

The Procedural Rules and *In Rem* Actions

A. William Moreira, Q.C.
Stewart McKelvey, Halifax, Nova Scotia
President, Canadian Maritime Law Association

INTRODUCTION

Earlier speakers will have addressed scope of the Court's Admiralty jurisdiction and the substantive content of Canadian maritime law. This paper builds on that foundation to discuss, generally, the Rules which apply to the exercise of that jurisdiction and application of that law in maritime cases and, more specifically, the unique procedures and substantive law which govern *in rem* actions in the Court.

FEDERAL COURT RULES, 1998

The *Federal Courts Rules, 1998* (the "*Rules*") apply generally to Admiralty proceedings, as they do to all proceedings in the Court. Most particularly, in maritime as in all commercial litigation, Parts 3 and 4 govern the commencement and conduct of maritime actions.

Part 13 of the *Rules* additionally applies to Admiralty Actions, defined (*Rules*, s. 2) as [any] action in which the Court exercises its jurisdiction under s. 22 of the *Federal Courts Act* (the "*Act*"). Although therefore these *Rules* apply to any action in which a claim for relief is presented to which Canadian maritime law substantively applies, most of their provisions relate to, and they are most frequently resorted to in, actions to which one or more of the parties is an inanimate object: that is, in *in rem* actions.

It should be noted that the *Rules* came into force on April 25, 1998. The former Rules of the Federal Court of Canada were in some cases substantially re-enacted (although renumbered) and in some cases changed significantly or even eliminated. When considering the Court's procedural jurisprudence, it is essential to identify which sets of rules are being considered, and if the former rules, carefully check whether the present *Rules* are the same or different.

Part 13 applies only to Actions (*Rules* 169-299). Admiralty Actions are commenced in the usual way by filing a Statement of Claim. The manuscript pleading must allege facts which, if true, disclose not only a valid cause of action, but also one which is within the Court's subject-matter under s. 22 of the *Act*: that is, generally speaking, a claim for relief under or by virtue of Canadian maritime law (*Act*, s-s. 22(1)), which could (but is not required to) be one or more of the specific kinds of claims listed in *Act*, s-s. 22(2).

It is not required that claims under Canadian maritime law be asserted in actions in which one or more of the parties is a ship (or other property), although to a purist the joinder of such inanimate parties is what gives an action its "Admiralty" character. Pure *in personam* actions

engaging substantive Canadian maritime law are unquestionably within the Court's subject-matter jurisdiction, and are very commonly commenced.

The substantive law which governs the availability of *in rem* proceedings is the subject of more detailed discussion later in this paper. For present purposes, it is noted that when one (or more) of the defendants is inanimate "property", *Rules 477* and *480* stipulate particular formal requirements for pleadings:

- The style of cause must be headed, "Admiralty Action *In Rem*". *Rule 477(2)*; *Form 477*
- The Defendant property must be described as "the owners and all others interested in [defendant ship or other property]. *Rule 477(4)*; *Form 477*. It occasionally happens in practice that plaintiffs somewhat expand this mandatory language, at least in the case of ships, to sue some variant of the words, "the owners, charterers, managers, operators and all others interested in the Ship ...". It is also sometimes the practice to then add "and the Ship [name]", or as the case may be. The use of such expansive descriptions of the *in rem* defendant is seldom if ever challenged, and there is no jurisprudence indicating the Court's opinion whether the use of this language is proper or otherwise - or whether failure to follow the (apparently) mandatory "the owners and all others interested in ..." may nullify an attempt at commencement of *in rem* proceedings. It is submitted to be probable, all else being equal, that if a challenge on this basis ever had to be resolved, the Court would treat the use of expansive language as a matter of form only, capable of being cured by appropriate amendment, and so not fatal to the action.
- It should also be noted in this context that sometimes the defendant property does not have a name: for example, a ship under construction or generic cargo on board or discharged from a ship. In such cases, the practice is to use language which concisely but clearly identifies the defendant property, such that it can be differentiated without confusion and with reasonable certainty from other property against which plaintiff does not assert an *in rem* claim.
- If plaintiff asserts also a claim *in personam* against some legal entity (whether or not the owner of the defendant property) it is required that the entity be separately named as a defendant and be separately served. The Statement of Claim must, in these cases, allege facts to support both an *in personam* action and the *in rem* action, and the prayer for relief generally separately specifies what remedy is sought as against each of the multiple defendants. Note that in cases in which *in rem* and *in personam* claims are combined, it is some practitioners' practice (although it is neither universal nor required by the *Rules*) to alter the *Rule 477(2)* heading on the style of cause to read "Admiralty Action *in rem* Against the Ship [name] and *in personam* against [*in personam* defendant(s)].
- A Statement of Defence in an *in rem* action must identify the legal entity which files defence on behalf of the defendant property, and must also state the nature of that entity's

interest in the defendant property (*Rule 480*).

The many special procedures in Admiralty actions for which Part 13 provides will be covered in detail by other speakers, and so are not discussed in this paper.

IN REM ACTIONS

Section 43 of the *Act* is a series of provisions which permit, and govern, *in rem* actions in the Federal Court. Text of that section is attached as an appendix to this paper.

By way of summary introduction, however, it is noted that under s-s. 43(2) so long as (a) the claim for relief engages, substantively, Canadian maritime law and (b) the claim is capable of being asserted against a "ship, aircraft or other property that is the subject of the action", then the Court's jurisdiction may be exercised *in rem* against that ship, aircraft or other property.

Nature of the *Res*

The nature of property which can be made the subject of an action *in rem*, and therefore arrested in connection with such an action, is not apparently limited by s-s. 43(2) of the *Act*, which permits such action against "the ship, aircraft or other property that is the subject of the action", nor by *Rule 479*, which refers to "a ship or cargo or other property".

"Property" is defined in *Act*, s. 2:

"property" means property of any kind, whether real or personal or corporeal or incorporeal, and, without restricting the generality of the foregoing, includes a right of any kind, a share or a chose in action

« biens » Biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, notamment les droits et les parts ou actions.

Although it is difficult to conceive circumstances in which practically an Admiralty claim *in rem* could be asserted against real property, there appears from the above provisions to be no restriction on the kind of property against which an *in rem* action can be commenced.

Things which are not ships, but which are frequently sued *in rem* and arrested, include cargo (whether on a ship, on the quay awaiting loading, or following discharge), freight, containers and bunkers.

The property "that is the subject of the action"

Subsection 43(2) limits the availability of *in rem* process to the ship, aircraft or other property "that is the subject of the action". The meaning of those words, and the extent of the limitation, is presently the subject of controversy. In *Paramount International Enterprises Inc. v. Ship "An*

Xin Jiang" (1997), 146 FTR 161 (Proth), rev'd in part (1997), 147 FTR 162 (FC), rev'd [2001] 2 FC 551 (FCA), the Federal Court of Appeal ruled that "it must be possible to say that it is the use of this ship or the carriage of this cargo that justifies the action *in rem* brought against the property arrested."

The "*An Xin Jiang*" was applied, as binding authority in very similar facts, by the Federal Court of Appeal in *Kremikovtzi Trade v. Phoenix Bulk Carriers Limited* 2006 FCA 1; however in that case a unanimous panel of the Court strongly criticized that decision and expressed its preference for the Federal Court's decision in the "*An Xin Jiang*" litigation. Justice Nadon, writing for the Court, said at paras. 39-40:

[39] Décary JA uses the words of paragraph 22(2)(i) to limit the scope of application of the words in s. 43(2). After stating that the words "arising out of" are broad in scope and that the words "subject of" have a narrower meaning, he comes to the view that the property to be arrested under subsection 43(2) must be the "cause of the action". This leads him to the conclusion that in order to justify the arrest of the property, it must somehow be possible to conclude that "it is the use of this ship or the carriage of this cargo" that justifies the action *in rem* brought against the property arrested.

[40] In my view there is simply no basis for that approach. In other words, I cannot see any rationale for interpreting the words "subject of the action" by reference to the words "arising out of" found in paragraph 22(2)(i). In proceeding as he did, Décary JA did not give the words "subject of the action" their plain meaning. One of the definitions given in the Shorter Oxford Dictionary, 3rd edition, 1973 at page 2167 of the word "subject" is: "That which forms or is chosen as the matter of thought, consideration, or inquiry; a topic, theme". I find this definition to be most apposite. On the basis of this broad definition, I see no basis for limiting the scope of the words "subject of the action". I therefore cannot see how it can be argued that to be the "subject of the action", the cargo or other property has to be the cause of the action.

Note that leave to appeal *Kremikovtzi Trade* to the Supreme Court of Canada was granted on June 26, 2006.

Corresponding *in personam* liability of the owner of the *res*

It is well established that to arrest property in an action *in rem*, there must exist corresponding liability *in personam* of the owners of that property to the plaintiff in the action: *Mount Royal/Walsh Inc. v. Ship "Jensen Star"* (1989), 99 N.R. 42 (FCA) per Marceau, JA at para. 30; *Frisol Bunkering BV v. Ship "Alexandria"* (1991), 47 F.T.R. 3 per Joyal, J at para 29; *Feoso Oil Ltd. v. Ship "Sarla"* (1995) 184 N.R. 307 (FCA) per Stone, JA at paras. 12 and 22; *Translink France Outre Mer SA v. Pegasus Lines Ltd. SA* (1996) 207 N.R. 293 (FCA) per Hugessen JA at para 1. This principle creates practical difficulties in several situations - for example, if plaintiff's claim is for a debt due from the time charterer, as opposed to owner, of the ship, or if

plaintiff is an unpaid supplier or subcontractor of some third party, which in turn is owed money by the shipowner. Many creative ways are attempted to justify *in rem* actions in these kinds of situation. When challenged, they are frequently unsuccessful.

When an action *in rem* is brought to enforce a maritime lien for “necessaries” arising under United States law, personal liability of the shipowner for the underlying debt will not be required: *Marlex Petroleum Limited v. Ship “Har Rai”* [1982] 2 F.C. 617 (TD), rev’d [1984] 2 F.C. 345 (FCA), aff’d [1987] 1 S.C.R. 57. No Canadian authority was found which considered whether lack of the owner’s *in personam* liability would defeat an action *in rem* to enforce a maritime lien recognized under substantive Canadian law – for example, wages due to crew members who were employed, and paid, by some entity other than the shipowner.

There was a time when it was thought, and some judges in *obiter dicta* (see for example *Thorne Riddell Inc. v. Nicole N. Enterprises Ltd.* [1985] 2 F.C. 31, *per* Addy, J at 37; *Imperial Oil Ltd. v. Ship “Expo Spirit”* (1986), 6 F.T.R. 156, *per* Dubé, J at 160) speculated that personal liability of a demise charterer of a ship (as distinct from the shipowner) would additionally support an action *in rem* against the ship and corresponding right of arrest. That Canadian law does not permit the arrest of a ship when the demise charterer, but not the owner, is liable *in personam* for the underlying claim was settled by the Federal Court of Appeal in *The “Jensen Star”*, *supra*. Recent authority to the same effect is to be found in *ICS Petroleum (Montreal) Ltd. v. Les Dauphins du St. Laurent et al* 2005 FC 251.

Suppliers of “necessaries” to vessels take the benefit of a rebuttable presumption that the shipowner authorized the person in possession of the vessel to order the “necessaries” for the benefit of the vessel, and on the credit of the vessel and her owners. See for example *Sabb Inc. v. Shipping Ltd.* [1976] 2 F.C. 175 (TD), *per* Dubé, J at 195; *The “Jensen Star”*, *supra*, *per* Marceau, JA at para. 22. The presumption, however, is capable of being rebutted – for example by the master having endorsed fuel delivery receipts with the words “for charterers’ account”: *Frisol Bunckering BV v. Ship “Alexandria”*, *supra*.

Right to Proceed *in rem* Lost in Some Cases with change in Ownership

If the claim is a kind described in the clauses of s-s. 22(2) of the *Act* which are enumerated in s-s. 43(3) thereof, the right to proceed by way of action *in rem* is available only if “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”.

Such were the facts of *The “Jensen Star”*, *supra*. Plaintiff had performed repairs on some 17 occasions between August, 1982 and June, 1984. The original owner transferred title to, and registered ownership of, the ship on November 24, 1983. The action *in rem* was commenced on August 9, 1984. The Court held that the right to proceed *in rem* in respect of the six jobs which preceded the date of sale was lost when the ship was transferred to her new owners. As regards

the 11 "post-sale" jobs, however, the Court held, on the facts of that case, that the former owner was "tacitly authorized" by the new owner to order the work as agent for the latter, and so engage the necessary *in personam* liability of the new owner in respect of the "post-sale" accounts.

Sister-Ship Proceedings

There are circumstances in which *in rem* proceedings may be taken against a ship to enforce the obligations of a different ship. These are generally called "sister ship" proceedings. Canadian experience with such proceedings is evolving, and continues to evolve. As will be seen, the cases have not been without difficulty and the decisions not without controversy.

Subsection 43(8) of the *Act* was enacted by SC 1990 c. 8 s. 12 and came into force February 1, 1992. It provides:

(8) The jurisdiction conferred on the Federal Court by section 22 may be exercised in rem against any ship that, at the time the action is brought, is beneficially owned by the person who is the owner of the ship that is the subject of the action.

(8) La compétence de la Cour fédérale peut, aux termes de l'article 22, être exercée en matière réelle à l'égard de tout navire qui, au moment où l'action est intentée, appartient au véritable propriétaire du navire en cause dans l'action.

The prevailing position in Canada was to the effect that sister-ship proceedings are available only if both the ship which is the subject of the claim, and the ship sought to be arrested, have identical registered ownership. The leading authority to this effect was, and is, *Hollandsche Aannaming Maatschappij v. Ship "Ryan Leet"* (1997), 135 F.T.R. 67, decided by Rothstein, J (as he then was) apparently on the basis of the English version of s-s. 43(8).

More recent decisions of the late Prothonotary Hargrave cast much doubt on this clear, but very restrictive, proposition. In *Feeding Systems A/S v. Ships "FB XIX" and FB XX"* 2003 FCT 702, Prothonotary Hargrave noted substantial difference between the English and French versions of s-s. 43(8), and held that the more restrictive English version, if applied, "is contrary to sister ship legislation in most if not all other jurisdictions" (para. 15) and that the more liberal French version "allows an arresting party to invoke the concept of beneficial ownership in a meaningful way" (para. 24). The learned Prothonotary held the French version the more consistent with presumed Parliamentary intent, and therefore the one which applies.

This reasoning was affirmed by Prothonotary Hargrave in his later decision in *The Royal Bank of Scotland plc v. Ship "Golden Trinity"* 2004 FC 795; however on the basis of the evidence before him in that case of complex relationships between various "single-ship companies" which were subsidiaries of one of two common parents, he was unable to conclude, on balance of probabilities, that various ships indeed had common "beneficial ownership".

Sister-ship proceedings not available if "subject vessel" sold

In *Noranda Sales Corp. v. Ship "British Tay"* (1994), 77 F.T.R. 8 (TD) plaintiff brought an action *in rem* against two ships, the "Canada Marquis" and the "British Tay" which were in collision with each other. Noranda's cargo, carried on board the "Canada Marquis", was delayed and Noranda claimed against both vessels for alleged financial losses. Between the date of collision and the date of commencement of the action, the "Canada Marquis" had been sold. Noranda applied to amend its Statement of Claim by substituting five ships owned by the same company as had owned the "Canada Marquis" as defendants in place of the "Canada Marquis". Denault, J denied leave to so amend, on grounds (para 7) that once the right to proceed *in rem* against the "Canada Marquis" was lost through transfer of beneficial ownership (s-s. 43(3)), so the right to bring action *in rem* against her sister ships was lost.

Do maritime liens attach to sister ships?

In *Fraser Shipyard & Industrial Centre Ltd. v. Expedient Maritime Co. (The "Atlantis Two")* (1999), 170 FTR 1, a decision ranking priorities, maritime liens in favour of United States necessities suppliers were asserted, among many other claims, against the ship "Atlantis Two". Prothonotary Hargrave (para. 90) held that an American maritime lien is a privilege against a given ship, but is not a priority right against any other ship even if that ship is a "sister ship" for purpose of s-s. 43(8). Prothonotary Hargrave's analysis of the non-attachment of US necessities suppliers' maritime liens to sister ships was followed by MacKay, J in *Holt Cargo Systems Inc. v. Ship "Brussel" et al* (2000), 185 FTR 1.

These two cases dealt particularly with maritime liens arising under US statute, and it may be arguable that the result will be different in cases involving "true" maritime liens as recognized in Canadian law. It must, however, be noted that the reasoning of both Prothonotary Hargrave in *The "Atlantis Two"* and MacKay, J in *The "Brussel"* appears to be applicable to any maritime lien, howsoever arising.

CONCLUSION

Once an *in rem* action has been initiated against property in accordance with the principles discussed above, a number of further steps in the proceedings may, and frequently do, follow. Those further steps will be the subject of papers by other presenters, and are not anticipated or otherwise referred to herein.

Les règles de procédure et les actions réelles

A. William Moreira, c.r.
Stewart McKelvey, Halifax (Nouvelle-Écosse)
Président, Association canadienne de droit maritime

INTRODUCTION

Les précédents intervenants auront discuté de la portée de la compétence de la Cour en matière d'amirauté et du contenu de fond du droit maritime canadien. Par conséquent, ce document s'appuie sur cette fondation pour aborder, d'une façon générale, les règles applicables à l'exercice de cette compétence, l'application de ce droit dans des causes maritimes et, plus particulièrement, les procédures uniques et le droit substantiel qui régissent les actions réelles présentées à la Cour.

RÈGLES DES COURS FÉDÉRALES, 1998

Les Règles des Cours fédérales, 1998 (les *Règles*) s'appliquent généralement aux procédures en matière d'amirauté et à toutes autres procédures devant la Cour. Tout particulièrement, tant dans les litiges commerciaux que maritimes, ce sont les Parties 3 et 4 qui régissent l'introduction et la conduite des actions en matière maritime.

De plus, la Partie 13 des *Règles* s'applique également aux actions en amirauté, lesquelles actions sont définies à l'art. 2 comme [toute] action pour laquelle la Cour a compétence en vertu de l'article 22 de la *Loi sur les Cours fédérales* (la *Loi*). Bien que ces *Règles* s'appliquent à toute action dans laquelle une demande de réparation est présentée et à laquelle le droit maritime canadien s'applique, la plupart de leurs dispositions ont trait aux actions dont une ou plusieurs parties constituent un objet inanimé : c'est-à-dire, dans des actions réelles.

Il importe de noter que les *Règles* sont entrées en vigueur le 25 avril 1998. Les précédentes *Règles de la Cour fédérale du Canada* ont été, dans certaines causes, remises en vigueur (bien que renumérotées) et, dans d'autres causes, considérablement modifiées ou même éliminées. Lorsqu'on tient compte de la jurisprudence de la Cour en matière de procédures, il est alors nécessaire de déterminer les ensembles de règles à considérer et si les précédentes règles diffèrent ou pas des présentes *Règles*.

La Partie 13 ne s'applique qu'aux actions (Règles 169-299). Les actions en amirauté sont initiées de la façon habituelle, c'est-à-dire en formulant une déclaration. Celle-ci doit alléguer les faits qui, si véridiques, divulguent un motif d'action non seulement valable, mais également prévu à l'article 22 de la *Loi* : c'est-à-dire, en règle générale, une demande de réparation en vertu du droit maritime canadien (*Loi*, para. 22(1)), qui pourrait être (sans nécessairement l'être) une ou plusieurs des réclamations énumérées au paragraphe 22(2) de la *Loi*.

Il n'est pas nécessaire que les réclamations en vertu du droit maritime canadien soient présentées dans le cadre des actions où une ou plusieurs parties comportent un navire (ou d'autres biens), bien que pour un puriste, c'est la jonction de telles parties inanimées qui donne à l'action sa nature d'« amirauté ». Pour leur part, les actions personnelles impliquant le droit maritime substantiel canadien relèvent incontestablement de la compétence de la Cour et sont très fréquemment initiées.

Le droit substantiel qui régit le recours à une action réelle sera davantage abordé plus loin dans ce document. Dans le cas présent, il est noté que, lorsqu'un ou plusieurs défendeurs constituent un « bien » inanimé, les *Règles* 477 et 480 prévoient des exigences formelles particulières pour les plaidoiries :

- L'intitulé d'une action réelle est libellé selon la formule 477 « Action réelle en matière d'amirauté », *Règle* 477(2).
- Le demandeur est tenu de désigner, à titre de défendeurs, les propriétaires du bien en cause dans l'action et toute autre personne ayant un intérêt dans celui-ci (*Règle* 477(4); formule 477). Dans la pratique, il arrive que les demandeurs étendent ce langage, au moins dans les cas où des navires sont impliqués, pour poursuivre certaine variante des termes, « les propriétaires, les affréteurs, les régisseurs, les gestionnaires et toutes autres personnes ayant un intérêt dans le navire [...] ». Il arrive également parfois d'ajouter « et le Navire [nom] », selon le cas. Le recours à une description aussi exhaustive par le défendeur est rarement, sinon jamais contesté, et aucune jurisprudence indique l'opinion de la Cour à savoir si l'usage de ce langage est à propos ou si l'omission de suivre le modèle obligatoire « les propriétaires et toutes autres personnes ayant un intérêt dans [...] » annulerait l'introduction d'une action réelle. Il est probable que si une telle description était contestée, la Cour traiterait le recours à un langage étendu comme une question de forme seulement, facilement remédiée avec des modifications adéquates pour ne pas porter préjudice à l'action.
- Il importe également de mentionner que, dans ce contexte, le bien du défendeur n'a parfois pas de nom : par exemple, un navire en construction ou une marchandise générique à bord ou déchargée d'un navire. Dans de telles circonstances, il est de mise d'avoir recours à un langage qui décrit de façon concise, mais claire, le bien du défendeur pour qu'il puisse être différencié avec certitude des autres biens contre lesquels le demandeur ne présente pas de réclamation réelle.
- Si le demandeur présente également une réclamation personnelle contre une entité légale (propriétaire ou non du bien du défendeur), il est nécessaire que l'entité soit séparément nommée comme défendeur et séparément signifiée. La déclaration doit, dans ces cas, alléguer les faits pour appuyer tant une action personnelle que réelle, et le demandeur de réparation précise généralement, de façon séparée, quel type de réparations il cherche à obtenir contre chacun des défendeurs. Il est à noter que dans les causes où des réclamations personnelles et réelles sont combinées, il est de pratique (bien que ce ne soit pas une pratique universelle ou requise par les *Règles*) de modifier l'intitulé de la *Règle* 477(2) pour inscrire « Action réelle en amirauté portant sur le navire [nom] et personnelle contre [défendeur(s) personnel(s)]. »
- Une défense dans une action réelle doit identifier l'entité légale qui forme une défense au nom du bien du défendeur, et doit citer la nature de l'intérêt de cette entité dans le bien du défendeur (*Règle* 480).

Les nombreuses procédures spéciales pour les actions en amirauté prévues à la Partie 13 seront couvertes plus en détail par d'autres intervenants, et ne seront donc pas abordées dans ce document.

ACTIONS RÉELLES

L'article 43 de la *Loi* comporte une série de dispositions qui permettent et régissent des actions réelles devant la Cour fédérale. Vous trouverez l'article 43 ci-joint en annexe.

Cependant, en guise de brève introduction, il est noté qu'en vertu du paragraphe 43(2), du moment que a) la demande de réparation se livre au droit maritime substantiel canadien et b) la demande est recevable si elle est déposée contre « un navire, un aéronef ou un autre bien qui fait l'objet de l'action », alors la compétence de la Cour peut être exercée *in rem* contre ce navire, cet aéronef ou cet autre bien.

Nature du bien

La nature d'un bien qui peut faire l'objet d'une action réelle, et par conséquent saisi en lien avec une telle action, n'est pas limitée par les termes du paragraphe 43(2) de la *Loi*, qui permet une telle action portant sur « un navire, un aéronef ou un autre bien qui fait l'objet de l'action » ni par la *Règle* 479, qui fait référence « à un navire, à une cargaison ou à un autre bien ».

Le terme « biens » est défini comme suit à l'article 2 de la *Loi* :

“property” means property of any kind, whether real or personal or corporeal or incorporeal, and, without restricting the generality of the foregoing, includes a right of any kind, a share or a chose in action	« biens » Biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, notamment les droits et les parts ou actions
---	---

Bien qu'il soit difficile de concevoir les circonstances dans lesquelles une réclamation réelle en amirauté pourrait être présentée portant sur un bien réel, il ne semble pas, en vertu des précédentes dispositions, qu'il y ait de restrictions quant au type de bien contre lequel une action réelle peut être présentée.

Les biens qui ne sont pas des navires, mais qui font souvent l'objet de poursuites et qui sont saisis comprennent la marchandise (soit à bord du navire, soit sur le quai avant le chargement ou après le chargement), le fret, les conteneurs et les soutes.

Le bien « qui fait l'objet de l'action »

Le paragraphe 43(2) limite le recours à une action réelle au navire, à l'aéronef ou à l'autre bien « qui fait l'objet d'une action ». Le sens de ces termes et la portée de la limite sont présentement au centre d'une controverse. Dans l'arrêt *Paramount International Enterprises Inc. v. Ship “An Xin Jiang”* (1997), 146 FTR 161 (Proth), révisé en partie (1997), 147 FTR 162 (CF), révisé [2001] 2 CF 551 (CAF), la Cour d'appel fédérale juge que : « il faut que l'on puisse dire que c'est l'utilisation de ce navire ou le transport de cette marchandise qui justifie l'action réelle prise contre le bien saisi. »

La décision dans l'arrêt "*An Xin Jiang*" a été appliquée dans des faits très similaires par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Kremikovtzi Trade v. Phoenix Bulk Carriers Limited* 2006 CAF 1; cependant, dans cette cause, un expert anonyme de la Cour a farouchement critiqué cette décision et a exprimé sa préférence pour la décision de la Cour fédérale dans l'arrêt "*An Xin Jiang*". Le juge Nadon, au nom de la Cour, affirme aux paragraphes 39-40 :

[39] Le juge Décary utilise les mots de l'alinéa 22(2)i) pour limiter le champ d'application des mots du paragraphe 43(2). Ayant dit que les mots « fondée sur » sont de large portée et que les mots « portant sur » ont un sens plus étroit, il exprime l'avis que les biens à saisir en application du paragraphe 43(2) doivent être la « cause du litige ». Il arrive donc à la conclusion que, pour justifier la saisie de biens, il faut de quelque manière que l'on puisse dire que « c'est l'utilisation de ce navire ou le transport de cette cargaison » qui justifie le recours *in rem* déposé contre le bien saisi.

[40] À mon avis, cette manière de voir ne repose tout simplement sur aucun fondement. Autrement dit, je ne puis voir de raison d'interpréter les mots « toute action portant sur » par référence aux mots « fondée sur », dans l'alinéa 22(2)i). En raisonnant comme il l'a fait, le juge Décary n'a pas donné leur sens ordinaire aux mots toute action « portant sur ». L'une des définitions données dans le *Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle édition revue, corrigée et mise à jour en 1991, à la page 1488, définit ainsi l'expression « porter sur » : « avoir pour objet ».* Je trouve cette définition tout à fait à propos. Me fondant sur cette définition générale, je ne vois aucune raison de limiter la portée des mots « toute action portant sur ». Il m'est donc impossible de voir comment l'on pourrait soutenir que la cargaison ou autre bien doit être la cause du litige pour que l'action « porte sur » ladite cargaison ou ledit bien.

Il est à noter que l'autorisation d'interjeter appel de la décision dans l'arrêt *Kremikovtzi Trade* à la Cour suprême du Canada a été accordée le 26 juin 2006.

Responsabilité personnelle correspondante du propriétaire du bien

Il a été démontré que pour initier une action réelle en bonne et due forme, il doit y avoir une responsabilité personnelle correspondante des propriétaires de ce bien envers le demandeur dans l'action : *Mount Royal/Walsh Inc. v. Ship "Jensen Star"* (1989), 99 N.R. 42 (CAF) par le juge Marceau, au paragraphe 30; *Frisol Bunckering BV v. Ship "Alexandria"* (1991), 47 F.T.R. 3 par le juge Joyal, au paragraphe 29; *Feoso Oil Ltd. v. Ship "Sarla"* (1995) 184 N.R. 307 (CAF) par le juge Stone, aux paragraphes 12 et 22; *Translink France Outre Mer SA v. Pegasus Lines Ltd. SA* (1996) 207 N.R. 293 (CAF) par le juge Hugessen au paragraphe premier. Ce principe fait naître des difficultés d'ordre pratique dans plusieurs situations, par exemple si la réclamation du demandeur est pour une créance d'un affrèteur à temps, et non d'un propriétaire, d'un navire, ou si le demandeur est un fournisseur ou un sous-contractant impayé d'une partie tierce, dont le propriétaire du navire lui doit de l'argent. De nombreuses méthodes créatives ont été tentées pour justifier des actions réelles dans ces situations. Lorsque contestées, elles sont souvent infructueuses.

Lorsqu'une action réelle est présentée pour exercer un privilège maritime pour les « approvisionnements nécessaires » aux termes de la législation américaine, la responsabilité personnelle du propriétaire du navire pour la créance sous-jacente n'est pas requise : *Marlex*

Petroleum Limited v. Ship "Har Rai" [1982] 2 C.F. 617 (TD), révisé [1984] 2 C.F. 345 (CAF), confirmé [1987] 1 R.C.S. 57. Aucune source canadienne n'a été répertoriée qui tenait compte si la faute de responsabilité personnelle du propriétaire annulerait une action réelle pour exercer un privilège maritime reconnu aux termes du droit substantiel canadien, par exemple, les salaires impayés des membres de l'équipage employés et payés par une entité autre que le propriétaire du navire.

On a longtemps cru, et certains juges ont même spéculé dans des remarques incidentes (à titre d'exemple *Thorne Riddell Inc. v. Nicole N. Enterprises Ltd.* [1985] 2 C.F. 31, par le juge Addy au paragraphe 37; *Imperial Oil Ltd. v. Ship "Expo Spirit"* (1986), 6 F.T.R. 156, par le juge Dubé au paragraphe 160) que la responsabilité personnelle d'un affréteur en coque nue d'un navire (différente d'un propriétaire de navire) soutiendrait également l'action réelle portant sur le navire et le droit de saisie correspondant. Cette législation canadienne ne permet pas la saisie d'un navire lorsque l'affréteur en coque nue, et non le propriétaire, est personnellement responsable pour la réclamation sous-jacente jugée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *The "Jensen Star"*, supra. De récentes sources sur le sujet peuvent être consultées dans *ICS Petroleum (Montreal) Ltd. v. Les Dauphins du St. Laurent et al* 2005 CF 251.

Les fournisseurs des navires des « approvisionnements nécessaires » jouissent du bénéfice de la présomption réfutable où le propriétaire du navire a autorisé la personne en possession du navire à commander les « approvisionnements nécessaires » pour le bénéfice du navire, et au compte du navire et des propriétaires. À titre d'exemple, voir *Sabb Inc. v. Shipping Ltd.* [1976] 2 C.F. 175 (TD), par le juge Dubé au paragraphe 195; *The "Jensen Star"*, supra, par le juge d'appel Marceau au paragraphe 22. Toutefois, la présomption peut être réfutée par le capitaine qui a approuvé les reçus de livraison de carburant avec les termes « à porter au compte de l'affréteur » : *Frisol Bunkering BV v. Ship "Alexandria"*, supra.

Droit de recourir à une action réelle pour pertes dans certaines causes lorsqu'il y a transfert de propriété

Si la réclamation en est une décrite dans les dispositions du paragraphe 22(2) de la *Loi*, lesquelles dispositions sont énumérées au paragraphe 43(3) ci-dessous, le droit de procéder par voie d'action réelle existe seulement « si, au moment où l'action est intentée, le véritable propriétaire du navire, de l'aéronef ou des autres biens en cause est le même qu'au moment du fait générateur. »

Tel était le cas du *The "Jensen Star"*, supra. Le demandeur avait effectué des réparations à 17 reprises entre le mois d'août 1982 et de juin 1984. Le propriétaire a transféré le titre du navire et enregistré la propriété le 24 novembre 1983. L'action réelle a été intentée le 9 août 1984. La Cour a jugé que le droit de recourir à une action réelle relativement aux six travaux effectués avant la date de la vente était perdu lorsque le navire a été transféré au nouveau propriétaire. Cependant, dans le cas des 11 travaux effectués après la vente du navire, la Cour a jugé, sur les faits de la cause, que le précédent propriétaire avait été « implicitement autorisé » par le nouveau propriétaire pour agir en tant qu'agent pour ce dernier, et a donc la responsabilité personnelle nécessaire du nouveau propriétaire pour les comptes après la vente.

Actions relatives à un navire jumeau

Il existe des circonstances selon lesquelles des actions réelles peuvent être prises contre un navire pour exécuter les obligations d'un autre navire. L'expérience canadienne dans ce type d'actions est en constante évolution. Comme vous le constaterez, les causes ont entraîné leur lot de difficultés et leurs décisions ont fait l'objet de controverse.

Le paragraphe 43(8) de la *Loi* a été pris par la Cour suprême en 1990 c. 8 s. 12 et est entré en vigueur le premier février 1992. Celui-ci prévoit :

(8) The jurisdiction conferred on the Federal Court by section 22 may be exercised in rem against any ship that, at the time the action is brought, is beneficially owned by the person who is the owner of the ship that is the subject of the action.	(8) La compétence de la Cour fédérale peut, aux termes de l'article 22, être exercée en matière réelle à l'égard de tout navire qui, au moment où l'action est intentée, appartient au véritable propriétaire du navire en cause dans l'action.
---	---

La position prédominante au Canada nous apprenait que l'on pouvait avoir recours à ces procédures seulement si les deux navires, soit celui qui fait l'objet de l'action et celui poursuivi *in rem*, ont une propriété enregistrée identique. La principale source à cet effet était et demeure l'arrêt *Hollandsche Aanneming Maatschappij v. Ship "Ryan Leet"* (1997), 135 F.T.R. 67, dont la décision a été rendue par le juge Rothstein, (alors juge) apparemment aux termes de la version anglaise du paragraphe 43(8).

Des décisions plus récentes du protonotaire Hargrave jettent un doute sur cette proposition claire, mais à la fois restrictive. Dans l'arrêt *Feeding Systems A/S v. Ships "FB XIX" and "FB XX"* 2003 FCT 702, le protonotaire Hargrave note une importante différence entre les versions française et anglaise du paragraphe 43(8) et juge que la version anglaise, plus restrictive si appliquée, « est contraire aux règles en matière de navires jumeaux appliquées dans la plupart, voire la totalité, des autres pays » (para. 15) et la version française, plus libérale, « permet au saisissant d'invoquer utilement la notion de propriété à titre bénéficiaire ». L'éminent protonotaire juge que la version française est davantage cohérente avec l'intention du Parlement et que, par conséquent, elle devrait être appliquée.

Ce raisonnement a été confirmé par le protonotaire Hargrave dans sa décision ultérieure dans l'arrêt *The Royal Bank of Scotland plc v. Ship "Golden Trinity"* 2004 CF 795; toutefois, selon la preuve présentée dans cette cause complexe de liens entre diverses « entreprises à navire unique » qui étaient des filiales d'un ou de deux parents communs, il n'a donc pu conclure, selon la prépondérance des probabilités, que divers navires avaient vraiment une « propriété bénéficiaire » commune.

Impossibilité de recours aux procédures relatives au navire jumeau si le navire faisant l'objet d'une poursuite est vendu

Dans l'arrêt *Noranda Sales Corp. v. Ship "British Tay"* (1994), 77 F.T.R. 8 (TD), le demandeur a intenté une action réelle portant sur deux navires : le « Canada Marquis » et le « British Tay », lesquels navires sont entrés en collision. La cargaison de Noranda, transportée à bord du « Canada Marquis » est arrivée en retard et Noranda a intenté une poursuite contre les deux

navires alléguant des pertes financières. Entre la date de la collision et la date du début de l'action, le « Canada Marquis » a été vendu. La Noranda demande de modifier sa déclaration pour remplacer le navire par cinq autres navires, propriétés de la même entreprise qui possédait le « Canada Marquis », comme défendeurs à la place du « Canada Marquis ». Le juge Denault a rejeté la demande, aux motifs du paragraphe 7 voulant qu'une fois que le droit de procéder avec l'action réelle contre le « Canada Marquis » était perdu en raison du transfert de propriété bénéficiaire (paragraphe 43(3)), alors le droit de présenter une action réelle contre les navires jumeaux était également perdu.

Les privilèges maritimes ont-ils trait aux navires jumeaux?

Dans l'arrêt *Fraser Shipyard & Industrial Centre Ltd. v. Expedient Maritime Co. (The "Atlantis Two")* (1999), 170 FTR 1, une décision établissant l'ordre des priorités, les privilèges maritimes en faveur des fournisseurs américains des approvisionnements nécessaires, parmi de nombreuses autres réclamations, a été soutenue contre le navire « Atlantis Two ». Le protonotaire Hargrave, au paragraphe 90, juge qu'un privilège maritime américain est un privilège contre un navire donné, mais n'est pas un droit de priorité contre tout autre navire si ce navire est un « navire-jumeau » aux fins du paragraphe 43(8). L'analyse du protonotaire Hargrave du non attachement des privilèges maritimes des fournisseurs américains des approvisionnements nécessaires des navires jumeaux a été suivie par le juge MacKay dans l'arrêt *Holt Cargo Systems Inc. v. Ship "Brussel" et al* (2000), 185 FTR 1.

Ces deux causes ont particulièrement trait aux privilèges maritimes aux termes de la législation américaine et on peut affirmer que le résultat serait différent dans des causes impliquant de « vrais » privilèges maritimes tels que reconnus dans la législation canadienne. Cependant, il importe de noter que le raisonnement tant du protonotaire dans l'arrêt *The "Atlantis Two"* que du juge MacKay dans l'arrêt *The "Brussel"* semble s'appliquer à tout privilège maritime, peu importe où celui-ci est invoqué.

CONCLUSION

Une fois qu'une action réelle portant sur un bien est intentée conformément aux principes abordés ci-dessus, de nombreuses étapes dans la procédure peuvent, et souvent c'est le cas, suivre. Ces étapes seront le sujet d'autres documents d'autres présentateurs et par conséquent ne sont pas abordées dans le présent document.

ANNEXE

LOI SUR LES COURS FÉDÉRALES L.R.C. 1989 C. F-7, art. 43

43. (1) Subject to subsection (4), the jurisdiction conferred on the Federal Court by section 22 may in all cases be exercised in personam.

(2) Subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Federal 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 from its sale that have been paid into court.

(3) Despite subsection (2), the jurisdiction conferred on the Federal 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.

(4) No action in personam may be commenced in Canada for a collision between ships unless

(a) the defendant is a person who has a residence or place of business in Canada;

(b) the cause of action arose in Canadian waters; or

(c) the parties have agreed that the Federal Court is to have jurisdiction.

(5) Subsection (4) does not apply to a counterclaim or an action for a collision, in respect of which another action has already been commenced in the Federal Court.

(6) Where an action for a collision between ships has been commenced outside Canada, an action shall not be commenced in Canada by the same person against the same defendant on the same facts unless the action in the other

43. (1) Sous réserve du paragraphe (4), la Cour fédérale peut, aux termes de l'article 22, avoir compétence en matière personnelle dans tous les cas.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), elle peut, aux termes de l'article 22, avoir compétence en matière réelle dans toute action portant sur un navire, un aéronef ou d'autres biens, ou sur le produit de leur vente consigné au tribunal.

(3) Malgré le paragraphe (2), elle ne peut exercer la compétence en matière réelle prévue à l'article 22, dans le cas des demandes visées aux alinéas 22(2) e), f), g), h), i), k), m), n), p) ou r), que si, au moment où l'action est intentée, le véritable propriétaire du navire, de l'aéronef ou des autres biens en cause est le même qu'au moment du fait générateur.

(4) Pour qu'une action personnelle puisse être intentée au Canada relativement à une collision entre navires, il faut :

a) soit que le défendeur ait une résidence ou un établissement commercial au Canada;

b) soit que le fait générateur soit survenu dans les eaux canadiennes;

c) soit que les parties aient convenu de la compétence de la Cour fédérale.

(5) Le paragraphe (4) ne s'applique ni à une demande reconventionnelle ni à une action pour une collision faisant déjà l'objet d'une autre action devant la Cour fédérale.

(6) Le demandeur dans une action pour collision intentée à l'étranger ne peut entamer au Canada, contre le même défendeur, une seconde action fondée sur les mêmes faits, sauf

jurisdiction has been discontinued.

désistement dans la première.

(7) No action in rem may be commenced in Canada against

(7) Il ne peut être intenté au Canada d'action réelle portant, selon le cas, sur :

(a) any warship, coast-guard ship or police vessel;

a) un navire de guerre, un garde-côte ou un bateau de police;

(b) any ship owned or operated by Canada or a province, or any cargo laden thereon, where the ship is engaged on government service; or

b) un navire possédé ou exploité par le Canada ou une province, ou sa cargaison, lorsque ce navire est en service commandé pour le compte de l'État;

(c) any ship owned or operated by a sovereign power other than Canada, or any cargo laden thereon, with respect to any claim where, at the time the claim arises or the action is commenced, the ship is being used exclusively for non-commercial governmental purposes.

c) un navire possédé ou exploité par un État souverain étranger — ou sa cargaison — et accomplissant exclusivement une mission non commerciale au moment où a été formulée la demande ou intentée l'action les concernant.

(8) The jurisdiction conferred on the Federal Court by section 22 may be exercised in rem against any ship that, at the time the action is brought, is beneficially owned by the person who is the owner of the ship that is the subject of the action.

(8) La compétence de la Cour fédérale peut, aux termes de l'article 22, être exercée en matière réelle à l'égard de tout navire qui, au moment où l'action est intentée, appartient au véritable propriétaire du navire en cause dans l'action.

(9) In an action for a collision in which a ship, an aircraft or other property of a defendant has been arrested, or security has been given to answer judgment against the defendant, and in which the defendant has instituted a cross-action or counter-claim in which a ship, an aircraft or other property of the plaintiff is liable to arrest but cannot be arrested, the Federal Court may stay the proceedings in the principal action until security has been given to answer judgment in the cross-action or counter-claim.

(9) Dans une action pour collision où un navire, aéronef ou autre bien du défendeur est saisi, ou un cautionnement est fourni, et où le défendeur présente une demande reconventionnelle en vertu de laquelle un navire, aéronef ou autre bien du demandeur est saisissable, la Cour fédérale peut, s'il ne peut être procédé à la saisie de ces derniers biens, suspendre l'action principale jusqu'au dépôt d'un cautionnement par le demandeur