

Lorsqu'un propriétaire livre un navire à une autre personne en vertu d'un affrètement coque nue, sachant parfaitement que ce navire mouillera dans des ports étrangers et que, de temps à autre, il devra se procurer du carburant et d'autres provisions, il serait, à première vue en tout cas, peu réaliste et ce serait restreindre inutilement le commerce et la mobilité des navires si l'on s'attendait à ce que les fournisseurs soient, dans tous ces cas, tenus d'être payés d'avance en espèces ou de vérifier auprès des véritables propriétaires inscrits au port d'immatriculation pouvant se trouver dans n'importe quel coin du monde ou par l'entremise de ce port pour savoir si une autorisation appropriée a été accordée avant de fournir au navire les approvisionnements nécessaires pour qu'il continue son voyage. Que ce soit en vertu d'un pouvoir présumé ou implicite ou autrement, à moins que le fournisseur ne soit avisé ou n'ait des raisons de soupçonner que le véritable propriétaire a interdit l'engagement du crédit du navire, il semble qu'une action en recouvrement de ces approvisionnements nécessaires puisse très bien être intentée *in rem* contre le navire lorsque son propriétaire *pro tempore*, c'est-à-dire l'affrètement par voie de cession à bail, est en droit responsable de ces approvisionnements.

the possession of a demise charterer.⁵ In my view, the expression "beneficial owner" was chosen to serve as an instruction, in a system of registration of ownership rights, to look beyond the register in searching for the relevant person. But such search cannot go so far as to encompass a demise charterer who has no equitable or proprietary interest which could burden the title of the registered owner. As I see it, the expression "beneficial owner" serves to include someone who stands behind the registered owner in situations where the latter functions merely as an intermediary, like a trustee, a legal representative or an agent. The French corresponding expression "*véritable propriétaire*" (as found in the 1985 revision, R.S.C., 1985, c. F-7) leaves no doubt to that effect.⁶

Only Parliament, in my view, can relax the constraints of subsection 43(3) by placing the demise charterer on the same level as a beneficial owner. This cannot be done by the courts.

2. It seems to me likewise impossible to hold that the defendants-appellants could be estopped from claiming that Jensen Shipping was not the beneficial owner of the ship at the time the action was commenced.

It is clear on the evidence that at no time did Jorgensen give Mount Royal notice of the transfer of ownership of the vessel, or act in such a way as

⁵ See the comments of Mr. Justice Goff in *I Congreso Del Partido*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 536 (Q.B. (Adm. Ct.)), at pp. 560 *et seq.* where he vigorously disputes the possibility to attribute to a demise charterer the characteristics of a beneficial owner, refusing to follow in that respect the previous decision of Mr. Justice Brandon in *The Andrea Ursula*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 145 (Adm.). See also *The Permina 3001*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 327 (Sing. C.A.).

⁶ In both the *Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44, section 2 and the *Bank Act*, R.S.C., 1985, c. B-1, section 2, where the expression "beneficial ownership", again translated by "*véritable propriétaire*", is also to be found, it is made clear there that it is used in the sense I suggest. Elsewhere, in that Part of the *Canada Shipping Act* dealing with pollution, prevention and control, when it is sought to give a name to "the person having for the time being, either by law or by contract, the rights of the owner of the ship as regards the possession and use thereof" (R.S.C. 1970, c. S-9, s. 727 (rep. and sub. by S.C. 1987, c. 7, s. 81)) [now R.S.C., 1985, c. S-9, s. 654 (rep. and sub. by R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 6, s. 84)], a special and express definition of the word "owner" is employed, rather than the addition of the qualifying term "beneficial".

bail⁵. À mon avis, l'expression «*beneficial owner*» a été choisie pour indiquer que dans un système d'enregistrement des droits de propriété, il faut regarder au-delà du nom inscrit dans le registre. On ne saurait cependant remonter jusqu'à l'affrètement par voie de cession à bail, qui n'a aucun droit en *equity* ou à titre de propriétaire susceptible de grever le titre du propriétaire inscrit. Selon moi, cette expression permet d'inclure celui qui se dissimule derrière le propriétaire inscrit lorsque celui-ci sert purement d'intermédiaire, par exemple un fiduciaire, un ayant droit ou un mandataire. L'équivalent français «*véritable propriétaire*» (qui figure dans la refonte de 1985, L.R.C. (1985), chap. F-7) ne laisse subsister aucun doute à cet égard⁶.

Seul le législateur peut, à mon sens, adoucir les contraintes du paragraphe 43(3) en plaçant l'affrètement par voie de cession à bail sur le même pied que le véritable propriétaire. Les tribunaux n'ont pas ce pouvoir.

2. Il m'apparaît tout aussi impensable d'affirmer que les défendeurs-appellants pourraient être empêchés de prétendre que Jensen Shipping n'était pas la véritable propriétaire du navire au moment où l'action a été intentée.

Il ressort clairement de la preuve qu'à aucun moment Jorgensen n'a avisé Mount Royal du transfert de propriété du navire, ni agi de manière

⁵ Voir les remarques du juge Goff dans l'arrêt *I Congreso Del Partido*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 536 (Q.B., Adm. Ct.), aux p. 560 et suivantes; il conteste vigoureusement la possibilité d'attribuer à un affrètement par voie de cession à bail les caractéristiques d'un propriétaire véritable et refuse de souscrire à ce propos à la décision du juge Brandon dans l'arrêt *The Andrea Ursula*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 145 (Adm.). Voir aussi *The Permina 3001*, [1979] 1 Lloyd's Rep. 327 (C.A. Sing.).

⁶ Dans la *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), chap. C-44, article 2 et dans la *Loi sur les banques*, L.R.C. (1985), chap. B-1, article 2, l'expression «*véritable propriétaire*» est également l'équivalent français du «*beneficial ownership*» dont parle le législateur, et il est évident qu'elle est employée dans le sens que je lui donne. Dans la partie de la *Loi sur la marine marchande du Canada* qui porte sur la prévention et le contrôle de la pollution, le législateur a préféré donner une définition particulière au terme «*propriétaire*» au lieu d'y ajouter le qualificatif «*véritable*» pour désigner «la personne qui, au moment considéré, a, en vertu de la loi ou d'un contrat, les droits du propriétaire du navire en ce qui a trait à l'usage et à la possession de celui-ci» (S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 727 (abrogé et remplacé par L.C. 1987, chap. 7, art. 81)) [maintenant L.R.C. (1985), chap. S-9, art. 654 (abrogé et remplacé par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 6, art. 84)].

to suggest that his authority to bind the ship could have changed. It is also somewhat disturbing to see that Jensen Shipping presented itself in the proceedings as the owner of the ship, up until the filing of the amended statement of defence when the transfer was revealed. But nevertheless I do not see how the doctrine of estoppel could come into play here so as to preclude any effect flowing from the fact that the vessel had become the property of Jensen Marine Holdings Ltd. and was no longer that of Jensen Shipping.

Assuming that the conditions for an estoppel could be seen to be present here, which I seriously doubt since there was no promise or assurance having induced anyone to alter his position to his detriment; and assuming further that such an estoppel could have effect against Jensen Marine Holdings Ltd., the registered owners, which appears to me difficult to accept, since it, itself, has never expressly denied its title; even so, the requirement of continuity of ownership imposed by subsection 43(3) to allow an action *in rem* is one that goes to the very jurisdiction of the Court, and no estoppel can give a court a jurisdiction expressly denied by statute (*Halsbury's Laws of England*, Vol. 16, no. 1515, fn. 3; *Snell's Principles of Equity*, 27th ed., page 563).

I therefore conclude that the reasons given by the Trial Judge to reject the jurisdictional argument advanced against the action *in rem* are not valid. Does that mean that the conclusion itself was totally unjustified? I do not think so and I will try to explain why.

It will be recalled that Mount Royal claimed in its action *in rem* the aggregate of the amounts due to it for seventeen different jobs done on the *Jensen Star* at different dates between August 30, 1982 and May 21, 1984. Six of these seventeen jobs predated November 24, 1983, the date of sale of the vessel by Jensen Shipping to Jensen Marine Holdings Ltd. In my view of the situation, since I reject the possibility that Jensen Shipping be seen as having remained beneficial owner of the ship

à laisser croire que le pouvoir qu'il avait de grever le navire avait changé. Il est par ailleurs étonnant de constater que Jensen Shipping s'est identifiée comme propriétaire du navire dans les actes de procédure jusqu'au moment du dépôt de l'exposé de la défense modifié, dans lequel le transfert de propriété a été révélé. Quoi qu'il en soit, je ne vois pas comment on pourrait appliquer en l'espèce la doctrine de l'*estoppel* (fin de non-recevoir) de manière à effacer toute répercussion découlant du fait que le navire avait cessé d'appartenir à Jensen Shipping et était devenu la propriété de Jensen Marine Holdings.

Il faudrait supposer que les conditions nécessaires pour donner lieu à une fin de non-recevoir sont réunies, ce dont je doute fort car il n'y a pas eu de promesse ni de garantie qui aurait amené quelqu'un à modifier sa position à son détriment. Il faudrait aussi supposer qu'une telle fin de non-recevoir peut jouer contre la propriétaire inscrite, Jensen Marine Holdings Ltd., ce que j'ai de la difficulté à accepter car celle-ci n'a jamais expressément nié son titre de propriété. Malgré cela, le paragraphe 43(3) exige qu'il y ait continuité quant à la propriété pour donner lieu à une action *in rem* et permettre à la Cour d'exercer sa compétence, et aucune fin de non-recevoir ne peut donner à un tribunal une compétence que la loi lui refuse expressément (*Halsbury's Laws of England*, vol. 16, n° 1515, note 3; *Snell's Principles of Equity*, 27 éd., page 563).

J'en arrive donc à la conclusion que les motifs sur lesquels le juge de première instance s'est fondé pour rejeter l'argument relatif à la compétence de la Cour invoqué par les défendeurs pour contester l'action *in rem* ne sont pas valables. Cette décision est-elle entièrement mal fondée pour autant? Je ne le pense pas et je vais tenter d'expliquer pourquoi.

On se souviendra que Mount Royal a réclamé dans son action *in rem* la totalité des sommes qui lui étaient dues pour dix-sept travaux effectués sur le *Jensen Star* entre le 30 août 1982 et le 21 mai 1984. Six de ces dix-sept travaux ont été effectués avant le 24 novembre 1983, date à laquelle Jensen Shipping a vendu le navire à Jensen Marine Holdings Ltd. Comme je ne pense pas, vu ce qui précède, que Jensen Shipping soit demeurée la véritable propriétaire du navire après le 24 novem-

after November 24, 1983, the action *in rem* in regard to the costs involved in these six "pre-sale jobs" cannot be entertained. There is no doubt that the requirement of continuity of ownership established by paragraph 43(3) is not met. The statutory right *in rem* that Mount Royal could have exercised in order to secure payment of its due for the six first jobs it did on the *Jensen Star* has been definitely extinguished by the transfer of the vessel to new owners. The judgment *in rem* appealed from cannot stand with respect to those six jobs, the invoices for which amounted to the sum of \$102,875.66.

I need to pause here for a moment to say a few words about an alternative ground of appeal raised by the appellants in their submissions to which I have not yet made reference. In my review of the facts at the outset, I made allusion to some partial payments that Jensen Shipping had made to Mount Royal on account of its outstanding debts for all the jobs done to the several vessels it was operating. On making those partial payments, on December 31, 1983 and April 23, 1984, Jensen Shipping did not specify which particular accounts were to be discharged thereby. On June 20, 1984, Mount Royal sent to Jensen Shipping a statement of accounts in which the invoices were listed chronologically and the partial payments were entered, on their proper dates, as reducing the total debt then due, which appeared to mean that they were being attributed on the basis of "first invoice in—first out", but otherwise no express declaration was made by either party as to how the payments were to be imputed.

Upon commencing its action *in rem* before the Court, however, Mount Royal purported to apply the partial payments to accounts relating to vessels other than the *Jensen Star*, which permitted it to arrest the ship for most of the invoices relating to it, regardless of their dates (\$237,243.68). The defendants objected to such allocation claiming essentially that Mount Royal had already made an allocation in its June 1984 statement as a result of which the oldest accounts, including the six first relating to the *Jensen Star*, had been extinguished. The objection was denied by the Trial Judge on the basis that the common law principles relating to attribution of payments between debtor and

bre 1983, j'en conclus que l'action *in rem* visant les comptes relatifs aux six travaux antérieurs à la vente du navire ne peut être accueillie. En effet, il n'y a pas de doute que la condition prévue au paragraphe 43(3), à savoir l'existence d'un même propriétaire, n'a pas été remplie. Le transfert du navire à un nouveau propriétaire a définitivement éteint le droit *in rem* prévu dans la loi que Mount Royal aurait pu exercer afin de se faire rembourser les sommes dues pour les six premiers travaux faits sur le *Jensen Star*. Le jugement *in rem* dont il est interjeté appel ne peut être confirmé en ce qui concerne ces six travaux, dont le montant s'élève à 102 875,66 \$.

Je me permets ici d'ouvrir une parenthèse au sujet d'un autre moyen d'appel qu'ont invoqué les appelants dans leur mémoire et dont je n'ai pas encore parlé. Dans l'exposé des faits qui figure au début, j'ai fait état des paiements partiels que Jensen Shipping a versés à Mount Royal à l'égard des comptes en souffrance relatifs à tous les travaux effectués sur plusieurs navires exploités par Jensen Shipping. Lorsqu'elle a fait ces paiements partiels le 31 décembre 1983 et le 23 avril 1984, Jensen Shipping n'a pas précisé à quel compte ils devaient être imputés. Le 20 juin 1984, Mount Royal a fait parvenir à Jensen Shipping un relevé de compte dans lequel les factures étaient présentées par ordre chronologique et dans lequel on avait défalqué du total de la dette à l'époque les paiements partiels en question aux dates précitées. La demanderesse semble donc avoir imputé ces sommes aux factures les plus anciennes, et aucune déclaration expresse n'a été faite par l'une ou l'autre partie quant à l'imputation de ces sommes.

Toutefois, lorsqu'elle a intenté l'action *in rem* devant la Cour, Mount Royal a prétendu avoir imputé ces paiements aux comptes relatifs aux travaux effectués sur des navires autres que le *Jensen Star*, ce qui lui a permis de saisir ce navire pour la plupart des factures qui s'y rapportaient, indépendamment de leur date (237 243,68 \$). Les défendeurs se sont opposés à une telle répartition des paiements et ont surtout fait valoir que la demanderesse les avait déjà répartis dans son relevé de juin 1984, de sorte que les comptes plus anciens, y compris les six premiers comptes relatifs aux travaux effectués sur le *Jensen Star*, avaient été acquittés. Le juge de première instance a rejeté

creditor were applicable and that those principles had been illustrated in the judgment of the House of Lords in *The Mecca*, [1897] A.C. 286 (H.L.) where it had been decided that, in the absence of a specific appropriation by the debtor, the creditor remains free to elect at any time and may do so in bringing his action.

While the Trial Judge was no doubt correct in referring to the rules of common law as they are applied in Admiralty matters (*ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752), I am not sure that the reasoning in *The Mecca* would necessarily lead to the conclusion he adopted and, more particularly, that the June 20, 1984 statements are not to be seen as a plain and irrevocable expression of intention to which effect should be given. But, be that as it may, it will be seen that my conclusion as to the lack of jurisdiction to entertain the action *in rem* for the “pre-sale invoices” (which include all those claimed by the appellants to have been extinguished by the initial appropriation) renders the issue moot.

I now revert to my analysis.

The “post-sale accounts”, for a total amount of \$145,582, are to be completely distinguished from the “pre-sale” ones. The problem they raise has nothing to do with jurisdiction. In their case, the condition, established by subsection 43(3) of the *Federal Court Act*, for the exercise by this Court of its jurisdiction *in rem* is obviously met. The problem with them is of a totally different order.

The problem with the “post-sale accounts” relates to the required relationship between the supplier of necessaries and the owner of the vessel for the statutory right *in rem* to be eventually recognized and enforced. Here is what I mean.

cette objection en déclarant que les principes de *common law* concernant la répartition des paiements entre débiteur et créancier s’appliquaient et que ces principes étaient illustrés dans l’arrêt *The Mecca*, [1897] A.C. 286 (H.L.). La Chambre des lords a statué dans cette cause que si le débiteur ne donnait aucune précision quant à l’imputation des sommes dues, le créancier pouvait alors exercer n’importe quand le droit de répartition, même au moment d’intenter l’action.

Le juge de première instance a sans doute eu raison de se référer aux principes de *common law* qui s’appliquent en matière d’amirauté (*ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et autre*, [1986] 1 R.C.S. 752), mais je ne suis pas convaincu que le raisonnement formulé dans l’arrêt *The Mecca* permette nécessairement d’en arriver à la même conclusion que lui et, en particulier, d’affirmer que le relevé du 20 juin 1984 ne doit pas être considéré comme l’expression claire et irrévocable d’une intention à laquelle il faut donner effet. Quoi qu’il en soit, on constatera que cette question devient sans importance vu la conclusion à laquelle j’arrive quant à l’absence de compétence en matière réelle de la Cour au sujet des comptes relatifs aux travaux antérieurs à la vente (ce qui comprend tous les comptes qui, selon les appelants, ont été payés à la suite de la première imputation).

Je ferme cette parenthèse et je poursuis mon analyse.

Il faut bien faire la distinction entre les comptes relatifs aux travaux effectués après la vente, qui s’élèvent à 145 582 \$, et ceux qui concernent les travaux antérieurs à la vente. Les premiers n’ont rien à voir avec la compétence de la Cour. De fait, la condition prévue au paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* quant à l’exercice de la compétence en matière réelle de cette Cour est remplie. Les difficultés que ces comptes posent sont d’un tout autre ordre.

Le problème avec les comptes relatifs aux travaux effectués après la vente, c’est qu’il doit y avoir un lien entre le fournisseur d’approvisionnements nécessaires et le propriétaire du navire pour que le droit *in rem* accordé par la loi finisse par être reconnu et appliqué. Voici ce que je veux dire.

As it is well known, the so-called statutory right *in rem* that the Canadian law accords to the supplier of necessaries is quite different from a maritime lien. A maritime lien is, in effect, a privilege against a ship which attaches and gains priority by pure effect of the law and travels with the ship wherever it goes and in whosever hands it comes. (See: William Tetley, *Maritime Liens and Claims*, 1985, c. 1, more specially at page 40.) A statutory right *in rem* is merely a right to sue the ship itself to obtain payment. The action *in rem*, which, as noted by Noël J. in *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"*, [1970] Ex.C.R. 12, originated in England as a procedural device whose object was to grant a claimant pre-judgment security and to safeguard by so doing the Admiralty Court jurisdiction against intrusions by the courts of common law, was in due course implanted in Canada where it has become a basic feature of our maritime law.

This so far is easy enough. But a question immediately arises. Does that right to sue *in rem* exist by the sole fact that necessaries were supplied? The difference between a statutory right *in rem* and a maritime lien, entrenched by the judgments in *The Henrich Björn* (1886), 11 App. Cas 270 (H.L.) and *The Castlegate*, [1893] A.C. 38 (H.L.), precludes an affirmative answer. The protection of the owners was seen to be more important than that of the suppliers. The provision of subsection 43(3) of the *Federal Court Act* may appear, at first, to be concerned only with the protection of a new owner, but it is clear that the theory behind it is that the owner must, in all cases, be directly involved in the creation of the cause of action. The broad answer to the question set forth is therefore that the supplier of necessaries will have the right to sue *in rem* if the owner of the vessel has been involved in the contract under which his services were rendered. But this answer needs to be completed, as it lacks precision as the nature and extent of the involvement required.

Comme on le sait très bien, le droit *in rem* accordé par le droit canadien aux fournisseurs d'approvisionnements nécessaires n'est pas du tout un privilège maritime, lequel est un avantage qui s'exerce sur le navire. Le privilège maritime confère à son titulaire un droit de préférence par le seul effet de la loi et lui permet de suivre le navire où qu'il soit et entre les mains de quelque personne qu'il passe. (Voir: William Tetley, *Maritime Liens and Claims*, 1985, chap. 1, en particulier la page 40). En revanche, le droit *in rem* prévu par la loi permet simplement à son titulaire d'intenter une action contre le navire comme tel pour se faire payer. Comme le fait remarquer le juge Noël dans l'arrêt *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"*, [1970] R.C.É. 12, l'action *in rem* est une procédure qui a pris naissance en Angleterre dans le but d'accorder au créancier une garantie avant jugement et de protéger, par le fait même, la compétence de la Cour d'amirauté contre l'ingérence des tribunaux de *common law*. Elle a finalement été introduite au Canada et elle est devenue une caractéristique fondamentale de notre droit maritime.

Jusque-là, c'est assez clair. Toutefois, une question surgit immédiatement. Est-ce que ce droit d'intenter une action *in rem* existe du seul fait que des approvisionnements nécessaires ont été fournis? La distinction qui a été faite dans les arrêts *The Henrich Björn* (1886), 11 App. Cas 270 (H.L.) et *The Castlegate*, [1893] A.C. 38 (H.L.) entre un droit *in rem* prévu par la loi et un privilège maritime ne permet pas de répondre par l'affirmative. On a en effet considéré que la protection des propriétaires était plus importante que celle des fournisseurs. À première vue, le paragraphe 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* peut sembler ne se soucier que de la protection d'un nouveau propriétaire, mais il est clair, d'après la théorie qui le sous-tend, que le propriétaire doit, chaque fois, participer directement à la création de la cause d'action. Par conséquent, la réponse en termes généraux à la question formulée ci-dessus est que le fournisseur d'approvisionnements nécessaires pourra intenter une action *in rem* si le propriétaire du navire était partie au contrat en vertu duquel lesdits approvisionnements ont été fournis. Il convient cependant d'étoffer cette réponse, qui manque de précision quant à la nature et à l'étendue de cette participation.

As I have already mentioned, the United Kingdom has adopted in 1956 a special legislation respecting the right *in rem* of a claimant in maritime law. According to that legislation (which is now contained in the *Supreme Court Act 1981*, 1981, c. 54, (U.K.) at subsection 21(4)), the action *in rem* is only receivable if “the owner as respects all the shares in the vessel” or (a significant amendment) its demise charterer, at the time the action is commenced “would be liable on the claim in an action *in personam*”. In other words, whether the situation of the person at the behest of whom the services were rendered was that of owner, charterer, or mere possessor of the vessel, the action *in rem* lies if that person is owner or demise charterer at the time of the action.⁷ The focus is there put almost exclusively on the personal liability of the owner or the demise charterer at the time of the action, which is quite understandable since, as I said, the right of the supplier to sue *in rem* exists, not only with respect to the ship for the benefit of which the services were rendered, but also with respect to any sister ship. So, this condition that the owner of the vessel be involved in the supplying of the necessaries for the right *in rem* to come into existence, is now wholly peculiar to our law, and what it involves can in no way be determined by reference to English law.

⁷ I have already reproduced the text of subsection 3(4) of the *Administration of Justice Act, 1956*. Here is that of subsection 21(4) of the *Supreme Court Act 1981*.

21. ...

(4) In the case of any such claim as is mentioned in section 20(2)(e) to (r), where—

- (a) the claim arises in connection with a ship; and
- (b) the person who would be liable on the claim in an action in personam (“the relevant person”) was, when the cause of action arose, the owner or charterer of, or in possession or in control of, the ship,

an action in rem may (whether or not the claim gives rise to a maritime lien on that ship) be brought in the High Court against—

- (i) that ship, if at the time when the action is brought the relevant person is either the beneficial owner of that ship as respects all the shares in it or the charterer of it under a charter by demise; or

(Continued on next page)

Comme je l’ai déjà mentionné, le Royaume-Uni a adopté en 1956 des dispositions législatives portant spécifiquement sur le droit *in rem* du créancier en droit maritime. Conformément à ces dispositions (qui figurent maintenant au paragraphe 21(4) de la *Supreme Court Act 1981*, 1981, chap. 54 (R.-U.)), l’action *in rem* n’est recevable que si «le propriétaire de la totalité du navire» ou (ce qui constitue une modification importante) l’affréteur par voie de cession à bail du navire peuvent, au moment où l’action est intentée, «être tenus responsables dans une action *in personam*». Autrement dit, que les services aient été rendus sur l’ordre du propriétaire, de l’affréteur ou du simple possesseur du navire, l’action *in rem* est possible si cette personne est le propriétaire ou l’affréteur par voie de cession à bail au moment où la poursuite est intentée⁷. Ces dispositions mettent presque exclusivement l’accent sur la responsabilité personnelle du propriétaire ou de l’affréteur par voie de cession à bail au moment où l’action est intentée, ce qui est tout à fait compréhensible car, comme je l’ai mentionné, le droit qu’a le fournisseur d’intenter une action *in rem* existe non seulement à l’égard du navire au profit duquel les services ont été rendus, mais aussi à l’égard de tout autre navire-jumeau. Comme il est donc tout à fait particulier à notre droit d’exiger que le propriétaire du navire soit partie au contrat de fourniture des approvisionnements nécessaires pour que le droit *in rem* puisse exister, on ne saurait en aucune façon définir cette exigence en fonction du droit anglais.

⁷ J’ai déjà cité le texte du paragraphe 3(4) de l’*Administration of Justice Act, 1956*. Voici le texte du paragraphe 21(4) de la *Supreme Court Act 1981*.

[TRADUCTION] 21. ...

(4) Lorsqu’il s’agit d’une réclamation mentionnée aux alinéas 20(2)e) à r), et que—

- a) la réclamation concerne un navire,
- b) la personne qui peut être tenue responsable dans une action in personam («la personne concernée») était, au moment où la cause d’action a pris naissance, la propriétaire ou l’affréteur du navire, ou la personne qui en avait la possession ou le contrôle,

une action in rem peut être intentée (indépendamment de l’existence d’un privilège maritime sur ce navire) devant la Haute Cour contre

- (i) ce navire si, au moment où l’action est intentée, la personne concernée est la véritable propriétaire de la totalité du navire ou en est l’affréteur par voie de cession à bail; ou

(Suite à la page suivante)

Most of the decisions of the Trial Division of this Court rendered since 1970 have taken the view that the involvement of the owner in the supplying of the necessaries has to be complete and direct enough to entail his personal liability. These decisions repeat, in effect, that an action *in rem* is sustainable only if the owner is personally liable for the amount claimed. (See: *Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"*, [1973] F.C. 1232 (T.D.); *Sabb Inc. v. Shipping Ltd.*, [1976] 2 F.C. 175 (T.C.); *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. v. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 F.C. 257 (T.D.); *McCain Produce Co. Ltd. v. The "Rea"*, [1978] 1 F.C. 686 (T.D.); *Logistec Corp. v. The "Sneland"*, [1979] 1 F.C. 497 (T.D.); *Kuhr v. The "Friedrich Busse"*, [1982] 2 F.C. 709 (T.D.); *Marlex Petroleum Inc. v. The Ship "Har Rai"*, [1984] 2 F.C. 345 (T.D.); *Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc.*, [1985] 2 F.C. 31 (T.D.); *Imperial Oil Limited v. Ship "Expo Spirit" and Hoverwest Ferry Services Inc.* (1986), 6 F.T.R. 156 (F.C.T.D.). Some doubts have occasionally been expressed as to the validity of this view (for instance *Thorne Riddell Inc.* referred to above, *Western Stevedoring Co. v. Ship "Anadolu Guney" Cargo et al.* (1988), 23 F.T.R. 117 (F.C.T.D.), and of course the decision under attack here), but I believe that it is basically indisputable. To contend that an action *in rem* could be sustained even in the absence of any personal liability on the part of the owner would go against the whole idea behind the system which is, again, the protection of the owner. A claim against a ship cannot be viewed apart from the owner; it is essentially a claim against the owner. It may be that the terms in which the principle has been put in many decisions was somewhat too broad. This personal liability of the owner could exist, I suggest, only in relation to the vessel, that is to say only to the extent to which the proceeds of sale of the vessel may be applied to the claim; in other words, a liability to be satisfied strictly out of the *res* (see in that respect the interesting decision of the Privy Council in *Foong Tai & Co. v. Buchheister & Co.*, [1908] A.C. 458 (P.C.)). It is not a fact that there are three possibilities which have to be reckoned: the owner may have contract-

(Continued from previous page)

(ii) any other ship of which, at the time when the action is brought, the relevant person is the beneficial owner as respects all the shares in it.

D'après la plupart des décisions rendues par la Section de première instance de cette Cour depuis 1970, il faut que la participation du propriétaire dans la fourniture des approvisionnements nécessaires soit suffisamment complète et directe pour que celui-ci engage sa responsabilité personnelle. Ces décisions confirment en fait qu'une action *in rem* est possible seulement si le propriétaire a engagé personnellement sa responsabilité à l'égard de la somme réclamée. (Voir: *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le "Armar"*, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.); *Sabb Inc. c. Shipping Ltd.*, [1976] 2 C.F. 175 (1^{re} inst.); *Waterside Ocean Navigation Co., Inc. c. International Navigation Ltd.*, [1977] 2 C.F. 257 (1^{re} inst.); *McCain Produce Co. Ltd. c. Le "Rea"*, [1978] 1 C.F. 686 (1^{re} inst.); *Logistec Corp. c. Le "Sneland"*, [1979] 1 C.F. 497 (1^{re} inst.); *Kuhr c. Le "Friedrich Busse"*, [1982] 2 C.F. 709 (1^{re} inst.); *Marlex Petroleum Inc. c. Le navire "Har Rai"*, [1984] 2 C.F. 345 (1^{re} inst.); *Thorne Riddell Inc. c. Nicolle N Enterprises Inc.*, [1985] 2 C.F. 31 (1^{re} inst.); *Imperial Oil Limited c. Navire "Expo Spirit" et Hoverwest Ferry Services Inc.* (1986), 6 F.T.R. 156 (C.F. 1^{re} inst.). Le bien-fondé de ce point de vue est parfois mis en doute (par exemple dans *Thorne Riddell Inc.* précité, dans *Western Stevedoring Co. c. Navire "Anadolu Guney" Cargo et autres* (1988), 23 F.T.R. 117 (C.F. 1^{re} inst.) et, bien entendu, dans la décision dont on interjette appel en l'espèce), mais sa justesse m'apparaît indiscutable. Le fait de prétendre qu'une action *in rem* pourrait être accueillie même en l'absence de toute responsabilité personnelle du propriétaire serait contraire au principe qui sous-tend le système, c'est-à-dire la protection du propriétaire. Une réclamation contre un navire ne peut être dissociée du propriétaire de ce navire; c'est avant tout une réclamation contre le propriétaire. C'est possible que ce principe ait été énoncé en des termes trop généraux dans bon nombre de décisions. À mon sens, cette responsabilité personnelle du propriétaire ne pourrait exister qu'en rapport avec le navire, c'est-à-dire seulement dans la mesure où le produit de la vente pourrait être affecté au paiement de la réclamation. En d'autres termes, c'est une responsabilité qui se limiterait strictement à la chose (voir à cet égard la décision

(Suite de la page précédente)

(ii) tout autre navire dont la personne concernée est, au moment où l'action est intentée, la véritable propriétaire en totalité.

ed himself, or he may have authorized someone to contract on his personal credit, or he may have expressly or implicitly authorized a person, in possession and control of a ship, to contract on the credit of the ship (rather than on the entirety of his personal assets). But, I essentially agree that liability as a result of some personal behaviour and attitude on the part of the owner is required. Would that mean, though, that a judgment *in rem* cannot be rendered without being accompanied by a judgment *in personam* against the owner? If it were so, the whole notion of a distinct action *in rem* would be defeated, it seems to me, and to my knowledge no one has ever contended that such could be the case (comp. D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*, 1985, at page 59).

It is on the basis of that understanding of our law that I have come to the conclusion that, in the circumstances of this case, the action *in rem* must be sustained in respect of all of the "post-sale invoices". It should be recalled that Jensen Marine Holdings Ltd. was created for financing purposes only; that Jorgensen, who ran Jensen Shipping, was also president of Jensen Marine Holdings Ltd.; that Jorgensen himself did not treat Jensen Shipping and Jensen Marine Holdings Ltd. as two separate entities, but on the contrary showed, by his conduct at the moment of the contracts as well as his attitude at the time of the action, that he never considered his legal authority over the ship to have changed. I have no difficulty in finding that Jensen Marine Holdings Ltd., have had, in the supplying of the services by Mount Royal, the involvement required for the validity of the action *in rem*, involvement which consisted in acting through its president in such a manner as to authorize tacitly Jensen Shipping to contract on the credit of the vessel and engage, to that extent, its personal liability. Whether or not the terms of the charterparty governing the contractual relations *inter se* between the two corporations would bear that interpretation of the situation is immaterial.

intéressante du Conseil privé dans *Foong Tai & Co. v. Buchheister & Co.*, [1908] A.C. 458 (P.C.)). N'y a-t-il pas trois possibilités dont il faut tenir compte: le propriétaire peut avoir conclu le contrat lui-même, il peut avoir autorisé quelqu'un à s'engager sur son crédit personnel ou il peut avoir autorisé expressément ou implicitement une personne qui a la possession et le contrôle du navire à tirer du crédit du navire (plutôt que de la totalité de ses biens personnels). J'admets parfaitement que le propriétaire doit avoir engagé sa responsabilité par un comportement ou une attitude quelconque. Mais faut-il en conclure qu'un tribunal ne peut rendre un jugement *in rem* contre le propriétaire sans obligatoirement prononcer un jugement *in personam*? Dans l'affirmative, il me semble que l'action *in rem* perdrait tout à fait son caractère distinct; à ma connaissance, nul n'a jamais prétendu que tel pourrait être le cas (comp. D. C. Jackson, *Enforcement of Maritime Claims*, 1985, à la page 59).

Interprétant ainsi notre droit, j'en conclus que dans les circonstances de l'espèce, il faut accueillir l'action *in rem* à l'égard de tous les comptes relatifs aux travaux postérieurs à la vente. Il convient de rappeler que Jensen Marine Holdings Ltd. a été constituée en société à des fins de financement seulement; que Jorgensen, qui dirigeait Jensen Shipping, était également président de Jensen Marine Holdings Ltd.; que Jorgensen lui-même ne considérait pas Jensen Shipping et Jensen Marine Holdings Ltd. comme deux entités distinctes, bien au contraire, car d'après sa conduite à l'époque où les contrats ont été exécutés et son attitude durant l'instance, il n'a jamais pensé que ses droits sur le navire avaient changé. Je n'ai aucune hésitation à conclure que Jensen Marine Holdings Ltd., lorsqu'elle a demandé à Mount Royal de fournir les services en question, possédait l'intérêt requis pour que l'action *in rem* soit valide, cet intérêt consistant à agir par l'intermédiaire de son président de manière à autoriser tacitement Jensen Shipping à tirer du crédit du navire et à engager, dans cette mesure, sa responsabilité personnelle. Il importe peu que les clauses de la charte-partie qui régissaient les rapports contractuels entre les deux sociétés confirment ou non cette interprétation de la situation.

In fact, I do not even believe that Jensen Marine Holdings Ltd. can now dispute such an interpretation. It is well established that necessities supplied to a vessel are *prima facie* presumed to have been supplied on the credit of the vessel and its owner. The presumption is a rebuttable one, of course, but here, not only was it not in fact rebutted, no attempt was even made to do so. It is true that the Trial Judge did not formally pronounce on the question of the personal liability of Jensen Marine Holdings Ltd. and rendered judgment *in personam* only against Jensen Shipping; but, in my view, he could not do otherwise, since, on the action as it came before him, judgment *in personam* could issue against the latter company only, and not the former which had never been personally impleaded.

In relation to that last statement of mine, I must say here the surprise I felt when I noticed, in the course of analyzing the file, that the style of cause on the appeal book (which had been prepared by counsel for the appellants) was not the same as the one appearing on the Trial Division documents, including the judgment: Jensen Marine Holdings Ltd. had been added as a party defendant. Apparently the change was explained to the registry as being based on the following passage in the judgment [at page 296]:

There remains to consider the defendant's third line of defence, that the plaintiff has no claim *in rem* against the ship because the beneficial owner of the ship at the time this action was commenced was not the beneficial owner of the ship at the time the claim arose.

Before I deal with that submission on the part of the defendant, however, I must deal with an application made by counsel for the defendant in the course of the trial to amend the statement of defence to show Jensen Shipping Limited and Jensen Marine Holdings Limited as defendants. Counsel for the defendant claimed it was his intention, when he filed his defence in July of 1985, to file it on behalf of Jensen Holdings as well as on behalf of Jensen Shipping and that he made that fact clear in paragraph 4 of the defence which pleaded the following:

4. The beneficial ownership of defendant vessel was sold by this defendant to Jensen Marine Holdings Ltd. on 24 November 1983;

Counsel for the plaintiff opposed the application to show Jensen Holdings as a defendant on the grounds that having previously identified Jensen Shipping as the owner of the vessel Jensen Shipping was precluded from later claiming that Jensen

De fait, je ne pense pas que Jensen Marine Holdings Ltd. puisse maintenant contredire une telle interprétation. Il est bien établi que les approvisionnements nécessaires fournis à un navire sont *prima facie* l'avoir été sur le crédit du navire et de son propriétaire. C'est une présomption que l'on peut réfuter mais, en l'espèce, non seulement elle ne l'a pas été, mais aucune tentative dans ce sens n'a été faite. Il est vrai que le juge de première instance ne s'est pas prononcé officiellement sur la question de la responsabilité personnelle de Jensen Marine Holdings Ltd. et a prononcé un jugement *in personam* contre Jensen Shipping seulement. Toutefois, il n'avait pas d'autre choix, selon moi, car vu l'action dont il a été saisi, le jugement *in personam* pouvait être prononcé contre Jensen Shipping seulement, Jensen Marine Holdings Ltd. n'ayant jamais été poursuivi personnellement.

À ce propos, je dois dire ici qu'en consultant le dossier, j'ai constaté avec surprise que l'intitulé de la cause dans le dossier d'appel (qui a été préparé par le procureur des appelants) n'était pas le même que celui qui figurait dans les documents de la Section de première instance, y compris dans le jugement: Jensen Marine Holdings Ltd. avait été constituée partie défenderesse. Selon l'explication qu'a reçue le greffe, cette modification résulterait de l'extrait suivant du jugement [à la page 296]:

[TRADUCTION] Il reste à examiner le troisième moyen de défense invoqué, soit que la demanderesse ne peut faire de réclamation réelle contre le navire parce que le propriétaire en *equity* du navire au moment où l'action a été intentée n'était pas le propriétaire en *equity* du navire au moment où la réclamation a pris naissance.

Avant de traiter l'argument de la défenderesse, je dois disposer d'une requête que son avocat a déposée au cours du procès pour modifier l'exposé de la défense afin que les défenderesses inscrites soient Jensen Shipping Limited et Jensen Marine Holdings Limited. Il prétend que lors du dépôt de sa défense au mois de juillet 1985, son intention était de déposer pour Jensen Holdings autant que pour Jensen Shipping et qu'il a expliqué ce point à l'alinéa 4 de la défense comme suit:

4. Le droit de propriété en *equity* du navire défendeur a été vendu par la défenderesse à Jensen Marine Holdings le 24 novembre 1983.

L'avocat de la demanderesse s'est opposé à la demande visant à faire inscrire Jensen Holdings comme défenderesse en soutenant que, puisque Jensen Shipping s'était déjà identifiée comme propriétaire du navire, elle ne pouvait pas ultérieurement décla-

Holdings was the owner. Counsel for the defendant Jensen Shipping appeared to be concerned that unless Jensen Holdings was made a party to the action he, as counsel for Jensen Shipping, might not be able to argue that Jensen Holdings was the owner.

I must confess that I did not appreciate the significance of the application by counsel for Jensen Shipping at the time nor did I appreciate the significance of the opposition to the motion by counsel for the plaintiff.

For whatever reason counsel for Jensen Shipping sometimes filed documents as solicitor for the defendant and sometimes as solicitor for the defendants. The defence itself was filed as the "statement of defence of Jensen Shipping Limited" and filed by "solicitors for the defendants". It appears that counsel was laying the grounds for claiming either that Jensen Holdings was or was not before the court depending on which submission would be most advantageous at the time it had to be made.

In view of the documents filed with the court showing the transfer of the ship from Jensen Shipping to Jensen Holdings on November 24, 1983, the fact that counsel claims he intended to act on behalf of Jensen Holdings as well as Jensen Shipping, and the fact that the owner is named as one of the defendants, I am satisfied that Jensen Holdings is a party to the action and is represented by Barry & Associates as its solicitors.

While the last words used by the Trial Judge were somewhat equivocal, it was nevertheless clear that what was meant was that the defendants were entitled to argue that the ship was owned by Jensen Marine Holdings Ltd. The phrase "the owners and all others interested in" the ship is, I repeat, merely the manner indicated by the Rules of the Court (Rule 1002) to commence an action *in rem*, which by itself can only lead to a judgment *in rem*. To implead the owner so as to obtain against him a judgment *in personam*, a plaintiff, it seems to me, has to amend, with leave, his statement of claim, specially the style of cause thereof and the prayer for relief. On the other hand, if it must be accepted, as it seems to be in England, that by raising a defence to the action *in rem* on the basis of absence of liability on his part, an owner submits himself to the jurisdiction of the Court with the result that the action continues against him as an action *in personam* as well as *in rem* (see *The Banco*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 49 (C.A.) and *The August 8*, [1983] 2 A.C. 450 (P.C.), at page 456), it would appear to me difficult to understand that, by simply coming before the Court to reveal his ownership, without raising the issue of his personal liability, as here, an owner would automatically become a party defendant against whom judgment *in personam* must be

rer que Jensen Holdings en était la propriétaire. L'avocat de Jensen Shipping semblait craindre de ne pouvoir, en sa qualité de représentant de cette défenderesse, faire valoir que Jensen Holdings était la propriétaire du navire, si cette dernière n'était pas partie à l'action.

^a Je dois avouer que je n'ai pas compris l'importance de la requête de l'avocat de Jensen Shipping à ce moment, pas plus que de l'opposition à la requête soulevée par l'avocat de la défenderesse.

^b Pour je ne sais quelle raison, l'avocat de Jensen Shipping a déposé des documents tantôt comme procureur de la défenderesse, tantôt comme procureur des défenderesses. L'exposé de la défense déposé par les «procureurs des défenderesses» était intitulé «Exposé de la défense de Jensen Shipping Limited». Il semble que l'avocat préparait le terrain pour faire valoir que Jensen Holdings était ou n'était pas partie à l'action devant cette cour selon l'argument qui serait le plus favorable en temps voulu.

^c Compte tenu des documents déposés devant la Cour attestant le transfert du navire de Jensen Shipping à Jensen Holdings le 24 novembre 1983, du fait que l'avocat prétend avoir voulu agir pour le compte de Jensen Holdings aussi bien que pour Jensen Shipping, et du fait que la propriétaire est désignée comme étant l'une des défenderesses, je suis convaincu que Jensen Holdings est partie à l'action et qu'elle est représentée par Barry & Associates.

^d Même si les derniers mots du juge de première instance sont équivoques, il est néanmoins clair qu'il a voulu dire que les défendeurs étaient en droit de prétendre que le navire appartenait à Jensen Marine Holdings Ltd. Après tout, l'expression «aux propriétaires et à toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire» est simplement la façon prévue dans les Règles de la Cour (Règle 1002) pour intenter une action *in rem* qui, par la force des choses, ne peut aboutir qu'à un jugement *in rem*. Selon moi, celui qui veut poursuivre le propriétaire pour obtenir un jugement *in personam* doit demander la permission de modifier sa déclaration, en particulier l'intitulé de la cause et la demande de redressement. Par contre, si l'on admet, comme cela semble être le cas en Angleterre, que le propriétaire qui, ne s'estimant pas responsable, invoque un moyen de défense à l'encontre de l'action *in rem* puisse tomber sous la compétence de la Cour de sorte que l'action devient une action à la fois *in personam* et *in rem* contre lui (voir *The Banco*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 49 (C.A.) et *The August 8*, [1983] 2 A.C. 450 (P.C.), à la page 456), j'ai de la difficulté à comprendre comment ce propriétaire, en dévoilant simplement à la Cour son titre de propriété sans soulever la question de sa responsabilité personnelle, comme c'est le cas en l'espèce, deviendrait

entered, failing which the judgment *in rem* could not stand. In any event, he who prepared the appeal book should know that a change in the style of cause requires a formal order of the Court. I repeat that, in my view, no judgment *in personam* could have been pronounced against Jensen Marine Holdings Ltd.

My conclusion therefore is that if the judgment *in rem* rendered by the Trial Judge is not sustainable with respect to the "pre-sale jobs", it is, on the contrary, well founded with respect to all of the "post-sale invoices". I would then vary the judgment *a quo* so as to limit the amount to \$145,582. I do not think an award for costs would in the circumstances be warranted.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

DESJARDINS J.A.: I concur.

automatiquement une partie défenderesse à l'égard de laquelle il faudrait rendre un jugement *in personam*, à défaut de quoi aucun jugement *in rem* ne pourrait être prononcé. Quoi qu'il en soit, celui qui a préparé le dossier d'appel devrait savoir qu'il faut un ordre formel de la Cour pour modifier l'intitulé d'une cause. Je répète qu'à mon sens, aucun jugement *in personam* n'aurait pu être prononcé contre Jensen Marine Holdings Ltd.

J'en arrive donc à la conclusion que le jugement *in rem* que le juge de première instance a prononcé ne peut être accueilli à l'égard des comptes relatifs aux travaux qui ont précédé la vente, mais qu'il est bien fondé en ce qui concerne les comptes relatifs aux travaux postérieurs à la vente. Je modifierais donc le jugement de première instance de façon à ramener le montant de la réclamation à 145 582 \$. Je ne crois pas qu'il soit justifié dans les circonstances d'adjuger les dépens.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.