

T-1838-04
2005 FC 251

T-1838-04
2005 CF 251

I.C.S. Petroleum (Montreal) Ltd. (Plaintiff)

v.

Les Dauphins du St-Laurent, and/or the Owners and All Those Interested in the Ships Polina 3, Sirius 1, Corona Borealis, Les Dauphins du St-Laurent Ltée's Shore Tank on Section M4 at the Port of Montreal (Defendants)

INDEXED AS: I.C.S. PETROLEUM (MONTREAL) LTD. v. POLINA 3 (THE) (F.C.)

Federal Court, Hargrave P.—Vancouver, January 24 and February 16, 2005.

Maritime Law — Liens and Mortgages — Motion to strike in rem claim against defendant ship Corona Borealis, set aside its arrest — Plaintiff supplying fuel, lubrication oil at request of defendant Les Dauphins du St-Laurent Ltée — Seeking to enforce in rem claim, maritime lien against Corona Borealis for supply of that fuel, oil — Corona Borealis chartered to Les Dauphins by Akula Cruise Lines Ltd. — Les Dauphins could not pledge Corona Borealis, subject it to lien because not owner of that ship, and relationship between Les Dauphins, Akula not close enough to bind Akula — Motion allowed.

Practice — Pleadings — Motion to Strike — Federal Courts Rules, r. 221, not prohibiting admissibility of evidence on motion to strike when jurisdiction of Court at stake — Here, Court could look at affidavit material as in rem jurisdiction at stake.

Contracts — Standard form contracts — Invoices for fuel, oil set out on standard form delivery slips — Ongoing course of dealings between parties, fact slips containing terms usual in marine fuel supply industry, ICS making reasonable efforts to bring terms, which were not unusual or onerous, to Les Dauphins' attention — Therefore, Les Dauphins was, should have been aware of terms of delivery imposed by plaintiff — Court could consider standard form terms in determining motion to strike.

I.C.S. Petroleum (Montreal) Ltd. (demanderesse)

c.

Les Dauphins du St-Laurent et les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur les navires Polina 3, Sirius 1 ou Corona Borealis, ou sur le réservoir à terre appartenant à Dauphins du St-Laurent Ltée, situé dans la section M4 au Port de Montréal (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: I.C.S. PETROLEUM (MONTREAL) LTD. c. POLINA 3 (LE) (C.F.)

Cour fédérale, protonotaire Hargrave—Vancouver, 24 janvier et 16 février 2005.

Droit maritime — Privilèges et hypothèques — Requête en radiation d'une réclamation réelle visant le navire Corona Borealis et en annulation de l'arraisonnement de ce navire — La demanderesse a fourni du carburant et du lubrifiant à la demande de la défenderesse Les Dauphins du St-Laurent Ltée — La demanderesse demande l'exécution réelle et revendique un privilège maritime à l'encontre du Corona Borealis relativement à la fourniture du carburant et du lubrifiant — Le Corona Borealis avait été affrété à Dauphins par Akula Cruise Lines Ltd. — Dauphins ne pouvait pas donner le Corona Borealis en garantie ou accorder un privilège sur lui puisqu'elle n'en était pas propriétaire, et les rapports entre Dauphins et Akula n'étaient pas suffisamment étroits pour que cette dernière soit liée — Requête accueillie.

Pratique — Actes de procédure — Requête en radiation — La règle 221 des Règles des Cours fédérales ne rend pas inadmissibles des éléments de preuve dans le cadre d'une requête en radiation lorsque la compétence de la Cour est en cause — En l'espèce, la Cour pouvait tenir compte de la preuve par affidavit car sa compétence en matière réelle était en cause.

Contrats — Contrats types — Les factures de carburant et de lubrifiant figuraient sur des bons de livraison types — Les parties entretenaient des relations suivies, les bons utilisés énonçaient des conditions courantes dans l'industrie de l'approvisionnement en carburant marin et ICS avait fait des efforts raisonnables pour porter ces conditions, qui n'étaient ni inéquitables ni inusitées, à l'attention de Dauphins — Par conséquent, Dauphins connaissait ou aurait dû connaître les conditions types imposées par la demanderesse — La Cour pouvait tenir compte de ces conditions pour statuer sur la requête en radiation.

Federal Court Jurisdiction — In rem jurisdiction — Les Dauphins charterer of Corona Borealis — As not owner could not pledge ship or subject it to lien — As such, Federal Court not having in rem jurisdiction over Corona Borealis.

This was a motion to strike an *in rem* claim against the defendant ship *Corona Borealis*, and set aside the arrest of that ship. The plaintiff, I.C.S. Petroleum (Montreal) Ltd. (ICS), had supplied fuel and lubrication oil at the request of the defendant Les Dauphins du St-Laurent Ltée (Les Dauphins), and now sought to enforce *in rem* a claim which was said to give rise to a maritime lien, and to a right *in rem*, against three passenger vessels. Two of those vessels were owned by Les Dauphins, and the third one, the *Corona Borealis*, was owned by Akula Cruise Lines Ltd. who had bare boat chartered it to Les Dauphins. Akula argued that the *in rem* claim against the *Corona Borealis* should be struck out on the grounds that the marine gas oil was not delivered to the vessel, but to a shore tank controlled by Les Dauphins, and the lubricating oil was delivered to a dock adjacent to the vessel. As such, Akula argued, no *in rem* claim arose against the *Corona Borealis*.

Held, the motion should be allowed.

The prohibition against the admissibility of evidence on a motion to strike out pleadings (*Federal Courts Rules*, rule 221), does not apply when the jurisdiction of the Court is at stake. In the case at bar, the Court's *in rem* jurisdiction was at stake. It could therefore consider affidavit material going to jurisdiction.

The invoices giving rise to the claim were set out on standard form delivery slips. Les Dauphins was or should have been aware of the standard terms of delivery imposed by ICS, by reason of their ongoing course of dealings and the nature of the delivery documentation which was very usual in the marine fuel supply industry. Furthermore, ICS had done all that is reasonable to bring these terms, which were not onerous or unusual, to the attention of Les Dauphins. The fact that the conditions were not signed for by Les Dauphins was therefore irrelevant, and the Court could consider the standard form terms on this motion. One such term was a lien clause, on which ICS sought to rely to establish a lien and bring the whole of its claim to bear on the *Corona Borealis* (the other two vessels were owned by Les Dauphins which was now bankrupt).

Les Dauphins could pledge its ships and thereby grant an enforceable lien of some description to ICS, even though the

Compétence de la Cour fédérale — Compétence en matière réelle — Le Corona Borealis avait été affrété à Dauphins — Cette dernière n'étant pas propriétaire du navire, elle ne pouvait pas le donner en garantie ou accorder un privilège sur lui — La Cour fédérale n'avait, en conséquence, aucune compétence en matière réelle à l'égard du Corona Borealis.

Il s'agissait d'une requête en radiation d'une réclamation réelle visant le navire *Corona Borealis* et en annulation de l'arraisonnement de ce navire. La demanderesse, I.C.S. Petroleum (Montreal) Ltd. (ICS), avait fourni du carburant et du lubrifiant à la demande de la défenderesse Les Dauphins du St-Laurent Ltée (Dauphins). ICS demandait maintenant l'exécution réelle d'une réclamation qui aurait donné naissance à un privilège maritime et à un droit réel sur trois navires à passagers. Deux de ces navires appartenaient à Dauphins; l'autre, le *Corona Borealis*, était la propriété d'Akula Cruise Lines Ltd. (Akula), qui l'avait affrété à coque nue à Dauphins. Akula prétendait que la réclamation réelle visant le *Corona Borealis* devait être radiée au motif que le gasoil marin n'avait pas été livré au navire, mais à un réservoir à terre contrôlé par Dauphins, et que le lubrifiant avait été livré à un quai adjacent au navire. En conséquence, Akula soutenait qu'il n'existait aucune réclamation réelle à l'encontre du *Corona Borealis*.

Jugement: la requête doit être accueillie.

La non-admissibilité d'éléments de preuve dans le cadre d'une requête en radiation d'actes de procédure (règle 221 des *Règles des Cours fédérales*) ne s'applique pas lorsque la compétence de la Cour est en cause. La compétence de la Cour en matière réelle était en cause en l'espèce. La Cour pouvait donc tenir compte des affidavits ayant trait à la compétence.

Les factures ayant donné lieu à la réclamation figuraient sur des bons de livraison types. Dauphins connaissait ou aurait dû connaître les conditions de livraison types imposées par ICS compte tenu des relations suivies qu'elle entretenait avec cette entreprise et de la nature des documents de livraison, lesquels étaient très courants dans l'industrie de l'approvisionnement en carburant marin. En outre, ICS avait fait tout ce qui était raisonnable pour informer Dauphins au sujet de ces conditions, lesquelles n'étaient ni inéquitables ni inusitées. Le fait que les conditions n'avaient jamais été signées par Dauphins n'avait donc aucune importance, et la Cour pouvait tenir compte des conditions énoncées dans la formule type pour statuer sur la présente requête. ICS invoquait l'une de ces conditions—la clause relative au privilège—dans le but de créer un privilège et de faire en sorte que toute sa réclamation porte sur le *Corona Borealis* (les deux autres navires appartenaient à Dauphins, laquelle était maintenant en faillite).

Dauphins pouvait donner ses navires en garantie et accorder ainsi à ICS un privilège exécutoire, même si le carburant

fuel was not clearly supplied to a ship, but to the owner's shore tank for use in a ship. However, Les Dauphins could not pledge or subject the *Corona Borealis* to a lien because the ship was not owned by Les Dauphins, but by Akula, a company not named in the statement of claim and not referred to in the affidavit to lead warrant. Although in some circumstances, where the relationship between companies involved in the owning and chartering of a ship is close enough, an owner may be bound where services have been delivered to or performed on a ship, that was not the case here.

The *Corona Borealis* was not liable *in rem* for either the fuel or the lubricating oil, the claims against it were struck out for want of jurisdiction, and the ship was released.

n'avait pas été clairement fourni à un navire, mais plutôt au réservoir à terre du propriétaire pour le fonctionnement d'un navire. Dauphins ne pouvait toutefois pas donner le *Corona Borealis* en garantie ou accorder un privilège sur ce navire puisqu'elle n'en était pas propriétaire. Le navire appartenait à Akula, une société qui n'était pas nommée dans la déclaration et dans l'affidavit portant demande de mandat. Bien que, dans certaines circonstances, le propriétaire puisse, si les rapports entre lui et l'affrèteur sont suffisamment étroits, être lié lorsque des services ont été fournis à un navire, ce n'était pas le cas en l'espèce.

La responsabilité réelle du *Corona Borealis* n'était pas engagée pour ce qui était du carburant et du lubrifiant, les réclamations visant ce navire ont été radiées pour défaut de compétence et le navire a été libéré.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 22(1),(2)(m), 43(2),(3).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 22(1) (as am. *idem*, s. 31), 2)(m),(n), 43(2),(3).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 401, 419(1)(a),(2).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 208, 221.
Supreme Court Act 1981, (U.K.), 1981, c. 54, s. 20(2)(m).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

DISTINGUISHED:

Kirgan Holdings S.A. v. Panamax Leader (The) (2002), 225 F.T.R. 273; 2002 FCT 1235.

CONSIDERED:

Dene Nation v. Canada, [1992] 2 F.C. 681; [1993] 1 C.N.L.R. 59; [1992] 2 C.T.C. 21; (1992), 92 DTC 6301; 145 N.R. 321 (C.A.); *Cameron v. Ciné St-Henri Inc.*, [1984] 1 F.C. 421; (1983), 2 C.P.R. (3d) 491 (T.D.); *MIL Davie Inc. v. Hibernia Management and Development Co.* (1998), 226 N.R. 369 (F.C.A.); *Textainer Equipment Management B.V. v. Baltic Shipping Co.* (1994), 84 F.T.R. 108 (F.C.T.D.); *Tiphook Container Rental Co. v. River Rima (The)*, [1988] 1 W.L.R. 758 (H.L.); *Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)*, [1990] 1 F.C. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22(1), (2)m), 43(2),(3).
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 22(1) (mod., *idem*, art. 31), (2)m),n), 43(2),(3).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 401, 419(1)a),(2).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 208, 221.
Supreme Court Act 1981, (U.K.), 1981, ch. 54, art. 20(2)m).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION DISTINCTE:

Kirgan Holdings S.A. c. Panamax Leader (Le) (2002), 225 F.T.R. 273; 2002 CFPI 1235.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Nation Dénée c. Canada, [1992] 2 C.F. 681; [1993] 1 C.N.L.R. 59; [1992] 2 C.T.C. 21; (1992), 92 DTC 6301; 145 N.R. 321 (C.A.); *Cameron c. Ciné St-Henri Inc.*, [1984] 1 C.F. 421; (1983), 2 C.P.R. (3d) 491 (1^{re} inst.); *MIL Davie Inc. c. Société d'exploitation et de développement d'Hibernia Ltée* (1998), 226 N.R. 369 (C.A.F.); *Textainer Equipment Management B.V. c. Baltic Shipping Co.* (1994), 84 F.T.R. 108 (C.F. 1^{re} inst.); *Tiphook Container Rental Co. c. River Rima (The)*, [1988] 1 W.L.R. 758 (H.L.); *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (Le)*, [1990] 1 C.F. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.).

REFERRED TO:

Lawrence v. R., [1978] 2 F.C. 782; (1978), 42 C.C.C. (2d) 230 (T.D.); *Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"*, [1973] F.C. 1232 (T.D.).

AUTHORS CITED

Chitty, Joseph. *Chitty on Contracts*, 28th ed., Vol. 1, London: Sweet & Maxwell, 2004.
Sgayias, David *et al. Federal Court Practice 2005*, Toronto: Carswell, 2004.
Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 4th ed. Toronto: Canada Law Book, 1999.

MOTION to strike an *in rem* claim brought against the defendant ship *Corona Borealis* for the supply of fuel and lubrication oil, and to set aside the arrest of that ship. Motion allowed.

APPEARANCES:

Danièle Dion for plaintiff.
Elyn M. Underhill for defendants.

SOLICITORS OF RECORD:

Brisset Bishop S.E.N.C., Montréal, for plaintiff.
Giaschi & Margolis, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HARGRAVE P.: This action involves a claim of \$84,840.01 for fuel and lubrication oil supplied by the plaintiff, I.C.S. Petroleum (Montreal) Ltd. (ICS) at the request of the defendant Les Dauphins du St-Laurent Ltée (Les Dauphins) which ICS now seeks to enforce *in rem*, and which is said to give rise to a maritime lien, and to a right *in rem*, in effect a necessities claim, against three small Canadian registered and owned passenger vessels. The plaintiff also claims a lien and an *in rem* right against the residual fuel in Les Dauphins' shore tank.

DÉCISIONS CITÉES:

Lawrence c. R., [1978] 2 C.F. 782; (1978), 42 C.C.C. (2d) 230 (1^{re} inst.); *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le «Armar»*, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.).

DOCTRINE CITÉE

Chitty, Joseph. *Chitty on Contracts*, 28th ed., Vol. 1, London: Sweet & Maxwell, 2004.
Sgayias, David *et al. Federal Court Practice 2005*, Toronto: Carswell, 2004.
Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 4th ed. Toronto: Canada Law Book, 1999.

REQUÊTE en radiation d'une réclamation réelle visant le navire *Corona Borealis* relativement à la fourniture de carburant et de lubrifiant et en annulation de l'arraisonnement de ce navire. Requête accueillie.

ONT COMPARU:

Danièle Dion pour la demanderesse.
Elyn M. Underhill pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Brisset Bishop S.E.N.C., Montréal, pour la demanderesse.
Giaschi & Margolis, Vancouver, pour les défendeurs.

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

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: La présente action a trait à une réclamation de 84 840,01 \$ relative au carburant et au lubrifiant fournis par la demanderesse, I.C.S. Petroleum (Montreal) Ltd. (ICS), à la demande de la défenderesse Les Dauphins du St-Laurent Ltée (Dauphins), dont ICS demande maintenant l'exécution réelle. L'affaire aurait donné naissance à un privilège maritime et à un droit réel—soit une réclamation concernant des approvisionnements nécessaires—sur trois petits navires à passagers appartenant à des Canadiens et immatriculés au Canada. La demanderesse revendique également un privilège et un droit réel sur le carburant restant dans le réservoir à terre de Dauphins.

[2] The owner of the *Polina 3* and the *Sirius 1* is Les Dauphins, which is in bankruptcy. The owner of the *Corona Borealis*, Akula Cruise Lines Ltd. (Akula), who had the vessel bare boat chartered to Les Dauphins, now moves to set aside the arrest of the *Corona Borealis* and to strike out the *in rem* claim against that ship, on the grounds that the marine gas oil, a fuel similar to diesel oil, often used in small highspeed diesel engines, was delivered not to the *Corona Borealis*, but to a shore tank controlled by Les Dauphins and thus no *in rem* right arises against the ship. Similarly, the lubricating oil, although a relatively small part of the claim, is said not to have been delivered by ICS to the *Corona Borealis*, but to a dock adjacent to the vessel. In the alternative Akula seeks to have bail set.

[3] In considering this motion to strike out, a motion bearing on jurisdiction, I have set out various allegations and facts and have reached conclusions. However, all of this and particularly the conclusions, are not a decision on the merits, but are only those necessary to deal with an interlocutory motion requiring extensive analysis.

[4] I have determined that there is no *in rem* jurisdiction over the *Corona Borealis*. The arrest falling automatically, the vessel is released. However I will begin with some relevant background and more specifically, the source of that background evidence.

SOURCE OF FACTS AND BACKGROUND EVIDENCE

[5] There is an issue as to the extent of the material which is admissible on this motion. Certainly I may take into account the pleadings that are on the record. However the plaintiff submits, by reason of subsection 221(2) [of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], that I may not look at any affidavit material, for such is not permitted on a motion to strike out a pleading under rule 221. However, at issue is not the absence of a cause of action, or any of the other specific subheads set out under subsection 221(1) of the Rules, but rather an absence of *in rem* jurisdiction and should the *in rem* aspect fall, the arrest

[2] Le *Polina 3* et le *Sirius 1* appartiennent à Dauphins, une entreprise qui est maintenant en faillite. La propriétaire du *Corona Borealis*, Akula Cruise Lines Ltd. (Akula), qui avait affrété le navire à coque nue à Dauphins, tente maintenant de faire annuler l'arraisonnement du navire et de faire radier la réclamation réelle le visant, au motif qu'aucun droit réel n'existe contre le navire puisque le gasoil marin, un carburant semblable au carburant diesel qui est souvent utilisé dans des petits moteurs diesels rapides, n'a pas été livré au *Corona Borealis*, mais à un réservoir à terre contrôlé par Dauphins. Elle prétend en outre que le lubrifiant, qui ne représente qu'une partie relativement petite de la réclamation, n'a pas été livré par ICS au *Corona Borealis*, mais à un quai adjacent au navire. Subsidiairement, elle demande qu'un cautionnement soit fixé.

[3] En examinant la présente requête en radiation portant sur la compétence de la Cour, j'ai exposé divers allégations, faits et conclusions qui—en particulier dans le cas des conclusions—ne constituent pas une décision sur le fond, mais permettent seulement de disposer d'une requête interlocutoire exigeant une analyse approfondie.

[4] J'ai déterminé qu'aucune compétence en matière réelle ne peut être exercée à l'égard du *Corona Borealis*. L'arraisonnement prenant automatiquement fin, le navire est libéré. Je traiterai cependant de certains faits importants et, en particulier, de la source des éléments de preuve.

SOURCE DES FAITS ET DES ÉLÉMENTS DE PREUVE

[5] La question des pièces qui sont admissibles en l'espèce se pose. Je peux certainement tenir compte des actes de procédure versés au dossier. La demanderesse soutient cependant que je ne peux pas, suivant le paragraphe 221(2) des Règles [*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 [mod. par DORS/2004-283, art. 2]], tenir compte des affidavits parce que ceux-ci ne sont pas admissibles dans le cadre d'une requête en radiation d'un acte de procédure visée à la règle 221. Or, ce qui est en cause en l'espèce, ce n'est pas l'absence de cause d'action ou l'un des faits énumérés au paragraphe 221(1) des Règles, mais l'absence de compétence en

warrant would come to an end automatically.

[6] To elaborate on the concept that affidavit evidence is allowed on a motion going to jurisdiction I would refer to *Dene Nation v. Canada*, [1992] 2 F.C. 681 (C.A.), at page 687, where Mr. Justice of Appeal Pratte noted that it was obviously right that an “affidavit filed in support of the motion must be taken into consideration in order to determine whether the statement of claim should be struck out as pleading a cause of action which is outside of the jurisdiction of the Court”. Similarly, in *Cameron v. Ciné St-Henri Inc.*, [1984] 1 F.C. 421 (T.D.), Mr. Justice Walsh acknowledged that in testing for a cause of action, on a motion to strike out, one must assume the allegations set out in the statement of claims are true but that “when the Court has before it evidence in the supporting affidavit clearly showing that an essential allegation and in fact an allegation on which the very jurisdiction of the Court is based, is not true, or is at least erroneous and misleading, it would be unreasonable to expect the Court to shut its eyes and render judgment on the assumption that the allegation is true” (at page 426). This flexibility allowing the use of affidavit evidence to refute an allegation in a pleading on a motion under paragraph 221(1)(a) of the Rules, is apt in the present instance, for ICS asserts, in its affidavit to lead warrant, that ownership of the *Corona Borealis* is in Les Dauphins: that is in error as the vessel was, at all material times, registered in the ownership of Akula. Nor need an allegation of fact, which is in reality a proposition of law, require an assumption that those facts as set out in the statement of claim are true: *Lawrence v. R.*, [1978] 2 F.C. 782 (T.D.), at page 784. Finally, the Federal Court of Appeal, in *MIL Davie Inc. v. Hibernia Management and Development Co.* (1998), 226 N.R. 369, observed that the prohibition in subsection 419(2) [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106], the predecessor subsection to present subsection 221(2) of the Rules, against the admissibility of evidence, does not apply when the jurisdiction of the Court is at stake [at paragraph 8]:

Generally speaking, where an objection is taken to its jurisdiction, the Court must be satisfied that there are jurisdictional facts or allegations of such facts supporting an

matière réelle. Faute d'élément réel, le mandat d'arraisonnement prendrait automatiquement fin.

[6] L'arrêt *Nation Dénée c. Canada*, [1992] 2 C.F. 681 (C.A.), permet d'en savoir plus sur l'admissibilité de la preuve par affidavit dans le cadre d'une requête relative à la compétence. Le juge Pratte, J.C.A., a écrit dans cet arrêt qu'il était manifestement exact de dire qu'«il faut prendre en considération l'affidavit déposé à l'appui de la requête pour examiner s'il y a lieu de radier la déclaration par ce motif qu'elle fait valoir une cause d'action qui échappe à la compétence de la Cour» (page 687). De même, dans *Cameron c. Ciné St-Henri Inc.*, [1984] 1 C.F. 421 (1^{re} inst.), le juge Walsh a reconnu que, pour déterminer s'il existe une cause d'action dans le cadre d'une requête en radiation, il faut tenir toutes les allégations de la déclaration pour avérées, mais que «lorsque la Cour est saisie d'éléments de preuve contenus dans l'affidavit déposé à l'appui qui démontrent qu'une allégation essentielle, et, de fait, une allégation sur laquelle repose la compétence de la Cour, n'est pas vraie ou est au moins erronée et trompeuse, il serait déraisonnable de s'attendre à ce que la Cour ferme ses yeux et rende jugement en tenant l'allégation pour avérée» (page 426). Cette latitude qui permet l'utilisation d'une preuve par affidavit pour réfuter une allégation contenue dans un acte de procédure visé à l'alinéa 221(1)a) des Règles est pertinente en l'espèce car ICS affirme dans son affidavit portant demande de mandat que le *Corona Borealis* est la propriété de Dauphins. Or, il s'agit d'une erreur puisque, à toutes les époques pertinentes, le navire était immatriculé au nom d'Akula. Par ailleurs, la Cour n'est pas tenue d'accepter la véracité d'un fait allégué dans la déclaration lorsque celui-ci est en réalité un point de droit: *Lawrence c. R.*, [1978] 2 C.F. 782 (1^{re} inst.), à la page 784. Finalement, la Cour d'appel fédérale a indiqué, dans *MIL Davie Inc. c. Société d'exploitation et de développement d'Hibernia Ltée* (1998), 226 N.R. 369, que la non-admissibilité prévue au paragraphe 419(2) des Règles [*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106], qui a été remplacé par le paragraphe 221(2), ne s'applique pas lorsque la compétence de la Cour est en cause [[1998] A.C.F. n° 614, au paragraphe 8]:

En général, lorsqu'une objection se rapportant à la compétence de la Cour est soulevée, la Cour doit être convaincue que des faits juridictionnels ou des allégations de

attribution of jurisdiction. The existence of the necessary jurisdictional facts will normally be found in the pleadings and in the affidavits filed in support of or in response to the motion. In this respect, the prohibition contained in Rule 419(2) against the admissibility of evidence does not apply when it is the jurisdiction of the Court which is contested as opposed to a mere objection to the pleadings on the basis that they do not reveal a reasonable cause of action (**Erasmus v. Canada** [1993] 1 C.N.L.R. 59 (F.C.A.)). We mention this to dissipate any doubt as to the admissibility of affidavit evidence in the present instance. In any event, the motion in the present instance, as we have already indicated, was made pursuant to Rule 401(c) and ss. 50 and 17(c) of the **Federal Court Act**.

The reference in the last sentence of the above passage refers to the former rule as to challenging jurisdiction by way of a conditional appearance, however in the past the Federal Court allowed jurisdictional challenges under both rule 401 and paragraph 419(1)(a), the predecessor to present paragraph 221(1)(a) of the Rules, a striking out rule by way of want of a reasonable cause of action. It may be that the present motion might have been brought under rule 208, as a preliminary objection to jurisdiction, however as Sgayias in *Federal Court Practice 2005*, Toronto: Carswell, 2004 points out at page 540, the most likely basis for bringing an objection to jurisdiction is by way of paragraph 221(1)(a) of the Rules.

[7] In the present instance I will take into consideration affidavit material going to jurisdiction.

SOME RELEVANT BACKGROUND

[8] The *Corona Borealis* is an 86.42-foot high-speed aluminum passenger vessel, built at Feodosiya on the Crimean Peninsula in 1986. The vessel was subsequently registered in the Port of Montreal in 2002, under the ownership of Akula, a company situated in Vancouver.

[9] On 1 November 2003, Akula bare boat chartered the *Corona Borealis* to Les Dauphins for one year. Akula and Les Dauphins are separate companies, however Mr. Alexandre Zadorjnyi is a director of Les Dauphins and as set out in the 22 December 2004

tels faits étayent une attribution de compétence. L'existence des faits juridictionnels requis pourra habituellement être établie à partir des actes de procédure et des affidavits déposés au soutien de la requête ou en réponse à celle-ci. À cet égard, l'interdiction prévue à la Règle 419(2) en matière d'admissibilité de la preuve ne s'applique pas lorsque c'est la compétence même de la Cour qui est contestée, par opposition à la situation où il s'agit de la formulation d'une simple objection contre les actes de procédure au motif qu'ils ne révèlent aucune cause raisonnable d'action (**Erasmus c. Canada**, [1993] 1 C.N.L.R. 59 (C.A.F.)). Nous disons cela afin de dissiper tout doute concernant l'admissibilité de la preuve par affidavit en l'espèce. Quoi qu'il en soit, la requête déposée dans la présente affaire, comme nous l'avons déjà dit, était fondée sur la Règle 401(c) de même que sur l'art. 50 et l'al. 17(c) de la **Loi sur la Cour fédérale**.

Il est question, dans la dernière phrase du passage reproduit ci-dessus, de l'ancienne règle visant la contestation de la compétence par comparution conditionnelle. Dans le passé cependant, la Cour fédérale a accueilli des contestations de compétence fondées sur l'article 401 ou sur l'alinéa 419(1)a) des Règles. Cette disposition a été remplacée par l'alinéa 221(1)a), selon lequel un acte de procédure peut être radié s'il n'existe aucune cause d'action valable. La présente requête aurait pu être présentée en vertu de la règle 208 comme une contestation préliminaire de la compétence de la Cour, mais, selon Sgayias dans *Federal Court Practice 2005*, Toronto: Carswell, 2004 le fondement le plus probable d'une telle contestation est l'alinéa 221(1)a) des Règles (page 540).

[7] Je tiendrai compte en l'espèce des affidavits ayant trait à la compétence.

CERTAINS FAITS PERTINENTS

[8] Le *Corona Borealis* est un navire à passagers rapide de 86,42 pieds, fait d'aluminium. Il a été construit en 1986 à Feodosia, dans la péninsule de Crimée. Il a été immatriculé au Port de Montréal en 2002, au nom d'Akula, une société de Vancouver.

[9] Le 1^{er} novembre 2003, Akula a affrété le *Corona Borealis* à coque nue à Dauphins pour une période d'un an. Bien qu'Akula et Dauphins soient des sociétés séparées, M. Alexandre Zadorjnyi, un dirigeant de Dauphins qui, selon l'affidavit signé par Michael

affidavit of Michael Ouellette represented himself to be president of Les Dauphins. Mr. Zadorjnyi is the sole director of Akula and also signed the charter party of the *Corona Borealis* as president. There is no evidence as to the share ownership of either company. The charter party contains a prohibition of lien clause, an American concept. Counsel for the *Corona Borealis* mentioned the existence of the clause. There is no evidence that the plaintiff was aware of the clause. In any event the clause plays no part in the present motion or its outcome.

[10] Les Dauphins operated the *Corona Borealis*, together with the *Polina 3* and the *Sirius 1*, on a shuttle service on the St. Lawrence River between Montréal, Trois-Rivières and Québec City, during the summer. As I have already noted Les Dauphins is now in bankruptcy.

[11] The statement of claim sets out that “Plaintiff supplied bunker fuels to the ship for which it is entitled to claim, as follows”, which statement is followed by a list of invoices, by dates. I will comment further on the conditions underlying those invoices which were set out on standard form delivery slips, however I will first turn to the affidavit to lead warrant for the arrest of the *Corona Borealis*. That affidavit may contain defects, but that is not a ground set out in the motion for setting aside the arrest.

[12] The affidavit to lead warrant refers to delivery contracts, which in the case of fuel were standard delivery slips which specified delivery to:

Les Dauphins du St-Laurent Ltée’s shore tank on Sec. M4, Port of Montreal for delivery exclusively to: MV *Polina 3*, MV *Sirius 1*, and the MV *Corona Borealis*

The standard form delivery slip contracts for lubricating oil merely refer to a nomination, in the sense of an order fixing or specifying delivery of an amount of oil to a given place, and then:

Vessel: MV *Polina 3*, MV *Sirius 1*, MV *Corona Borealis*
Port/ETA: Montreal—Sec. M4 . . .

Ouellette en date du 22 décembre 2004, se présente comme le président de cette société, est aussi le seul administrateur d’Akula. C’est lui qui a signé la charte-partie du *Corona Borealis* en qualité de président. Aucune preuve n’a été produite relativement aux actionnaires des deux sociétés. La charte-partie renferme une clause interdisant le privilège, une notion américaine. L’avocate du *Corona Borealis* a fait état de l’existence de la clause, mais rien dans la preuve ne permet de savoir si la demanderesse était au courant de cette clause. Celle-ci n’a de toute façon aucune incidence sur la présente requête ou sur ma décision.

[10] Dauphins se servait du *Corona Borealis*, ainsi que du *Polina 3* et du *Sirius 1*, pour offrir un service de navette sur le fleuve Saint-Laurent entre Montréal, Trois-Rivières et Québec pendant l’été. Comme je l’ai mentionné précédemment, Dauphins est actuellement en faillite.

[11] La déclaration indique que [TRADUCTION] «la demanderesse a fourni au navire du combustible de soute pour lequel elle a le droit de réclamer ce qui suit». Vient ensuite une liste de factures, énumérées par date. Avant de traiter des conditions sous-jacentes de ces factures qui figuraient sur des bons de livraison types, j’aimerais parler de l’affidavit portant demande de mandat concernant l’arraisonnement du *Corona Borealis*. Cet affidavit n’est peut-être pas parfait, mais ce motif n’est pas invoqué dans la requête en annulation de l’arraisonnement.

[12] L’affidavit portant demande de mandat fait référence à des contrats de livraison qui, dans le cas du carburant, étaient des contrats de livraison types à des navires. Ces contrats faisaient état de la livraison:

[TRADUCTION] à un réservoir à terre appartenant à Les Dauphins du St-Laurent Ltée, situé dans la section M4 au Port de Montréal, devant être livré exclusivement aux navires MV *Polina 3*, MV *Sirius 1* et MV *Corona Borealis*.

Les bons de livraison types pour le lubrifiant font simplement référence à un ordre de livraison d’une certaine quantité de ce produit à un endroit donné et, ensuite:

[TRADUCTION] Navires: MV *Polina 3*, MV *Sirius 1*, MV *Corona Borealis* Port/HAP: Montréal—Section M4 [. . .]

[13] The affidavit to lead warrant sets out that ICS agreed to furnish fuel to the three named vessels “and/or Les Dauphins du St-Laurent’s shore tank on Sec. M4 at the Port of Montreal, at the request of the vessels’ owners, Les Dauphins du St-Laurent Ltée, the operators and/or masters of said vessels.” The affidavit to lead warrant is a little ambiguous in that it alleges that the fuel was supplied “to the vessels and/or Les Dauphins du St-Laurent’s shore tank on Sec. M4 at the Port of Montreal.” Here I will turn to the defence of the owners and the *Corona Borealis*, which states that any “fuel supplied by the Plaintiff was delivered and supplied to a shore tank and not to the ‘Corona Borealis’” and to affidavit material.

[14] Alexandre Zadorjnyi, the sole director of Akula, sets out in an affidavit of 9 December 2004 that:

7. At no time in 2003 or 2004 did the Plaintiff I.C.S. Petroleum (Montreal) Ltd. . . . supply any bunker fuel directly to the vessel “Corona Borealis”.

Both sides have referred to the fuel supplied as “bunker fuel”, an incorrect designation, but a designation which misleads no one in the present proceeding. The affidavit proceeds:

8. During the charter period the vessel “Corona Borealis” obtained bunker fuels from the shore tank on Sec. M4 at the Port of Montreal operated by Les Dauphins . . .

[15] Mr. Zadorjnyi goes on to say, in his affidavit, that a review of the log book for the *Corona Borealis* indicates to him that the *Corona Borealis* consumed 27,670 litres of fuel; that there are presently 150 litres of fuel onboard the laid up vessel; and that during the time the *Corona Borealis* fueled from the Les Dauphins shore tank Mini-Tankers Canada Ltd. supplied 3,039.9 litres of fuel to the shore tank, following the last fuel delivery by ICS. It would appear that not all of the fuel consumed by or now aboard the *Corona Borealis* came by way of ICS.

[13] L’affidavit portant demande de mandat indique qu’ICS a accepté de fournir du carburant aux trois navires désignés [TRADUCTION] «et/ou à un réservoir à terre appartenant à Les Dauphins du St-Laurent, situé dans la section M4 au Port de Montréal, à la demande des propriétaires des navires, Les Dauphins du St-Laurent Ltée, des exploitants et/ou des capitaines de ces navires». Cet affidavit est quelque peu ambigu parce qu’il allègue que le carburant a été fourni [TRADUCTION] «aux navires et/ou à un réservoir à terre appartenant à Les Dauphins du St-Laurent, situé dans la section M4 au Port de Montréal». Je dois faire référence ici à la preuve par affidavit et à la défense des propriétaires et du *Corona Borealis*, selon laquelle [TRADUCTION] «le carburant a été livré et fourni par la demanderesse à un réservoir à terre et non au “Corona Borealis”».

[14] Alexandre Zadorjnyi, le seul administrateur d’Akula, déclare dans un affidavit fait le 9 décembre 2004:

[TRADUCTION]

7. La demanderesse I.C.S. Petroleum (Montréal) Ltd. [. . .] n’a en aucun temps en 2003 ou en 2004 fourni du combustible de soute directement au navire «Corona Borealis».

L’expression [TRADUCTION] «combustible de soute» n’aurait pas dû être utilisée, mais elle n’induit personne en erreur en l’espèce. Le même affidavit indique également:

[TRADUCTION]

8. Au cours de la période de l’affrètement, le navire «Corona Borealis» a obtenu du combustible de soute contenu dans le réservoir à terre situé dans la section M4 au Port de Montréal, qui était exploité par Les Dauphins [. . .]

[15] M. Zadorjnyi déclare ensuite, dans son affidavit, qu’il a examiné le journal de bord du *Corona Borealis* et qu’il a constaté que ce navire avait consommé 27 670 litres de carburant, que le réservoir du navire maintenant déséquipé contenait 150 litres de carburant et que, à l’époque où le navire utilisait le carburant entreposé dans le réservoir à terre de Dauphins, Mini-Tankers Canada Ltd. avait fourni 3 039,9 litres de carburant au réservoir à terre après la dernière livraison effectuée par ICS. Il semblerait que le carburant utilisé par le *Corona*

The price of the fuel supplied by ICS varied, being between 58.6 and 62.9 cents per litre.

[16] The *Corona Borealis*, along with the *Sirius 1*, the *Polina 3* and the contents of the shore tank were arrested, at Montréal, in mid-October 2004.

CONSIDERATION

Standard Form Fuel Delivery Terms

[17] An appropriate starting point, in the consideration of this motion, is the effect of the standard form delivery slips which ICS delivered to Les Dauphins, with the fuel and lubricating oil, which contained various terms usual in the marine fuel supply industry. Akula says the delivery slips for the fuel were never signed for or acknowledged by Les Dauphins, or by anyone else on its behalf. Here I would note that in the shipping and bunker supply business standard form delivery documents containing conditions are universal. Had the fuel delivery by ICS been a one-time occurrence, there might be some possible argument that a naive customer might not be bound by unsigned delivery slips containing conditions. But here we have knowledgeable ship operators who gladly accepted both the credit of and the fuel from ICS, apparently without exceptions taken or reservations made as to the terms of supply. I also note the evidence that Mr. Zadorjnyi, who signed all of the cheques drawn by Les Dauphins, in payment of the ICS invoices, on occasion personally delivered those cheques to the office of ICS. All of this being the case I am satisfied that the contractual conditions, if they did not in fact come to the attention of Les Dauphins and Mr. Zadorjnyi, in his capacity as a director of Les Dauphins, they ought to have come to their attention had Les Dauphins and Mr. Zadorjnyi been in any way observant.

[18] As to a more technical analysis, what occurred between Les Dauphins and ICS is a clear contract between those two firms for delivery of and payment for fuel and lubrication oil. The evidence is that the operations manager of Les Dauphins, Jan Tkach, with whom ICS normally dealt, when receiving orders for fuel, would telephone ICS and request a specific amount

Borealis ou se trouvant encore à son bord n'ait pas été entièrement fourni par ICS. Le prix du carburant fourni par ICS variait entre 58,6 et 62,9 cents le litre.

[16] Le *Corona Borealis*, le *Sirius 1*, le *Polina 3* et le contenu du réservoir à terre ont été saisis à Montréal au milieu d'octobre 2004.

ANALYSE

Conditions types de livraison du carburant

[17] Il convient d'entreprendre l'examen de la présente requête par l'effet des bons de livraison types qu'ICS a remis à Dauphins au moment de la livraison du carburant et du lubrifiant. Ces bons énonçaient différentes conditions courantes dans l'industrie de l'approvisionnement en carburant marin. Akula dit que les bons de livraison n'ont jamais été signés au nom de Dauphins et que cette entreprise n'en a jamais accusé réception. J'aimerais faire remarquer ici que les documents de livraison énonçant des conditions qui sont utilisés dans le secteur de la livraison et de l'approvisionnement sont universels. Si ICS avait livré du carburant une seule fois, on pourrait peut-être faire valoir qu'un bon de livraison énonçant des conditions ne serait pas opposable à un client naïf si celui-ci ne l'avait pas signé. Ce sont toutefois des exploitants de navires avisés qui sont en cause en l'espèce. Ces exploitants ont accepté volontiers le carburant d'ICS et le crédit offert par cette entreprise, apparemment sans exprimer aucune réserve quant aux conditions de l'approvisionnement. J'ajoute que, selon la preuve, M. Zadorjnyi, qui a signé tous les chèques de Dauphins en paiement des factures d'ICS, est allé lui-même parfois porter les chèques aux bureaux d'ICS. Par conséquent, je suis convaincu que, s'ils avaient été quelque peu attentifs, Dauphins et M. Zadorjnyi, en sa qualité d'administrateur de cette entreprise, auraient dû connaître les conditions contractuelles s'ils ne les connaissaient pas déjà.

[18] Sur un plan plus technique, ce qui est survenu entre Dauphins et ICS est clairement un contrat conclu entre deux entreprises pour la livraison et le paiement de carburant et de lubrifiant. La preuve indique que le directeur des opérations de Dauphins, Jan Tkach, avec lequel ICS traitait normalement lorsqu'elle recevait une commande de carburant, téléphonait à ICS et demandait

of fuel and lubricating oil, the fuel to be delivered to Les Dauphins' shore tank. ICS then delivered the fuel to the shore tank and the lubricating oil to the dock where the vessels, *Polina 3*, *Sirius 1* and *Corona Borealis* were moored. On the ordering and delivery of the fuel and lubricating oil there was no specific allocation as among the three ships, but there was a clear understanding between ICS and Les Dauphins that the fuel and lubricating oil were for the exclusive use of those three ships. The absence of an allocation of the fuel and lubricating oil, among the three vessels, does not affect the contractual obligations of at least Les Dauphins to pay the account of ICS.

[19] Les Dauphins was or should have been aware of the standard terms of delivery imposed by ICS, by reason of their ongoing course of dealings and the nature of the delivery documentation, being very usual in the trade. No one seriously argues that the conditions are unreasonable, but merely that they were not signed for by Les Dauphins. This is not a question of conflicting standard form terms, but is analogous to early ticket cases, where conditions printed on the ticket were enforced if there was a general expectation of reasonable contractual terms and the parties seeking to rely upon the terms had taken reasonable steps to bring those terms to the attention of the other side: see for example S. M. Waddams in *The Law of Contracts*, 4th ed. Toronto: Canada Law Book, 1999, at pages 49 and 50.

[20] The law as to ticket cases has evolved into standard form contract law. In considering standard form contracts there are a number of aspects including that the document must be of such a type that the receiving party knows, or a reasonable person would expect would contain contractual conditions; the conditions must be brought to the attention of the party to be bound before or at the time the contract is made, of course subject to a continuous course of dealing and the ongoing use of the conditions; that notice of the terms was reasonably sufficient; and that the terms were not onerous or unusual. This is set out in a number of concise short paragraphs in *Chitty on Contracts*, Vol. 1, 28th ed., London: Sweet & Maxwell, 2004, at page 711 and following. In the present instance the ICS fuel delivery

une quantité particulière de lubrifiant et de carburant, ce dernier devant être livré au réservoir à terre de Dauphins. ICS livrait ensuite le carburant au réservoir à terre et le lubrifiant au quai où les navires *Polina 3*, *Sirius 1* et *Corona Borealis* étaient amarrés. Aucune répartition précise du carburant et du lubrifiant entre les trois navires n'était précisée au moment de la commande et de la livraison, mais il était clair pour ICS et Dauphins que ces produits devaient servir à l'usage exclusif de ces trois navires. L'absence de répartition entre les trois navires n'a aucune incidence sur l'obligation contractuelle à tout le moins de Dauphins de payer ICS.

[19] Dauphins connaissait ou aurait dû connaître les conditions de livraison types imposées par ICS compte tenu des relations suivies qu'elle entretenait avec cette entreprise et de la nature des documents de livraison, lesquels étaient très courants dans l'industrie. Personne ne prétend sérieusement que les conditions sont abusives, mais simplement qu'elles n'ont pas été signées par Dauphins. Il ne s'agit pas d'un cas de conflit entre des conditions types, mais d'un cas comparable aux premières affaires relatives à des billets, dans lesquelles les conditions figurant sur un billet ont été appliquées si les parties s'attendaient à être régies par des conditions contractuelles raisonnables et si celle qui cherchait à s'en prévaloir avait pris les mesures raisonnables pour les porter à l'attention des autres parties: voir, par exemple, S. M. Waddams dans *The Law of Contracts*, 4^e éd., Toronto: Canada Law Book, 1999, aux pages 49 et 50.

[20] Le droit relatif aux affaires des billets a évolué et s'applique maintenant aux contrats types. Selon les règles applicables à ce genre de contrats, la partie qui reçoit le document doit savoir que celui-ci renferme des conditions contractuelles ou une personne raisonnable devrait le savoir; les conditions doivent être portées à l'attention de la partie qu'elles visent avant ou au moment où le contrat est passé, sous réserve évidemment de l'existence de relations suivies entre les parties et de l'utilisation constante des mêmes conditions; la partie visée par les conditions doit en avoir été avisée suffisamment à l'avance; les conditions ne doivent pas être inéquitables ou inusitées. C'est ce qui est indiqué dans plusieurs courts paragraphes de l'ouvrage *Chitty on Contracts*, vol. 1, 28^e éd., Londres: Sweet & Maxwell,

contracts, true standard form contracts, are of a class which Les Dauphins knew, or reasonably ought to have been expected to know, as ship operators, to contain contractual conditions. There is no evidence as to when the conditions were brought to the attention of Les Dauphins, in the first instance. However the evidence of ICS is that it had provided fuel to the vessels operated by Les Dauphins since 9 June 2000, but only claim from 2 August 2004 to 2 September 2004, that being the span of the outstanding invoices. Thus we have a long course of dealing between ICS and Les Dauphins using a standard form consistently applied in previous transactions. The conditions, as I have said, are ones quite usual in the trade, both locally and internationally, none of the terms being onerous or unusual. All things considered as to the standard form delivery slips, the slips being easy to read and the terms not complex, ICS has done all that is reasonable to bring their terms to the notice of Les Dauphins.

[21] To close one's eyes to terms on multiple identical delivery slips, which were followed by invoices, but to, as I say, accept fuel and credit, is not believable. Therefore, to the extent that the standard form terms are relevant I will consider them on this motion, although this extends only to the terms on the face and second page of the delivery slips, not to so-called Section "B" terms and conditions of sale, said to be available on request but of which there is no evidence on this motion.

[22] Pertinent to the position of ICS, among the standard form terms, is the following:

Buyer acknowledges that a lien over the vessel is created for the value of the product(s) supply and that the Seller is relying upon the face and credit of the vessel.

The term "Buyer" is defined as "Les Dauphins du St-Laurent Ltée, and/or Owners/Operators/Vessel/Master". The seller is I.C.S. Petroleum (Montreal) Ltd., the present plaintiff.

2004, aux pages 711 et suivantes. En l'espèce, Dauphins, en tant qu'exploitant de navires, savait ou aurait dû raisonnablement savoir que les contrats de livraison de carburant d'ICS, qui sont d'authentiques contrats types, renfermaient des conditions contractuelles. La preuve n'indique pas à quel moment les conditions ont été portées à l'attention de Dauphins pour la première fois. Il ressort cependant de la preuve d'ICS que cette dernière approvisionnait en carburant les navires exploités par Dauphins depuis le 9 juin 2000 (sa réclamation ne concerne toutefois que la période du 2 août 2004 au 2 septembre 2004, soit la période visée par les factures impayées). ICS et Dauphins ont des relations depuis longtemps et une formule type a constamment été utilisée dans le passé. Comme je l'ai dit, les conditions en cause sont très courantes dans l'industrie, à la fois au Canada et à l'étranger, et aucune n'est inéquitable ou inusitée. En définitive, compte tenu du fait que les bons de livraison types étaient faciles à lire et que les conditions n'étaient pas complexes, ICS a fait tout ce qui était raisonnable pour informer Dauphins à leur sujet.

[21] Il est difficile de croire que l'on puisse, d'une part, ignorer les conditions énoncées dans de nombreux bons de livraison identiques, suivis par des factures, et, d'autre part, accepter le carburant et le crédit. En conséquence, dans la mesure où les conditions énoncées dans la formule type sont pertinentes, je les prendrai en compte. Ces conditions sont celles qui figurent sur les première et deuxième pages des bons de livraison, à l'exclusion des prétendues conditions de vente énoncées dans la section B, lesquelles seraient disponibles sur demande mais pour lesquelles je ne dispose d'aucune preuve.

[22] Parmi les conditions énoncées dans la formule type, celle qui suit a un lien avec la thèse d'ICS:

[TRADUCTION] L'acheteur reconnaît qu'un privilège correspondant à la valeur du produit fourni est créé sur le navire et que le vendeur se fie à l'aspect et au crédit du navire.

Le terme [TRADUCTION] «acheteur» est défini comme [TRADUCTION] «Les Dauphins du St-Laurent Ltée et/ou les propriétaires/exploitants/navire/capitaine». Le vendeur est I.C.S. Petroleum (Montreal) Ltd., la demanderesse en l'espèce.

[23] ICS relies on the lien clause for two purposes: first, to establish a lien; and second, the *Polina 3* and *Sirius 1*, being in the ownership of the bankrupt Les Dauphins, to bring the whole of its claim to bear on the *Corona Borealis*.

[24] Dealing with the lien provision, it is said to establish a maritime lien. While the nature of the lien is not relevant on this motion, I would observe that it is a general practice, indeed perhaps a universal practice, among at least necessary suppliers, to particularize the lien as a maritime lien, probably on the basis that a failure to specify the type of lien results in the lien being of an inferior variety. However the lien clause bears further examination.

[25] By the lien clause, set out above, the buyer acknowledges the creation of a lien “over the vessel” for the value of the fuel and that the seller is relying upon the credit of the vessel. That clause both purports to create a lien of an unspecified nature and gives notice that ICS is relying upon the credit of the vessel.

[26] Mr. Justice Muldoon dealt with a contractual provision granting a maritime lien over a fleet in connection with the general supply of containers by the plaintiff to the defendant in *Textainer Equipment Management B.V. v. Baltic Shipping Co.* (1994), 84 F.T.R. 108 (F.C.T.D.). There the Court, on the basis of Canadian legislation, rejected the concept from *Tiphook Container Rental Co. v. River Rima (The)*, [1988] 1 W.L.R. 758 (H.L.) that the subject provision did not grant an enforceable right *in rem* under the English *Supreme Court Act 1981* [(U.K.), 1981, c. 54] paragraph 20(2)(m) as “a claim in respect of goods or material supplied to a ship for her operation or maintenance”, which paragraph is the equivalent of but not equal to subsection 22(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 31] and paragraph 22(2)(m) of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)]. The House of Lords in *The River Rima* pointed out that the contract, to provide containers for use by a fleet, was in reality a contract to supply containers to a shipowner, not to a ship. Clearly, within the English statutory framework, the

[23] ICS invoque la clause relative au privilège dans un double but: premièrement, créer un privilège et, deuxièmement, faire en sorte que toute sa réclamation porte sur le *Corona Borealis*, l'entreprise propriétaire des navires *Polina 3* et *Sirius 1*, Dauphins, étant en faillite.

[24] On dit que la clause relative au privilège crée un privilège maritime. Bien que la nature du privilège n'ait pas d'importance dans le cadre de la présente requête, j'aimerais souligner que c'est une pratique générale, peut-être bien même universelle, à tout le moins chez les fournisseurs d'approvisionnements nécessaires, de qualifier le privilège de privilège maritime, probablement parce que, à défaut de le faire, le privilège est d'un type inférieur. La clause relative au privilège doit cependant être examinée de plus près.

[25] Par la clause relative au privilège qui est reproduite ci-dessus, l'acheteur reconnaît qu'un privilège est créé [TRADUCTION] «sur le navire» pour la valeur du carburant et que le vendeur se fie au crédit du navire. Cette clause est censée créer un privilège d'une nature indéterminée et fait savoir à l'acheteur qu'ICS se fie au crédit du navire.

[26] Le juge Muldoon a analysé une disposition contractuelle accordant un privilège maritime sur une flotte relativement à la fourniture générale de conteneurs par la demanderesse à la défenderesse dans *Textainer Equipment Management B.V. c. Baltic Shipping Co.* (1994), 84 F.T.R. 108 (C.F. 1^{re} inst.). Se fondant sur la législation canadienne, la Cour a rejeté le principe établi dans *Tiphook Container Rental Co. v. River Rima (The)*, [1988] 1 W.L.R. 758 (C.L.), selon lequel la disposition en question ne créait pas un droit réel exécutoire visé à l'alinéa 20(2)m) de la *Supreme Court Act 1981* [(R.-U.), 1981, ch. 54]—[TRADUCTION] «toute demande concernant des marchandises ou des matériaux fournis à un navire pour son exploitation ou son entretien»—une disposition comparable mais non identique au paragraphe 22(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 31] et à l'alinéa 22(2)m) de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 1)]. Dans *The River Rima*, la Chambre des lords a fait observer que le contrat de fourniture de conteneurs à une flotte était en réalité un contrat de fourniture de conteneurs à un

case was correctly decided, but was not applicable to the law or to the facts in *Textainer*. In the *Textainer* situation Mr. Justice Muldoon pointed out that in private law the litigation belongs to the parties and that nothing prevented the defendant from making a private commercial agreement giving a lien, of its own making and free will, to the plaintiff. In *Textainer* there is no suggestion that the parties can invent new liens, where none previously existed, but that as a rightful remedy the Court ought to hold the parties to the bargain created by the contract (at paragraph 11):

Here the Court does not suggest that the parties, by agreement, can invent a maritime lien where none has yet been discovered in Canadian maritime law. The Court however, assuming under Rule 419, that the facts alleged in the statement of claim, demonstrated and exhibited in the affidavit to lead warrant are true, ought *ex debito justitiae* hold the parties to the rights and responsibilities which they themselves have created by their agreements. Especially if, as it appears, the *Federal Court Act* in section 22, invests this Court with wider jurisdiction than that accorded in the U.K.

In the outcome the Court in *Textainer* recognized as arguable a contractual maritime lien as a possible equitable remedy and thus refused both to strike out the *in rem* portion of the statement of claim and to release the defendant's arrested container ship. Interesting here is that the Court looked to a contract pledging the ships that were in the defendant's fleet as security in order to maintain the arrest of a random ship in that fleet, a ship which could carry only containers, even though there was not necessarily always a direct supply of containers to the ship which would clearly bring the situation within paragraph 22(2)(m) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], "any claim in respect of goods, materials or services wherever supplied to a ship for the operation or maintenance of the ship." Rather the Court approached the claim in an equitable fashion pursuant to subsection 22(1) of the *Federal Court Act*, the broad navigation and shipping headed jurisdiction and subsections 43(2) and (3) whereby section 22 navigation and shipping jurisdiction may be exercised *in rem*.

armateur et non à un bateau. Il ne fait aucun doute que la décision était conforme au droit anglais, mais elle n'était pas applicable au droit ou aux faits dans *Textainer*. Dans cette affaire, le juge Muldoon a souligné qu'un litige de droit privé appartient aux parties et que rien n'empêchait la défenderesse de conclure une entente commerciale privée dans laquelle elle donnait de son plein gré un privilège à la demanderesse. Rien dans cette décision ne laisse croire que les parties peuvent inventer de nouveaux privilèges. La Cour devait cependant appliquer aux parties le marché créé par le contrat [[1994] A.C.F. n° 1267 (QL)], au paragraphe 11:

En l'espèce, la Cour ne laisse pas entendre que les parties, de gré à gré, peuvent inventer un privilège maritime là où aucun privilège n'a encore été découvert en droit maritime canadien. Toutefois, à supposer qu'en vertu de la Règle 419, les faits allégués dans la déclaration, lesquels ont été démontrés et exposés dans l'affidavit se rapportant au mandat, soient exacts, la Cour doit *ex debito justitiae* reconnaître aux parties les droits et responsabilités qu'elles ont elles-mêmes contractuellement créés, et ce, en particulier si, comme il le semble, l'article 22 de la *Loi sur la Cour fédérale* investit la Cour d'une compétence plus étendue que celle qui existe au Royaume-Uni.

La Cour a reconnu dans *Textainer* qu'un privilège maritime créé par contrat pouvait constituer une réparation en *equity* et a refusé de radier la partie de la déclaration concernant une action réelle et de libérer le navire porte-conteneurs de la défenderesse qui avait été arraisonné. Il est intéressant de mentionner que la Cour a examiné un contrat par lequel la défenderesse a donné en garantie les navires de sa flotte afin de maintenir l'arraisonnement d'un autre navire de sa flotte qui avait été choisi au hasard, un navire qui pouvait transporter seulement des conteneurs, même si ce n'est pas nécessairement toujours une fourniture directe de conteneurs au navire qui ferait clairement en sorte que le cas soit visé à l'alinéa 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] «une demande relative à des marchandises, matériels ou services fournis à un navire pour son fonctionnement ou son entretien». La Cour a plutôt eu recours à sa juridiction en *equity* pour l'application du paragraphe 22(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*—la disposition établissant la compétence générale de la Cour fédérale en matière de navigation et de marine marchande—et des paragraphes 43(2) et (3) selon lesquels cette compétence peut être exercée en matière réelle.

[27] In the present situation certainly Les Dauphins could pledge its ships, *Polina 3* and *Sirius 1* and thereby grant a lien of some description to ICS which would be enforceable in this Court pursuant to *Textainer* and this is so even though the fuel was not clearly supplied “to a ship”, being the wording used in paragraph 22(2)(m) of the Act, referred to above, but to the owner’s shore tank for use in a ship.

[28] Where I have difficulty with the application of *Textainer* to the *Corona Borealis* is that Les Dauphins has no right or ability to pledge or subject the *Corona Borealis* to a lien, when Les Dauphins merely chartered, but did not own the *Corona Borealis*.

[29] Taking a slightly different approach, counsel for ICS begins from the well-established position that a necessary claim *in rem* is sustainable only if the owner is personally liable for the amount claimed. The cases setting this out, including *Westcan Stevedoring Ltd. v. The “Armar”*, [1973] F.C. 1232 (T.D.) are nearly all referred to in *Mount Royal/Walsh Inc. v. Jensen Star (The)*, [1990] 1 F.C. 199 (C.A.), at page 216. In *The Jensen Star* Mr. Justice Marceau, writing for the Court, points out that this personal involvement, indeed the personal liability on the part of the owner, needed to sustain *in rem* liability, may be instituted by the owner contracting himself or herself, or authorizing someone to contract on behalf of the owner, or through “implicitly authoriz[ing] a person, in possession and control of [the] ship, to contract on the credit of the ship (rather than on the entirety of his personal assets.)” (page 217). He then went on to point out that to have such personal liability there is the requirement that the liability come about “as a result of some personal behaviour and attitude on the part of the owner” (*ibid*). This brings us to the facts in *The Jensen Star*. The *Jensen Star* was repaired by the plaintiff, a principal of which had been a former partner of the principal shareholder of the owner of the *Jensen Star*, their relationship being an amicable one. Midway through the repair work the defendant Jensen Shipping Ltd., for the purposes of refinancing, transferred the vessel to Jensen Marine Holdings Ltd.: the common principal of Jensen Shipping and Jensen Marine did not treat his companies as separate entities, but rather even

[27] En l’espèce, Dauphins pouvait certainement donner ses navires *Polina 3* et *Sirius 1* en garantie et accorder ainsi à ICS un privilège dont la Cour pourrait exiger l’exécution en vertu de *Textainer* et ce, même si le carburant n’a pas été clairement fourni «à un navire», selon les termes employés à l’alinéa 22(2)m) de la Loi dont il a été question ci-dessus, mais plutôt au réservoir à terre du propriétaire pour le fonctionnement d’un navire.

[28] Le problème qui se pose lorsque l’on veut appliquer *Textainer* au *Corona Borealis* réside dans le fait que Dauphins n’a pas le droit ou le pouvoir de donner le *Corona Borealis* en garantie ou d’accorder un privilège sur ce navire puisqu’elle n’en est que l’affrètement et non la propriétaire.

[29] Adoptant une position légèrement différente, l’avocate d’ICS commence par rappeler qu’il est bien établi qu’une réclamation réelle relative à des approvisionnements nécessaires est valable seulement si le propriétaire est personnellement responsable du montant réclamé. Presque toute la jurisprudence allant dans ce sens, dont *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le «Armar»*, [1973] C.F. 1232 (1^{re} inst.), est mentionnée dans *Mount Royal/Walsh Inc. c. Jensen Star (Le)*, [1990] 1 C.F. 199 (C.A.), à la page 216. Dans cet arrêt, le juge Marceau, qui a rédigé les motifs de la Cour, souligne que cette participation personnelle du propriétaire—en fait sa responsabilité personnelle—sur laquelle s’appuie la responsabilité réelle peut exister si le propriétaire a conclu le contrat lui-même, a autorisé quelqu’un à s’engager en son nom ou a «autorisé [. . .] 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)» (page 217). Il a ensuite ajouté que, pour qu’une telle responsabilité personnelle existe, le propriétaire doit avoir eu «un comportement ou une attitude quelconque» (*ibid*). Ce qui nous amène aux faits de *Jensen Star*. Dans cette affaire, la demanderesse, dont un dirigeant entretenait une relation amicale avec le principal actionnaire de la société propriétaire du *Jensen Star*, un ancien associé, a effectué des réparations sur ce navire. Pendant les réparations, la défenderesse, Jensen Shipping Limited, a transféré le navire à Jensen Marine Holdings à des fins de refinancement. Le dirigeant de Jensen Shipping et de Jensen Marine ne considérait pas

went so far as to never have considered legal authority over the ship to have changed. Thus Mr. Justice Marceau observed that [at pages 217-218]:

I have no difficulty in finding that Jensen Marine Holdings Ltd., have had, in the supplying of the services by Mount Royal, the involvement required for the validity of the action *in rem*, involvement which consisted in acting through its president in such a manner as to authorize tacitly Jensen Shipping to contract on the credit of the vessel and engage, to that extent, its personal liability. Whether or not the terms of the charterparty governing the contractual relations *inter se* between the two corporations would bear that interpretation of the situation is immaterial.

In fact, I do not even believe that Jensen Marine Holdings Ltd. can now dispute such an interpretation. It is well established that necessities supplied to a vessel are *prima facie* presumed to have been supplied on the credit of the vessel and its owner. The presumption is a rebuttable one, of course, but here, not only was it not in fact rebutted, no attempt was even made to do so.

[30] The effect was that Jensen Shipping, which had owned the *Jensen Star* until part way through the repair process, had the necessary involvement in the continuing repair process in order to bind Jensen Marine, the latter then being in no position to rebut the presumption that the necessities supplied on the credit of the vessel are presumed to have been supplied also on the credit of the owner, being Jensen Marine. However the case did take an interesting turn in that Jensen Marine did not come within the phrase, in the style of cause dealing with defendants, of “the owners and all others interested in” the ship, for Jensen Marine, the second owner, had never been properly added to the action as a defendant. Thus there could be no *in personam* judgment against Jensen Marine. However, as I understand *The Jensen Star*, the potential liability of Jensen Marine was sufficient as a basis for *in rem* liability of the ship to the repairer during the last half of the repairs when Jensen Marine was in fact the owner.

[31] The plaintiff also relies on *Kirgan Holdings S.A. v. Panamax Leader (The)* (2002), 225 F.T.R. 273 (F.C.T.D.), however here I must keep in mind that the *Panamax Leader*, on bare boat charter, was supplied with bunker fuel in Malta and that the agent contracting

ces entités comme étant distinctes, bien au contraire, il n’a jamais pensé que ses droits sur le navire avaient changé. Le juge Marceau a fait observer [aux pages 217 et 218]:

Je n’ai aucune hésitation à conclure que Jensen Marine Holdings Ltd., lorsqu’elle a demandé à Mount Royal de fournir les services en question, possédait l’intérêt requis pour que l’action *in rem* soit valide, cet intérêt consistant à agir par l’intermédiaire de son président de manière à autoriser tacitement Jensen Shipping à tirer du crédit du navire et à engager, dans cette mesure, sa responsabilité personnelle. Il importe peu que les clauses de la charte-partie qui régissaient les rapports contractuels entre les deux sociétés confirment ou non cette interprétation de la situation.

De fait, je ne pense pas que Jensen Marine Holdings Ltd. puisse maintenant contredire une telle interprétation. Il est bien établi que les approvisionnements nécessaires fournis à un navire sont présumés *prima facie* l’avoir été sur le crédit du navire et de son propriétaire. C’est une présomption que l’on peut réfuter mais, en l’espèce, non seulement elle ne l’a pas été, mais aucune tentative dans ce sens n’a été faite.

[30] Ainsi, Jensen Shipping, qui avait été propriétaire du *Jensen Star* pendant une partie des réparations, avait suffisamment participé au processus de réparations pour lier Jensen Marine, celle-ci ne pouvant pas alors réfuter la présomption voulant que les approvisionnements nécessaires fournis sur le crédit du navire l’aient été également sur le crédit de la propriétaire, Jensen Marine. L’affaire est toutefois intéressante en particulier parce que Jensen Marine, la deuxième propriétaire, ne figure pas dans l’intitulé «les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit» sur le navire, puisqu’elle n’a jamais été ajoutée à la liste des défendeurs. En conséquence, un jugement en matière personnelle ne pouvait pas être rendu contre cette entreprise. Cependant, d’après mon interprétation de l’arrêt *Jensen Star*, la responsabilité éventuelle de Jensen Marine était suffisante pour conclure à la responsabilité réelle du navire envers l’entreprise de réparation pendant la deuxième moitié des réparations, alors que Jensen Marine en était propriétaire.

[31] La demanderesse se fonde également sur *Kirgan Holdings S.A. c. Panamax Leader (Le)* (2002), 225 F.T.R. 273 (C.F. 1^{re} inst.). Je dois toutefois rappeler que le *Panamax Leader* avait été approvisionné en combustible de soute à Malte en vertu d’un contrat

for the bunker fuel bound the shipowner to American law, which mandates a maritime lien, for fuel supplied to the ship, whether or not supplied on the order of the shipowner or authorized by the shipowner. Mr. Justice Blais found that the parties had contracted for American law and that unlike in the U.K. and in Canada and indeed in most other jurisdictions, where the authority to order necessaries is founded on the law of agency, there is a broad presumption that a number of different people, including someone managing the vessel, or someone appointed by a charterer, may bind the vessel to the extent that the necessary supplier has a maritime lien, enforceable *in rem* and is not required to prove that credit was given to the vessel. Of course this is subject to the supplier knowing that by reason of a notice against a lien, the master has no authority to bind the owners. While *The Panamax Leader* is an interesting case, I do not see that it has general application outside of the situation where parties have stipulated for American law: in the situation of the *Corona Borealis*, that is not the case. However I must still deal with the *Jensen Star* principle that if the relationship between companies involved in the owning and chartering of a ship is close enough, an owner may be bound where services had been delivered to or performed on a ship and here I would note that in *The Jensen Star* the basis of jurisdiction were paragraphs 22(2)(m) and (n) of the *Federal Court Act*. The former grants jurisdiction in respect of necessaries and services supplied for the operation and maintenance of the ship and the latter to claims arising out of contracts, including those for the repair and equipping of the ship.

[32] The business of a marine bunker and fuel supply can be either rewarding or precarious, depending upon conditions in the shipping business. Here in Canada the position of a bunker supplier, as compared with an American supplier, is compounded by the absence of maritime lien legislation and various presumptions which exist when fuel is supplied by an American supplier directly to a ship, or to a ship by way of the bunker supplier's agent. The problem for the Canadian bunker

d'affrètement à coque nue et que le mandataire ayant conclu le contrat relatif à ce combustible avait assujéti le propriétaire au droit américain, lequel prévoit la création d'un privilège maritime, pour ce qui est du carburant fourni au navire, peu importe que ce carburant ait été fourni sur l'ordre du propriétaire du navire ou d'une personne autorisée par lui ou non. Le juge Blais a conclu que le contrat des parties était régi par le droit américain et que, contrairement à ce qui se passe au Royaume-Uni, au Canada et dans la plupart des autres ressorts, où le pouvoir de commander des approvisionnements nécessaires relève du droit relatif aux mandats, il existe une présomption générale que différentes personnes, notamment celle qui gère le navire ou celle nommé par un affréteur, peut lier le navire dans la mesure où le fournisseur des approvisionnements nécessaires détient un privilège maritime sur le navire, exécutoire en matière réelle, et n'est pas tenu de prouver que le crédit a été donné au navire. Évidemment, le fournisseur doit savoir, par un avis à l'encontre du privilège, que le capitaine n'a pas le pouvoir de lier les propriétaires. *Panamax Leader* est une décision intéressante, mais je ne pense pas qu'elle s'applique de manière générale aux cas où les parties n'ont pas opté pour la loi américaine, comme dans le cas du *Corona Borealis*. Je dois cependant encore examiner le principe établi dans *Jensen Star* selon lequel, si les rapports entre le propriétaire et l'affréteur d'un navire sont suffisamment étroits, le premier peut être lié par les services fournis au navire. Je dois souligner que, dans *Jensen Star*, la compétence était fondée sur les alinéas 22(2)m), qui a trait aux approvisionnements nécessaires et aux services fournis à un navire pour son fonctionnement ou son entretien et n) qui concerne les demandes fondées sur des contrats, notamment de réparation ou d'équipement d'un navire de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[32] La secteur de la fourniture de combustible de soute et de carburant pour les navires peut être florissant ou précaire selon les conditions de l'industrie du transport maritime. La situation des fournisseurs de combustible de soute au Canada est rendue difficile par l'absence de loi sur le privilège maritime et de diverses présomptions qui existent lorsque le carburant est fourni par un fournisseur américain directement à un navire ou par l'entremise de l'un de ses mandataires. Le problème

suppliers is compounded when a charterer is interposed and the supply is to a shore tank, neither owned nor controlled by the shipowner. The uncertainty can be mitigated to some degree when a diligent bunker supplier takes the time and makes the effort to know the customer. Here, for example, ICS did manage to obtain a pledge of two ships, those owned by Les Dauphins, but overlooked the fact that the *Corona Borealis* had always been owned by another company, Akula. This fact of ownership could easily have been ascertained either by an inexpensive and quick search in the Montréal Shipping Registry, or a look into the *List of Ships* which is published yearly by the Canadian Department of Transport. Neither apparently was done by ICS. Thus ICS is left to rely on the uncertainty of Canadian admiralty jurisprudence, uncertain in this instance because neither statute law nor case law is helpful.

[33] Leaving aside for the moment that the fuel was sold to a third party for storage and eventual use in the chartered vessel, the *Corona Borealis*, ICS seeks to involve the chartered vessel belonging to Akula, a company not named in the statement of claim and not referred to in the affidavit to lead warrant. *The Jensen Star* is not helpful to ICS for in that instance there was an unannounced transfer of a vessel, which was well known to the plaintiff and indeed in which the plaintiff had formerly had some involvement, to a new company. The management of both the former owning company, Jensen Shipping and the new owner, Jensen Marine, treated those companies as a unitary entity, or as put by Mr. Justice of Appeal Marceau, who referred to the actions of Mr. Jorgensen, president of both companies (at page 217):

... Jorgensen himself did not treat Jensen Shipping and Jensen Marine Holdings Ltd. as two separate entities, but on the contrary showed, by his conduct at the moment of the contracts as well as his attitude at the time of the action, that he never considered his legal authority over the ship to have changed.

As set out above I have been unable to find any indication that Mr. Zadorjnyi was in any way confused,

est plus grave lorsqu'un affréteur intervient et que le carburant est fourni à un réservoir à terre qui n'appartient pas au propriétaire du navire et sur lequel celui-ci n'exerce aucun contrôle. L'incertitude peut être atténuée dans une certaine mesure si un fournisseur de combustible de soute diligent prend le temps de connaître son client. En l'espèce par exemple, ICS a réussi à obtenir de Dauphins qu'elle mette en garantie en sa faveur deux navires lui appartenant, mais a négligé le fait que le *Corona Borealis* appartenait toujours à une autre société, Akula. ICS aurait pu facilement vérifier à qui appartenait le navire en faisant une recherche rapide et peu dispendieuse dans le registre maritime de Montréal ou en consultant la *Nomenclature des navires* publiée chaque année par le ministère des Transports du Canada. Comme elle ne semble pas avoir fait l'une ou l'autre de ces démarches, ICS en est réduite à s'appuyer sur la jurisprudence de l'amirauté canadienne, laquelle est incertaine en l'espèce car aucune loi ni aucune décision judiciaire n'est d'un grand secours.

[33] Oublions pour l'instant que le carburant a été vendu à une tierce partie pour être entreposé et éventuellement utilisé par le navire affrété, le *Corona Borealis*. ICS cherche à faire en sorte que le navire affrété appartenant à Akula, une société qui n'est pas nommée dans la déclaration et dans l'affidavit portant demande de mandat, soit visée par sa réclamation. La décision *Jensen Star* n'aide pas vraiment la cause d'ICS parce que, dans cette affaire, il y avait eu transfert non annoncé d'un navire, que connaissait bien la demanderesse et dans lequel elle avait déjà eu un droit, à une nouvelle société. La direction de l'ancienne société propriétaire, Jensen Shipping, et de la nouvelle propriétaire, Jensen Marine, a considéré ces sociétés comme s'il s'agissait d'une seule entité ou, comme le juge Marceau de la Cour d'appel l'a dit en faisant référence aux actions du président des deux sociétés, M. Jorgensen (à la page 217):

[...] Jorgensen lui-même ne considérait pas Jensen Shipping et Jensen Marine Holdings Ltd. comme deux entités distinctes, bien au contraire, car d'après sa conduite à l'époque où les contrats ont été exécutés et son attitude durant l'instance, il n'a jamais pensé que ses droits sur le navire avaient changé.

Comme je l'ai indiqué précédemment, la preuve ne démontre pas que M. Zadorjnyi ne savait pas à quoi s'en

or in any way confused anyone, as to the separateness of Les Dauphins from Akula.

[34] Certainly, as pointed out by Mr. Justice of Appeal Marceau, in *The Jensen Star*, at page 218, there is a rebuttable presumption that necessities are *prima facie* presumed to have been supplied on the credit of the vessel and its owner. Here not only was the fuel not supplied “to a ship”, being the plain wording of paragraph 22(2)(m) of the *Federal Court Act*, but went to a ship by way of initial supply to a shore storage tank of a charterer. As I have already pointed out it is not open for ICS to argue, nor has ICS asserted in its pleadings, that Les Dauphins could pledge the *Corona Borealis*, a ship owned by another company, for all or even part of the debt owned by Les Dauphins.

[35] Nor does the fact that the *Corona Borealis* was chartered by demise assist ICS. Here see the discussion of beneficial ownership and demise chartering at pages 207 through 210 of *The Jensen Star*.

[36] I do not see how the circumstances surrounding the supply of barrels of lubricating oil, ICS placing them on a deck controlled by Les Dauphins, a dock to which the three vessels were from time to time moored, can result in any outcome different from that of the supply of fuel to a common shore tank controlled by Les Dauphins. The *Corona Borealis* is not only not liable *in rem* for the fuel, but also not liable *in rem* for the lubricating oil.

CONCLUSION

[37] While ICS in all probability has a valid *in rem* claim against the *Polina 3* and the *Sirius 1*, that is not an issue on this motion. The issue on the motion is the *in rem* liability of the *Corona Borealis*: plainly, obviously and beyond doubt the Federal Court does not have an *in rem* jurisdiction over the *Corona Borealis* with regard to fuel and lubricating oil on the part of the *Corona Borealis*. The *in rem* claim against the *Corona Borealis* is struck out for want of jurisdiction. The arrest automatically coming to an end, the *Corona Borealis* is released.

tenir ou a induit quiconque en erreur au sujet du fait que Dauphins et Akula étaient deux sociétés distinctes.

[34] Comme le juge Marceau de la Cour d’appel l’a dit dans *Jensen Star*, à la page 218, les approvisionnements nécessaires fournis à un navire sont présumés *prima facie* l’avoir été sur le crédit du navire et de son propriétaire. En l’espèce, le carburant n’a pas été fourni «à un navire», l’expression simple employée à l’alinéa 22(2)m) de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais plutôt à un réservoir à terre d’un affréteur. Comme je l’ai mentionné précédemment, ICS n’a pas prétendu dans ses actes de procédure que Dauphins pouvait donner le *Corona Borealis*, un navire appartenant à une autre société, en garantie de la totalité ou d’une partie de sa dette, et elle ne peut pas le faire.

[35] Le fait que le *Corona Borealis* a été affrété à coque nue n’aide en rien ICS. On peut consulter à ce sujet l’analyse de la propriété bénéficiaire et de l’affrètement à coque nue aux pages 207 à 210 de *Jensen Star*.

[36] Je ne vois pas comment les circonstances entourant la fourniture de barils de lubrifiant, placés par ICS sur un quai contrôlé par Dauphins auquel les trois navires étaient parfois amarrés, peuvent entraîner une décision différente de celle qui serait rendue dans le cas où le carburant a été fourni à un réservoir à terre commun contrôlé par Dauphins. Non seulement la responsabilité réelle du *Corona Borealis* n’est pas engagée pour ce qui est du carburant, elle ne l’est pas non plus pour ce qui est du lubrifiant.

CONCLUSION

[37] Bien qu’ICS ait, selon toute probabilité, une réclamation réelle valable à faire valoir à l’encontre du *Polina 3* et du *Sirius 1*, cette question n’est pas en litige en l’espèce. La présente requête porte en fait sur la responsabilité réelle du *Corona Borealis*. Or, la Cour fédérale n’a manifestement et hors de tout doute aucune compétence en matière réelle à l’égard du *Corona Borealis* relativement au carburant et au lubrifiant fournis à ce navire. La réclamation réelle visant le *Corona Borealis* est radiée pour défaut de compétence. L’arraisonnement prenant automatiquement fin, le *Corona Borealis* est libéré.

[38] ICS sought costs in its written submissions. Counsel did not make submissions as to costs at the conclusion of argument, however costs normally follow the event. Lump sum costs in the amount of \$500 to Akula, as owner of the *Corona Borealis*, forthwith. I thank counsel for interesting submissions.

[38] Dans ses observations écrites, ICS a demandé que les dépens lui soient adjugés. Les avocates n'ont pas parlé des dépens à la fin de leur plaidoirie. Comme les dépens suivent habituellement l'issue de la cause, une somme globale de 500 \$ est payable sur-le-champ à Akula, la propriétaire du *Corona Borealis*. Je remercie les avocates pour leurs intéressantes observations.