

A-215-95

A-215-95

Feoso Oil Limited (Plaintiff) (Appellant)**Feoso Oil Limited (demanderesse) (appelante)**

v.

c.

The Owners and All Others Interested in the Ship "Sarla" (Defendants) (Respondents)**a Les propriétaires du navire «Sarla» et toutes autres personnes ayant un droit sur ce navire (défendeurs) (intimés)****INDEXED AS: FEOSO OIL LTD. v. SARLA (THE) (C.A.)****b RÉPERTORIÉ: FEOSO OIL LTD. c. SARLA (LE) (C.A.)****Court of Appeal, Marceau, Stone and Linden JJ.A.—Vancouver, May 23; Ottawa, June 5, 1995.****Cour d'appel, juges Marceau, Stone et Linden, J.C.A.—Vancouver, 23 mai; Ottawa, 5 juin 1995.**

Practice — Judgments and orders — Summary judgment — Appeal from Motions Judge's decision allowing to proceed application for summary judgment dismissing claim in admiralty action in rem on ground no genuine issue of fact — RR. 432.1 to 432.7, governing procedure for obtaining summary judgment, intended to save time, expense of trial where claims or defences without foundation — Moving party required to satisfy Court no genuine issue for trial — Responding party to file evidence setting out facts showing genuine issue — Both sides to file evidence reasonably available on issues raised by pleadings and from which Court can determine whether genuine issue for trial — Respondents' evidence not disproving appellant's assertion fuel for ship's operation ordered by owners, agents — Genuine issue of fact.

c Pratique — Jugements et ordonnances — Jugement sommaire — Appel de la décision par laquelle un juge des requêtes a permis que la procédure de jugement sommaire visant le rejet de la demande dans une action in rem en matière d'amirauté suive son cours au motif qu'il n'existait aucune question de fait sérieuse à instruire — Les Règles 432.1 à 432.7, régissant la procédure à suivre pour obtenir un jugement sommaire, visent à éviter les délais et les frais liés à un procès dans les cas où les demandes ou les moyens de défense ne sont pas fondés — La partie requérante doit convaincre la Cour qu'il n'existe pas de question sérieuse à instruire — La partie intimée doit produire une preuve qui énonce des faits démontrant l'existence d'une question sérieuse à instruire — Les deux parties doivent produire les éléments de preuve auxquels elles ont raisonnablement accès relativement aux questions soulevées par les actes de procédure et à partir desquels la Cour peut déterminer s'il existe une question sérieuse à instruire — La preuve des intimés ne réfutait pas l'allégation de l'appelante selon laquelle le carburant pour le fonctionnement du navire avait été commandé par ses propriétaires ou leurs agents — Il existait une question de fait sérieuse à instruire.

Maritime law — Contracts — Whether contractual relationship — Appeal from decision to allow to proceed application for summary judgment dismissing claim in admiralty action in rem — Action in rem sustainable only where goods or services provided to defendant ship at request of owners or someone acting on their behalf — Respondents providing marine gas oil, bunkers to ship for its operation — As unclear whether ordered by owners or agent, or out of necessity by master acting with actual or apparent authority, motion for summary judgment should not proceed as genuine issue of fact to be resolved at trial.

e Droit maritime — Contrats — Existence ou non d'un lien contractuel — Appel de la décision de permettre que la procédure de jugement sommaire visant le rejet de la demande dans une action in rem en matière d'amirauté suive son cours — Une action in rem est possible uniquement lorsque les marchandises ou services ont été fournis au navire défendeur à la demande de ses propriétaires ou d'une personne agissant en leur nom — Les intimées ont fourni du mazout lourd au navire pour son fonctionnement — Comme il n'était pas clair si le mazout lourd avait été commandé par les propriétaires ou leurs agents, ou par le capitaine par nécessité avec l'autorisation réelle ou apparente des propriétaires, la demande de jugement sommaire ne devait pas suivre son cours car une question de fait sérieuse devait être tranchée à l'issue d'une instruction.

This was an appeal from the Motions Judge's decision to allow the respondents' motion for summary judgment dismissing the plaintiff's claim in this admiralty action *in rem* to proceed on the ground that there were no genuine issues of fact. The defendant ship was arrested on the strength of an affidavit deposing that marine gas oil and fuel oil (bunkers) had been delivered to the defendant ship for its operation. The

f i Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle le juge des requêtes a permis que la procédure de jugement sommaire, visant le rejet de la demande des demanderesse dans l'action *in rem* en matière d'amirauté, suive son cours au motif qu'il n'existait pas de question de fait sérieuse à instruire. Le navire défendeur a été saisi sur la foi d'un affidavit portant que du gazoil marin et du mazout (le «mazout lourd») avaient été

bunkers had been ordered by a broker. The plaintiff/appellant alleged, and the defendants/respondents denied, that the bunkers were ordered by or on behalf of the owners.

Rules 432.1 to 432.7 govern the procedure for obtaining summary judgment. Rule 432.3(1) provides that where a judge is satisfied that there is no genuine issue for trial, the judge shall grant summary judgment. Rule 432.3(4) provides that the judge may grant summary judgment where there is a genuine issue unless the judge is unable to find the facts necessary to decide the questions of fact or law or the judge considers that it would be unjust to decide the issues on the motion for summary judgment. Rule 432.2(1) provides that a responding party may not rest on the mere allegations or denials of the party's pleadings, but must set out in affidavit material or other evidence, specific facts showing there is a genuine issue for trial.

According to *Federal Court Act*, paragraph 22(2)(m) and subsections 43(2) and (3), the right to proceed *in rem* for a claim falling within paragraph 22(2)(m) exists only if at the time the action is commenced the ship is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time the cause of action arose. Only where the owners of a ship have incurred a debt for necessities supplied does the creditor acquire a right to proceed *in rem* against the ship. The appellant cannot sustain an action *in rem* in the absence of proof that the bunkers were supplied to the defendant ship at the request of the owners or someone acting on their behalf and in a position to bind them.

Held, the appeal should be allowed.

Rules 432.1 to 432.7 were intended to save the time and expense of a trial where the claims or defences are clearly without foundation. Both sides are required to file such evidence as is reasonably available to them on the issues raised by the pleadings and from which the Court can determine whether there is a genuine issue for trial. Subsection 432.2(1) of the Rules places upon the responding party an obligation not to rest on the pleadings, but to file evidence setting out "specific facts showing that there is a genuine issue for trial". The moving party is required to satisfy the Court that no such issue existed. Thus the appellant was obligated to bring forth evidence, if so available, showing that there was a genuine issue for trial.

It was not clear whether the owners ordered the bunkers through their agents or whether they were ordered out of some necessity by the master who remained in charge of the ship, with actual or apparent authority of owners. The respondents' evidence did not disprove the assertion in the appellant's evidence that the bunkers were ordered "in accordance with instructions received from purchaser M/V SARLA and

livrés au navire pour son fonctionnement. Le mazout lourd avait été commandé par un courtier. La demanderesse/appellante soutenait, et les défendeurs/intimés niaient, que le mazout lourd avait été commandé par les propriétaires du navire ou en leur nom.

^a Les Règles 432.1 à 432.7 régissent la procédure à suivre pour obtenir un jugement sommaire. Le paragraphe 432.3(1) oblige le juge à rendre un jugement sommaire lorsqu'il est convaincu qu'il n'existe aucune question sérieuse à instruire. En vertu du paragraphe 432.3(4), le juge peut rendre un jugement sommaire lorsqu'il existe une question sérieuse à instruire, sauf s'il ne peut obtenir les faits nécessaires pour trancher les questions de fait ou de droit ou s'il estime injuste de trancher les questions dans le cadre de la requête en vue d'obtenir un jugement sommaire. Le paragraphe 432.2(1) prévoit que la partie intimée ne peut s'appuyer sur les seules allégations ou dénégations contenues dans ses plaidoiries écrites, mais qu'elle doit énoncer, dans un affidavit ou à l'aide d'un autre élément de preuve, des faits précis démontrant l'existence d'une question sérieuse à instruire.

^b Par application de l'alinéa 22(2)m) et des paragraphes 43(2) et (3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, le droit de connaître d'une demande visée à l'alinéa 22(2)m) par voie d'action *in rem* existe uniquement si, au moment où l'action est intentée, le navire appartient véritablement à la personne qui en était le véritable propriétaire au moment où la cause d'action a pris naissance. Le créancier acquiert le droit d'intenter une action *in rem* contre le navire uniquement si ses propriétaires ont contracté une dette pour la fourniture de choses de première nécessité. L'appellante ne peut faire valoir une action *in rem* en l'absence de preuve établissant que le mazout lourd a été fourni au navire défendeur à la demande des propriétaires ou d'une personne agissant en leur nom et capable de les lier.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

^c Les Règles 432.1 à 432.7 visent à éviter les délais et les frais liés à un procès dans les cas où les demandes ou les moyens de défense ne sont manifestement pas fondés. Les deux parties doivent produire les éléments de preuve auxquels elles ont raisonnablement accès relativement aux questions soulevées par les actes de procédure et à partir desquels la Cour peut déterminer s'il existe une question sérieuse à instruire. Le paragraphe 432.2(1) des Règles impose à la partie intimée l'obligation de ne pas s'appuyer sur les seules plaidoiries écrites, mais de produire une preuve qui énonce «des faits précis démontrant l'existence d'une question sérieuse à instruire». La partie requérante est tenue de convaincre la Cour qu'il n'en existe pas. L'appellante était donc tenue de présenter une preuve, s'il en était, démontrant qu'il existait une question sérieuse à instruire.

^d Il n'était pas clair si les propriétaires avaient commandé le mazout lourd par l'intermédiaire de leurs agents, ou si c'est le capitaine, qui demeurait responsable du navire, qui les avait commandées par nécessité avec l'autorisation réelle ou apparente de ses propriétaires. La preuve des intimés ne réfutait pas l'allégation contenue dans la preuve de l'appellante selon laquelle le mazout avait été commandé «en conformité avec les

owners". This was a genuine issue of fact which could only be resolved at trial.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England (U.K.), 1840, 3 & 4 Vict. c. 65, s. 6.

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

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2(2), 6 (as enacted by SOR/90-846, s. 2), 302, 332(1), 344 (as am. by SOR/87-221, s. 2), 432.1 (as enacted by SOR/94-41, s. 5), 432.2 (as enacted *idem*), 432.3 (as enacted *idem*), 432.4 (as enacted *idem*), 432.5 (as enacted *idem*), 432.6 (as enacted *idem*), 432.7 (as enacted *idem*).

Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, RR. 1.04(1), 20.

Rules of the Supreme Court, SI 1965/1776 (U.K.), Ord. 14, r. 1.

The Admiralty Court Act, 1861 (U.K.), 24 Vict., c. 10, s. 5.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Tolla, [1921] P. 22 (Adm.); *The Mogileff*, [1921] P. 236 (Adm.); *Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)*, [1990] 1 F.C. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.); *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225; 45 C.P.C. (2d) 168; 33 C.P.R. (3d) 515 (Gen. Div.); *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545; 83 D.L.R. (4th) 734; 1 C.P.C. (3d) 248; 50 O.A.C. 176 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Marine Atlantic Inc. v. Blyth (1994), 77 F.T.R. 97 (F.C.T.D.); *Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund v. Ship Ashley Lynn* (1994), 80 F.T.R. 141 (F.C.T.D.); *Penthouse International Ltd. v. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar, [1973] F.C. 1232 (T.D.).

APPEAL from Motion Judge's decision allowing to proceed a motion for summary judgment dismissing the claim in an admiralty action *in rem*. Appeal allowed.

COUNSEL:

John W. Bromley for plaintiff (appellant).

instructions reçues de l'acheteur M/V SARLA et de ses propriétaires». Il s'agissait là d'une question de fait sérieuse qui ne pouvait être tranchée qu'à l'issue d'une instruction.

LOIS ET RÈGLEMENTS

An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England (R.-U.), 1840, 3 & 4 Vict. ch. 65, art. 6.

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

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 2(2), 6 (éditée par DORS/90-846, art. 2), 302, 332(1), 344 (mod. par DORS/87-221, art. 2), 432.1 (éditée par DORS/94-41, art. 5), 432.2 (éditée, *idem*), 432.3 (éditée, *idem*), 432.4 (éditée, *idem*), 432.5 (éditée, *idem*), 432.6 (éditée, *idem*), 432.7 (éditée, *idem*).

Règles de Procédure Civile, Règl. de l'Ont. 560/84, règles 1.04(1), 20.

Rules of the Supreme Court, SI 1965/1776 (R.-U.), Ord. 14, r. 1.

The Admiralty Court Act, 1861 (R.-U.), 24 Vict., ch. 10, art. 5.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

The Tolla, [1921] P. 22 (Adm.); *The Mogileff*, [1921] P. 236 (Adm.); *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (Le)*, [1990] 1 C.F. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.); *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225; 45 C.P.C. (2d) 168; 33 C.P.R. (3d) 515 (Div. gén.); *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545; 83 D.L.R. (4th) 734; 1 C.P.C. (3d) 248; 50 O.A.C. 176 (C.A.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Marine Atlantic Inc. c. Blyth (1994), 77 F.T.R. 97 (C.F. 1^{re} inst.); *Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund c. Navire Ashley Lynn* (1994), 80 F.T.R. 141 (C.F. 1^{re} inst.); *Penthouse International Ltd. c. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Westcan Stevedoring Ltd. c. Le Armar, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.).

APPEL de la décision par laquelle un juge des requêtes a permis que la procédure de jugement sommaire visant le rejet de la demande dans une action *in rem* en matière d'amirauté suive son cours. Appel accueilli.

AVOCATS:

John W. Bromley pour la demanderesse (appellante).

H. Peter Swanson for defendants (respondents).

H. Peter Swanson pour les défendeurs (intimés).

SOLICITORS:

Connell Lightbody, Vancouver, for plaintiff
(appellant). ^a

Campney & Murphy, Vancouver, for defendants
(respondents).

PROCUREURS:

Connell Lightbody, Vancouver, pour la deman-
deresse (appelante).

Campney & Murphy, Vancouver, pour les défen-
deurs (intimés).

The following are the reasons for judgment ren-
dered in English by ^b

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

STONE, J.A.: The only issue in this appeal is
whether the learned Motions Judge erred in allowing
the respondents' motion for summary judgment to
proceed in this admiralty action *in rem*. ^c

LE JUGE STONE, J.C.A.: La seule question soulevée
par l'appel est celle de savoir si le juge chargé des
requêtes a commis une erreur en accueillant la
requête des intimés afin que la procédure de juge-
ment sommaire suive son cours dans la présente
action *in rem* en matière d'anirauté.

The motion in the Trial Division is "for Summary
Judgment dismissing the Plaintiff's claim in whole
and for an order that the Defendant be awarded
costs" on the ground "that there is no privity of con-
tract between the Plaintiff and Defendant, or any
obligation at law, by the Defendant to the Plaintiff".
Rules [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] 344 [as
am. by SOR/87-221, s. 2] and 432.1 [as enacted by
SOR/94-41, s. 5] are invoked. It is to be noted that
the order under attack does not grant relief in terms
of that specifically requested, but simply allowed the
motion for summary judgment to proceed on the
ground that "there are no genuine issues of fact" and
adjourned the motion to be argued on a fixed date or
on such other date as the Motions Judge fixed. In so
proceeding, it appears the Motions Judge acted upon
the express agreement of the parties. At the opening
of oral argument, this Court suggested that this way
of proceeding might well be irregular in that subsec-
tions 432.1(2) and 432.3(1) [as enacted *idem*] of the
Rules appear to contemplate the disposition of the
entire motion for summary judgment by a motions
judge, rather than of a ruling or rulings on a prelimi-
nary point or points and the subsequent disposition of
the motion as such. Otherwise, the possibility could
arise of a series of appeals instead of a single appeal
from the order or judgment disposing of the entire
matter. Nevertheless, the Court heard full argument
on both sides on the issue raised for determination
but made it clear that it did not necessarily approve of
the procedure followed in this case. ^d

La requête présentée devant la Section de première
instance sollicitait [TRADUCTION] «un jugement som-
maire rejetant en totalité la demande de la deman-
deresse et une ordonnance portant que les dépens sont
adjudgés en faveur de la partie défenderesse» au motif
qu'il «n'existe aucun lien contractuel entre la deman-
deresse et la partie défenderesse, et que celle-ci n'a
aucune obligation juridique envers la demanderesse».
Les intimés invoquent les Règles [*Règles de la Cour
fédérale*, C.R.C., ch. 663] 344 [mod. par DORS/87-
221, art. 2] et 432.1 [édictee par DORS/94-41, art. 5].
Il faut souligner que l'ordonnance contestée n'ac-
corde pas le redressement expressément demandé,
mais permet uniquement que la procédure en juge-
ment sommaire suive son cours au motif qu'il
«n'existe aucune question de fait sérieuse à instruire»
et qu'elle a ajourné la requête afin qu'elle soit plaidée
à une date déterminée ou à toute autre date fixée par
le juge chargé des requêtes. Il semble que celui-ci ait
procédé ainsi avec l'accord exprès des parties. Au
début de la plaidoirie orale, la Cour a laissé entendre
que cette façon de procéder pourrait bien être irrégu-
lière parce que les paragraphes 432.1(2) et 432.3(1)
[édictee, *idem*] des Règles semblent prévoir que le
juge chargé des requêtes doit trancher complètement
la requête sollicitant un jugement sommaire, et non
rendre une ou plusieurs décisions sur une ou plu-
sieurs questions préliminaires et trancher ultérieure-
ment la requête proprement dite. Autrement, il pour-
rait s'ensuivre une série d'appels plutôt qu'un appel
unique de l'ordonnance ou du jugement réglant la ^e

The defendant/respondent ship (hereinafter the "defendant ship") was arrested under a warrant which was issued on the strength of an affidavit to lead warrant sworn September 20, 1994, in which it was deposed:

2. That I am informed by Brandon Tieh Ching Liu of 9-11th Floors Chia Chi Building, 877 Laichi Kok Rd., Kowloon, Hong Kong, Managing Director of Feoso Oil Limited, (Feoso) that marine gas oil and fuel oil ("bunkers") were supplied to the motor vessel "SARLA" for the vessel's operation on or about July 6, 1994 in Hong Kong.

3. The bunkers were ordered from Feoso by Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd., as broker on behalf of the purchaser M/V "SARLA" and the owners, in accordance with the supplier's normal terms and conditions. Attached hereto and marked as Exhibit "A" to this my Affidavit is a true copy of a telex sent by Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. to K. M. Chan at Feoso in that regard.

4. Attached hereto and marked as Exhibit "B" to this my Affidavit is a true copy of a telex from Feoso to Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. confirming the order and stating that the order is subject to the Feoso Standard Terms March 91.

5. Attached hereto and marked as Exhibit "C" to this my Affidavit is a true copy of a fax from Praxis Maritime Services Ltd. ("Praxis") to the charterer of the vessel stating that Praxis, acting in accordance with instructions received from the purchaser M/V "SARLA" and the owners, nominated the bunker supply from Feoso in accordance with the bunker supplier's general terms, conditions and specifications.

6. I am informed by Brandon Tieh Ching Liu that Feoso has been supplying fuels through Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. for about the past five years and that Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. would have been familiar with Feoso Standard Terms March 91.

7. Attached hereto and marked as Exhibit "D" to this my Affidavit is a true copy of Feoso Standard Terms March 91 which in paragraph 1.2 defines "BUYER" as meaning jointly and severally the party arranging the deliver of the fuel and the owner and/or bareboat charterer of the vessel.

8. Attached hereto and marked as Exhibit "E" to this my Affidavit is a true copy of the invoices that were stamped by the master of the vessel to be to the "Charterer's Account".

totalité de l'instance. La Cour a néanmoins entendu en entier la plaidoirie des deux parties sur la question qui lui était soumise, tout en indiquant clairement qu'elle n'approuvait pas nécessairement la procédure suivie en l'espèce.

Le navire défendeur/intimé (ci-après le «navire défendeur») a été saisi en vertu d'un mandat décerné sur la foi d'un affidavit portant demande de mandat, signé le 20 septembre 1994, qui contenait les allégations suivantes:

[TRADUCTION] 2. Brandon Tieh Ching Liu, 9^e-11^e étages de l'édifice Chia Chi, 877, route Laichi Kok, Kowloon, Hong Kong, directeur exécutif de la société Feoso Oil Limited («la société Feoso») m'a informé que du gazoil marin et du mazout («le mazout lourd carburant») ont été fournis au bâtiment motorisé «SARLA» pour le fonctionnement du bâtiment, vers le 6 juillet 1994, à Hong Kong.

3. Le mazout lourd a été commandé à la société Feoso par la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd., en sa qualité de courtier au nom de l'acheteur M/V «SARLA» et de ses propriétaires, conformément aux conditions et modalités habituellement stipulées par le fournisseur. Une copie conforme d'un télex envoyé par la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. à K. M. Chan de la société Feoso sur ce sujet constitue la pièce «A» jointe au présent affidavit.

4. Une copie conforme d'un télex envoyé par la société Feoso à la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. confirmant la commande et la déclarant assujettie aux clauses types de mars 1991 de la société Feoso constitue la pièce «B» jointe au présent affidavit.

5. La pièce «C» jointe au présent affidavit est une copie conforme d'une télécopie envoyée par la société Praxis Maritime Services Ltd. («la société Praxis») à l'affrètement du bâtiment qui précise que la société Praxis, en conformité avec les instructions reçues de l'acheteur M/V «SARLA» et de ses propriétaires, a désigné la société Feoso pour la fourniture de mazout lourd conformément aux spécifications, modalités et conditions générales du fournisseur.

6. Brandon Tieh Ching Liu m'a informé que la société Feoso fournissait du carburant par l'intermédiaire de la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. depuis environ cinq ans, et que la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd. devait connaître les clauses types de mars 1991 de la société Feoso.

7. La pièce «D» jointe au présent affidavit est une copie conforme des clauses types de mars 1991 de la société Feoso, dont le paragraphe 1.2 définit le terme «ACHETEUR» comme s'entendant solidairement de la partie qui organise la livraison du carburant et du propriétaire et/ou de l'affrètement coque nue du bâtiment.

8. La pièce «E» jointe au présent affidavit est une copie conforme des factures sur lesquelles le capitaine du bâtiment a apposé le tampon [TRADUCTION] «Compte de l'affrètement».

9. That the claim of the plaintiff for payment for the bunkers delivered has not been satisfied and US \$68,797.39 remains owing.

Attached to the affidavit is a copy of a fax dated June 29, 1994, from Praxis Maritime Service Ltd. of Piræus, Greece to the charterers referred to below, advising that they had “stemmed” the bunkers in question in the following terms:

Acting as brokers only and in accordance with instructions received from purchaser M/V “SARLA” and owners we have nominated the following bunker stem in accordance with suppliers normal terms and conditions . . .

The following day, Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd., of Singapore, sent a telex to the appellant (a copy of which is attached to the affidavit), placing the order for the bunkers “as brokers only and in accordance with instructions received from purchaser M/V SARLA and owners”. The appellant responded by telex the same day, confirming its acceptance “subject to the Feoso Standard Terms March 91”. Also attached to the affidavit as Exhibit “E” are copies of two bunker delivery receipts dated July 6, 1994 which are stamped “M/V SARLA—Piræus Greece”, both of which are received by the Chief Engineer of the defendant ship and are stamped with the words “Charterer’s Account”. The true significance of these latter words is not apparent on the face of the two documents or in the other evidence filed.

The statement of claim contains the following allegations:

3. Marine gas oil and fuel oil (“bunkers”) were supplied to the motor vessel “SARLA” by the plaintiff Feoso Oil Limited (“Feoso”) for the vessel’s operation on or about July 6, 1994 in Hong Kong.

4. The bunkers were ordered from Feoso by the owners of the M.V. “SARLA” and in accordance with the supplier’s normal terms and conditions which are known as the Feoso Standard Terms March 91.

9. Il n’a pas été satisfait à la demande de paiement du mazout lourd livré, faite par la demanderesse, et une somme de 68 797,39 \$ US demeure impayée.

Une copie d’une télécopie datée du 29 juin 1994 est jointe à l’affidavit. Cette télécopie a été envoyée par la société Praxis Maritime Service Ltd. de Pirée, en Grèce, aux affréteurs mentionnés ci-dessous, pour les aviser que la société avait passé un contrat pour la fourniture du mazout lourd en cause aux conditions suivantes:

[TRADUCTION] En qualité de courtier uniquement et en conformité avec les instructions reçues de l’acheteur M/V «SARLA» et de ses propriétaires, nous avons désigné le contrat suivant de fourniture de carburant conformément aux modalités et conditions habituellement stipulées par les fournisseurs . . .

Le lendemain, la société Marine Oil Brokering Co. (S) Pte. Ltd., de Singapour, a envoyé un télex à l’appelante (dont une copie est jointe au présent affidavit), pour commander le mazout lourd [TRADUCTION] «en qualité de courtier uniquement et en conformité avec les instructions reçues de l’acheteur M/V SARLA et de ses propriétaires». L’appelante a répondu par télex le même jour, pour confirmer son acceptation [TRADUCTION] «sous réserve des clauses types de mars 1991 de la société Feoso». La pièce «E» est également jointe à l’affidavit. Il s’agit de copies de deux reçus de livraison de carburant datés du 6 juillet 1994 qui portent le tampon [TRADUCTION] «M/V SARLA—Pirée Grèce», émis tous les deux par le chef mécanicien du navire défendeur et portant le tampon [TRADUCTION] «Compte de l’affréteur». La simple lecture de ces documents et des autres éléments de preuve déposés ne révèle pas la véritable signification de ces derniers mots.

La déclaration contient les allégations suivantes:

[TRADUCTION] 3. Du gazoil marin et du mazout («le mazout lourd») ont été fournis au navire motorisé «SARLA» par la société demanderesse Feoso Oil Limited («la société Feoso») pour le fonctionnement du bâtiment vers le 6 juillet 1994, à Hong Kong.

4. Le mazout lourd a été commandé à la société Feoso par les propriétaires du M.V. «SARLA» et en conformité avec les modalités et conditions habituellement stipulées par le fournisseur qui sont connues comme les clauses types de mars 1991 de la société Feoso.

5. The claim of the Plaintiff for payment for the bunkers delivered to the vessel has not been satisfied despite demand on the owner and US \$68,797.39 remains owing.

The statement of defence, which was filed December 1, 1994, pleads as follows:

3. The Defendant denies each and every allegation of fact contained in paragraph 3 of the Statement of Claim and, without limiting the generality of the foregoing, specifically denies that marine gas, oil and fuel oil ("bunkers") were supplied to the Ship "SARLA" by the Plaintiff for the vessel's operation on or about July 6, 1994 in Hong Kong as alleged or at all.

4. The Defendant denies each and every allegation of fact contained in paragraph 4 of the Statement of Claim and, without limiting the generality of the foregoing, specifically denies that the bunkers were ordered by the owners of the M.V. "SARLA" and in accordance with the supplier's normal terms and conditions as alleged or at all.

5. The Defendant denies each and every allegation of fact contained in Paragraph 5 of the Statement of Claim and, without limiting the generality of the foregoing, specifically denies that the sum of US \$69,797.39 or any amount is owing by the Defendant to the Plaintiff.

6. In answer to the whole of the Statement of Claim and in the alternative the Defendant says that if bunkers were supplied to the vessel "SARLA" as alleged, which is denied, then such bunkers were supplied on the specific order and credit of the charterers of the vessel and not on the credit of the vessel or her owners or their servants or agents and the Defendant says that there is no contractual relationship whatsoever between the Plaintiff and the Defendant.

According to the record, the defendant/respondent ship was owned at material times by Manley Corporation of the British Virgin Islands which in turn was wholly owned by Norfolk Shipholding Ltd. of the same place.

The record contains additional affidavit evidence which was filed by the respondents in support of their motion for summary judgment. This includes a "Time Charter" (government form, approved by the New York Produce Exchange) dated April 21, 1994 between Manley Corporation and Hanchart Worldwide Shipping B.V. as charterers (the "charter party"); a "shipman" standard ship management agreement of April 4, 1989 between Norfolk Shipholding Ltd. (described as "owners") and Natalca Shipping Co. S.A. of Pireus, Greece (described as "managers") with respect to a number

5. Il n'a pas encore été satisfait à la demande de paiement du mazout lourd livré faite par la demanderesse, en dépit d'une mise en demeure adressée aux propriétaires et la somme de 68 797,39 \$ US demeure impayée.

La défense, qui a été déposée le 1^{er} décembre 1994, fait valoir les éléments suivants:

[TRADUCTION] 3. La partie défenderesse nie chacune des allégations de fait contenues au paragraphe 3 de la déclaration et, sans limiter la généralité de ce qui précède, nie expressément que du gazoil marin, du pétrole et du mazout («le mazout lourd») ont été fournis au navire «SARLA» par la demanderesse pour le fonctionnement du bâtiment, vers le 6 juillet 1994, à Hong Kong, tel qu'il l'est allégué ou de quelque façon que ce soit.

4. La partie défenderesse nie chacune des allégations de fait contenues au paragraphe 4 de la déclaration et, sans limiter la généralité de ce qui précède, nie expressément que le mazout lourd a été commandé par les propriétaires du M.V. «SARLA» et en conformité avec les conditions et modalités habituellement stipulées par le fournisseur, tel qu'il l'est allégué ou de quelque façon que ce soit.

5. La partie défenderesse nie chacune des allégations de fait contenues au paragraphe 5 de la déclaration et, sans limiter la généralité de ce qui précède, nie expressément devoir à la demanderesse la somme de 69 797,39 \$ US ou quelque montant que ce soit.

6. En réponse à l'ensemble de la déclaration et à titre subsidiaire, la partie défenderesse affirme que si le mazout lourd a été fourni au bâtiment «SARLA» tel qu'il l'est allégué, ce qu'elle nie, il l'a été sur commande expresse des affrêteurs du bâtiment et sur leur crédit, et non sur le crédit du bâtiment ou de ses propriétaires ou de leurs préposés ou mandataires, et la partie défenderesse fait valoir qu'il n'existe aucun lien contractuel quel qu'il soit entre elle et la demanderesse.

Si l'on s'en remet au dossier, le navire défendeur appartenait à toutes les époques en cause à la société Manley Corporation, des îles Vierges britanniques, qui appartenait entièrement à la Norfolk Shipholding Ltd. du même endroit.

Le dossier comprend une preuve additionnelle, par affidavit, qui a été déposée par les intimés à l'appui de leur requête sollicitant un jugement sommaire. Il s'agit notamment d'un contrat d'affrètement à temps (formule du gouvernement approuvée par la New York Produce Exchange) daté du 21 avril 1994, signé par la société Manley Corporation et Hanchart Worldwide Shipping B.V. en qualité d'affrêteurs (la «charte-partie»); une convention type de gestion de navires datée du 4 avril 1989, passée par la société Norfolk Shipholding Ltd. (décrite comme «les propriétaires») et la société Natalca Shipping Co. S.A. de

of vessels including the defendant ship; and a sub-agency agreement of April 1, 1987 between Natalca Shipping Co. S.A. as "general agent" and Trans-Ocean Steamship Agency, Inc., of New York, as "sub-agent". By line 39 of the charter party, the charterers agreed to "provide and pay for all the fuel except as otherwise agreed"; and by clause 31 the charterers agreed to supply the ship with about the same quantities of bunkers on redelivery as the owners had supplied on delivery of the ship to the charterers, the bunkers on redelivery "to be deducted from last sufficient hire payment". Clause 11 of the ship management agreement required the managers to "arrange for the provision of bunker fuel of the quality specified by the Owners as required for the Vessel's trade." Under Clause 3(a) of the sub-agency agreement, Trans-Ocean Steamship Agency Inc., agreed to "cause to be furnished to the Vessels . . . fuel . . . required for the operation of the Vessels" but that "any contracts for fuel . . . will be subject to the approval of the General Agent." The respondents' affidavits are all to uniform effect, that the bunkers in question were neither ordered by the owners of the defendant ship nor by anyone acting by or with authority of the owners. Indeed one of the affidavits, that of Gregory Seremetis of Trans-Tec Services Inc., a New York corporation, suggests that Praxis Maritime Services Ltd. in sending the fax of June 29, 1994 acted under instructions from the charterers only.¹ It appears from this affidavit that Trans-Tec Services Inc. acted as the exclusive bunker broker for Trans-Ocean Steamship Agency Inc. and Natalca Shipping Co., S.A. According to the final hire statement included in the respondents' evidence, the ship was redelivered to owners "5 July [1994] at 2342 GMT", a circumstance which may be of significance in the sequel.

¹ It is to be noted that while this evidence originated with an officer of Praxis Maritime Services Ltd., it was not stated by the affiant to be on information and belief, as required by ss. 432.2(1) [as enacted *idem*] of the Rules and 332(1).

Pirée, en Grèce (décrite comme «les gestionnaires») relativement à un certain nombre de bâtiments, dont le navire défendeur; enfin, une convention de sous-agence conclue le 1^{er} avril 1987, entre la société Natalca Shipping Co. S.A. en qualité d'«agent général» et la Trans-Ocean Steamship Agency Inc., de New York, en qualité de «sous-agent». À la ligne 39 de la charte-partie, les affréteurs ont convenu de [TRANSDUCTION] «fournir et payer tout le carburant, à moins de convention contraire»; de plus, par la clause 31, les affréteurs ont convenu de fournir au navire, lors de sa remise à ses propriétaires, approximativement la même quantité de carburant que celle fournie par ceux-ci au moment de la livraison du navire aux affréteurs, le carburant fourni lors de la remise [TRANSDUCTION] «devant être déduit du dernier paiement suffisant de loyer». La clause 11 de la convention de gestion du navire oblige les gestionnaires à [TRANSDUCTION] «prendre des arrangements pour la fourniture du carburant, de la qualité précisée par les propriétaires, nécessaire aux activités du bâtiment». Au paragraphe 3(a) de la convention de sous-agence, la société Trans-Ocean Steamship Agency Inc. a convenu de [TRANSDUCTION] «voir à ce que les bâtiments soient approvisionnés . . . en carburant . . . nécessaire à l'exploitation des navires», mais que [TRANSDUCTION] «tout contrat relatif au carburant . . . sera assujéti à l'approbation de l'agent général.» Les affidavits des intimés sont tous au même effet, c'est-à-dire qu'ils portent que le mazout lourd en cause n'a été commandé ni par les propriétaires du navire défendeur, ni par qui que ce soit qui aurait été autorisé à agir en leur nom. En fait, l'un des affidavits, celui de Gregory Seremetis de Trans-Tec Services Inc., une société de New York, laisse entendre que la société Praxis Maritime Services Ltd. a agi conformément aux instructions des affréteurs uniquement, lorsqu'elle a envoyé la télécopie du 29 juin 1994¹. Il ressort de cet affidavit que Trans-Tec Services Inc. a agi en qualité de courtier exclusif en carburant de la société Trans-Ocean Steamship Agency Inc. et de la société Natalca Shipping Co., S.A. L'état définitif de location inclus dans la preuve des intimés établit que le navire a été remis à ses propriétaires [TRANSDUCTION]

¹ Il faut souligner que, bien que cette preuve émane d'un représentant de la société Praxis Maritime Services Ltd., le déposant ne précise pas qu'il se fonde sur des renseignements ou une croyance, comme l'exigent les art. 432.2(1) et 332(1) des Règles.

While the Motions Judge did not give separate reasons for the order under appeal, the recitals contained therein cast light on the reasons why she decided as she did. These recitals indicate that the motion was opposed on grounds that according to the evidence neither the shipowners nor any of the managers or employees connected with the defendant ship had ordered the bunkers in issue, that the standard terms of the appellant's supply contract did not impose liability upon the respondents and, finally, that nothing in the case suggests that the master or chief engineer of the defendant ship had ordered the bunkers. Her order contains the following recitals which no doubt represents her view of the evidence:

AND UPON reviewing the materials and being satisfied that in this case nothing suggests that the master or chief engineer of the "SARLA" in fact placed the bunkers order;

AND UPON concluding that, pursuant to Rule 432.2(1), it is the obligation of the Plaintiff as the party responding to a motion for summary judgment to take the steps necessary to raise genuine issues of fact for trial;

AND UPON concluding that the Plaintiff has not raised genuine issues of fact either in its own affidavit material or by way of cross-examination;

The procedure for obtaining summary judgment is governed by Rules 432.1 to 432.7 [as enacted *idem*] of the *Federal Court Rules*, which came into force January 13, 1994. The respondents' motion is provided for in subsection 432.1(2), which reads:

Rule 432.1 . . .

(2) A defendant may, after filing and serving a defence and at any time prior to the fixing of the time and date for trial, make a motion to a judge, with supporting affidavit material or other evidence, for summary judgment dismissing all or part of the claim in the statement of claim.

The disposition of such a motion is, for present purposes, governed by subsection 432.3(1) which reads:

«le 5 juillet [1994] à 2342 UT», fait qui peut avoir une incidence sur l'issue de l'instance.

Bien que le juge chargé des requêtes n'ait pas énoncé séparément les motifs de l'ordonnance dont appel, ses déclarations introductives nous renseignent sur les motifs de sa décision. Elles indiquent que la requête était contestée sur les points suivants: d'après la preuve, ni les propriétaires du navire, ni aucun gestionnaire ou employé lié au navire défendeur n'a commandé le mazout lourd en cause, les clauses types du contrat de fournisseur de l'appelante n'imposaient aucune obligation aux intimés et, enfin, aucun élément de la preuve ne laisse entendre que le capitaine ou le chef mécanicien du navire défendeur a commandé le mazout lourd. L'ordonnance contient les déclarations introductives suivantes, qui font certainement état de l'opinion du juge concernant la preuve:

[TRADUCTION] ET APRÈS avoir examiné les documents et avoir acquis la conviction que rien ne laisse entendre en l'espèce que le capitaine ou le chef mécanicien du «Sarla» ont effectivement commandé le mazout lourd;

ET APRÈS avoir conclu que, par application du paragraphe 432.2(1) des Règles, la partie demanderesse a, en qualité de partie intimée dans une requête sollicitant un jugement sommaire, l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour soulever des questions de fait sérieuses à instruire;

ET APRÈS avoir conclu que la partie demanderesse n'a pas soulevé de questions de fait sérieuses, que ce soit dans sa propre preuve par affidavit ou par voie de contre-interrogatoire;

La procédure à suivre pour obtenir un jugement sommaire est régie par les Règles 432.1 à 432.7 [édictees, *idem*] des *Règles de la Cour fédérale*, qui sont entrées en vigueur le 13 janvier 1994. La requête des intimés est prévue par le paragraphe 432.1(2) des Règles, qui se lit comme suit:

Règle 432.1 . . .

(2) Le défendeur peut, après avoir déposé et signifié une défense, et à tout moment avant que l'heure et la date de l'instruction soient fixées, présenter au juge une requête, appuyée d'un affidavit ou d'un autre élément de preuve, en vue d'obtenir un jugement sommaire rejetant tout ou partie de la réclamation contenue dans la déclaration comportant allégués.

Aux fins de la présente instance, une requête de cette nature doit être tranchée conformément au paragraphe 432.3(1) des Règles, dont le libellé est le suivant:

Rule 432.3 (1) Where a judge is satisfied that there is no genuine issue for trial with respect to a claim or defence, the judge shall grant summary judgment accordingly.

Subsection 432.3(4) is applicable in the circumstances therein described. It reads:

Rule 432.3 . . .

(4) Where a judge decides that there is a genuine issue with respect to a claim or defence, the judge may nevertheless grant summary judgment in favour of any party, either upon an issue or generally, unless

(a) the judge is unable on the whole of the evidence to find the facts necessary to decide the questions of fact or law; or

(b) the judge considers that it would be unjust to decide the issues on the motion for summary judgment.

Rule 432.2 deals with the evidence to be presented by the parties upon a motion for summary judgment. It reads:

Rule 432.2 (1) In response to affidavit material or other evidence supporting a motion for summary judgment, a responding party may not rest on the mere allegations or denials of the party's pleadings, but must set out, in affidavit material or other evidence, specific facts showing that there is a genuine issue for trial.

(2) An affidavit for use on a motion for summary judgment may be made on information and belief as provided in subsection 332(1), but on the hearing of the motion, an adverse inference may be drawn, if appropriate, from the failure of a party to provide the evidence of persons having personal knowledge of material facts.²

Although the issue in this appeal goes to the correctness of the order, it is important to understand the principles of admiralty law upon which the case and its merits must ultimately turn. According to the appellant, the bunkers in question were supplied to the defendant ship upon a request made by or on behalf of owners and therefore that the appellant is entitled to proceed by way of this action *in rem*. The Court's jurisdiction over such a claim is conferred by

² The reference to "subsection 332(1)" is obviously intended to be to Rule 332(1), which reads:

Rule 332. (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

Règle 432.3(1) Lorsque le juge est convaincu qu'il n'existe aucune question sérieuse à instruire à l'égard d'une réclamation ou d'une défense, il rend un jugement sommaire en conséquence.

a Le paragraphe 432.3(4) s'applique dans les situations qui y sont décrites:

Règle 432.3 . . .

(4) Lorsque le juge décide qu'il existe une question sérieuse à l'égard de la réclamation ou de la défense, il peut néanmoins rendre un jugement sommaire en faveur d'une partie, soit sur une question ou en général, sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) l'ensemble de la preuve ne comporte pas les faits nécessaires pour qu'il puisse trancher les questions de fait ou de droit;

b) il estime injuste de trancher les questions dans le cadre de la requête en vue d'obtenir un jugement sommaire.

d La Règle 432.2 traite de la preuve qui doit être produite par les parties dans le cadre d'une requête sollicitant un jugement sommaire. Le voici:

Règle 432.2 (1) En réponse à un affidavit ou à un autre élément de preuve présenté à l'appui d'une requête en vue d'obtenir un jugement sommaire, la partie intimée ne peut s'appuyer sur les seules allégations ou dénégations contenues dans ses plaidoiries écrites; elle doit énoncer, dans un affidavit ou à l'aide d'un autre élément de preuve, des faits précis démontrant l'existence d'une question sérieuse à instruire.

(2) La partie qui entend utiliser un affidavit dans le cadre d'une requête en vue d'obtenir un jugement sommaire peut se fonder sur des renseignements ou une croyance, tel qu'il est prévu au paragraphe 332(1), mais, à l'audition de la requête, son omission d'offrir le témoignage de personnes ayant une connaissance personnelle des faits pertinents peut, s'il y a lieu, entraîner une conclusion défavorable².

g Bien que la question à trancher en appel touche la validité de l'ordonnance, il est important de comprendre les principes du droit de l'amirauté à appliquer pour trancher l'instance en définitive et en apprécier le bien-fondé. Selon l'appelante, le mazout lourd en cause a été fourni au navire défendeur à la suite d'une demande faite par les propriétaires ou en leur nom et, par conséquent, l'appelante a le droit de procéder par voie d'action *in rem*. La Cour tire sa compétence

² La mention du «paragraphe 332(1)» renvoie de toute évidence aux Règles; ce paragraphe se lit ainsi:

Règle 332. (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

paragraph 22(2)(m) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], which reads:

22. (2) . . .

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

The goods and services of the kind referred to in this paragraph are sometimes described as “necessaries”, a term which appeared in former enactments of the United Kingdom.³ By virtue of subsections 43(2) and (3) of the Act, the jurisdiction conferred by paragraph 22(2)(m) shall not be exercised *in rem*:

43. . . .

(3) . . . 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.

What is clear from these provisions is that the right to proceed *in rem* for a claim falling within paragraph 22(2)(m) exists only if at the time the action is commenced the ship is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time the cause of action arose. (See *Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)*, [1990] 1 F.C. 199 (C.A.)) There is a further refinement. It is well established that the fact that beneficial ownership has not changed since the necessities were supplied is not in itself sufficient to support a statutory right *in rem*. The cases are all to the same effect, that it is only where the owners of a ship have incurred a debt for necessities supplied that the creditor acquires a right to proceed *in rem* against their ship. Thus, in *The Tolla*, [1921] P. 22 (Adm.), a claim for necessities was asserted in an action *in rem* for expenses incurred at the request of the master while the ship was under a time charter. At page 24, Hill J. stated the applicable principle as follows:

³ *An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England* (U.K.), 1840, 3 & 4 Vict., c. 65, s. 6; *The Admiralty Court Act, 1861* (U.K.), 24 Vict., c. 10, s. 5.

relative à une demande de cette nature de l’alinéa 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] dont le libellé est le suivant:

22. (2) . . .

m) une demande relative à des marchandises, matériels ou services fournis à un navire pour son fonctionnement ou son entretien, notamment en ce qui concerne l’acconage et le gabarrage;

Les marchandises et services visés dans cet alinéa sont parfois décrits comme des choses de «première nécessité», ou «*necessaries*», en anglais, terme qui figurait dans les anciennes lois du Royaume-Uni³. Par application des paragraphes 43(2) et (3) de la Loi, la compétence conférée à la Cour par l’alinéa 22(2)m) ne doit être exercée, en matière réelle,:

43. . . .

(3) . . . 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.

Il ressort clairement de ces dispositions que le droit de connaître d’une demande visée à l’alinéa 22(2)m) par voie d’action *in rem* existe uniquement si, au moment où l’action est intentée, le navire appartient véritablement à la personne qui en était le véritable propriétaire au moment où la cause d’action a pris naissance. (Voir *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (Le)*, [1990] 1 C.F. 199 (C.A.)) Une autre subtilité doit être prise en compte. Il est bien établi que le fait que le véritable propriétaire n’ait pas changé depuis la fourniture des choses de première nécessité ne suffit pas en soi pour que le créancier bénéficie d’un droit réel en vertu de la loi. La jurisprudence est unanime quant au fait que le créancier acquiert le droit d’intenter une action *in rem* contre le navire uniquement si ses propriétaires ont contracté une dette pour la fourniture de choses de première nécessité. Ainsi, dans l’affaire *The Tolla*, [1921] P. 22 (Adm.), la partie demanderesse a fait valoir une réclamation relative à des choses de première nécessité par voie d’action *in rem* pour les dépenses engagées à la demande du capitaine au moment où le navire faisait

³ *An Act to improve the Practice and extend the Jurisdiction of the High Court of Admiralty of England* (R.-U.), 1840, 3 & 4 Vict., ch. 65, art. 6; *The Admiralty Court Act, 1861* (R.-U.), 24 Vict., ch. 10, art. 5.

Unless there is a liability on the part of the owners there cannot be a remedy *in rem* against the ship.

See also e.g. *Westcan Stevedoring Ltd. v. The Armar*, [1973] F.C. 1232 (T.D.) and the *Jensen Star*, *supra*.⁴ In the case at bar, unless it be exceptional, application of the above principle will mean that the appellant could not sustain an action *in rem* in the absence of proof that the bunkers were supplied to the defendant ship at the request of owners or by someone acting on their behalf and in a position to bind them.

It is not surprising that very little jurisprudence has yet been generated in the Court under the summary judgment rules since their adoption less than two years ago. None of the reported cases in the Trial Division (*Marine Atlantic Inc. v. Blyth* (1994), 77 F.T.R. 97; *Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund v. Ship Ashley Lynn* (1994), 80 F.T.R. 141; *Penthouse International Ltd. v. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 enunciate any general principle governing the granting or denial of a motion for summary judgment. Those cases appear to have turned on their own facts which is understandable given the novelty of the new process. I respectfully agree with Reed J. in *Blyth*, *supra*, [at page 103] that the new Rules "should be interpreted by reference to their own textual framework". At the same time, I do not think the Court should disregard decisions of a provincial superior court bearing on the interpretation of

⁴ In *The Mogileff*, [1921] P. 236 (Adm.), for example, Hill J. stated, at p. 243:

These are only illustrations of the principle that you cannot sue *in rem* for necessities unless at the date of the suit you could maintain an action of debt in respect of the very subject matter of your claim.

If it could be shown that the master ordered the bunkers, the owners would normally be bound and the ship's credit pledged unless the master lacked actual or apparent authority (*The Mogileff*, *supra*, at p. 243.) The record contains no affidavit of either the master or chief engineer of the defendant ship. Indeed, nowhere in the evidence do the respondents assert that neither of these officers ordered the bunkers.

l'objet d'un affrètement à temps. À la page 24, le juge Hill a énoncé le principe applicable:

[TRADUCTION] Le navire ne peut faire l'objet d'un recours *in rem*, à moins que ses propriétaires ne soient tenus d'exécuter une obligation.

Voir également, par exemple, *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le Armar*, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.) et la décision *Jensen Star*, précitée⁴. En l'espèce, à moins de circonstances exceptionnelles, le principe énoncé ci-dessus s'applique de sorte que l'appelante ne pouvait faire valoir une action *in rem* en l'absence de preuve établissant que le mazout lourd a été fourni au navire défendeur à la demande des propriétaires ou d'une personne agissant en leur nom et capables de les lier.

Il n'est pas surprenant que très peu de décisions aient été rendues par la Cour jusqu'à maintenant sous le régime des règles régissant l'obtention d'un jugement sommaire depuis leur adoption il y a moins de deux ans. Aucune des décisions publiées rendues par la Section de première instance (*Marine Atlantic Inc. c. Blyth* (1994), 77 F.T.R. 97; *Nova Scotia Barristers' Liability Claims Fund c. Navire Ashley Lynn* (1994), 80 F.T.R. 141; *Penthouse International Ltd. c. 163564 Canada Inc.* (1994), 86 F.T.R. 95 ne pose de principe général à appliquer pour accueillir ou rejeter une requête sollicitant un jugement sommaire. Il semble qu'il s'agisse de cas d'espèce, ce qui s'explique compte tenu du caractère inédit du nouveau processus. Je souscris à l'opinion émise par le juge Reed dans l'affaire *Blyth*, précitée [à la page 103], selon laquelle les nouvelles règles «doivent être interprétées dans le contexte qui est le leur». Par ailleurs,

⁴ Dans le jugement *The Mogileff*, [1921] P. 236 (Adm.), par exemple, le juge Hill a déclaré, à la p. 243:

[TRADUCTION] Il s'agit uniquement d'exemples du principe selon lequel vous ne pouvez tenter une action *in rem* pour des choses de première nécessité, à moins qu'à la date de la poursuite, vous ne puissiez tenter une action en paiement d'une dette relativement à l'objet précis visé par votre réclamation.

S'il était possible de démontrer que le capitaine a commandé le mazout lourd, les propriétaires seraient normalement liés et le crédit du navire engagé, à moins que le capitaine n'ait agi sans pouvoir réel ou apparent (décision *The Mogileff*, précitée, à la p. 243.) Le dossier ne contient aucun affidavit du capitaine ou du chef mécanicien du navire défendeur. En fait, les intimés n'affirment nulle part dans la preuve que ni l'un ni l'autre de ces officiers n'ont commandé le mazout lourd.

any similar rules, particularly where those rules are expressed in language which in all material respects is identical with the rules now under consideration.

A number of decisions have arisen under Rule 20 of the Ontario *Rules of Civil Procedure* [O. Reg. 560/84] from which Rules 432.1 to 432.7 derive. Subrule 20.04(2) of those Rules, like our Rule 432.3(1), provides that where the Court "is satisfied that there is no genuine issue for trial with respect to a claim or defence, the court shall grant summary judgment accordingly." In *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225 (Gen. Div.), Henry J. after reviewing several earlier decisions of Ontario courts, had this to say at pages 237-238:

In my opinion, there is a lower threshold that is contemplated by the new Rule 20 and the case law developing. It is that the court, in taking a hard look at the merits, must decide whether the case merits reference to a judge at trial. It will, no doubt, have to go to trial if there are real issues of credibility, the resolution of which is essential to determination of the facts. That aside, however, the rule now contemplates that the motions judge will have before him sworn testimony in the affidavits and other material required by the rule in which the parties put their best foot forward. The motions judge, therefore, is expected to be able to assess the nature and quality of the evidence supporting "a genuine issue for trial"; the test is not whether the plaintiff cannot possibly succeed at trial; the test is whether the court reaches the conclusion that the case is so doubtful that it does not deserve consideration by the trier of fact at a future trial; if so then the parties "should be spared the agony and expense of a long and expensive trial after some indeterminate wait" (*per* Farley J. in *Avery*).

In *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545 (C.A.), Morden A.C.J.O. commented on the Ontario rule at pages 550-551 as follows:

A litigant's "day in court", in the sense of a trial, may have traditionally been regarded as the essence of procedural justice and its deprivation the mark of procedural injustice. There can,

je ne pense pas que la Cour doive s'abstenir de tenir compte des décisions rendues par un juge d'une cour supérieure d'une province relativement à l'interprétation de règles similaires, plus particulièrement dans le cas où leur libellé est identique, pour l'essentiel, à celui des règles dont la Cour est saisie.

Un certain nombre de décisions ont été rendues sous le régime de la règle 20 des *Règles de Procédure Civile* [Règl. de l'Ont. 560/84] de l'Ontario, dont les règles 432.1 à 432.7 s'inspirent. Le paragraphe 20.04(2) de ces règles prévoit, tout comme le paragraphe 432.3(1) des *Règles de la Cour fédérale*, que le tribunal, «s'il est convaincu qu'une demande ou une défense ne soulève pas de question litigieuse, rend un jugement sommaire en conséquence.» Dans l'affaire *Pizza Pizza Ltd. v. Gillespie* (1990), 75 O.R. (2d) 225 (Div. gén.), le juge Henry a passé en revue plusieurs décisions antérieures des tribunaux ontariens avant de déclarer, aux pages 237 et 238:

[TRADUCTION] À mon avis, il existe une norme minimale moins exigeante établie par la nouvelle règle 20 et la jurisprudence qui se développe. Selon cette norme, la Cour doit, en examinant minutieusement le bien-fondé d'une instance, décider si l'affaire mérite d'être renvoyée à un juge qui l'instruira. Il ne fait aucun doute que l'affaire sera instruite s'il existe de véritables questions de crédibilité qui doivent absolument être tranchées pour qu'une décision sur les faits soit rendue. Hormis ces éléments, la règle prévoit maintenant que le juge chargé des requêtes aura accès à des témoignages rendus sous serment au moyen des affidavits et à d'autres documents exigés par la règle dans lesquels les parties présentent leur cause sous son meilleur jour. On s'attend donc que le juge chargé des requêtes soit en mesure d'évaluer la nature et la qualité de la preuve à l'appui d'une «question litigieuse»; le critère à appliquer ne consiste pas à savoir si la partie demanderesse n'a aucune chance d'avoir gain de cause à la suite de l'instruction; il s'agit plutôt de savoir si la Cour parvient à la conclusion que l'affaire est douteuse au point de ne pas mériter d'être examinée par le juge des faits lors d'une instruction ultérieure; le cas échéant, il faut épargner aux parties «les souffrances et les dépenses liées à une instruction longue et coûteuse après une attente indéterminée» (le juge Farley, dans *Avery*).

Dans *Irving Ungerman Ltd. v. Galanis* (1991), 4 O.R. (3d) 545 (C.A.), le juge en chef adjoint Morden de la Cour d'appel de l'Ontario a formulé les remarques suivantes sur la règle ontarienne aux pages 550 et 551:

[TRADUCTION] Le droit d'une partie à un litige de se faire entendre, au sens de la tenue d'une instruction, peut avoir été considéré traditionnellement comme l'élément essentiel de la

however, be proceedings in which, because they do not involve any genuine issue which requires a trial, the holding of a trial is unnecessary and, accordingly, represents a failure of procedural justice. In such proceedings the successful party has been both unnecessarily delayed in the obtaining of substantive justice and been obliged to incur added expense. Rule 20 exists as a mechanism for avoiding these failures of procedural justice.

It would be convenient if the term “genuine issue” could be expressed in a precise formula for the ease of its application. Having regard, however, to the varied and unpredictable ways in which issues under Rule 20 may arise, it cannot—and the experience with Rule 56(c) in the United States has shown that it can be harmful to gloss the wording of the rule with expressions that fail to capture its meaning. (See Wright, Miller and Kane, *supra*, at vol. 10A, pp. 97-107 and 176-77.)

It is safe to say that “genuine” means not spurious and, more specifically, that the words “for trial” assist in showing the meaning of the term. If the evidence on a motion for summary judgment satisfies the court that there is no issue of fact which requires a trial for its resolution, the requirements of the rule have been met. It must be clear that a trial is unnecessary. The burden is on the moving party to *satisfy* the court that the requirements of the rule have been met. Further, it is important to keep in mind that the court’s function is not to resolve an issue of fact but to determine whether a genuine issue of fact exists. (See 6 *Moore’s Federal Practice*, 2nd ed. (1987 release), p. 56-391; Wright, Miller and Kane, *supra*, at vol. 10A, pp. 574-75.)⁵

In my view, the new process available under Rules 432.1 to 432.7 should not be construed as to prevent a motions judge from doing that which it surely envisages—allowing a summary judgment to be rendered in a proper case with consequent savings in time and expense that a trial would otherwise entail. The intention appears to be that claims or defences clearly without foundation should not take up the time and incur the costs of a trial. To this end, as

⁵ These observations were made in light of the “policy” expressed in subrule 1.04(1) of the Ontario *Rules* which require that the rules “be liberally construed to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every civil proceeding on its merits”. Subsection 2(2) of the *Federal Court Rules*, although differently worded, appears to have the same objective in mind. It requires, among other things, that the rules “be so interpreted and applied as to facilitate rather than to delay or to end prematurely the normal advancement of cases”. See also Rules 6 [as enacted by SOR/90-846, s. 2] and 302.

justice procédurale, et le fait d’en priver une partie, comme la marque d’une injustice procédurale. Il se peut toutefois que dans des procédures ne comportant pas de véritables questions litigieuses qui commandent une instruction, la tenue d’un procès soit inutile, et représente donc un manquement à la justice procédurale. Dans ce type de procédure, la partie qui a gain de cause a, à la fois, subi un retard inutile avant d’obtenir justice sur le fond et dû engager des frais additionnels. La règle 20 est un mécanisme qui permet d’éviter pareil manquement à la justice procédurale.

Il serait pratique que l’expression «question litigieuse» puisse être exprimée sous forme d’une formule précise facile d’application. Toutefois, compte tenu des façons très variées et imprévisibles dont des questions peuvent surgir sous le régime de la règle 20, il n’est pas possible—et l’expérience relative à l’alinéa 56c) aux États-Unis a démontré qu’il peut être nuisible — de donner de l’éclat au libellé de la règle à l’aide d’expressions qui n’en rendent pas bien le sens. (Voir Wright, Miller et Kane, *supra*, vol. 10A, pp. 97 à 107 et 176 et 177.)

On peut sans risque affirmer que la question ne doit pas être fallacieuse et, plus précisément, que les termes «à instruire» aident à l’interprétation de cette expression. Si la preuve produite dans le cadre d’une requête sollicitant un jugement sommaire convainc la Cour qu’il n’existe pas de questions de fait dont la résolution exige une instruction, les conditions posées par la règle sont remplies. Il doit être clair qu’une instruction est inutile. C’est à la partie requérante qu’il incombe de *convaincre* le tribunal que sa requête satisfait aux exigences de la règle. De plus, il est important de se rappeler que le rôle du tribunal n’est pas de résoudre une question de fait, mais de déterminer s’il en existe une. (Voir 6 *Moore’s Federal Practice*, 2^e éd. (publication de 1987), p. 56-391; Wright, Miller et Kane, *supra*, vol. 10A, pp. 574 et 575.)⁵

Selon moi, le nouveau processus autorisé par les Règles 432.1 à 432.7 ne doit pas être interprété de façon à empêcher le juge chargé des requêtes de faire ce qu’il prévoit de façon certaine— soit de permettre le prononcé d’un jugement sommaire dans les circonstances appropriées et, partant, des économies par rapport au temps et à l’argent qu’il faudrait autrement consacrer à l’instruction. L’intention qui en ressort est celle d’éviter les délais et les frais liés à un procès

⁵ Ces observations ont été faites à la lumière de la politique formulée dans le paragraphe 1.04(1) des Règles de l’Ontario selon lesquelles les règles «doivent recevoir une interprétation large afin d’assurer la résolution équitable sur le fond de chaque instance civile, de la façon la plus expéditive et la moins onéreuse». Le paragraphe 2(2) des *Règles de la Cour fédérale*, bien que libellé différemment, semble viser le même objectif. Il dispose, notamment, que les règles «doivent s’interpréter les unes par les autres et autant que possible faciliter la marche normale des procès plutôt que la retarder ou y mettre fin prématurément». Voir aussi les Règles 6 [édiciées par DORS/90-846, art. 2] et 302.

Henry J. stated in *Pizza Pizza*, *supra*, both sides are required to “put their best foot forward”. The responding party cannot hold back in the hope that the motion will fall of its own weight because the evidence in support is insufficient. Subsection 432.2(1) of the Rules places upon that party an obligation not to “rest on the . . . pleadings” but to file evidence setting out “specific facts showing that there is a genuine issue for trial”. The new Rules should be approached with all of this in mind.

I cannot agree with the Motions Judge that subsection 432.2(1) of the Rules placed any obligation on the appellant to raise a genuine issue for trial. Rather, as the moving parties the respondents were required to satisfy the Court that no such issue existed (see *Irving Ungerman Ltd.*, *supra*, at page 551). What the new Rules appear to require is that both sides file such evidence as is reasonably available to them on the issues raised by the pleadings and from which the Court can determine whether there is a genuine issue for trial. The appellant was thus obligated by subsection 432.2(1) of the Rules to bring forth evidence, if so available, showing that there is a genuine issue for trial. This Rule, as I see it, imposes an evidentiary burden only.

The appellant contends that the Motions Judge erred in allowing the motion for summary judgment to proceed on the ground that “there are no genuine issues of fact”. This, of course, is a claim in an admiralty action *in rem* but that is not of itself a reason for refusing the relief sought. The applicable Rules are not restricted to actions other than actions of this kind.⁶

⁶ Compare Order 14, rule 1 of the English *Rules of the Supreme Court* [SI 1965/1776], which allows for the granting of judgment on the ground that “the defendant has no defence”, but renders the rule inapplicable to “an Admiralty action *in rem*”.

dans les cas où les demandes ou les moyens de défense sont manifestement non fondés. Le juge Henry a déclaré, dans l’arrêt *Pizza Pizza*, précité, que les deux parties doivent [TRADUCTION] «présenter leur cause sous son meilleur jour». L’intimée ne peut demeurer inactive dans l’espoir que la requête échoue d’elle-même en raison de l’insuffisance de la preuve. Le paragraphe 432.2(1) des Règles lui impose l’obligation de ne pas «s’appuyer sur les seules . . . plaidoiries écrites», mais de produire une preuve qui énonce «des faits précis démontrant l’existence d’une question sérieuse à instruire». Pour appliquer les nouvelles règles, il faut tenir compte de tous ces éléments.

Je ne peux souscrire à l’opinion du juge chargé des requêtes, selon laquelle le paragraphe 432.2(1) des Règles impose à l’appelante l’obligation de soulever une question sérieuse à instruire. Au contraire, en qualité de parties requérantes, les intimés devaient convaincre la Cour qu’il n’existait aucune question de cette nature (voir la décision *Irving Ungerman Ltd.*, précitée, à la page 551). Les nouvelles Règles semblent exiger que les deux parties produisent les éléments de preuve auxquels elles ont raisonnablement accès relativement aux questions soulevées par les actes de procédure et à partir desquels la Cour peut déterminer s’il existe une question sérieuse à instruire. L’appelante était donc tenue en vertu du paragraphe 432.2(1) des Règles de présenter une preuve, s’il en était, démontrant qu’il existe une question sérieuse à instruire. Selon moi, cette règle n’impose qu’un fardeau relatif à la preuve.

L’appelante soutient que le juge chargé des requêtes a commis une erreur en permettant que la procédure en jugement sommaire suive son cours au motif [TRADUCTION] «qu’il n’existe aucune question de fait sérieuse». L’instance vise, bien sûr, une demande formulée par voie d’action *in rem* en matière d’amirauté, mais cet élément ne suffit pas en soi pour justifier le refus du redressement demandé. Les règles applicables ne se limitent pas aux actions d’une autre nature⁶.

⁶ Comparer aux *Rules of the Supreme Court* [SI 1965/1776], Order 14, rule 1, de l’Angleterre, qui permettent le prononcé d’un jugement au motif que [TRADUCTION] «la partie défenderesse ne fait valoir aucun moyen de défense», mais déclarent cette règle inapplicable à [TRADUCTION] «une action *in rem* en matière d’amirauté».

It is indisputable that the appellant had ample time to cross-examine on the respondents' affidavit evidence if it had cared to do so. On the other hand, the right to so cross-examine, while fundamental, lacks the advantages available on full examination for discovery after production of documents. In the case at bar neither side elected to cross-examine on the other's affidavit evidence. I do not read the new Rules as placing an absolute obligation on either side to cross-examine, although the failure of a party to do so might perhaps militate against that party's position on the issues because of lack of evidence. It would not mean any non-compliance with the Rules, nor in itself justify the drawing of any adverse inference.

The appellant, who was expected by the Rules to file its own evidence in response to that of the respondents, filed only the affidavit of an officer of the appellant, but it does not go much beyond that which was already set forth in the affidavit to lead warrant. I acknowledge that the appellant probably had no control over possible sources of evidence to buttress its assertion that the bunkers were ordered by or on the authority of owners and on the credit of the ship. These sources are located in various countries around the world—a not uncommon situation in admiralty cases in the Court whose jurisdiction *in rem* is world wide provided the *res* is within its territorial jurisdiction at the time an action is commenced. I am unable to see from the record that the appellant held back evidence which should have been filed in response to the motion or, indeed, that the appellant was in a position to say more than that which is set forth in the affidavits filed—that the bunkers were supplied on the strength of the representation contained in the Marine Oil Brokering Co. telex of June 30, 1994.

The question remains whether there was any “genuine issue for trial”. The respondents are undoubtedly correct in asserting that their evidence is to the effect that the bunkers were not ordered by the shipowners

Il est incontestable que l'appelante aurait eu amplement le temps, si elle l'avait voulu, de procéder à un contre-interrogatoire relativement à la preuve par affidavit produite par les intimés. Par contre, le droit à un contre-interrogatoire, bien que fondamental, ne comporte pas les mêmes avantages qu'un interrogatoire au préalable complet mené après la divulgation des documents. En l'espèce, aucune des parties n'a choisi d'exercer son droit à un contre-interrogatoire relativement à la preuve par affidavit déposée par l'autre. Les règles n'imposent pas, selon moi, l'obligation absolue à l'une ou l'autre des parties de mener un contre-interrogatoire, bien que le défaut d'une partie de se prévaloir de ce droit puisse peut-être avoir un effet défavorable sur ces prétentions en raison du manque de preuve. Pareil défaut ne constitue pas pour autant une infraction aux règles, ni ne justifie en soi une conclusion défavorable.

L'appelante, qui aurait normalement dû déposer sa propre preuve, en vertu des règles, pour répondre à celle des intimés, s'est contentée de déposer l'affidavit d'un représentant de l'appelante, dont la teneur ne différait pas beaucoup de celle de l'affidavit portant demande de mandat. Je reconnais que l'appelante n'avait probablement aucun contrôle sur les sources possibles d'éléments de preuve pouvant étayer son affirmation selon laquelle le mazout lourd a été commandé par les propriétaires du navire, ou en leur nom, et sur le crédit du navire. Ces sources se situent dans différents pays du monde—situation courante dans les causes en matière d'amirauté soumises à la Cour, dont la compétence *in rem* s'étend au monde entier dans la mesure où la chose se trouve dans son ressort au moment de l'introduction de l'action. Il m'est impossible de conclure à partir du dossier que l'appelante a retenu des éléments de preuve qui auraient dû être déposés en réponse à la requête ou, en fait, que l'appelante était dans une situation qui lui permettait de faire des déclarations allant au-delà de celles énoncées dans les affidavits déposés—soit que le mazout lourd a été fourni sur la foi des assertions faites dans la télécopie envoyée le 30 juin 1994 par la société Marine Oil Brokering Co.

Il reste à décider s'il existait une «question sérieuse à instruire». Les intimés ont, de toute évidence, raison d'affirmer que leur preuve porte que le mazout lourd n'a pas été commandé par les proprié-

or by anyone acting on their behalf. But that evidence, it seems to me, does no more than put in conflict the equally clear evidence set forth in the appellant's affidavits that the bunkers were ordered "in accordance with instructions received from purchaser M/V SARLA and owners". The respondents' evidence falls short of establishing the truth of the matter even though it disputes in no uncertain terms the truth of the appellant's evidence. It remains to be resolved, however, just where in fact the truth really lies. Credibility is very much involved in that determination, which cannot be made by a motions judge or by this Court.

Looked at in isolation, the contracts contained in the charter party and related documents may well suggest that responsibility for bunkering the defendant ship and the cost thereof fell on the charterers and not on the owners. However, that owners may have authorized the particular purchase despite the language of the charter party and related documents cannot be entirely ruled out. In the *Jensen Star*, *supra* (a case involving claims for materials supplied and repairs to a ship), at page 216, Marceau J.A. reaffirmed the principle enshrined in a line of cases in the Exchequer Court of Canada and in the Trial Division of this Court, that "an action *in rem* is sustainable only if the owner is personally liable for the amount claimed". He then went on to sketch three possible scenarios out of which a shipowner's liability may arise [at pages 216-217]:

... the owner may have contracted himself, or he may have authorized someone to contract on his personal credit, or he may have expressly or implicitly authorized a person, in possession and control of a ship, to contract on the credit of the ship (rather than on the entirety of his personal assets).

What is not clear in the present case is whether owners ordered the bunkers through their agents or whether they were ordered out of some necessity by the master, who remained in charge of the ship, with actual or apparent authority of owners.

taires du navire, ni par qui que ce soit agissant en leur nom. Selon moi, cette preuve a néanmoins pour seul effet de contredire la preuve tout aussi claire contenue dans les affidavits de l'appelante selon laquelle le mazout lourd a été commandé [TRADUCTION] «en conformité avec les instructions reçues de l'acheteur M/V SARLA et de ses propriétaires». La preuve des intimés n'établit pas vraiment la véracité des faits, bien qu'elle attaque sans équivoque la véracité de la preuve de l'appelante. Toutefois, la question de savoir ce qui s'est véritablement passé n'est toujours pas résolue. Cette question tient en grande partie à la crédibilité des parties et elle ne peut être résolue par un juge chargé des requêtes ni par la présente Cour.

Pris isolément, les contrats compris dans la charte-partie et les documents connexes peuvent bien laisser entendre que ce sont les affréteurs, et non les propriétaires du navire, qui sont responsables de l'approvisionnement en carburant du navire défendeur et du coût du carburant. Toutefois, il n'est pas possible d'exclure catégoriquement que les propriétaires aient pu autoriser cet achat particulier, malgré les stipulations de la charte-partie et des documents connexes. Dans l'arrêt *Jensen Star*, précité (une affaire concernant des matériels fournis et à des réparations effectuées à un navire), à la page 216, le juge Marceau, J.C.A., a réaffirmé le principe consacré par une série de jugements de la Cour de l'Échiquier du Canada et de la Section de première instance de la présente Cour, selon lequel «une action *in rem* est possible seulement si le propriétaire a engagé personnellement sa responsabilité à l'égard de la somme réclamée». Il a ensuite dressé trois scénarios possibles pouvant engager la responsabilité du propriétaire d'un navire [à la page 217]:

... le propriétaire peut avoir conclu le contrat lui-même, il peut avoir autorisé quelqu'un à s'engager sur son crédit personnel, ou il peut avoir autorisé expressément ou implicitement une personne qui a la possession et le contrôle du navire à tirer du crédit du navire (plutôt que de la totalité de ses biens personnels).

En l'espèce, il n'est pas clair si les propriétaires ont commandé le mazout lourd par l'intermédiaire de leurs agents, ou si c'est le capitaine, qui demeure responsable du navire, qui les a commandées par nécessité avec l'autorisation réelle ou apparente de ses propriétaires.

In my opinion, the respondents' evidence does not disprove the assertion in the appellant's evidence that the bunkers were ordered "in accordance with instructions received from purchaser M/V SARLA and owners". That statement must not be removed from its factual matrix which includes that at the time the bunkers were supplied the defendant ship may have been already redelivered to owners pursuant to the charter party.

I have concluded that there is here a "genuine issue" of fact which can only be resolved at trial. Accordingly, I would allow the appeal with costs and set aside the order of the Trial Division.

MARCEAU J.A.: I agree.

LINDEN J.A.: I agree.

Selon moi, la preuve des intimés ne réfute pas l'allégation contenue dans la preuve de l'appelante selon laquelle le mazout lourd a été commandé [TRADUCTION] «en conformité avec les instructions reçues de l'acheteur M/V SARLA et de ses propriétaires». Cette déclaration ne doit pas être dissociée de son contexte et notamment du fait qu'au moment où le carburant a été fourni au navire défendeur, celui-ci avait peut-être été remis à ses propriétaires en vertu de la charte-partie.

J'ai conclu qu'il existe une «question» de fait «sérieuse» qui ne peut être résolue qu'à l'issue d'une instruction. En conséquence, j'accueillerais l'appel avec dépens et j'annulerais l'ordonnance de la Section de première instance.

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

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