

T-2640-93

T-2640-93

Joint Stock Society “Oceangeotechnology” (also called Ocean Geotechnologica Ltd., a body corporate) (*Plaintiff*)

Société par actions «Oceangeotechnology» (également appelée Ocean Geotechnologica Ltd., personne morale) (*demanderesse*)

v.

a

c.

The Ship “1201” (ex “John A. MacDonald”), Global Marketing Systems, Inc., a body corporate, and the owners and all others interested in the Ship “1201” (ex “John A. MacDonald”) (*Defendants*)

b

Navire «1201» (anciennement le «John A. MacDonald»), Global Marketing Systems, Inc., personne morale, et les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire «1201» (anciennement le «John A. MacDonald») (*défendeurs*)

INDEXED AS: JOINT STOCK SOCIETY “OCEANGEOTECHNOLOGY” v. 1201 (THE) (T.D.)

c

RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ PAR ACTIONS «OCEANGEOTECHNOLOGY» c. 1201 (LE) (1^{re} INST.)

Trial Division, Teitelbaum J.—Halifax, January 11; Ottawa, January 17, 1994.

d

Section de première instance, juge Teitelbaum—Halifax, 11 janvier; Ottawa, 17 janvier 1994.

Maritime law — Practice — Application to strike action in rem for damages arising from cancellation of towage contract as against defendant Ship — Pursuant to verbal contract to tow defendant Ship from Halifax to India, and at defendants’ request, plaintiff immediately dispatching tug, then in Mediterranean, to Halifax — 12 1/2 days later defendants cancelling contract — In rem proceeding only if “connection” to vessel — By dispatching tug plaintiff taking initial step to fulfil obligations under contract — Establishing connection to Ship — Claim within Federal Court Act, s. 22(2)(k), permitting in rem action for “any claim for towage in respect of a ship” — Need not actually start towing by attaching line to vessel to have “any claim for towage”.

e

f

g

Droit maritime — Pratique — Demande de radiation, en ce qui concerne le navire défendeur, d’une action in rem en dommages-intérêts intentée par suite des dommages découlant de la résiliation d’un contrat de remorquage — Conformément à un contrat verbal de remorquage du navire défendeur de Halifax jusqu’en Inde, et à la demande des défendeurs, la demanderesse a envoyé immédiatement à Halifax un remorqueur, qui se trouvait alors en Méditerranée — Les défendeurs ont résilié le contrat douze jours et demi plus tard — Une action in rem ne peut être intentée que s’il existe un «lien» avec le navire — En envoyant le remorqueur, la demanderesse a pris la première mesure en vue de remplir les obligations prévues au contrat — Établissement d’un lien avec le navire — La demande tombe sous le coup de l’art. 22(2)(k) de la Loi sur la Cour fédérale, qui permet d’intenter une action in rem relativement à «une demande d’indemnisation pour remorquage d’un navire» — Il n’est pas nécessaire d’avoir effectivement commencé le remorquage en fixant un câble au navire pour pouvoir présenter une «demande d’indemnisation pour remorquage».

This was an application to strike out the pleadings as against the defendant Ship, to strike out the warrant and declare the arrest of the Ship invalid, and to return the monies posted as security. The defendant Global was at all times the owner of the Ship. In October 1993, its agent reached a verbal agreement with the plaintiff’s agents for a named ocean-going tug to tow the Ship from Halifax to India. All material and essential elements of the verbal agreement were agreed. At the request of Global and its agent, the tug, which was then in the Mediterranean, was immediately dispatched to Halifax. After 12 1/2 days, while the tug was on its way to Halifax and the defendant was continuously informed as to the tug’s position, the defendants cancelled the agreement. The plaintiff commenced an action against the Ship, the owners and all others interested in her for the cancellation fee and tug day rate prescribed in a standard written confirmation form, and interest. The Ship was

h

i

j

Il s’agit d’une demande visant à obtenir que l’action soit radiée en ce qui concerne le navire défendeur, que le mandat soit radié et que la saisie du navire soit déclarée invalide, et que les sommes déposées à titre de garantie soient remises. La défenderesse Global était propriétaire du navire à l’époque en cause. En octobre 1993, son représentant a conclu une entente verbale avec les représentants de la demanderesse en vue du remorquage du navire par un remorqueur de haute mer désigné de Halifax jusqu’en Inde. Les intéressés se sont entendus sur tous les éléments importants et essentiels de l’entente verbale. À la demande de Global et de son représentant, le remorqueur, qui se trouvait alors en Méditerranée, a été immédiatement envoyé à Halifax. Au bout de douze jours et demi, alors que le remorqueur était en route pour Halifax et que les défendeurs étaient tenus constamment au courant de la position du remorqueur, les défendeurs ont résilié le contrat. La demanderesse a

arrested, but released upon payment of bail. Under *Federal Court Act*, subsections 43(2), (3), (7), and (8) a plaintiff can proceed with an action *in rem* if the subject matter of the action, in this case the contract between the plaintiff and defendants, is found in paragraphs 22(2)(a) to (s). The defendants submitted that the plaintiff's claim related entirely to the actions of the personal defendant in repudiating its contractual obligations "prior to the contract being performed by either party". The defendants also submitted that paragraph 22(2)(k) did not apply, as it referred to "towage", meaning the act of towing ships. Furthermore, the Ship was not the cause of the plaintiff's concern, as the complaint was based entirely on an alleged *consensus ad idem*. The plaintiff relied on the towage contract and the fact that the tug was on its way to Halifax to execute the contract. The issue was whether it was plain and obvious that, even if the above facts were taken as true, the plaintiff had only an action *in personam*, not an action *in rem*.

Held, the application should be dismissed.

An *in rem* proceeding will lie only if there is a "connection" to the defendant vessel.

It was not plain and obvious that the plaintiff could not proceed by means of an *in rem* action. A contract to tow the Ship was entered into. There would have been no connection to the Ship had nothing further been done and the defendant cancelled the contract, and the plaintiff would not have been able to proceed with an *in rem* action, as no steps would have been taken to fulfil the obligations under the contract. That the tug was 12 1/2 days into its voyage and the defendants were continuously apprised of its position, brought the claim within paragraph 22(2)(k).

A claim under paragraph 22(2)(k) should not be restricted to actual towing. "Towage", by a line attached to the vessel, need not have begun in order to have "any claim for towage". It is sufficient to have commenced to fulfil the terms of a contract of towage in order to have "any claim for towage" pursuant to paragraph 22(2)(k).

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 22, 43(2),(3), (7),(8) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 12).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

introduit une action contre le navire, ses propriétaires et toutes les personnes ayant un droit sur lui en vue d'obtenir les frais de résiliation et le taux de remorquage quotidien prescrits dans un formulaire standard de confirmation écrite, et des intérêts. Le navire a été saisi, mais la saisie a été levée à la suite de la fourniture d'une garantie d'exécution. Aux termes des paragraphes 43(2), (3), (7) et (8) de la *Loi sur la Cour fédérale*, un demandeur a le droit d'intenter une action *in rem* si l'objet de son action—en l'espèce le contrat que la demanderesse a conclu avec les défendeurs—est un des sujets énumérés aux alinéas 22(2)(a) à (s). Les défendeurs prétendent que la demande présentée par la demanderesse se rapporte entièrement aux actes commis par la défenderesse Global pour répudier ses obligations contractuelles «avant que le contrat ne soit exécuté par l'une ou l'autre partie». Les défendeurs prétendent également que l'alinéa 22(2)(k) ne s'applique pas, étant donné que cet alinéa parle de «remorquage», c'est-à-dire l'action de remorquer des navires. En outre, la demanderesse n'est pas concernée par le navire, étant donné que la demande est fondée entièrement sur une présumée entente. La demanderesse s'est fiée sur le contrat de remorquage et sur le fait que le remorqueur était en route pour Halifax pour exécuter le contrat. La question en litige est celle de savoir s'il est clair et évident que, même si les faits susmentionnés sont véridiques, la demanderesse peut uniquement intenter une action *in personam*, mais non une action *in rem*.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Une action *in rem* ne peut être intentée que s'il existe un «lien» avec le navire défendeur.

Il n'est pas clair et évident que la demanderesse ne pouvait pas intenter une action *in rem*. Un contrat de remorquage du navire a été conclu. Il n'y aurait pas eu de lien avec le navire défendeur si rien d'autre n'avait été fait et que la défenderesse avait résilié le contrat, et la demanderesse n'aurait pas pu intenter une action *in rem*, étant donné qu'aucune mesure n'aurait été prise pour remplir les obligations prévues au contrat. Le fait que le remorqueur faisait déjà route depuis douze jours et demi et que les défendeurs étaient tenus constamment au courant de sa position fait tomber la demande sous le coup de l'alinéa 22(2)(k).

On ne devrait pas limiter les demandes d'indemnisation prévues à l'alinéa 22(2)(k) aux seuls cas où il y a effectivement eu remorquage. Il n'est pas nécessaire d'entreprendre le «remorquage» au moyen d'un câble fixé au navire pour pouvoir présenter une «demande d'indemnisation pour remorquage». Il suffit d'avoir commencé à exécuter le contrat pour pouvoir présenter une «demande d'indemnisation» en vertu de l'alinéa 22(2)(k).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22, 43(2),(3),(7),(8) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 12).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 419.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Ludco Enterprises Ltd. v. Canada, T-742-93, Dubé J., order dated 3/12/93, F.C.T.D., not yet reported; *Blackfoot Indian Band, No. 146 (Members) v. Canada and Blackfoot Indian Band, No. 146 (Chief and Councillors)* (1986), 7 F.T.R. 133 (F.C.T.D.); *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732; (1972), 72 D.T.C. 6215 (T.D.); *Leoborg, The*, [1962] 2 Lloyd's Rep. 146 (Adm.).

CONSIDERED:

Westview Sable Fish Co. et al. v. The Ship "Neekis" (1986), 31 D.L.R. (4th) 709; 6 F.T.R. 235 (F.C.T.D.); *Corostel Trading v. Ship "Catalina"* (1986), 6 F.T.R. 233 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al., [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.).

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, rev. 4th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1968, "towage".

APPLICATION to strike an action for damages arising from the cancellation of a towage contract as against the defendant Ship. Application dismissed.

COUNSEL:

James E. Gould, Q.C. for plaintiff.
Peter D. Darling for defendants.

SOLICITORS:

McInnes Cooper & Robertson, Halifax, for plaintiff.
Huestis Holm, Halifax, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

TEITELBAUM J: On November 10, 1993, the plaintiff, Joint Stock Society "Oceangeotechnology", filed into the Federal Court Registry a statement of claim in which the plaintiff requests against the defendants the ship 1201 (ex *John A. MacDonald*), hereinafter referred to as the "Ship", Global Marketing Systems, Inc. (Global) and the owners and all others interested

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Entreprises Ludco Ltée. c. Canada, T-742-93, juge Dubé, ordonnance en date du 3-12-93, C.F. 1^{re} inst., encore inédite; *Bande n° 146 des Indiens Pieds-Noirs (membres) c. Canada et Bande n° 146 des Indiens Pieds-Noirs (chef et conseillers)* (1986), 7 F.T.R. 133 (C.F. 1^{re} inst.); *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732; (1972), 72 D.T.C. 6215 (C.F. 1^{re} inst.); *Leoborg, The*, [1962] 2 Lloyd's Rep. 146 (Adm.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Westview Sable Fish Co. et autres c. Le navire «Neekis» (1986), 31 D.L.R. (4th) 709; 6 F.T.R. 235 (C.F. 1^{re} inst.); *Corostel Trading c. Navire «Catalina»* (1986), 6 F.T.R. 233 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Cormorant Bulk-Carriers Inc. c. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.).

DOCTRINE

Black's Law Dictionary, rev. 4th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1968, "towage".

DEMANDE de radiation, en ce qui concerne le navire défendeur, d'une action en dommages-intérêts pour les dommages subis par suite de la résiliation d'un contrat de remorquage.

AVOCATS:

James E. Gould, c.r. pour la demanderesse.
Peter D. Darling pour les défendeurs.

PROCUREURS:

McInnes Cooper & Robertson, Halifax, pour la demanderesse.
Huestis Holm, Halifax, pour les défendeurs.

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

LE JUGE TEITELBAUM: Le 10 novembre 1993, la demanderesse, la société par actions «Oceangeotechnology», a déposé au greffe de la Cour fédérale une déclaration dans laquelle elle sollicite la réparation suivante contre les défendeurs, le navire 1201 (anciennement le *John A. MacDonald*), ci-après appelé le «navire», Global Marketing Systems (Glo-

in the Ship *1201* (ex *John A. MacDonald*) the following relief:

(a) Cancellation fee (liquidated damages)	U.S. \$ 72,500
(b) Tug day rate (12.5 days at U.S. (\$3,500)	43,750
TOTAL	<u>U.S. \$116,250</u>

(c) Interest on the foregoing sums at commercial borrowing rates from November 1, 1993, until the date of judgment, and thereafter at commercial rates until the date of payment, or at such other rate or rates and for such other periods of time as this Honourable Court may allow;

(d) Its costs of action;

(e) An Order for the Appraisal and Sale of the Ship; and

(f) Such further and other relief as this Honourable Court may allow.

As the statement of claim states, the action against the defendant Ship is an action *in rem*.

As well, on November 10, 1993, an affidavit to lead warrant was filed into the Court Registry as a result of which a warrant issued causing the Ship to be arrested. On November 23, 1993, a bail decision was handed down wherein bail was set at the sum of \$140,000 U.S. The bail was deposited and the Ship is now released.

On January 6, 1994, the defendants served and filed a notice of motion requesting:

(a) An Order pursuant to Rule 401, granting to the Defendant, Global Marketing Systems Inc., insofar as is necessary to make the motion referred to in paragraph (b) hereof, leave to make a conditional appearance in its personal capacity and/or in its capacity as owner of the Defendant vessel herein, in the within proceedings; and

(b) An Order pursuant to Rule 419, striking out the within proceedings as against the Ship "1201" (ex "JOHN A. MACDONALD"), and further striking out the warrant dated November 10, 1993, and on file herein, declaring the arrest of the Defendant ship invalid, and returning to the solicitor for the applicant the monies posted as security for the release of the said ship on November 19, 1993.

The grounds for the said motion, as therein stated, are:

bal), et les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire *1201* (anciennement le *John A. MacDonald*):

[TRADUCTION] a) frais de résiliation (dommages-intérêts liquidés)	72 500 \$ U.S.
b) taux de remorquage quotidien (12,5 jours à 3 500 \$ U.S.)	43 750
TOTAL	<u>116 250 \$ U.S.</u>

c) les intérêts accumulés sur les sommes qui précèdent aux taux commerciaux d'emprunt en vigueur à compter du 1^{er} novembre 1993 et jusqu'à la date du jugement, et par la suite aux taux commerciaux en vigueur jusqu'à la date du paiement, ou à tout autre taux et pour toute autre période de temps que la Cour peut accorder;

d) les dépens de l'action;

e) une ordonnance d'évaluation et de vente du navire;

f) toute autre réparation que la Cour peut accorder.

Ainsi qu'il est précisé dans la déclaration, l'action intentée contre le navire défendeur est une action *in rem*.

Par ailleurs, le 10 novembre 1993, un affidavit portant demande de mandat a été déposé au greffe de la Cour, à la suite de quoi un mandat de saisie du navire a été décerné. Le 23 novembre 1993, une décision a été rendue dans laquelle la garantie d'exécution a été fixée à la somme de 140 000 \$ U.S. La garantie d'exécution a été fournie et la saisie du navire a, depuis lors, été levée.

Le 6 janvier 1994, les défendeurs ont signifié et déposé un avis de requête dans lequel ils demandent:

[TRADUCTION] a) une ordonnance fondée sur l'article 401 des Règles accordant à la défenderesse Global Marketing Systems Inc., dans la mesure où cela est nécessaire pour présenter la requête mentionnée à l'alinéa b), le permission de déposer dans la présente instance un acte de comparution conditionnelle à titre personnel ou en sa qualité de propriétaire du navire défendeur;

b) une ordonnance fondée sur l'article 419 des Règles radiant la présente instance en ce qui concerne le navire «1201» (anciennement le «JOHN A. MACDONALD») et radiant en outre le mandat qui a été décerné le 10 novembre 1993 et qui a été versé au présent dossier, invalidant la saisie du navire défendeur et remettant au procureur de la partie requérante les sommes déposées à titre de garantie d'exécution pour la mainlevée de la saisie du navire en question le 19 novembre 1993.

Voici les moyens invoqués au soutien de la requête en question:

THE GROUNDS FOR THE MOTION are that the *in rem* proceedings are improperly constituted, in that the Defendant ship is not the proper subject matter of these proceedings.

At the commencement of the hearing and upon an understanding between counsel, counsel for the defendants withdrew his request to file a conditional appearance.

Therefore, the only issue to be decided by me is to determine whether plaintiff's action *in rem* should be struck pursuant to Rule 419 [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663] and more particularly, as stated by counsel for defendants, pursuant to Rule 419(1)(a), there being no reasonable cause for an *in rem* action or 419(1)(c), the claim is scandalous, frivolous or vexatious or 419(1)(f), it is otherwise an abuse of the process of the Court.

The defendants filed, with their application to strike the plaintiff's *in rem* claim, the affidavit of Dr. Anil Sharma sworn to on the 24th day of December 1993. The affidavit of Dr. Sharma is of no significance to the present proceedings.

Pursuant to Rule 419(2) no evidence is admissible on an application under Rule 419(1)(a) but evidence is permitted if the application to strike is made under Rules 419(1)(b), (c), (d), (e) and (f).

The general principle to be applied in an application to strike a statement of claim was recently stated by Mr. Justice Dubé of this Court in the case of *Enterprises Ludco Ltd. v. Canada*, T-742-93, not yet reported, December 3, 1993, at page 3:

It is well known in motions to strike that the Court must take the allegations of fact set out in the pleading or pleadings in question as proven. Moreover, the applicant must establish that it is plain and obvious that the pleading in question does not disclose any reasonable cause of action.

Therefore, in determining the issue of whether or not to strike a statement of claim, the facts alleged in the relevant pleadings are to be considered as true and the applicant (defendants in this case) must show

[TRADUCTION] LES MOYENS INVOQUÉS AU SOUTIEN DE LA REQUÊTE sont que l'instance *in rem* est irrégulièrement constituée, étant donné que le navire défendeur ne peut faire l'objet de la présente instance.

À l'ouverture de l'audience et par suite d'une entente intervenue entre les avocats, l'avocat des défendeurs a retiré sa demande de dépôt d'un acte de comparution conditionnelle.

Par conséquent, la seule question litigieuse à trancher est celle de savoir si l'action *in rem* de la demanderesse devrait être radiée en vertu de la Règle 419 [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663] et, plus particulièrement, comme l'avocat des défendeurs l'a affirmé, si elle devrait être radiée en vertu de la Règle 419(1)a, au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action *in rem*, ou en vertu de la Règle 419(1)c, au motif que la demande est scandaleuse, futile ou vexatoire, ou en vertu de la Règle 419(1)f, au motif qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour.

Les défendeurs ont déposé, avec leur demande de radiation de l'action *in rem* de la demanderesse, l'affidavit souscrit par le docteur Anil Sharma le 24 décembre 1993. L'affidavit du docteur Sharma n'a aucune importance dans la présente instance.

Aux termes de la Règle 419(2), aucune preuve n'est admissible sur une demande introduite en vertu de la Règle 419(1)a, mais des éléments de preuve peuvent être présentés si la demande de radiation est fondée sur les alinéas b), c), d), e) ou f) de la Règle 419(1).

Le principe général à appliquer dans le cas d'une demande de radiation d'une déclaration a récemment été formulé par le juge Dubé de notre Cour dans le jugement *Enterprises Ludco Ltée c. Canada*, T-742-93, jugement encore inédit rendu le 3 décembre 1993, à la page 3:

Il est constant en matière de radiation que la Cour doit considérer comme prouvées les allégations de fait contenues dans la ou les plaidoiries en question. De plus, le requérant doit démontrer qu'il est clair et évident que la plaidoirie visée ne divulgue aucune cause raisonnable d'action.

Par conséquent, pour répondre à la question de savoir s'il y a lieu ou non de radier une déclaration, les faits allégués dans les actes de procédure pertinents doivent être considérés comme véridiques et le

that it is clear and obvious that the pleading shows no reasonable cause of action, that is, that it is clear and obvious that the plaintiff could not succeed in its action (see also *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441).

In so far as an application to strike pursuant to Rules 419(1)(c) and (f), in the case of *Blackfoot Indian Band, No. 146 (Members) v. Canada and Blackfoot Indian Band, No. 146 (Chief and Councilors)* (1986), 7 F.T.R. 133 (F.C.T.D.) at page 139, I quote and agree with Mr. Justice Pratte (as he then was) in the case of *Creaghan Estate v. The Queen*, [1972] F.C. 732 (T.D.) where he best described the Rule's application [at pages 735-736]:

(1) On a motion to strike out a statement of claim made under Rule 419, the Court may not, in order to determine whether or not the statement discloses a reasonable cause of action, take into consideration the evidence adduced in support of the motion. The Court, however, must take this evidence into consideration in deciding whether the statement of claim is frivolous, vexatious or otherwise an abuse of the process of the Court (Rule 419(2)).

(2) Inasmuch as a motion to strike out a statement of claim is made under Rule 419(1)(a), the Court is not called upon to decide whether the allegations of the statement of claim, assuming them to be true, disclose a cause of action, but whether they disclose a *reasonable* cause of action. . .

When a motion is made before this Court under Rule 419(1)(a), the Court merely has to decide whether the plaintiff, assuming all the facts alleged in the statement of claim to be true, has an arguable case.

(3) Finally, in my view, a statement of claim should not be ordered to be struck out on the ground that it is vexatious, frivolous or an abuse of the process of the Court, for the sole reason that in the opinion of the presiding judge, plaintiff's action should be dismissed. In my opinion, a presiding judge should not make such an order unless it be obvious that the plaintiff's action is so clearly futile that it has not the slightest chance of succeeding, whoever the judge may be before whom the case could be tried. It is only in such a situation that the plaintiff should be deprived of the opportunity of having "his day in Court". [Underlining is mine.]

What are the facts, which are, and as I have said, must be accepted as true, alleged in the statement of claim?

requérant (en l'espèce, les défendeurs) doit démontrer qu'il est clair et évident que l'acte de procédure visé ne divulgue aucune cause raisonnable d'action, c'est-à-dire qu'il est clair et évident que le demandeur ne pourrait obtenir gain de cause (voir également l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441).

En ce qui concerne les demandes de radiation fondées sur les Règles 419(1)c) et f), dans le jugement *Bande n° 146 des Indiens Pieds-Noirs (membres) c. Canada et Bande n° 146 des Indiens Pieds-Noirs (chef et conseillers)* (1986), 7 F.T.R. 133 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 139, je cite et je fais miens les propos qu'a tenus le juge Pratte (maintenant juge d'appel) dans le jugement *Succession Creaghan c. La Reine*, [1972] C.F. 732 (1^{re} inst.), où il a le mieux expliqué l'application de cet article des Règles [aux pages 735 et 736]:

(1) Lorsque la Cour est saisie d'une demande en radiation d'une déclaration en vertu de la Règle 419, elle ne peut pas, aux fins de déterminer si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action, tenir compte de la preuve présentée à l'appui de la demande. Toutefois, la Cour doit tenir compte de cette preuve pour décider si l'action est futile ou vexatoire, ou si elle constitue autrement un emploi abusif des procédures de la Cour (Règle 419(2)).

(2) Lorsqu'une demande en radiation d'une déclaration est faite en vertu de la Règle 419(1)a), la Cour n'a pas à décider si les allégations contenues dans la déclaration, à supposer qu'elles soient fondées, font état d'une cause d'action, mais, plutôt, si elles font état d'une cause *raisonnable* d'action. . .

Par contre, lorsque cette Cour est saisie d'une demande en vertu de la Règle 419(1)a), la Cour doit simplement décider si, en supposant que tous les faits allégués dans la déclaration soient vrais, la réclamation du demandeur est soutenue.

(3) Enfin, une déclaration ne doit pas, à mon avis, être radiée pour le motif qu'elle est vexatoire ou futile, ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour, pour la seule raison que, de l'avis du juge qui préside l'audience, l'action du demandeur devrait être rejetée. Je suis d'avis que le juge qui préside ne doit pas rendre une pareille ordonnance à moins qu'il soit évident que l'action du demandeur est tellement futile qu'elle n'a pas la moindre chance de réussir, quel que soit le juge devant lequel l'affaire sera plaidée au fond. C'est uniquement dans ce cas qu'il y a lieu d'enlever au demandeur l'occasion de plaider. [C'est moi qui souligne.]

Quels sont les faits qui sont allégués dans la déclaration et qui, comme je l'ai déjà dit, doivent être considérés comme véridiques?

The plaintiff (respondent) was incorporated in the Ukraine with its head office at Sevastopol, Ukraine. At all material times Global was the owner of the Ship. Global's agent entered into negotiations for the services of an ocean-going tug *Muzhestvenniy* (The "Tug"). The defendant Ship had been "sold foreign" to the defendant (applicant) Global. In the month of October 1993, Global, having its head office and principal place of business at Cumberland, Maryland, through its agent and broker, sought the services of an ocean-going tug to tow the Ship from Halifax, Nova Scotia "where it lay" to Alang, India. At all material times, Global was the owner of the Ship. Global's agent entered into negotiations for the services of an ocean-going tug with World Marine Transport & Salvage Inc. of Houston, Texas, who acted as North American agents for the plaintiff and for the plaintiff's general agents. On October 22, 1993, a verbal agreement was reached between World Marine, plaintiff's North American agents, and the agent acting on behalf of defendants for towage of the Ship by the tug at which time all material and essential elements of the verbal agreement were agreed "including designation of the Tug as a named tug to perform the towage service and the cost and timing of the towing service." At the conclusion of the verbal agreement and at the request of Global and its agent, World Marine, plaintiff's agent advised plaintiff that the tug be mobilized immediately and promptly dispatched for Halifax. Plaintiff did, in fact, mobilize and dispatch the tug to Halifax. The tug was then in the Mediterranean. Plaintiff alleges that as the verbal agreement was concluded on a Friday, October 22, 1993, it was agreed that negotiations of the final details of the towage contract would be dealt with on Monday, October 25, 1993. Plaintiff's North American agent, World Marine, prepared a written confirmation in a standard form between plaintiff and Global. In the said confirmation contract was specified a cancellation fee of US \$72,500 in the event that the towage contract was cancelled by Global and the rates for the tug at US \$2,500 and US \$3,500 per day or *pro rata* as its port day rate and sea day rate respectively. After the tug was dispatched and heading to Halifax, Global is alleged to have cancelled the towage contract having made a new agreement with other tug owners. Global also advised plaintiff and its agents that it does not consider the verbal agreement

La demanderesse (intimée) a été constituée en personne morale en Ukraine. Son siège social est situé à Sébastopol, en Ukraine. À l'époque en cause, Global était propriétaire du navire. Le représentant de Global a entamé des négociations en vue d'obtenir les services d'un remorqueur de haute mer, le *Muzhestvenniy* (le «remorqueur»). Le navire défendeur avait été vendu «à l'étranger» à la défenderesse (requérante) Global. Au cours du mois d'octobre 1993, Global, dont le siège social et le principal établissement est situé à Cumberland, au Maryland, a sollicité, par l'entremise de son représentant et courtier, les services d'un remorqueur de haute mer pour remorquer le navire de Halifax (Nouvelle-Écosse), où il mouillait, jusqu'à Alang, en Inde. À l'époque en cause, Global était propriétaire du navire. Le représentant de Global a entamé des négociations avec World Marine Transport & Salvage Inc., de Houston (Texas), en vue d'obtenir les services d'un remorqueur de haute mer. Cette société agissait à titre de représentant nord-américain de la demanderesse et des représentants généraux de la demanderesse. Le 22 octobre 1993, une entente verbale est intervenue au sujet du remorquage du navire par le remorqueur entre, d'une part, World Marine, le représentant de la demanderesse pour l'Amérique du Nord, et, d'autre part, le représentant qui agissait pour le compte des défendeurs. À cette date, les intéressés se sont entendus sur tous les éléments importants et essentiels de l'entente verbale [TRADUCTION] «y compris la désignation du remorqueur à titre de remorqueur désigné pour exécuter le service de remorquage, ainsi que le coût et les dates du service de remorquage». À la conclusion de l'entente verbale et à la demande de Global et de son représentant, le représentant de la demanderesse, World Marine, a recommandé à la demanderesse de mobiliser immédiatement le remorqueur et de l'envoyer promptement à Halifax. La demanderesse a effectivement mobilisé et envoyé le remorqueur à Halifax. Le remorqueur se trouvait alors en Méditerranée. La demanderesse allègue que, comme l'entente verbale a été conclue le vendredi 22 octobre 1993, il a été convenu que les négociations portant sur les détails finaux du contrat de remorquage auraient lieu le lundi 25 octobre 1993. Le représentant de la demanderesse pour l'Amérique du Nord, World Marine, a rédigé, sur une formulaire standard, une confirmation écrite entre la demanderesse et Glo-

as final and that it takes the position that there was no agreement between the parties and thus nothing is due to the plaintiff.

Issue

Assuming, for the purposes of this application, that the above facts alleged in the statement of claim are taken as true, is the plaintiff able to commence proceedings by an *in rem* action or is it plain and obvious that even if the above facts are taken as true, the plaintiff may only have an action *in personam* but no *in rem* action?

Analysis

For the purposes of the present proceedings, the parties are in agreement that the subject matter is one of admiralty and that the Federal Court of Canada has the necessary jurisdiction.

Section 22 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] gives jurisdiction to the Federal Court of Canada in matters of navigation and shipping. Subsection 22(1) states:

22. (1) The Trial Division has concurrent original jurisdiction, between subject and subject as well as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

Subsection 22(2) lists, “for greater certainty” and “without limiting the generality of subsection (1)”

bal. Ce contrat de confirmation prévoyait le paiement des frais de résiliation de 72 500 \$ U.S. en cas de résiliation du contrat de remorquage par Global, et des taux de remorquage de 2 500 \$ U.S. et de 3 500 \$ U.S. ou au prorata à titre respectivement de taux portuaire et de taux maritime quotidiens de remorquage. Après que le remorqueur eut été envoyé et alors qu’il se dirigeait vers Halifax, Global aurait résilié le contrat de remorquage, ayant conclu une nouvelle entente avec d’autres propriétaires de remorqueurs. Global a également informé la demanderesse et son représentant qu’elle ne considère pas l’entente verbale comme définitive et qu’elle adopte le point de vue selon lequel il n’y a pas eu d’entente entre les parties et que, par conséquent, rien n’est dû à la demanderesse.

Question en litige

Si l’on suppose, en ce qui concerne la présente demande, que les faits susmentionnés qui sont allégués dans la déclaration sont véridiques, la demanderesse peut-elle introduire une instance sous forme d’action *in rem* ou est-il clair et évident que, même si les faits susmentionnés sont considérés comme véridiques, la demanderesse peut uniquement tenter une action *in personam*, mais non une action *in rem*?

Analyse

En l’espèce, les parties sont d’accord pour dire que le litige porte sur une question maritime et que la Cour fédérale du Canada a la compétence nécessaire.

L’article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] donne compétence à la Cour fédérale du Canada en ce qui concerne la navigation et la marine marchande. Le paragraphe 22(1) dispose:

22. (1) La Section de première instance a compétence concurrente, en première instance, dans les cas—opposant notamment des administrés—où une demande de réparation ou un recours est présenté en vertu du droit maritime canadien ou d’une loi fédérale concernant la navigation ou la marine marchande, sauf attribution expresse contraire de cette compétence.

Le paragraphe 22(2) précise qu’«il demeure entendu que, sans préjudice de la portée générale du

specific maritime matters in which the Federal Court has jurisdiction.

Subsections 43(2), (3), (7) and (8) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 12] of the *Federal Court Act* speak of when action *in rem* lies.

43. . . .

(2) Subject to subsection (3), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against the ship, aircraft or other property that is the subject of the action, or against any proceeds of sale thereof that have been paid into court.

(3) Notwithstanding subsection (2), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 shall be exercised *in rem* with respect to a claim mentioned in paragraph 22(2)(e), (f), (g), (h), (i), (k), (m), (n), (p) or (r) unless, at the time of the commencement of the action, the ship, aircraft or other property that is the subject of the action is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose.

. . . .

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

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

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

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

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

For the purposes of these proceedings, the Ship in issue is beneficially owned by the defendant Global who was (and still is) the beneficial owner at the time when the cause of action arose (see allegation in statement of claim).

Therefore, the plaintiff would be permitted to proceed with an action *in rem* if the subject matter of plaintiff's action, the contract between plaintiff and defendants, would be a matter found in paragraphs 22(2)(a) to (s).

paragraphe (1)» la Cour fédérale a compétence sur les sujets maritimes qui y sont énumérés.

Les paragraphes 43(2), (3), (7) et (8) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 12] de la *Loi sur la Cour fédérale* exposent dans quels cas une action *in rem* peut être intentée:

43. . . .

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

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

. . . .

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

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

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

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

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

En l'espèce, le véritable propriétaire du navire en litige est la défenderesse Global qui, au moment du fait générateur du litige, était—et est toujours—le véritable propriétaire du navire (voir les allégations contenues dans la déclaration).

Par conséquent, la demanderesse aurait le droit d'intenter une action *in rem* si l'objet de son action, le contrat qu'elle a conclu avec les défendeurs, était un des sujets énumérés aux alinéas 22(2)a) à s).

Applicants' Submission (Defendants)

As I have stated, counsel for the defendants agrees, for the purposes of these proceedings, that pursuant to subsection 22(1) of the *Federal Court Act*, the Federal Court has jurisdiction in this matter. He submits that although the issue involves a maritime matter, the plaintiff's claim relates entirely to the actions of the personal defendant in repudiating its contractual obligations "prior to the contract being performed by either party." Defendants submit "the subject matter of plaintiff's complaint (the cancellation of the agreement to tow the Ship by the tug) is not the action of the defendant Ship, or an attempt to recover for services rendered to it." Defendants submit that the requirements of subsection 43(2) of the Act are not satisfied and thus no *in rem* action lies.

Defendants submit that some of the relevant provisions of the *Federal Court Act* are paragraphs 22(2)(d), (e), (i) and (k). Paragraph 22(2)(k) deals with "any claim for towage in respect of a ship or". Defendants submit that paragraph 22(2)(k) does not apply as that paragraph refers to towage freight and that "towage" is defined in *Black's Law Dictionary*, rev. 4th ed., as follows:

TOWAGE. The act or service of towing ships and vessels, usually by means of a small steamer called a "tug". That which is given for towing ships in rivers.

The drawing of a ship or barge along the water by another ship or boat, fastened to her, or by men or horses, etc., on land. It is also money which is given by bargemen to the owner of the ground next a river, where they tow a barge or other vessel. Jacob. And see *Ryan v. Hook*, 34 Hun (N.Y.) 191; *The Kingaloch*, 26 Eng. Law & Eq. 597; *The Egypt*, D.C.Va., 17 F. 359, 370.

I agree with counsel for defendants that paragraphs 22(2)(d), (e) and (i) are not applicable in this case.

Counsel further submits that neither the statement of claim nor the affidavit to lead warrant disclose facts which show the defendant Ship to be the cause of plaintiff's concern, in that, plaintiff's complaint is based entirely on an alleged *consensus ad idem* and a

Thèse des requérants (défendeurs)

Ainsi que je l'ai déclaré, l'avocat des défendeurs convient qu'en l'espèce, la Cour fédérale a compétence en vertu du paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il prétend que bien que la question en litige porte sur un sujet maritime, la demande présentée par la demanderesse se rapporte entièrement aux actes commis par la défenderesse Global pour répudier ses obligations contractuelles «avant que le contrat ne soit exécuté par l'une ou l'autre partie.» Les défendeurs font valoir que «l'objet de la demande de la demanderesse (la résiliation du contrat de remorquage du navire par le remorqueur) ne porte pas sur les actes du navire défendeur ou sur une tentative d'obtenir un dédommagement pour les services qui lui ont été rendus». Les défendeurs prétendent que les exigences du paragraphe 43(2) de la Loi n'ont pas été satisfaites et que la demanderesse ne peut donc pas intenter d'action *in rem*.

Les défendeurs prétendent que certaines des dispositions pertinentes de la *Loi sur la Cour fédérale* sont les alinéas 22(2)d), e), i) et k). L'alinéa 22(2)k) porte sur «une demande d'indemnisation pour remorquage d'un navire, ou». Les défendeurs prétendent que l'alinéa 22(2)k) ne s'applique pas, étant donné que cet alinéa parle de «remorquage» et que le *Black's Law Dictionary*, 4^e éd. rev., donne la définition suivante du mot anglais «*towage*» (remorquage):

[TRADUCTION] **REMORQUAGE.** Action de remorquer des navires et des bâtiments, habituellement au moyen d'un bateau à vapeur plus petit appelé «remorqueur». Par ext. droits payés pour le remorquage fluvial des navires sur les cours d'eau.

Traction sur un cours d'eau d'un bâtiment par un autre bâtiment qui lui est attaché ou traction terrestre de ce même bâtiment par une force humaine ou animale. Par ext. droits ou frais payés au propriétaire du terrain jouxtant un cours d'eau par le patron du chaland qui tire le bâtiment. Jacob. Voir aussi *Ryan v. Hook*, 34 Hun. (N.Y.) 191; *The Kingaloch*, 26 Eng. Law & Eq. 597; *The Egypt*, D.C.Va, 17 F. 359, 370.

Je suis d'accord avec l'avocat des défendeurs pour dire que les alinéas 22(2)d), e) et i) ne s'appliquent pas en l'espèce.

L'avocat soutient en outre que ni la déclaration ni l'affidavit portant demande de mandat ne révèlent l'existence de faits qui démontrent que la demanderesse est concernée par le navire défendeur, étant donné que la demande de la demanderesse est fondée

subsequent retraction from that by the personal defendant. It is the defendants' contention that the defendant Ship had nothing to do with the cancellation of the alleged agreement.

Defendants submit that on a certain number of occasions, the Court has insisted on the existence of a sufficient connection between the defendant Ship and the plaintiff's claim before approving the exercise of its *in rem* jurisdiction. He gives, as an example, the case of *Westview Sable Fish Co. et al. v. The Ship "Neekis"* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709 (F.C.T.D.) where plaintiff's ship the *Nootka Mariner* had deployed cod traps, and then suffered mechanical difficulties and had to go to port. It was alleged that the crew of the *Neekis* had stolen those traps, and loaded them on board the defendant ship. It was sought to sustain the Court's *in rem* jurisdiction on the basis of paragraph 22(2)(e) of the Act. Mr. Justice Rouleau, at pages 711 and 712 states:

It is obvious to me that in this particular action there is no damage to the ship, no damage arising out of collision, nor can I perceive of any damage related to navigation which could in some way sustain the action *in rem*. The plaintiff argues that Professor Tetley seems to extend the interpretation of *Currie v. M'Knight*, [1897] A.C. 97, in his most recent text on *Maritime Liens and Claims* at p. 167 where he wrote:

... the definition of navigation in *Currie v. M'Knight* seems excessively narrow. One suspects, for example that black smoke damage caused by a ship secured alongside a quay is damage by a ship. Nor should as much emphasis be put on the ship being strictly "the instrument which causes the damage".

Rather it seems clear that the crew is the inseparable means by which the ship (the instrument) usually acts. Damage is therefore done by a ship when the crew acts on the ship's behalf with the ship as only the ancillary instrument.

I should point out that Professor Tetley also wrote at p. 173 when discussing the topic "What constitutes 'An act of the ship?'" referring to MacLennan L.J.A. in the case of *St. Lawrence Transportation Co. Ltd. v. Schooner "Amédée T"*, [1924] Ex. C.R. 204 he submits that the judge's reasoning seems irrefutable and quotes:

It is an artificial distinction to separate the act of the ship's crew from the act of the ship, when both are concerned with the ultimate goal of navigating the ship. Liens are a means

entièrement sur une présumée entente et sur une rétractation ultérieure de la part de la défenderesse Global. Les défendeurs prétendent que le navire défendeur n'avait rien à voir avec l'annulation de l'entente présumée.

Les défendeurs prétendent qu'à diverses reprises, la Cour a insisté sur la nécessité de l'existence d'un lien suffisant entre le navire défendeur et la réclamation du demandeur avant d'approuver l'exercice de sa compétence *in rem*. Il cite, à titre d'exemple, le jugement *Westview Sable Fish Co. et autres c. Le navire «Neekis»* (1986), 31 D.L.R. (4th) 709 (C.F. 1^{re} inst.), dans lequel le navire de la demanderesse, le *Nootka Mariner* avait mis à l'eau des trappes à morue et avait ensuite dû rentrer au port à cause d'ennuis mécaniques. L'équipage du *Neekis* était accusé d'avoir volé les trappes en question et de les avoir montées à bord du navire défendeur. On essayait de justifier la compétence *in rem* de la Cour sur le fondement de l'alinéa 22(2)e de la Loi. Aux pages 711 et 712, le juge Rouleau déclare:

Il me semble évident, en l'espèce, que le navire n'a pas subi d'avarie, qu'il n'y a pas eu d'avarie causée par un abordage, je ne vois pas non plus d'avarie reliée à la navigation, qui pourrait, de quelque façon, donner lieu à une action *in rem*. La demanderesse prétend que le professeur Tetley semble vouloir élargir l'interprétation de l'arrêt *Currie v. M'Knight*, [1897] A.C. 97, dans son plus récent article sur les privilèges maritimes et les réclamations, où il fait les commentaires suivants à la page 167:

[TRADUCTION] La définition de navigation dans *Currie v. M'Knight* semble excessivement restreinte. On soupçonne, par exemple, que le dommage causé par la fumée d'un navire amarré à un quai constitue un dommage attribuable au navire. Il ne faut pas non plus trop voir le navire comme s'il devait être strictement «l'instrument qui provoque le dommage».

Il semble plutôt évident que l'équipage constitue l'intermédiaire inséparable par lequel le navire (l'instrument) agit habituellement. Le dommage est donc causé par un navire alors que l'équipage agit au nom de ce dernier, lequel ne sert que d'instrument accessoire.

Je devrais souligner que le professeur Tetley a aussi écrit sur le sujet à la page 173, sous le titre «What constitutes "An act of the ship?"», il cite à la page 173 le juge d'appel MacLennan, dans l'affaire *St. Lawrence Transportation Co. Ltd. v. Schooner "Amédée T"*, [1924] Ex. C.R. 204. Selon l'auteur, le raisonnement du juge semble irréfutable, et il le cite:

[TRADUCTION] La distinction entre le fait de l'équipage du navire et le fait du navire est artificielle puisque l'équipage comme le navire ont pour objectif ultime de naviguer. Les

for promoting safe and legal navigation and securing the rights of persons harmed.

The decision of Maclellan L.J.A. is sound law.

As I view the principles in *Currie v. M'Knight*, Professor Tetley seems to suggest that the definition relating to navigation is excessively narrow, though he does find Maclellan L.J.A. to be sound reasoning, I agree with him. "The ultimate goal of the navigating of the ship is the principle upon which the extraordinary remedy of the action *in rem* must find its basis." In these particular circumstances I am not satisfied that the allegations contained in the statement of claim can sustain this approach. Based on all the authorities there is no basis for a maritime lien and an action *in rem* arising from the entanglement of nets, cutting of lines or the conversion of gear. The plaintiff undoubtedly has an action against those who stole his fishing nets but the actions can only proceed *in personam* against those who committed the acts.

Defendants also cite the case of *Corostel Trading v. Ship "Catalina"* (1986), 6 F.T.R. 233 (F.C.T.D.) where the claim was for unspecified "services rendered to the purchaser in relation to the purchase of the said [defendant] vessel". This was found by Mr. Justice Joyal to be insufficient to support an *in rem* action. As I have stated, the defendants cite the above two cases to show that there must be a "sufficient connection" to the defendant Ship in order to commence proceedings with an *in rem* action.

I do not disagree with counsel for defendants with this submission. I too agree that an *in rem* proceeding will only lie if there is a "connection" to the defendant vessel.

Plaintiff's Submission

Plaintiff submits that there is in existence a towage contract with the defendant Global, the owner of a named vessel, whereby a named tug would tow a named vessel from Halifax to India. That this contract provided, amongst its conditions, a provision whereby, in the event of cancellation, there would be a fixed cancellation fee plus a day rate for the tug while it was at sea and at port. The named tug,

privileges sont un moyen de promouvoir une navigation sûre et conforme à la loi, et de protéger les droits des personnes à qui l'on a causé un préjudice.

a La décision du lord juge d'appel Maclellan est bien fondée en droit.

b Si j'ai bien compris les principes énoncés dans *Currie v. M'Knight*, le professeur Tetley semble suggérer que la définition relative à la navigation est excessivement restreinte, bien qu'il estime que le raisonnement du lord juge d'appel Maclellan soit bien fondé, point de vue que je partage. [TRADUCTION] «L'objectif ultime qui est de faire naviguer le navire est le principe sur lequel doit se fonder le recours extraordinaire de l'action *in rem*». Je ne suis pas convaincu, en l'espèce, que les allégations contenues dans la déclaration peuvent aller dans ce sens. Selon la jurisprudence qui prévaut, l'existence d'un privilège maritime et d'une action *in rem* découlant de l'enchevêtrement de filets, du sectionnement de lignes ou de l'appropriation illicite d'appareils n'est pas fondée. La demanderesse a, sans aucun doute, un droit d'action contre ceux qui volent ses filets de pêche, mais cette action ne peut être intentée que *in personam* contre les auteurs de ces actes.

e Les défendeurs citent également l'affaire *Corostel Trading c. Navire «Catalina»* (1986), 6 F.T.R. 233 (C.F. 1^{re} inst.), dans laquelle la demande portait sur des «services [non précisés] rendus relativement à l'achat du navire défendeur». Le juge Joyal a conclu que cela était insuffisant pour appuyer une action *in rem*. Ainsi que je l'ai déclaré, les défendeurs invoquent les deux décisions précitées pour démontrer qu'il doit exister un «lien suffisant» avec le navire défendeur pour pouvoir introduire une instance sous forme d'action *in rem*.

g Je ne suis pas en désaccord avec les défendeurs en ce qui concerne cette prétention. Je suis d'accord moi aussi pour dire qu'une action *in rem* ne peut être intentée que s'il existe un «lien» avec le navire défendeur.

Thèse de la demanderesse

i La demanderesse prétend qu'il existe un contrat de remorquage avec la défenderesse Global, le propriétaire d'un navire désigné, et qu'aux termes de ce contrat, un remorqueur désigné devait remorquer un navire désigné de Halifax jusqu'en Inde. Elle soutient que ce contrat stipulait notamment qu'en cas de résiliation, des frais fixes d'annulation ainsi qu'un tarif quotidien devraient être payés pour les jours que le

because of the existence of the contract, was on its way to Halifax to execute the contract.

Plaintiff submits that the jurisdiction for an *in rem* proceeding is not to be limited in any way and submits as authority for this principle the case of *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (F.C.A.), at page 78.

Counsel for plaintiff also submits that the principle that the ship must be a beneficiary is incorrect and he cites subsection 43(2) of the Act as his authority.

Discussion

As I have stated, in an application pursuant to Rule 419, with few exceptions, not applicable here, all the facts as alleged in a statement of claim are deemed to be true and that it is only in plain and obvious cases that an action will be dismissed under this Rule.

I am satisfied that in the circumstances of the present case, it is not plain and obvious that the plaintiff could not proceed by means of an *in rem* action. A contract to tow the Ship was entered into by the plaintiff and the defendant Global. Had nothing further been done and the defendant Global then cancelled the contract, I am satisfied that the plaintiff would not have been able to proceed with an *in rem* action as no steps would have been taken to fulfil the obligations under the contract and one would be unable to say that there existed a connection to the Ship. In the case before me, the facts are that a contract was entered into to have a named tug tow a named ship from Halifax to India. Furthermore, according to the statement of claim, the parties had allegedly agreed that the named tug would be immediately dispatched to Halifax (it was in the Mediterranean). The tug was so dispatched. After 12 ½ days, while the tug was on its way to Halifax and plaintiff continuously informing defendants as to the position of the tug, the defendants cancelled the agreement.

remorqueur passerait en mer et au port. À cause de l'existence du contrat, le remorqueur désigné était en route pour Halifax pour exécuter le contrat.

La demanderesse soutient que la compétence en matière d'action *in rem* ne doit être limitée d'aucune façon et elle cite au soutien de ce principe la décision *Cormorant Bulk-Carriers Inc. v. Canficorp (Overseas Projects) Ltd.* (1984), 54 N.R. 66 (C.A.F.), à la page 78.

L'avocat de la demanderesse soutient également que le principe suivant lequel le navire doit être un bénéficiaire est incorrect et il invoque le paragraphe 43(2) de la Loi pour appuyer sa prétention.

Discussion

Ainsi que je l'ai déjà déclaré, dans le cas d'une demande fondée sur la Règle 419, à de rares exceptions près—qui ne s'appliquent pas en l'espèce—, tous les faits qui sont allégués dans la déclaration sont réputés véridiques et ce n'est que dans les cas manifestes qu'une action sera rejetée en vertu de cette disposition.

Je suis convaincu qu'eu égard aux circonstances de la présente affaire, il n'est pas clair et évident que la demanderesse ne pouvait intenter une action *in rem*. La demanderesse et la défenderesse Global ont conclu un contrat en vue de remorquer le navire. Je suis convaincu que si rien d'autre n'avait été fait et que la défenderesse Global avait alors résilié le contrat, la demanderesse n'aurait pas pu intenter une action *in rem*, étant donné qu'aucune mesure n'aurait été prise pour remplir les obligations prévues au contrat et qu'on ne pourrait affirmer qu'il existait un lien avec le navire. Dans l'affaire qui m'est soumise, les faits démontrent qu'un contrat a été conclu pour faire remorquer de Halifax jusqu'en Inde un navire désigné par un remorqueur désigné. En outre, suivant la déclaration, les parties auraient convenu que le remorqueur désigné serait immédiatement envoyé à Halifax (il se trouvait alors en Méditerranée). Le remorqueur a effectivement été envoyé. Au bout de douze jours et demi, alors que le remorqueur était en route pour Halifax et que la demanderesse tenait les défendeurs constamment au courant de la position du remorqueur, les défendeurs ont résilié le contrat.

Do these facts cause this claim to come within the meaning of paragraph 22(2)(k) wherein “any claim for towage in respect of a ship” may be commenced by an *in rem* action?

Counsel for defendants states that in order for there to be a claim for towage there must, of necessity, have been a tow. That is, the tug would have had to at least tie a line to the vessel before a claim for towage could be advanced and thus an *in rem* claim.

With all due respect, I do not agree. To restrict a claim under paragraph 22(2)(k) of the Act to actual towing is much too restrictive. I am satisfied that one need not actually start the “towing”, a line actually attached to the vessel, in order to have “any claim for towage”. It is sufficient, as in this case, to have commenced to fulfil the terms of a contract of towage in order to have “any claim for towage” pursuant to paragraph 22(2)(k).

In the case of *Leoborg, The*, [1962] 2 Lloyd’s Rep. 146, it was held that escorting services by a tug are services in the nature of towage. Surely, if a named tug is dispatched to commence towing a named vessel, one can, for the purposes of a Rule 419 application conclude that it is not plain and obvious that the plaintiff does not have a reasonable cause for an *in rem* action nor can it be said that such a claim is scandalous, frivolous or vexatious.

The application to strike is denied with costs.

Est-ce que ces faits font tomber la demande sous le coup de l’alinéa 22(2)k, qui prévoit qu’«une demande d’indemnisation pour remorquage d’un navire» peut être introduite sous forme d’action *in rem*?

L’avocat des défendeurs affirme que, pour qu’il y ait une demande d’indemnisation pour remorquage, il faut nécessairement qu’il y ait un câble de remorque. En d’autres termes, il aurait à tout le moins fallu que le remorqueur soit rattaché par un câble au navire avant qu’une demande d’indemnisation pour remorquage et, partant, une action *in rem*, puissent être introduites.

En toute déférence, je ne suis pas de cet avis. Restreindre les demandes d’indemnisation prévues à l’alinéa 22(2)k de la Loi aux seuls cas où il y a effectivement eu remorquage est beaucoup trop limitatif. Je suis convaincu qu’il n’est pas nécessaire d’entreprendre effectivement le «remorquage» au moyen d’un câble effectivement fixé au navire pour pouvoir présenter une «demande d’indemnisation pour remorquage». Il suffit, comme en l’espèce, d’avoir commencé à exécuter le contrat de remorquage pour pouvoir présenter une «demande d’indemnisation pour remorquage» en vertu de l’alinéa 22(2)k.

Dans la décision *Leoborg, The*, [1962] 2 Lloyd’s Rep. 146, il a été jugé que les services d’escorte d’un remorqueur sont des services de la nature d’un remorquage. Certes, si un remorqueur désigné est envoyé pour commencer à remorquer un navire désigné, on peut, dans le cas d’une demande fondée sur la Règle 419, conclure qu’il n’est pas clair et évident que le demandeur n’a pas une cause raisonnable d’action *in rem*, et on ne peut non plus pas dire qu’une telle demande est scandaleuse, futile ou vexatoire.

La demande de radiation est rejetée avec dépens.