

T-1162-89

T-1162-89

**N.M. Paterson & Sons Limited (Plaintiff)**

v.

**The Ship *Birchglen*, Universal Metal Co. Limited, Universal Metal Co. (N.S.) Ltd., Leonard Bujokas, the Owners and All Others Interested in the Ship *Birchglen*, the Tug *Thunder Cape*, Misner Offshore Services (Canada) Ltd., the Owners and All Others Interested in the Tug *Thunder Cape*, the Tug *Elmore M. Misner*, Commerce Leasing Limited, the Owners and All Others Interested in the Tug *Elmore M. Misner*, Great Lakes Marine Contracting Limited, North American Marine, Inc., Her Majesty the Queen in Right of Canada and the St. Lawrence Seaway Authority (*Defendants*)**

INDEXED AS: *N.M. PATERSON & SONS LTD. v. BIRCHGLEN (THE) (T.D.)*

Trial Division, Joyal J.—Toronto, May 7; Ottawa, June 26, 1990.

*Maritime law — Liens and mortgages — Motion for declaration maritime lien vacated — Owners of tugs involved in collision desiring to sell vessels — Underwriters undertaking to make good any damage award to maximum of \$1.15 million, more than value of tugs at judicial sale — Motion dismissed — Effects of maritime liens and bail — Undertaking instead of bail recent development — Whether maritime lien extinguished when security posted determined according to facts of each case — Premature to declare lien extinguished — Continuing existence of lien not stopping sale as contractual techniques to eliminate risk posed by lien — Judicial interference would irreversibly shift risk from one side to other.*

This was a motion for a declaration that a maritime lien was extinguished in that an undertaking had been filed by insurers. The defendant tugs were involved in a collision with the plaintiff's ship causing damages alleged to exceed \$3 million. Their owners now wish to sell the tugs. The underwriters have provided a letter of undertaking to make good any damage award. The undertaking was not, however, joint and several, but limited to the amount of risk to which each insurer had subscribed and amounted to \$1.15 million. The plaintiff opposed the granting of such a declaration, pointing out that the possibility of liens has not inhibited the purchase and sale of

**N.M. Paterson & Sons Limited (demanderesse)**

c.

**Le navire *Birchglen*, Universal Metal Co. Limited, Universal Metal Co. (N.S.) Ltd., Leonard Bujokas, les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le *Birchglen*, le remorqueur *Thunder Cape*, Misner Offshore Services (Canada) Ltd., les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le remorqueur *Thunder Cape*, le remorqueur *Elmore M. Misner*, Commerce Leasing Limited, les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le remorqueur *Elmore M. Misner*, Great Lakes Marine Contracting Limited, North American Marine, Inc., Sa Majesté la Reine du chef du Canada et l'Administration de la Voie maritime du Saint-Laurent (*défendeurs*)**

RÉPERTORIÉ: *N.M. PATERSON & SONS LTD. c. BIRCHGLEN (LE) (1<sup>re</sup> INST.)*

e Section de première instance, juge Joyal—Toronto, 7 mai; Ottawa, 26 juin 1990.

*Droit maritime — Privilèges et hypothèques — Requête en jugement déclaratoire portant qu'un privilège maritime est éteint — Les propriétaires des remorqueurs impliqués dans une collision veulent vendre les navires — Les assureurs conviennent d'assumer tous les dommages-intérêts adjugés jusqu'à concurrence d'une somme maximale de 1,15 million de dollars, ce qui est supérieur à la valeur des remorqueurs à une vente en justice — Requête rejetée — Effets des privilèges maritimes et du cautionnement — Le recours à un engagement au lieu d'un cautionnement est un développement récent — C'est en fonction des faits de chaque affaire qu'on détermine si le privilège maritime est éteint lors de la passation d'une sûreté — Il est prématuré de déclarer le privilège éteint — L'existence continue du privilège n'empêche pas la vente, car des techniques contractuelles éliminent le risque engendré par le privilège — L'intervention du tribunal déplacerait de façon irréversible le risque d'un côté à l'autre.*

Il s'agissait d'une requête en jugement déclaratoire portant qu'un privilège maritime est éteint du fait du dépôt d'un engagement souscrit par les assureurs. Les remorqueurs défendeurs ont été impliqués dans une collision avec le navire de la demanderesse et lui auraient causé des avaries se chiffrant à plus de trois millions de dollars. Les propriétaires des remorqueurs veulent maintenant les vendre. Les assureurs ont fourni une lettre d'engagement dans laquelle ils convenaient d'indemniser les remorqueurs de tous les dommages-intérêts auxquels ils pourraient être condamnés. Toutefois l'engagement des assureurs n'était pas solidaire mais se limitait au risque couvert par

ships, there being contractual techniques to avoid the risk posed by liens. The plaintiff argued that something could happen which would revive the lien in the absence of the declaration sought. The underwriters might, for example, become insolvent, reducing the value of the security. The issue was the extent to which a maritime lien survives the acceptance of bail, guarantee or undertaking.

*Held*, the motion should be dismissed.

The exact legal nature of a maritime lien and what conditions apply to extinguish it are unclear. A maritime lien attaches to a ship and gains priority without any court action, deed or registration. It attaches at the happening of the event and passes with the ship she is sold. A lien is discharged by the payment and acceptance of the claim. Bail is an admiralty process by which a *res* is either protected against arrest or released from arrest by the substitution of a covenant to discharge the obligation to pay a sum of money for the corpus of the *res*. The effect of taking bail is to release the ship from the action altogether. A guarantee in the form of an undertaking as an alternative to bail is a relatively recent development in maritime law, but its effect is the same as bail. The effect of posting of security by way of guarantee or undertaking is less certain than that of bail because of its contractual nature. The courts have been reluctant to adhere to the principle that a maritime lien is completely extinguished upon the posting of bail or other security. They have adopted a pragmatic approach, and whether a maritime lien is extinguished when security has been posted is determined according to the facts of each case and such that the requirements of justice and equity are met. In the circumstances, it would be premature for the Court to declare the tugs free of encumbrances. The question whether a maritime lien is extinguished can be resolved only when there is an attempt to rearrest the tugs. Although granting the order might facilitate disposal of the tugs, the continuing existence of the lien should not prevent their sale. While it could be argued that the risk posed by a declaration vacating the lien is minimal, the undertaking exceeded the value of the tugs and that the fear that some of the insurers might become insolvent is more hypothetical than real, the extent of any risk is as applicable to a subsequent purchaser as to a current lien holder. Should the Court interfere at this stage, it would irreversibly shift that risk from one side to the other.

Finally, there was some doubt as to the Court's competence to grant the order requested, in light of the limitations imposed on the Court with respect to issuing declaratory judgments in interlocutory proceedings as opposed to actions and the general approach that only by judicial sale can the Court grant a

chacun, pour un total de 1,15 million de dollars. La demanderesse s'est opposée au prononcé d'un tel jugement déclaratoire, en soulignant que la possibilité que le titre soit grevé de privilèges n'a jamais empêché l'achat et la vente des navires, car il existe des techniques contractuelles permettant d'éliminer le risque engendré par les privilèges. La demanderesse a soutenu qu'il pouvait se produire un événement qui ferait renaître le privilège en l'absence du jugement déclaratoire sollicité. Les assureurs pourraient, par exemple, devenir insolubles, ce qui ferait baisser la valeur de la sûreté. La question était de savoir dans quelle mesure un privilège maritime continue d'exister après l'acceptation d'un cautionnement, d'une garantie ou d'un engagement.

*Jugement*: la requête devrait être rejetée.

On ne connaît pas la nature juridique exacte du privilège maritime ni les conditions de son extinction. Le privilège maritime grève un navire et a priorité sans action en justice, acte scellé ou enregistrement. Il grève le bien dès la survenance de l'événement et suit le navire en cas de vente. Le privilège est éteint par suite de l'acquiescement et de l'acceptation de la créance. Le cautionnement est un acte de procédure de droit maritime qui permet de protéger une chose d'une saisie ou de lever la saisie en remplaçant le *corpus* de la chose par un engagement de remplir l'obligation du défendeur de payer une somme d'argent. Le cautionnement a pour effet de lever entièrement la saisie du navire visé par l'action. La garantie fournie sous forme d'engagement à la place d'un cautionnement est un développement relativement récent en droit maritime, mais elle a le même effet que le cautionnement. L'effet de la passation d'une sûreté sous forme de garantie ou d'engagement est moins certain que dans le cas du cautionnement en raison de sa nature contractuelle. Les tribunaux ont hésité à se rallier au principe selon lequel le privilège maritime est éteint complètement à la passation d'un cautionnement ou d'une autre sûreté. Ils ont retenu une solution pratique, et la question de savoir si le privilège maritime est éteint lors de la passation d'une sûreté est réglée selon les faits de chaque affaire et selon que les exigences de la justice et de l'équité sont respectées. Dans les circonstances, il serait prématuré que la Cour déclare les remorqueurs libres de toute charge. La question de savoir si un privilège est éteint ne peut être résolue que lorsqu'on essaie de saisir de nouveau les remorqueurs. Bien que la délivrance d'une ordonnance puisse faciliter l'aliénation des remorqueurs, l'existence continue du privilège ne devrait pas en empêcher la vente. Quoiqu'on puisse soutenir que le risque engendré par une ordonnance déclarant le privilège éteint est minime, l'engagement excédait la valeur des remorqueurs et, quoique la crainte que certains des assureurs puissent devenir insolubles soit plus hypothétique que réelle, l'étendue du risque s'applique autant à un acheteur subséquent qu'au titulaire actuel du privilège. Si la Cour intervenait à ce stade-ci, elle déplacerait de façon irréversible ce risque d'un côté à l'autre.

Enfin, il existe un doute quant à la compétence de la Cour d'accorder l'ordonnance demandée, compte tenu des restrictions imposées à la Cour en ce qui concerne le prononcé d'un jugement déclaratoire dans le cadre d'une procédure interlocutoire contrairement aux actions et du principe général selon

successful bidder a perfect title free and clear of all encumbrances.

lequel c'est seulement par vente en justice que la Cour peut accorder à un soumissionnaire un titre parfait franc et quitte de toute charge.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*The City of Mecca* (1879), 5 P.D. 28 (Adm. Div.); *In re The "Hero"* (1865), BR. & L. 447 (H.C. of Adm.); *In re The "Volant"* (1842), 1 W. Rob. 383 (H.C. of Adm.).

##### CONSIDERED:

*In re The "Europa"* (1863), BR. & L. 89 (P.C.); *The Kalamazoo* (1851), 15 Jur. 885 (Adm. Ct.).

##### REFERRED TO:

*The Majfrid* (1943), 77 Ll. L. Rep. 127 (Adm. Div.).

#### AUTHORS CITED

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

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

Thomas, D. R. *British Shipping Laws*, Vol. 14, *Maritime Liens*, London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

#### COUNSEL:

*Alain Pilotte* for plaintiff.

*Nyron B. Dwyer* for defendant North American Marine, Inc.

*Leilah Edroos* for defendants the tug *Thunder Cape* and Misner Offshore Services (Canada) Ltd.

*Sean Harrington* for defendants the ship *Birchglen*, Universal Metal Co. Limited, Universal Metal Co. (N.S.) Ltd. and Leonard Bujokas.

*Kristine A. Connidis* for underwriters.

*Gordon Hearn* for defendants Misner Offshore Services (Canada) Ltd. and Great Lakes Marine Contracting Limited.

#### SOLICITORS:

*Marler, Sproule & Pilotte*, Montréal, for plaintiff.

*Armstrong, Schiralli & Dunne*, Toronto, for defendant North American Marine, Inc.

*Cassels, Brock & Blackwell*, Toronto, for defendants the tug *Thunder Cape* and Misner Offshore Services (Canada) Ltd.

*McMaster, Meighen*, Toronto, for defendants the ship *Birchglen*, Universal Metal Co. Lim-

#### JURISPRUDENCE

a

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*The City of Mecca* (1879), 5 P.D. 28 (Adm. Div.); *In re The "Hero"* (1865), BR. & L. 447 (H.C. of Adm.); *In re The "Volant"* (1842), 1 W. Rob. 383 (H.C. of Adm.).

b

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*In re The "Europa"* (1863), BR. & L. 89 (P.C.); *The Kalamazoo* (1851), 15 Jur. 885 (Adm. Ct.).

c

##### DÉCISION CITÉE:

*The Majfrid* (1943), 77 Ll. L. Rep. 127 (Adm. Div.).

#### DOCTRINE

d

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

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

Thomas, D. R. *British Shipping Laws*, vol. 14, *Maritime Liens*, London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

e

#### AVOCATS:

*Alain Pilotte* pour la demanderesse.

*Nyron B. Dwyer* pour la défenderesse North American Marine, Inc.

f

*Leilah Edroos* pour les défendeurs le remorqueur *Thunder Cape* et Misner Offshore Services (Canada) Ltd.

g

*Sean Harrington* pour les défendeurs le navire *Birchglen*, Universal Metal Co. Limited, Universal Metal Co. (N.S.) Ltd. et Leonard Bujokas.

h

*Kristine A. Connidis* pour les assureurs.

*Gordon Hearn* pour les défenderesses Misner Offshore Services (Canada) Ltd. et Great Lakes Marine Contracting Limited.

#### PROCUREURS:

i

*Marler, Sproule & Pilotte*, Montréal, pour la demanderesse.

j

*Armstrong, Schiralli & Dunne*, Toronto, pour la défenderesse North American Marine, Inc.

*Cassels, Brock & Blackwell*, Toronto, pour les défendeurs le remorqueur *Thunder Cape* et Misner Offshore Services (Canada) Ltd.

*McMaster, Meighen*, Toronto, pour les défendeurs le navire *Birchglen*, Universal Metal

ited, Universal Metal Co. (N.S.) Ltd. and Leonard Bujokas.

*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto for underwriters and for defendants Misner Offshore Services (Canada) Ltd. and Great Lakes Marine Contracting Limited. <sup>a</sup>

*The following are the reasons for order rendered in English by*

JOYAL J.: The defendants the tug *Thunder Cape* and its owners as well as the tug *Elmore M. Misner* and its owners, apply by way of motion for declaratory relief from this Court.

The defendants [also referred to as applicants] seek in total five declaratory orders but three of them cover substantially the same issue and are, to say the least, somewhat controversial. The issue, simply defined, is to determine to what extent, if any, a maritime lien on a ship survives the acceptance of bail, guarantee or undertaking by a claimant with respect to a claim which is the subject-matter of the maritime lien. To give the issue its proper factual base, a brief look at the background of this litigation is warranted.

#### THE FACTS

It was on April 23, 1988, that the bulk carrier *M.V. Quedoc* owned by the plaintiff was proceeding upbound the St. Lawrence Seaway at or about Lake St-Louis. The fairway at that particular location is fairly narrow and according to the pleadings, the *Quedoc* was keeping well to starboard of the channel. At about the same time, the ship *Birchglen*, a dead ship under tow by the tugs *Thunder Cape* and *Elmore M. Misner* was approaching downstream. The *Birchglen* was on its way to Nova Scotia where it was to be scrapped. A collision between the *Quedoc* and the *Birchglen* occurred and the *Quedoc* suffered considerable damages. These damages, according to the plaintiff, exceed \$3 million.

A claim *in rem* against the *Birchglen* and the tugs *Thunder Cape* and *Elmore M. Misner* was taken by the plaintiff [also referred to as respondent]. This was followed by a third party claim by

Co. Limited, Universal Metal Co. (N.S.) Ltd. et Leonard Bujokas.

*Campbell, Godfrey & Lewtas*, Toronto, pour les assureurs et pour les défenderesses Misner Offshore Services (Canada) Ltd. et Great Lakes Marine Contracting Limited.

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

<sup>b</sup> LE JUGE JOYAL: Les défendeurs, le remorqueur *Thunder Cape* et ses propriétaires, ainsi que le remorqueur *Elmore M. Misner* et ses propriétaires, demandent par voie de requête à la Cour de prononcer un jugement déclaratoire. <sup>c</sup>

<sup>d</sup> Les défendeurs [également appelés requérants] sollicitent en tout cinq jugements déclaratoires, mais trois d'entre eux portent en grande partie sur la même question et sont pour le moins quelque peu discutables. Le débat se circonscrit autour de la question de savoir dans quelle mesure, le cas échéant, le privilège maritime qui grève un navire continue d'exister après que le créancier a accepté un cautionnement, une garantie ou un engagement à l'égard de la créance qui fait l'objet du privilège maritime. Pour bien situer la question en litige dans son contexte factuel, il convient d'examiner brièvement les faits à l'origine du présent litige. <sup>e</sup>

#### <sup>f</sup> LES FAITS

C'est le 23 avril 1988 que le vraquier *M.V. Quedoc*, qui appartient à la demanderesse, remontait la voie maritime du Saint-Laurent aux alentours du lac Saint-Louis. Le chenal est passablement étroit à cet endroit précis et, suivant les actes de procédure, le *Quedoc* gardait sa route du côté droit du chenal. À peu près au même moment, le *Birchglen*, un navire désarmé qui était en train d'être remorqué par le *Thunder Cape* et le *Elmore M. Misner*, descendait la voie maritime. Le *Birchglen* était en route vers la Nouvelle-Écosse, où il devait être envoyé à la casse. Un abordage s'est produit entre le *Quedoc* et le *Birchglen* et le *Quedoc* a subi des avaries considérables. <sup>g</sup> <sup>h</sup> <sup>i</sup> Suivant la demanderesse, ces avaries se chiffrent à plus de trois millions de dollars.

<sup>j</sup> La demanderesse [également appelée intimée] a introduit une action *in rem* contre le *Birchglen* et les remorqueurs *Thunder Cape* et *Elmore M. Misner*. Le *Birchglen* et ses propriétaires ont

the *Birchglen* and its owners against the two tugs. In due course, the tugs' underwriters moved in and provided the plaintiff and the *Birchglen* with a letter of undertaking to make good any damage award which might ultimately be charged to the tugs. That letter of undertaking, to which six insurers subscribed, amounted to \$1.15 million. The undertaking, however, was not joint and several between the insurers but limited to the amount of individual risk to which each of the insurers had originally subscribed.

It would now appear that the owners of the tugs wish to sell or otherwise dispose of them. A buyer, aware of the claim against the tugs, would nevertheless wish to take title free and clear of all encumbrances. Hence, the application by the defendant tug owners for declaratory relief.

The relief sought is expressed in three different paragraphs in the notice of motion but in essence, it invokes the jurisdiction of this Court to declare that for all purposes of the law, the undertaking filed by the insurers and accepted by the plaintiff, extinguish the maritime lien.

#### THE LAW

The institution of the maritime lien has had a long, one might say, a hoary existence. It is similar to deodand and forfeiture where a thing or a *res* which might have caused damages becomes personified and is accountable to any aggrieved party.

The following comments of Professor William Tetley's in *Maritime Liens and Claims*,<sup>1</sup> are apt. The traditional maritime lien, he states:

... is a secured right peculiar to maritime law (the *lex maritima*). It is a privilege against property (a ship) which attaches and gains priority without any court action or any deed or any registration. It passes with the ship when the ship is sold to another owner, who may not know of the existence of the lien. In this sense the maritime lien is a secret lien which has no equivalent in the common law; rather it fulfills the

<sup>1</sup> London: Business Law Communications Ltd., 1985.

ensuite mis en cause les deux remorqueurs. En temps utile, les assureurs des remorqueurs sont intervenus et ont fourni à la demanderesse et au *Birchglen* une lettre d'engagement dans laquelle ils convenaient d'indemniser les remorqueurs de tous les dommages-intérêts auxquels ces derniers pouvaient éventuellement être condamnés. Cette lettre d'engagement, à laquelle six assureurs ont souscrit, se chiffrait à 1,15 million de dollars. Toutefois, l'engagement des assureurs n'était pas solidaire et il se limitait à la somme correspondant au risque individuel que chacun des assureurs avait initialement garanti.

Il semblerait que les propriétaires des remorqueurs désirent maintenant vendre ou aliéner les remorqueurs. Cependant, l'éventuel acheteur qui est au courant de la réclamation formulée contre les remorqueurs, désirera acquérir un titre franc et quitte de toute charge. D'où la demande de jugement déclaratoire présentée par les propriétaires des remorqueurs défendeurs.

La réparation sollicitée est formulée dans trois différents paragraphes de l'avis de requête mais, en substance, les requérants y invoquent le pouvoir que possède notre Cour de déclarer qu'à toutes fins que de droit, l'engagement souscrit par les assureurs et accepté par la demanderesse éteint le privilège maritime.

#### LES RÈGLES DE DROIT

L'institution du privilège maritime a eu une existence longue et, pourrait-on dire, vénérable. Elle s'apparente au concept du *deo dandum* et de la confiscation, suivant lesquels la chose ou la *res* qui a pu causer un préjudice est personnifiée et doit en répondre à la personne lésée.

Les commentaires suivants du professeur William Tetley dans son ouvrage *Maritime Liens and Claims*<sup>1</sup> sont appropriés. Le privilège maritime traditionnel, déclare-t-il:

[TRADUCTION] ... est un droit garanti propre au droit maritime (la *lex maritima*). C'est un privilège qui grève un bien (un navire) et qui a priorité sans action en justice, acte scellé ou enregistrement. Il suit le navire en cas de vente à un autre propriétaire, qui ignore peut-être l'existence du privilège. En ce sens, le privilège maritime est un privilège secret qui n'a pas d'équivalent en common law; il correspond plutôt au con-

<sup>1</sup> London: Business Law Communications Ltd., 1985.

concept of a "privilege" under the civil law and the *lex mercatoria*.<sup>2</sup>

In addition "the lien" he says, "attaches at the happening of the event."<sup>3</sup> Court proceedings only confirm its existence so that between the happening of the event and the court proceedings, the lien remains inchoate.

In Thomas' *Maritime Liens (British Shipping Laws, Vol. 14)*,<sup>4</sup> the author cites the case of *In re The "Europa"* (1863), BR. & L. 89 (P.C.), where it is recorded that "A maritime lien follows the ship into whosoever hands she may pass, and may be enforced after a considerable lapse of time; but, to affect the rights of third persons, reasonable diligence in its enforcement must be used, otherwise the lien may be lost".<sup>5</sup>

In the course of discussing the contexts in which a maritime lien might extinguish, Thomas states as follows:

It would seem to be the clearest of principles that the lien is discharged by the payment and acceptance of the claim advanced or such other sum as is acceptable to the lienee by way of full satisfaction.<sup>6</sup>

The author goes on to say at page 287:

Bail is an Admiralty process by which a *res* is either protected against arrest or released from arrest by the substitution of a covenant to discharge the obligation of a defendant to pay a sum of money for the corpus of the *res*.

And further:

In agreeing to bail the claimant must act reasonably and be cautious not to demand an excessive bond, for such a demand may result in a liability to damages for the unreasonable arrest of the *res* or a claim for indemnity in respect of the cost incurred in providing the inflated bail.

In *The Kalamazoo* (1851), 15 Jur. 885 (Adm. Ct.), Dr. Lushington observed:

It is perfectly competent to take bail to the full value; but the effect of taking bail is to release the ship in that action altogether. It would be perfectly absurd to contend that you

cept de privilège du droit civil et de la *lex mercatoria*.<sup>2</sup>

De plus, précise-t-il, [TRADUCTION] «de privilège grève le bien dès la survenance de l'événement»<sup>3</sup>.

<sup>a</sup> Les poursuites judiciaires ne font que confirmer son existence, de sorte qu'entre la survenance de l'événement et la poursuite, le privilège demeure incomplet.

<sup>b</sup> Dans son ouvrage intitulé *Maritime Liens (British Shipping Laws, vol. 14)*<sup>4</sup>, Thomas cite le jugement *In re The «Europa»* (1863), BR. & L. 89 (P.C.), dans lequel il a été jugé que [TRADUCTION] «de privilège maritime suit le navire entre les mains de toute personne à qui il est transmis, et il peut être exercé après un laps de temps considérable; mais, pour le rendre opposable aux tiers, il faut le faire valoir avec une diligence raisonnable, au risque de le perdre»<sup>5</sup>.

<sup>d</sup> Voici ce que déclare Thomas, en discutant des cas dans lesquels un privilège maritime peut s'éteindre:

<sup>e</sup> [TRADUCTION] Il semble qu'il soit fermement établi que le privilège s'éteint par suite de l'acquiescement et de l'acceptation de la créance dont on réclame le paiement ou de toute autre somme que le titulaire du privilège accepte en paiement intégral de sa créance<sup>6</sup>.

L'auteur poursuit en ces termes, à la page 287:

<sup>f</sup> [TRADUCTION] Le cautionnement est un acte de procédure de droit maritime qui permet de protéger une chose d'une saisie ou de lever la saisie en remplaçant le *corpus* de la chose par un engagement de remplir l'obligation du défendeur de payer une somme d'argent.

<sup>g</sup> Et, plus loin, l'auteur ajoute:

<sup>h</sup> [TRADUCTION] En acceptant le cautionnement, le créancier doit agir raisonnablement et faire attention de ne pas exiger une garantie excessive, car il s'expose ainsi à des dommages-intérêts en cas de saisie abusive de la chose ou à une demande d'indemnisation des frais engagés pour fournir le cautionnement exagéré.

Dans la décision *The Kalamazoo* (1851), 15 Jur. 885 (Adm. Ct.), le Dr Lushington a fait remarquer:

<sup>i</sup> [TRADUCTION] Il est parfaitement acceptable d'accepter un cautionnement pour la pleine valeur; mais l'acceptation a pour effet de lever entièrement la saisie du navire visé par l'action. Il

<sup>2</sup> *Ibid.*, at pp. 40-41.

<sup>3</sup> *Ibid.*, at p. 136.

<sup>4</sup> London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

<sup>5</sup> *Ibid.*, at p. 282.

<sup>6</sup> *Ibid.*, at p. 286.

<sup>2</sup> *Ibid.*, aux p. 40 et 41.

<sup>3</sup> *Ibid.*, à la p. 136.

<sup>4</sup> London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

<sup>5</sup> *Ibid.*, à la p. 282.

<sup>6</sup> *Ibid.*, à la p. 286.

could arrest a ship, take bail to any amount, and afterwards arrest her again for the same cause of action. The bail represents the ship, and when a ship is once released upon bail she is altogether released for that action.<sup>7</sup>

A relatively recent development in maritime law, is the guarantee in the form of an undertaking that takes the place of bail. Thomas had this to say about that form of security:

A security by way of guarantee for judgment as an alternative to bail is a relatively recent development. Although there are technical differences between it and bail it is nonetheless to the same effect as bail. Thus, subject to the qualifications which appertain to bail, a valid and sufficient security will operate to extinguish the lien of the claimant who in agreeing to the security waives his right *in rem* against the *res*.<sup>8</sup>

The foregoing comments of Mr. Thomas and Dr. Lushington would appear to be rather persuasive and give legitimacy to the principle that once a claimant has consented to, or a Court has accepted bail, or letters of guarantees or undertakings by underwriters, the *res* is not only released from arrest but the maritime lien itself is extinguished. It would therefore be logical for the defendant tug owners, either on their own representations or by way of a declaratory order of this Court, to sell or otherwise dispose of the tugs free and clear of all encumbrances. The logic is there to support them: the maritime lien, being a first charge or a privilege over the *res*, as in a construction lien, and enjoying a priority over mortgages and other registered charges, is substituted by an agreed amount of security. The imprimatur of that substitution is either by mutual consent or by order of the Court. In either event, the *res*, or the ship, which is the fundamental guarantee to a claimant that there is an asset there to satisfy his claim, can depend on the security with equal comfort or serenity. In the meantime, of course, the ship can ply through seas and streams producing income to its owners which income adds to the claimant's assurance that any shortfall on his claim will be met by his *personam* action. Concurrently, the substitution eliminates the risk that the *res* on which the lien is exercised

serait tout à fait absurde de prétendre qu'on peut saisir un navire, accepter un cautionnement pour un montant donné, et le saisir à nouveau par la suite sur le fondement du même droit d'action. Le cautionnement représente le navire, et lorsqu'il y a déjà eu mainlevée de la saisie du navire à la suite du dépôt d'un cautionnement, le navire est à l'abri de l'action<sup>7</sup>.

Un développement relativement récent en droit maritime est la garantie fournie sous forme d'engagement à la place d'un cautionnement. Voici ce que Thomas déclare au sujet de cette forme de sûreté:

[TRADUCTION] La fourniture d'une sûreté pour garantir l'exécution du jugement comme solution de rechange au cautionnement est un développement relativement récent. Bien qu'il existe des différences techniques entre elle et le cautionnement, cette garantie produit néanmoins les mêmes effets que le cautionnement. Ainsi, sous réserve des nuances qui sont propres au cautionnement, une sûreté valable et suffisante aura pour effet d'éteindre le privilège du créancier qui, en acceptant la sûreté, renonce à son droit *in rem* sur la chose<sup>8</sup>.

Les commentaires précités de M. Thomas et du D<sup>r</sup> Lushington sembleraient plutôt convaincants et légitiment le principe qu'une fois que le créancier a consenti à la fourniture d'un cautionnement ou de lettres de garantie ou d'engagements souscrits par des assureurs ou que le tribunal les a acceptés, il y a non seulement mainlevée de la saisie de la chose, mais extinction du privilège maritime lui-même. Il serait donc logique que, de leur propre initiative ou en vertu d'un jugement déclaratoire de notre Cour, les propriétaires des remorqueurs défendeurs vendent ou aliènent les remorqueurs franc et quitte de toute charge. La logique appuie leur thèse: le privilège maritime, qui, au même titre que le privilège du constructeur, est une charge ou un privilège de premier rang qui grève la chose et qui prime les autres hypothèques et les autres charges enregistrées, est remplacé par un montant convenu qui est fourni à titre de sûreté. Cette substitution est autorisée soit d'un commun accord, soit aux termes d'une ordonnance judiciaire. Dans un cas comme dans l'autre, la chose (le navire), qui constitue l'assurance formelle qui est faite au créancier qu'il existe un bien pour acquitter sa créance, peut compter sur la sûreté avec le même soulagement et la même sérénité. Dans l'intervalle, bien sûr, le navire peut parcourir les mers et les cours d'eau et rapporter à ses propriétaires des revenus qui s'ajoutent à l'assurance qu'a le créancier qu'il

<sup>7</sup> At p. 886.

<sup>8</sup> Thomas, *supra*, footnote 4, at p. 291.

<sup>7</sup> À la p. 886.

<sup>8</sup> Thomas, précité, note 4, à la p. 291.

might be lost by some casualty or other, resulting in the loss of the lien itself. One could therefore observe that in that sense, security acceptable in both form and value minimizes the risk to which a claimant is exposed and concurrently liberates an income producing asset.

And so the question may be asked: What more could a claimant reasonably expect? Whatever the biblical roots of an action *in rem* and the fictional personification of the thing, maritime liens evolved in the United Kingdom out of a flowering mercantile tradition which perforce had to cope with assets which were not immobilized like real estate but which were extremely moveable and could otherwise escape at the whim of master or owner from effective execution. It was recognized that legal rights and liabilities arising out of international maritime commerce required practical techniques different from those arising out of domestic commerce generally.

It would therefore follow logically, as was said in the *Kalamazoo* case, that once bail has been provided, or some other kind of security has been accepted by the claimant, there is a substitution of the *res* for the security and the lien is extinguished. This view was not only adopted in the *Kalamazoo* case, but by Bucknill J. in *The Majfrid* (1943), 77 Ll. L. Rep. 127 (Adm. Div.). It is further endorsed by Thomas in *Maritime Liens* where he states:

Where therefore bail is given to the full value of the claim, or to the claim as limited by statute, or to the value of the *res*, whichever is relevant in the particular case, together with the costs of the claimant, the lien in respect of which the bail is given is expunged and the *res* may not be subjected to re-arrest.<sup>9</sup>

The author, however, goes on [at pages 288-289] to qualify that principle by citing cases where the provision of bail might not necessarily preclude the possibility of a second arrest and where the lien

pourra tenter une action *in personam* en cas de non-paiement de sa créance. Par ailleurs, la substitution élimine le risque d'une perte, notamment par un sinistre, de la chose sur laquelle le privilège est exercé, ce qui entraînerait la perte du privilège lui-même. On pourrait donc faire observer qu'en ce sens, une sûreté dont la forme et la valeur sont toutes les deux acceptables réduit au minimum le risque auquel est exposé le créancier et libère en même temps un bien productif de revenu.

On peut donc se demander ce que le créancier peut valablement demander de plus. Quelles que soient les origines bibliques de l'action *in rem* et la personification fictive de la chose, les privilèges maritimes se sont développés au Royaume-Uni à partir d'une tradition marchande florissante dans laquelle on a forcément dû faire face à des biens qui n'étaient pas immobilisés, comme les biens réels, mais qui étaient très mobiles et qui pouvaient par ailleurs échapper à une mesure d'exécution forcée efficace au gré des caprices du commandant ou du propriétaire. On a reconnu que les droits et les obligations qui étaient sanctionnés par la loi et qui découlaient du commerce maritime international exigeaient des techniques pratiques différentes de celles qui étaient attribuables au commerce interne en général.

Il s'ensuivrait donc logiquement, comme on l'a dit dans la décision *The Kalamazoo*, qu'une fois que le cautionnement a été fourni ou qu'une autre sorte de sûreté a été acceptée par le créancier, il y a substitution de la sûreté à la chose et que le privilège s'éteint. Cette opinion a été suivie non seulement dans la décision *The Kalamazoo*, mais aussi par le juge Bucknill dans la décision *The Majfrid* (1943), 77 Ll. L. Rep. 127 (Adm. Div.). Thomas y souscrit également dans son ouvrage *Maritime Liens*, dans lequel il déclare:

[TRADUCTION] Ainsi donc, lorsqu'en plus des frais du créancier, un cautionnement est fourni pour la pleine valeur de la créance, ou pour le montant limité prescrit par la loi, ou pour la valeur de la chose, selon ce qui s'applique en l'espèce, le privilège à l'égard duquel le cautionnement est fourni s'éteint et le chose ne peut être saisie à nouveau.<sup>9</sup>

L'auteur s'empresse toutefois [aux pages 288 et 289] de nuancer ce principe en citant des cas où la fourniture d'un cautionnement n'empêcherait pas nécessairement une éventuelle seconde saisie et où

<sup>9</sup> Thomas, *supra*, footnote 4, at p. 288.

<sup>9</sup> Thomas, *supra*, note 4, à la p. 288.



may be revived "so as to activate a second judicial process against the *res* in respect of the same cause of action". Such was the finding in *The City of Mecca* (1879), 5 P.D. 28 (Adm. Div.) where the surety to a bail became insolvent; in *In re The "Hero"* (1865), BR. & L. 447 (H.C. of Adm.), where the original bail was found insufficient; in *In re The "Volant"* (1842), 1 W. Rob. 383 (H.C. of Adm.), where the bail was sufficient to pay the claim but not its costs.

None of the circumstances above described apply to the case before me. The respondent says nevertheless that on the present state of the law, a declaration from this Court that the tugs *Thunder Cape* and *Elmore M. Misner* are no longer charged with a lien and may be sold "free of encumbrances" as in a judicial sale, should not be made. Any one or more of the underwriters might become insolvent, reducing the value of the security. Anything can happen which might otherwise create conditions under which absent a declaration from this Court, the lien might be revived.

In any event, says counsel for the respondent, maritime liens go with the territory whenever ships are bought and sold. The hallmark of a maritime lien "is its secretive and unconditional quality" and it travels with the property even into the hands of *bona fide* purchasers for value. The presence of undisclosed liens are always the subject of contractual provisions and well known are the techniques to insure the risk or eliminate it. In any event, the case at bar, says counsel, is one where the lien is well known, the claim has been quantified, the terms of the undertaking are disclosed and admiralty counsel and underwriters are fully experienced in dealing with whatever contingent risk a continuing or unabsolved maritime lien might impose on a knowledgeable or sophisticated purchaser.

By the nature of a maritime lien, the existence of which is virtually unknown to a purchaser, the practical considerations submitted by respondent's

l'on pourrait faire renaître le privilège [TRADUCTION] «de façon à tenter une seconde action en justice contre la chose à l'égard du même droit de recours». C'est la conclusion à laquelle le tribunal en est venu dans l'affaire *The City of Mecca* (1879), 5 P.D. 28 (Adm. Div.), dans laquelle la caution était devenue insolvable, dans l'affaire *In re The "Hero"* (1865), BR. & L. 447 (H.C. of Adm.), dans laquelle le cautionnement initial a été jugé insuffisant, et dans l'affaire *In re The "Volant"* (1842), 1 W. Rob. 383 (H.C. of Adm.), dans laquelle le cautionnement était suffisant pour acquitter la créance mais non les frais y afférents.

Aucune des situations susmentionnées ne s'applique à l'affaire dont je suis saisi. L'intimé prétend néanmoins que dans l'état actuel du droit, la Cour ne devrait pas déclarer que les remorqueurs *Thunder Cape* et *Elmore M. Misner* ne sont plus grevés d'un privilège et qu'ils peuvent être vendus «libres de toute charge» comme s'il s'agissait d'une vente en justice. L'un ou l'autre des assureurs pourrait devenir insolvable, ce qui diminuerait d'autant la valeur de la sûreté. Il peut se produire un événement qui pourrait par ailleurs créer une situation dans laquelle, en l'absence d'un jugement déclaratoire de notre Cour, le privilège pourrait renaître.

De toute façon, précise l'avocat de l'intimé, en cas de vente, le privilège maritime suit le navire dans tous ses déplacements. Le privilège maritime se distingue par son «caractère secret et inconditionnel» et il suit le bien même entre les mains des personnes qui l'acquièrent de bonne foi contre valeur. La présence de privilèges dont l'existence n'a pas été révélée fait toujours l'objet de dispositions contractuelles et les techniques permettant d'assurer ou d'éliminer le risque sont bien connues. En tout état de cause, précise l'avocat, dans l'affaire qui nous occupe le privilège est bien connu, le montant de la créance a été calculé, les modalités de l'engagement ont été divulguées et les avocats spécialisés en droit maritime et les assureurs ont toute l'expérience voulue pour s'occuper de tout risque éventuel qu'un privilège maritime qui continue d'exister ou qui ne s'est pas éteint peut faire peser sur un acquéreur bien informé ou perspicace.

Vu la nature du privilège maritime, dont l'existence est pratiquement inconnue de l'acheteur, les considérations d'ordre pratique formulées par

counsel would appear to make sense. What he suggests, in essence, is that the possibility of a flaw on title, as with a maritime lien, has not inhibited the purchase and sale of ships and there is no reason or justification at this stage for the Court to interfere in the manner suggested by the applicants.

#### CONCLUSIONS

It will be obvious that judges and writers are far from unanimous on the exact legal nature of a maritime lien and what conditions apply to extinguish it. Professor D. C. Jackson in his *Enforcement of Maritime Claims*,<sup>10</sup> puts it bluntly when he says "it seems unclear whether, for the claimant, the bail is truly the substitute security". Yet the author goes on to suggest that if "the bail turns out to be defective, as for example, where a surety becomes insolvent, the claimant should not be able to return to the property for security. It would be illogical", says the author, "to view bail as a replacement of the property in respect of which it is given and then allow recourse to that property if the bail is defective. In that case it is as if the bail was destroyed."

The analogy drawn by the author is certainly apt when one considers the well-recognized principle that a maritime lien can only exist or survive so long as the *res* or the ship is in existence. A maritime lien is extinguished if a ship is lost at sea. That makes eminent sense. Yet, current doctrine on the matter indicates that if such a ship be salvaged, the maritime lien revives.

Professor Jackson refers also to the consequences which follow from the posting of security by way of guarantee or undertaking as opposed to bail. At pages 243-244 of his text, the author says this:

The effect of the acceptance of security of this kind on a maritime lien is less certain than that of bail, not only because of its relative novelty but more because of its contractual nature. It is clear that no English court would permit the rearrest of the property or even the issue of another writ *in rem*

<sup>10</sup> London: Lloyd's of London Press Ltd., 1985, pp. 242 *et seq.*

l'avocat de l'intimé semblent logiques. Il soutient essentiellement que la possibilité que le titre ne soit pas parfait, comme par exemple s'il est grevé d'un privilège maritime, n'a jamais empêché l'achat et la vente des navires et que rien ne justifie à cette étape-ci que la Cour intervienne de la manière suggérée par les requérants.

#### CONCLUSIONS

Il va de soi que les juges et les auteurs sont loin s'être unanimes sur la nature juridique exacte du privilège maritime et sur les conditions de son extinction. Le professeur D. C. Jackson, dans son ouvrage *Enforcement of Maritime Claims*<sup>10</sup>, l'affirme sans ambages lorsqu'il déclare: [TRADUCTION] «on ne sait pas avec certitude si, pour le créancier, le cautionnement constitue véritablement une sûreté de remplacement». Pourtant, l'auteur poursuit en disant que si [TRADUCTION] «s'il s'avère que le cautionnement est sans valeur comme, par exemple, en cas d'insolvabilité de la caution, le créancier ne devrait pas pouvoir compter à nouveau sur le bien comme garantie. Il serait illogique», déclare l'auteur, «de considérer que le cautionnement remplace le bien à l'égard duquel il est fourni et de permettre ensuite de recourir à ce bien si le cautionnement est défectueux. Dans ce cas, le cautionnement est réputé anéanti».

L'analogie que fait l'auteur est certainement juste lorsqu'on tient compte du principe bien établi suivant lequel un privilège maritime ne peut exister ou survivre que tant que la chose ou le navire existe. Le privilège maritime s'éteint en cas de perte du navire en mer. Cela est parfaitement logique. Pourtant, la doctrine actuelle sur la question nous enseigne que si un tel navire est renfloué, le privilège maritime renaît.

Le professeur Jackson mentionne également les conséquences découlant de la fourniture d'une sûreté sous forme de garantie ou d'engagement, par opposition au cautionnement. Aux pages 243 et 244 de son ouvrage, l'auteur s'exprime en ces termes:

[TRADUCTION] L'effet de l'acceptation d'une sûreté de ce genre à l'égard d'un privilège maritime est moins certain que dans le cas du cautionnement, non seulement en raison de son caractère relativement nouveau, mais davantage en raison de sa nature contractuelle. Il est évident qu'aucun tribunal d'Angle-

<sup>10</sup> London: Lloyd's of London Press Ltd., 1985, p. 242 *et suivantes.*

while the undertaking remains in force. However, if for any reason it was not fulfilled, it may be argued rather more forcefully than with respect to bail that the power to arrest is revived. A contractual understanding is surely a basis for preventing or releasing from arrest and at the least an undertaking not to enforce the lien. But the lien would seem to remain until at least judgment on liability.

Based on these observations, I can only observe in turn that if the law is not clear when the *res* is substituted by bail, it is yet less clear when the security is contractual.

I must find, however, that notwithstanding the unqualified opinion favourable to the applicants as expressed by some authors, (for instance the position of Mr. Thomas, above cited), there appears to be some reluctance by the courts to follow an unfaltering path along the lines that a maritime lien is completely extinguished upon the posting of bail or other security. As I view the jurisprudence, courts appear to adopt a fairly discretionary or pragmatic approach on the question and whether or not a maritime lien continues or is revived or is extinguished when security has been put up, is determined according to the facts of each particular case and of the requirements that full justice and equity be applied.

In the circumstances of the case before me, it is at the very least premature for the Court to issue the kind of order requested. It is the kind of order which might facilitate the unfettered disposal of the subject tugs but the continuing existence of the lien, as I view the circumstances of the case, should not be of a nature to stop the sale of the tugs.

It might be said as against the respondent's strenuous opposition to an order vacating the maritime lien that the risk of such an order is minimal. The joint but not several undertaking by the various insurers in a cumulative amount of \$1.15 million represents the total insured value of the tugs and I should believe what was said during the

terre ne permettrait que le bien fasse à nouveau l'objet d'une saisie ou qu'on intente une autre action *in rem* tant que l'engagement demeure exécutoire. Cependant, si pour une raison quelconque cet engagement n'est pas respecté, on peut prétendre plus énergiquement que dans le cas du cautionnement que le pouvoir de pratiquer une saisie renaît. Une entente contractuelle constitue certainement un fondement qui permet d'empêcher ou de lever une saisie et à tout le moins d'obtenir un engagement de ne pas faire valoir le privilège. Mais il semblerait que le privilège continue à exister au moins jusqu'au prononcé d'un jugement sur la responsabilité.

b

Vu ces commentaires, je puis seulement faire observer à mon tour que si la loi ne permet pas de savoir avec certitude si le cautionnement remplace la chose, elle permet encore moins de savoir dans quels cas la sûreté est contractuelle.

Il me faut néanmoins conclure que malgré l'opinion catégorique exprimée par certains auteurs en faveur de la thèse des requérants (par exemple, le point de vue précité de M. Thomas), il semble que les tribunaux montrent quelque répugnance à se rallier sans hésiter au raisonnement voulant que le privilège maritime s'éteint complètement au moment de la fourniture d'un cautionnement ou d'une autre sûreté. Suivant mon interprétation de la jurisprudence, il semble que les tribunaux adoptent une approche passablement discrétionnaire ou pragmatique à l'égard de la question et qu'ils s'appuient sur les faits particuliers de chaque espèce et qu'ils s'assurent que les exigences de la justice et de l'équité sont parfaitement respectées pour répondre à la question de savoir si le privilège maritime continue à exister, s'il renaît ou s'il s'éteint lorsque la sûreté est fournie.

g

Eu égard aux circonstances de l'affaire dont je suis saisi, il serait à tout le moins prématuré pour la Cour de prononcer une ordonnance comme celle qui est demandée. C'est le genre d'ordonnance qui pourrait faciliter la libre disposition des remorqueurs en cause, mais l'existence continue du privilège ne devrait pas, selon mon appréciation des circonstances de l'affaire, être de nature à bloquer la vente des remorqueurs.

i

En réponse à l'objection énergique des intimés au prononcé d'une ordonnance déclarant le privilège maritime éteint, on pourrait faire remarquer que le risque qu'une telle ordonnance soit rendue est minime. L'engagement conjoint mais non solidaire souscrit par les divers assureurs pour un montant cumulatif de 1,15 millions de dollars

course of the hearing in that this amount is comfortably in excess of the price these tugs would go for if they were otherwise subject to execution and judicial sale.

It might also be argued against the respondent's position, that the risk that an insolvency among the several underwriters might reduce, to that extent, the value of the security is more hypothetical than real. The Court should not at this time assume that all of the insurers named are at the moribund stage or on the verge of collapse.

The extent of any risk, however real or hypothetical, is a matter that is nevertheless as applicable to a subsequent purchaser as to a current lien holder. In other words, there is an equation of risk in either camp. Should the Court interfere at this stage, it could be said that it is irreversibly shifting that risk from one side to the other.

I should not be so bold as to do so at this stage. In my attempts to see my way clear through the dark and murky ways of the issue, the applicable principle is certainly not as unqualified as the applicants would urge me to believe. I would even entertain some doubt that the Court is competent to grant the order asked for, keeping in mind the limitations imposed on this Court on issuing declaratory judgments on interlocutory proceedings as opposed to formal actions and on the general approach that only by judicial sale can the Court grant a successful bidder a perfect title free and clear of all encumbrances.

I can only conclude from my perception of current law that the real test as to whether the maritime lien, in the circumstances I have described, is extinguished, or endures in a state of suspended animation or revives after a long period of hibernation, can only be resolved whenever, in due course, there should be an attempt to rearrange the tugs. As I have observed earlier, it is at that stage that a Court would properly apply its discre-

représente la valeur assurée totale des remorqueurs et j'ajoute foi à la déclaration qui a été faite à l'audience, suivant laquelle ce montant dépasse largement le prix qu'on pourrait obtenir pour ces remorqueurs s'ils faisaient par ailleurs l'objet d'une saisie-exécution et d'une vente en justice.

On pourrait également prétendre, à l'encontre de la thèse de l'intimé, que le risque que l'insolvabilité de l'un des assureurs réduise d'autant la valeur de la sûreté est plus hypothétique que réel. La Cour ne devrait pas en cet état de la cause présumer que tous les assureurs désignés sont moribonds ou qu'ils sont au bord de l'effondrement.

L'étendue du risque, qu'il soit réel ou hypothétique, est une question qui s'applique malgré tout autant à l'acquéreur subséquent qu'au titulaire actuel du privilège. En d'autres termes, le risque est le même dans un camp comme dans l'autre. Si la Cour devait intervenir à cette étape-ci, on pourrait prétendre qu'elle déplace de façon irréversible ce risque d'un côté à l'autre.

Je n'oserais pas aller si loin à cette étape-ci. Pour tenter d'élucider cette difficile question, le principe applicable n'est certainement pas aussi absolu que ce que les requérants m'exhortent à croire. Je doute même jusqu'à un certain point que la Cour soit compétente pour accorder l'ordonnance demandée, et ce pour deux raisons. En premier lieu, lorsqu'elle est saisie d'une demande de jugement déclaratoire présentée dans le cadre d'une procédure interlocutoire, notre Cour est assujettie à certaines restrictions qui n'existent pas dans le cas d'une action en bonne et due forme. En second lieu, il existe un principe général qui veut que la Cour ne puisse accorder un titre parfait, franc et quitte de toute charge, que par une vente en justice.

Je suis forcé de conclure, d'après ma perception du droit actuel, que la véritable question de savoir si, dans les circonstances que j'ai relatées, le privilège maritime s'est éteint, s'il demeure à l'état latent ou s'il renaît après une longue période d'hibernation, ne pourra être résolue que lorsqu'en temps utile, on essaiera de saisir à nouveau les remorqueurs. Comme je l'ai déjà fait remarquer, c'est à cette étape-là que le tribunal pourrait à bon

tion, one way or the other, so as to give full justice to the cause.

I must, albeit with an absence of enthusiasm, dismiss the applicant's motion. Costs shall be in the cause.

droit exercer dans un sens ou dans l'autre son pouvoir discrétionnaire, pour trancher l'affaire en toute justice.

" Je dois, bien que sans enthousiasme, débouter les requérants de leur requête. Les dépens suivront le sort du principal.