

Comeau's Sea Foods Limited, Smith Industries North America Limited and Ralph Lord (Plaintiffs)

v.

The Frank and Troy (Defendant)

Trial Division, Keirstead D.J.—Saint John, N.B., May 13, 1971; Ottawa, November 2, 1971.

Maritime law—Ship in default on mortgage—Arrest and sale—Priorities of creditors' claims—Damages by collision—Arrears of mortgage—Unpaid price of ship's radar—Costs of sale and motion.

In June 1969 *S* installed a marine radar in defendant ship for \$2,255, of which only \$600 had been paid by February 17, 1970, on which date the ship was mortgaged for \$8,000 to *C* who was unaware that the radar was not paid for. *S* did not in fact bill the ship for the radar until April 1970. On February 5, 1971, the mortgage being in default, the ship was arrested and later sold at public auction for \$10,000 to *C*. In March 1971 *S* issued a writ against the ship for the balance owing on the radar. In May 1971 *L* issued a writ against the ship claiming \$3,209 for damages by collision at sea: this claim was settled by agreement between the parties.

Held, the order of priority in payment is: (1) the cost of sale of the ship and of establishing priorities; (2) *L*'s claim for damages by collision; (3) *C*'s claim on the mortgage; (4) *S*'s claim for the amount due on the radar.

Montreal Dry Docks and Ship Repairing Co. v. Halifax Shipyards Ltd. (1920) 60 S.C.R. 359, *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"* [1970] Ex.C.R. 13, *Argosy Marine Co. v. The Jeannot D* [1970] Ex.C.R. 351, applied.

MOTION.

C. E. Haliburton for plaintiffs.

J. P. Barry for defendant.

KEIRSTEAD D. J.—By mortgage dated February 17, 1970 the 64 shares in the Motor Vessel *Frank and Troy* owned by Hovey Dickinson Russell were mortgaged to the plaintiff Comeau's Sea Foods Limited. The principal amount of the mortgage was \$8,000.00. Interest was payable thereon at the rate of 6% per annum. The mortgagor defaulted in payment and as of February 5, 1971 there was owing and unpaid the sum of \$8,258.50.

Comeau's Sea Foods Limited, Smith Industries North America Limited et Ralph Lord (Demandeurs)

c.

Le Frank and Troy (Défendeur)

Division de première instance, le juge suppléant Keirstead—Saint-Jean (N.-B.), le 13 mai 1971 et Ottawa, le 2 novembre 1971.

Droit maritime—Non-paiement d'une hypothèque par le navire—Saisie et vente—Rang des réclamations des créanciers—Dommages consécutifs à un abordage—Arrérages relatifs à l'hypothèque—Prix du radar du navire non payé—Frais de vente et requête.

En juin 1969, *S* a installé un radar de bord sur le navire défendeur pour un prix de \$2,255, dont seulement \$600 avaient été acquittés le 17 février 1970, date à laquelle le navire a été hypothéqué pour la somme de \$8,000 au profit de *C* qui ne savait pas que le radar n'était pas payé. En fait *S* n'a facturé le radar au nom du navire qu'en avril 1970. Le 5 février 1971, par suite du défaut de paiement de l'hypothèque, le navire a été saisi puis vendu aux enchères publiques pour une somme de \$10,000 à *C*. En mars 1971, *S* a assigné le navire en justice pour le solde restant dû sur le prix du radar. En mai 1971, *L* a traduit le navire en justice et lui a réclamé \$3,209 pour les dommages consécutifs à un abordage en mer: cette réclamation a été réglée à la suite d'un accord entre les parties.

Arrêt: l'ordre des paiements est le suivant: (1) les frais de vente du navire et d'établissement de l'ordre des paiements; (2) la réclamation de *L* pour les dommages subis par suite de l'abordage; (3) la réclamation de *C* quant à l'hypothèque; (4) la réclamation de *S* pour la somme due relativement au radar.

Arrêts suivis: *Montreal Dry Docks and Ship Repairing Co. c. Halifax Shipyards Ltd.* (1920) 60 R.C.S. 359, *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. Le «Comer»* [1970] R.C.É. 13 et *Argosy Marine Co. c. Le Jeannot D.* [1970] R.C.É. 351.

REQUÊTE.

C. E. Haliburton pour les demandeurs.

J. P. Barry pour le défendeur.

LE JUGE SUPPLÉANT KEIRSTEAD—Par une hypothèque datée du 17 février 1970, M. Hovey Dickinson Russell a hypothéqué les 64 parts qu'il possédait dans le navire à moteur *Frank and Troy* au profit de la demanderesse, la Comeau's Sea Foods Limited. Le principal de l'hypothèque était de \$8,000.00. L'intérêt payable sur cette somme était fixé au taux annuel de 6 p. 100. Le débiteur a manqué à son engagement de payer et, à la date du 5 février 1971,

The vessel was arrested on February 5, 1971.

Order for sale at public auction was issued on February 22, 1971 at a reserved bid of \$10,000.00. The date of public auction was Wednesday, March 24, 1971. The vessel was sold at the said public auction for the sum of \$10,000.00.

On March 9, 1971 Smith Industries North America Limited, a company duly incorporated under the laws of Canada, issued a writ against the *Frank and Troy* claiming:

The plaintiff's claim is against the Motor-Vessel *Frank and Troy* for necessaries sold, namely, Kelvin Hughes (used) type 17 transistorised Marine Radar for operation on 32 volts D.C. bearing serial number 11475 and including the display, scanner, transmitter and motor generator, which said necessaries were sold, supplied and installed in June of 1969, and the plaintiff claims the sum of \$1,655.10 being the sum owed to it and costs of this action.

On May 6, 1971 a notice of motion was issued notifying the parties that on May 13, 1971 Counsel would be heard in regard to priority of payments to the several claimants.

Affidavit dated May 11, 1971 was made by Reginald D. Johnson, manager of Smith Industries North America Limited, in which affidavit he testified to the value of the radar equipment and the cost of the installation thereof.

On May 12, 1971 L. Ralph Lord issued a writ against the *Frank and Troy* claiming \$3,209.90 in an action for damages by collision at sea. The statement of claim was dated June 9, 1971. Conditional appearance dated May 21, 1971 was entered subject to the right of the defendant to set aside the writ of summons. Negotiations were entered upon between the parties and the matter was settled.

The liens which may attach to a ship, cargo or freight under the principles of Admiralty law may be classified as:

1. Maritime Liens;

la somme de \$8,258.50 était impayée et restait due.

Le navire a été saisi le 5 février 1971.

Le 22 février 1971, on a pris une ordonnance de vente aux enchères publiques et la mise à prix a été fixée à \$10,000.00. La date de la vente était le 24 mars 1971. Le navire a été vendu à ladite vente aux enchères publiques au prix de \$10,000.00.

Le 9 mars 1971, la Smith Industries North America Limited, compagnie dûment constituée en corporation en vertu des lois du Canada, a assigné en justice le navire à moteur *Frank and Troy* et a formulé la réclamation suivante:

[TRADUCTION] La présente réclamation de la demanderesse contre le navire à moteur *Frank and Troy* concerne le paiement de fournitures nécessaires qu'elle lui a vendues, à savoir: un radar de bord à transistors Kelvin Hughes (d'occasion), type 17, portant le numéro de série 11475 et fonctionnant sur un courant continu de 32 volts, ce qui comprend le récepteur, l'antenne, l'émetteur et le générateur. Ces pièces ont été vendues, fournies et installées en juin 1969. La demanderesse réclame une somme de \$1,655.10 qui représente ce qui lui est dû ainsi que les frais de la présente action.

Le 6 mai 1971, on a, par avis de requête, fait savoir aux parties que les avocats seraient entendus le 13 mai 1971 sur l'ordre de paiement des divers réclamants.

M. Reginald D. Johnson, directeur de la Smith Industries North America Limited, a préparé un affidavit daté du 11 mai 1971 où il a indiqué la valeur de l'équipement de radar ainsi que les frais de son installation.

Le 12 mai 1971, M. L. Ralph Lord a assigné en justice le navire à moteur *Frank and Troy* lui réclamant \$3,209.90 dans une action en dommages-intérêts consécutive à un abordage en mer. La déclaration était datée du 9 juin 1971. Un acte de comparution conditionnelle daté du 21 mai 1971 a été produit, ce qui laissait au défendeur le droit de faire annuler l'assignation. Les parties ont engagé des négociations et l'affaire a été réglée.

Les privilèges qui peuvent grever un navire, une cargaison ou le fret d'un navire en vertu des principes du droit maritime peuvent être classés de la façon suivante:

1. les privilèges maritimes;

2. Possessory Liens;
3. Statutory Liens.

A maritime lien may be defined as a privileged claim, upon maritime property, for services done to it or injury caused by it, arising from the moment when the claim attaches, travelling with the property unconditionally, and enforced by means of an action *in rem*.

Possessory liens: At common law, a possessory lienholder has the right to retain possession of goods belonging to another until certain demands of the lienholder have been satisfied. The lienholder must remain continuously in possession of the goods if the lien is to continue. The lienholder has no power of sale unless it has been given to him expressly by statute. Possessory liens usually arise in connection with a ship repairer's claim for repairs, a shipowner's claim for freight, or a cargo owner's claim for general average contribution. A salvor is also entitled to a possessory lien.

A possessory lien cannot be enforced in the Admiralty Court, but it is recognized and protected by the Court if the *res* has been arrested to enforce another claim. A possessory lien takes precedence over claims which give rise to a statutory lien if action has not been commenced to enforce the statutory lien. A possessory lien does not take precedence over a previously existing maritime lien, though it may take priority over maritime liens arising subsequently.

A possessory lienholder may have his lien protected by the Admiralty Court by intervening in an existing action and requesting recognition and protection. See *The Tergeste*, [1903] P. 26; *Montreal Dry Docks and Ship Repairing Co. v. Halifax Shipyards Ltd.* (1920) 60 S.C.R. 359 at p. 370.

2. les privilèges possessoires;
3. les privilèges légaux.

Le privilège maritime peut se définir comme un droit privilégié sur un bien maritime, en raison des services qui lui ont été rendus ou des dommages qu'il a pu causer. Il existe à partir du moment où le droit grève le navire, il accompagne le bien sans réserve et on le fait valoir en intentant une action *in rem*.

Les privilèges possessoires: en common law, le titulaire d'un privilège possessoire a le droit de conserver la possession de marchandises appartenant à une autre personne jusqu'à ce qu'il obtienne satisfaction sur certaines de ses exigences. Le titulaire du privilège doit rester constamment en possession des marchandises pour que le privilège continue à exister. Le titulaire d'un privilège n'a pas le pouvoir de vendre le bien à moins que la loi ne le lui confère expressément. L'origine des privilèges possessoires est généralement liée à une réclamation d'un réparateur de navires au sujet des réparations, à une réclamation du propriétaire d'un navire relative au fret ou à une réclamation du propriétaire d'une cargaison relative à la contribution aux avaries communes. Un sauveur a également droit à un privilège possessoire.

On ne peut faire valoir un privilège possessoire devant une cour d'amirauté, mais celle-ci le reconnaît et le protège si la chose a été saisie pour rendre exécutoire une autre réclamation. Un privilège possessoire prend rang avant les réclamations qui donnent naissance à un privilège légal si l'action destinée à faire valoir le privilège légal n'est pas encore engagée. Un privilège possessoire prend rang après un privilège maritime qui existe déjà, bien qu'il puisse prendre rang avant les privilèges maritimes nés par la suite.

La Cour d'amirauté peut protéger le privilège du titulaire d'un privilège possessoire s'il intervient dans une action en cours et s'il demande la reconnaissance et la protection de son privilège. Voir *The Tergeste*, [1903] P. 26 ainsi que l'affaire *Montreal Dry Docks and Ship Repairing Co. c. Halifax Shipyards Ltd.* (1920) 60 R.C.S. 359, à la p. 370.

A statutory lien, as distinct from a maritime lien which generally arises out of the inherent jurisdiction of the Court of Admiralty, is a right *in rem* arising out of the statutes conferring jurisdiction on the Admiralty Court, commencing with the *Admiralty Court Acts* of 1840 and 1861.

The enlarging statutes not only gave the Admiralty Court jurisdiction over new types of claims such as necessities, but also increased the jurisdiction of the Court over claims in which it had an inherent jurisdiction, such as collisions. For instance, the Admiralty Court had inherent jurisdiction over collisions occurring on the high seas and the 1840 Act gave it additional jurisdiction over collisions occurring on waters within the body of a county.

A statutory lien differs from a maritime lien in two respects:

- (1) A statutory lien accrues only from the day of the arrest and is subject to claims already subsisting against the *res*: *The Cella* (1888) 13 P.D. 82; and
- (2) A statutory lien is defeated by a bona fide transfer of the property for value: *The Henrich Björn* (1886) 11 A.C. 270.

Statutory liens are postponed to all maritime liens, possessory liens, registered mortgages which are in existence at the time the ship is arrested to enforce the statutory lien.

Mortgages rank after maritime liens and possessory liens. I quote from Roscoe's Admiralty Practice, 5th ed., page 55:

A mortgage ranks after persons having either maritime or possessory liens, but before persons with only a right *in rem*. A mortgage is a valid charge on the vessel from the day it is given, but the rights of the plaintiff *in rem* only become operative when his suit is actually instituted.

Le privilège légal, à la différence du privilège maritime qui relève généralement de la compétence inhérente de la Cour d'amirauté, est un droit *in rem* découlant des lois qui confèrent à la Cour d'amirauté sa juridiction et remontant aux *Admiralty Court Acts* de 1840 et 1861.

Ces lois générales, ont non seulement donné à la Cour d'amirauté juridiction sur de nouveaux types de réclamations, comme par exemple en matière de fournitures nécessaires, mais ont également élargi la juridiction de la Cour aux réclamations sur lesquelles elle avait une compétence inhérente, comme par exemple en matière d'abordages. C'est ainsi que la Cour d'amirauté avait une compétence inhérente en matière d'abordages qui survenaient en haute mer et la Loi de 1840 lui a donné en outre juridiction sur les abordages survenant dans les eaux dans les limites d'un corps de comté.

Un privilège légal diffère d'un privilège maritime sur deux points:

- (1) Le privilège légal ne court qu'à partir du jour de la saisie-arrêt et dépend des réclamations déjà existantes sur la chose: Voir l'affaire *The Cella* (1888) 13 P.D. 82, et
- (2) Le privilège légal est annulé par la cession de bonne foi et à titre onéreux des biens: Voir l'affaire *The Henrich Björn* (1886) 11 A.C. 270.

Les privilèges légaux viennent après tous les privilèges maritimes, les privilèges possessoires et les hypothèques enregistrées qui existent à l'époque où le navire est saisi en vue de faire valoir le privilège légal.

Les hypothèques prennent rang après les privilèges maritimes et les privilèges possessoires. J'extraits la citation suivante à la p. 55 de la 5^e édition de l'ouvrage Admiralty Practice de M. Roscoe:

[TRADUCTION] Le créancier hypothécaire prend rang après les personnes qui ont soit des privilèges maritimes, soit des privilèges possessoires, mais avant les personnes qui sont uniquement titulaires d'un droit *in rem*. L'hypothèque constitue un droit valide grevant un navire à compter du jour où il est accordé, mais les droits d'un demandeur *in rem* ne deviennent exécutoires que lorsque celui-ci intente en fait son action.

Priority between liens: The ranking of liens becomes important when the value of the *res* is insufficient to satisfy all the claims against it. Certain general rules have been laid down to determine priorities but these rules are subject to many exceptions.

The order of preference between liens may be generally stated to be as follows:

- (i) Cost of rendering a fund available by the sale of the *res*: *The Immacolata Concezione* (1873) 9 P.D. 37;
- (ii) Maritime liens;
- (iii) Possessory liens;
- (iv) Mortgages;
- (v) Statutory liens.

The time when a lien attaches is material in determining priorities. A maritime lien attaches when the event giving rise to the lien occurs. A possessory lien arises when the claimant obtains possession of the property. A statutory lien arises when a suit is instituted to enforce the lien.

Counsel for Smith Industries North America Limited referred to Falconbridge Law of Mortgages, 3rd ed., page 483, sub-note (a) and pages 697 and 698. Also *Sawyer v. Security Trust Co.* (1920-21) 61 S.C.R. 109 at page 117. These references deal with the question as to whether the mortgagee can be a purchaser at the mortgage sale. It is to be noted that the order for sale provided in section (5) that the said Comeau's Sea Foods Limited shall have leave to bid at the said sale. A reserve bid of \$10,000.00 was fixed by the Court. The circumstances were such that the Court was of the opinion that the mortgagee should be accorded leave to bid at the said sale. Advertisement of the said sale by public auction was widely published. At the said sale by public auction no bids were received other than that of Comeau's Sea Foods Limited.

The claim of Smith Industries North America Limited arose from the sale of a marine radar with associated equipment. This marine radar was installed on the *Frank and Troy* in June,

Rang des privilèges: Le rang des privilèges devient important lorsque la valeur de la chose est insuffisante pour satisfaire toutes les revendications portées sur elle. Certaines règles générales ont été énoncées dans le but de déterminer un ordre de préférence, mais ces règles souffrent de nombreuses exceptions.

L'ordre de préférence des privilèges peut généralement être établi de la façon suivante:

- (i) les frais de mobilisation du capital consécutifs à la vente de la chose: *The Immacolata Concezione* (1873) 9 P.D. 37;
- (ii) les privilèges maritimes;
- (iii) les privilèges possessoires;
- (iv) les hypothèques;
- (v) les privilèges légaux.

La date à laquelle un bien est grevé d'un privilège est essentielle pour déterminer cet ordre. Un privilège maritime greève un bien à la survenance de l'événement qui lui a donné naissance. Un privilège possessoire existe lorsque le réclamant obtient la possession du bien. Le privilège légal existe lorsqu'une poursuite est intentée pour le faire valoir.

L'avocat de la Smith Industries North America Limited a cité l'ouvrage de M. Falconbridge Law of Mortgages, 3^e éd. aux pages 483, note a), 697 et 698 ainsi que l'affaire *Sawyer c. Security Trust Co.* (1920-21) 61 R.C.S. 109 à la page 117. Ces citations traitent de la question de savoir si le créancier hypothécaire peut se constituer acheteur du bien hypothéqué lors de sa vente. Il convient de remarquer que l'article (5) de l'ordonnance de vente donnait à la Comeau's Sea Foods Limited précitée l'autorisation de faire une offre lors de ladite vente. La Cour avait fixé à \$10,000.00 la mise à prix. Les circonstances étaient telles que la Cour pensait qu'on devait accorder au créancier hypothécaire le droit de faire une offre lors de ladite vente. On a donné une grande publicité à cette vente aux enchères publiques. A la vente en question, on n'a pas reçu d'offre autre que celle de la Comeau's Sea Foods Limited.

La réclamation de la Smith Industries North America Limited a son origine dans la vente d'un radar de bord et de l'équipement accessoire. Ce radar de bord a été installé sur le

1969. The supplying of radar to the ship constituted a necessity.

In *Argosy Marine Co. v. The SS "Jeannot D"* [1970] Ex.C.R. 351, Noël J., at page 357, said:

There can be no doubt that in our day and age the purchase of radar for a ship is a major necessity and that any prudent man would install such equipment on his ship. Since the master here is also the owner of the ship, it appears undeniable to me that he saw the radar he bought as equipment necessary for the proper navigation of his ship.

In *Aldershot Contractors Equipment Rental Ltd. v. Ship "Protostatis"* (1967) 67 D.L.R. (2d) 174, the action concerned the rental of a crane which was to be used to help unload part of the cargo of the ship *Protostatis* which had run aground off Wolfe Island. I quote from Wells D.J.A., at page 177:

What "necessaries" were was first authoritatively discussed in the Court of Admiralty in England in a case known as *The "Riga"* (1872), L.R. 3A. & E. 516. Sir Robert Phillimore, who gave the judgment of the Court in that case, summed the matter up at p. 522, when he said:

I am unable to draw any solid distinction (especially since the last statute) between necessaries for the ship and necessaries for the voyage . . .

The "last statute" was the Act of 1861.

He then proceeded to state that he would follow the doctrine of the common law laid down by Lord Tenterden in the case of *Webster v. Seekamp* (1821), 4 B. & Ald. 352 at p. 354, 106 E.R. 966. Then, quoting from Lord Tenterden, he said [p. 522]:

The general rule is, that the master may bind his owners for necessary repairs done or supplies provided for the ship. It was contended at the trial that this liability of the owners was confined to what was absolutely necessary. I think that rule too narrow, for it would be extremely difficult to decide, and often impossible, in many cases, what is *absolutely* necessary. If, however, the jury are to inquire only what is necessary, there is no better rule to ascertain that than by considering what a prudent man, if present, would do under circumstances in which the agent, in his absence, is called upon to act. I am of opinion that whatever is fit and proper for the service on which a vessel is engaged, whatever the owner of that vessel, as a prudent man, would have ordered if present at the time, comes within the meaning of the term "necessaries", as applied to those repairs done or things provided for the ship by order of the master, for which the owners are liable.

Frank and Troy en juin 1969. L'installation d'un radar sur un navire a le caractère d'une fourniture nécessaire.

Dans l'affaire *Argosy Marine Co. c. Le SS "Jeannot D"* [1970] R.C.É. 351, le juge Noël a déclaré à la page 357:

[TRADUCTION] Il ne peut être mis en doute qu'à l'époque où nous vivons, l'achat d'un radar pour un navire ne soit d'une grande nécessité et que tout homme prudent en installerait un sur son navire. Comme le capitaine ici est aussi le propriétaire du navire, il me paraît indéniable qu'il a vu dans ce radar qu'il achetait une fourniture nécessaire à la bonne navigation de son navire.

Dans l'affaire *Aldershot Contractors Equipment Rental Ltd. c. Ship "Protostatis"* (1967) 67 D.L.R. (2^e) 174, l'action portait sur la location d'une grue qui devait servir à décharger une partie de la cargaison du navire *Protostatis* qui s'était échoué au large de la Wolfe Island. Je cite le juge Wells J.D.A., à la page 177:

[TRADUCTION] La nature des «fournitures nécessaires» a été discutée pour la première fois avec autorité devant la Court of Admiralty d'Angleterre dans une affaire connue sous le nom de *The "Riga"* (1872), L.R. 3A. & E. 516. Sir Robert Phillimore, qui a rendu le jugement de la Cour en l'espèce, a résumé ainsi la question à la page 522:

Je suis incapable d'établir une distinction valable (surtout depuis la dernière loi) entre les fournitures nécessaires au navire et les fournitures nécessaires pour la traversée . . .

La «dernière loi» était la Loi de 1861.

Il a alors poursuivi en déclarant qu'il suivrait le principe de common law formulé par Lord Tenterden dans l'affaire *Webster c. Seekamp* (1821), 4 B. & Ald. 352, à la p. 354, 106 E.R. 966. Il a alors cité Lord Tenterden en déclarant [page 522]:

[TRADUCTION] La règle générale veut que le capitaine peut engager la responsabilité des propriétaires en matière de réparations nécessaires effectuées sur le navire ou de fournitures nécessaires installées sur le navire. On a soutenu au procès que cette responsabilité des propriétaires se limitait à ce qui était absolument nécessaire. Je crois que cette règle est trop étroite, car, dans de nombreux cas, il serait extrêmement difficile, et souvent impossible, de déterminer ce qui est *absolument* nécessaire. Toutefois, si le jury a à connaître uniquement de ce qui est nécessaire, il n'y a pas de meilleure règle pour le déterminer que d'examiner ce qu'un homme prudent, s'il était présent, ferait dans les circonstances où celui qui a agi, était tenu de le faire. J'estime que tout ce qui convient et est approprié au service auquel le navire est destiné, quel que soit ce que le propriétaire de ce navire en homme prudent, aurait ordonné s'il avait été présent à l'époque, relève de l'acception des termes «fournitures nécessaires» qu'on applique à ces réparations effectuées sur le navire ou aux choses fournies au navire par ordre du capitaine et dont les propriétaires sont responsables.

Does the claimant for necessaries have a maritime lien? On this point I quote from the judgment of Noël J. in the case of *Coastal Equipment Agencies Ltd. v. The "Comer"* [1970] Ex.C.R. 13 at page 31:

I must therefore conclude, after an exhaustive examination of the main decision handed down on this subject, that the claimant for necessaries supplied to a ship has no maritime lien on the ship but, at the most, has a right to bring an action *in rem* against the ship if the ship is still in the hands of the same owner. Indeed, as we have seen, no lien was created by the Act of 1840, or by the Act of 1861, or even by the Act of 1891, or by any other subsequent United Kingdom or Canadian Act. However, the claimant for necessaries was conceded a certain right *in rem* which at certain times has been vaguely called a statutory lien.

and at page 31 et seq.:

This action *in rem*, however, does not give any privilege or lien or preference whatsoever, and the claimant for necessaries seems to me to be in the same position as an ordinary unsecured creditor. If he is an execution creditor, he will be entitled to his costs of action but his claim will be ranked only in accordance with the order of priorities set by law. In fact, to give him, through the mere fact that he has a simple right of action *in rem*, a right and specific privilege which would deprive the same debtor's other creditors of exercising their claims against the property seized, especially after the corporation owning such property has made a proposal under the *Bankruptcy Act*, seems to me unacceptable and based on no legal text or judgment. In fact, this would be a serious blow to the principle whereby the property of a debtor is the security of his creditors.

The mortgage held by Comeau's Sea Foods Limited was dated February 17, 1970. The marine radar was installed in June, 1969 at the cost of \$2,255.10. There is no evidence that a conditional sales contract was entered into by the parties and registered. The only payments made on the mortgage were \$500.00 paid on November 27, 1970 and \$100.00 paid January 27, 1971.

There is no evidence to indicate that the mortgagee knew or ought to have known that the marine radar was not paid for when the mortgage was given by the owner and received by Comeau's Sea Foods Limited.

One would have expected that the cost of the marine radar and the associated equipment would have been paid for shortly after thirty days had elapsed from the date of the installa-

Celui qui réclame le paiement des fournitures nécessaires a-t-il un privilège maritime? A ce propos, je cite le jugement du juge Noël dans l'affaire *Coastal Equipment Agencies Ltd. c. The «Comer»* [1970] R.C.É. 13, à la page 31:

Il me faut donc, à l'examen exhaustif des principales décisions rendues en cette matière, conclure que le réclamant d'approvisionnements nécessaires d'un navire n'a aucun lien maritime sur le navire, mais possède tout au plus un droit d'exercer une action *in rem* contre le navire si ce navire est encore entre les mains du même propriétaire. Aucun lien n'a, en effet, comme nous l'avons vu, été créé par le statut de 1840 ou par celui de 1861 ou même par celui de 1891 ni par aucun autre statut du Royaume-Uni ou canadien subséquent. On concédait, cependant, au réclamant d'approvisionnements nécessaires, un certain droit *in rem* qu'on a vaguement appelé en certaines occasions un lien statutaire.

et aux pages 31 et suivantes:

Cette action *in rem*, cependant, ne donne aucun privilège ou lien ou préférence quelconque et le réclamant d'approvisionnements nécessaires me paraît être dans la même situation qu'un créancier chirographaire ordinaire. S'il est créancier exécutant, il aura droit à ses frais d'action mais sa créance ne prendra rang que suivant l'ordre des priorités fixé par la loi. Lui donner, en effet par suite du simple fait qu'il possède un simple droit d'action *in rem* un droit et privilège particulier qui priverait les autres créanciers du même débiteur d'exercer leurs créances contre les biens saisis, surtout après que la corporation propriétaire de ces biens ait fait une proposition en vertu de la *Loi sur la faillite*, me paraît inacceptable et fondé sur aucun texte légal ni décision judiciaire. Il y aurait là, en effet, un accroc sérieux au principe qui veut que les biens d'un débiteur soit le gage commun de ses créanciers.

L'hypothèque détenue par la Comeau's Sea Foods Limited était datée du 17 février 1970. Le radar de bord a été installé en juin 1969 au prix de \$2,255.10. Il n'y a aucune preuve qu'un contrat de vente sous condition ait été conclu entre les parties et enregistré. Les seuls versements effectués relativement à l'hypothèque correspondent à une somme de \$500.00 payée le 27 novembre 1970 et une somme de \$100.00 payée le 27 janvier 1971.

Il n'existe aucune preuve indiquant que le créancier hypothécaire savait ou aurait dû savoir que le radar de bord n'avait pas été payé lorsque le propriétaire a consenti l'hypothèque au profit de la Comeau's Sea Foods Limited.

On se serait attendu à ce que le coût du radar de bord et de l'équipement accessoire fût payé peu après un délai de 30 jours à compter de la date de leur installation. La date de facturation était le 24 avril 1970.

tion. The date of the billing invoice was April 24, 1970.

In my opinion Smith Industries North America Limited was dilatory and careless in exercising its rights in collecting the account and delayed longer than was reasonable in exercising its rights. In fact it seems that the action of Comeau's Sea Foods Limited started on February 5, 1971 was the stimulus that caused Smith Industries North America Limited to issue its writ on March 9, 1971.

To protect its interest it was open to the claimant Smith Industries North America Limited to bid at the public auction.

Reference was made to the case of *Montreal Dry Docks and Ship Repairing Co. v. Halifax Shipyards Ltd.* (1920) 60 S.C.R. 359, in regard to equitable considerations. In my respectful view that case is distinguishable from the case at bar.

The question of priorities was dealt with in the case of *The "Pickaninny"; George Hammond & Co. (Intervenors)* [1960] 1 Lloyd's Rep. 533. In this case the mortgagees arrested the ship. The intervenors issued a writ against the ship for £421 (including £206 in respect to repairs). There were insufficient funds. The mortgagees moved for an order that they were entitled to priority over all other claimants against the fund. The intervenors claimed priority for £206 because that expenditure was for the benefit of and had accrued directly to the mortgagees in the repairing of the *Pickaninny*. They submitted to hold otherwise would not be equitable.

It was held "that the intervenors had failed to prove that the mortgagees knew that the intervenors were giving the undertaking or that the shipowners were insolvent, and that, therefore there was no cause to depart from the usual order of priorities that necessities men came after mortgagees, and that their claim only attached when they issued the writ." Order was made for payment out of the fund in Court.

A mon avis, la Smith Industries North America Limited a fait preuve de lenteur et de négligence dans l'exercice de ses droits en vue de percevoir le compte et a tardé, plus qu'il était raisonnable de le faire, à exercer ses droits. En fait, il semble que l'action de la Comeau's Sea Foods Limited intentée le 5 février 1971 ait incité la Smith Industries North America Limited à produire son assignation le 9 mars 1971.

En vue de protéger ses intérêts, on a permis à la demanderesse, Smith Industries North America Limited, de faire une offre à la vente aux enchères publiques.

On a cité l'affaire *Montreal Dry Docks and Ship Repairing Co. c. Halifax Shipyards Ltd.* (1920) 60 R.C.S. 359, en ce qui concerne la question des contreparties équitables. A mon humble avis, cette affaire doit être distinguée de l'espèce.

L'affaire *The «Pickaninny»; George Hammond & Co. (Intervenors)* [1960] 1 Lloyd's Rep. 533, a traité de la question de l'ordre des paiements. Dans cette affaire, les créanciers hypothécaires ont saisi le navire. Les intervenants ont traduit le navire en justice pour une somme de £421 (dont £206 avaient traité à des réparations). Les capitaux étaient insuffisants. Les créanciers hypothécaires ont demandé une ordonnance qui leur donnerait la préférence sur tous les autres réclameurs en ce qui concerne le capital. Les intervenants ont réclamé la préférence pour les £206, parce que cette dépense faite pour réparer le *Pickaninny* avait profité directement aux créanciers hypothécaires. Ils ont prétendu que juger autrement ne serait pas équitable.

On a jugé: [TRADUCTION] «que les intervenants n'avaient pas réussi à prouver que les créanciers hypothécaires savaient que les intervenants avaient reçu la soumission ou que les propriétaires du navire étaient insolubles, que, par conséquent, il n'y avait pas de raisons de déroger à l'ordre habituel des paiements selon lequel les réclameurs de fournitures nécessaires viennent après les créanciers hypothécaires et que leurs droits ne grèvent le bien que lorsqu'ils ont produit une sommation.» On a rendu, à

I find that the claim of Comeau's Sea Foods Limited, the mortgagee, ranks in priority of the claim of Smith Industries North America Limited.

The order of priority in payment is:

1. Costs of rendering the fund available by sale of the *res*, and costs relating to establishing priorities;
2. The claim of L. Ralph Lord;
3. The claim of Comeau's Sea Foods Limited;
4. The claim of Smith Industries North America Limited.

I order that the claims involved be paid from the fund according to the above priority.

In respect to the submission of Smith Industries North America Limited for costs, although unsuccessful, I think it was reasonable for this claimant to raise the issue of priority. I order that the claimant Smith Industries North America Limited shall have costs in respect to the hearing establishing priorities.

l'audience, une ordonnance de paiement sur le capital.

Je pense que la réclamation du créancier hypothécaire, la Comeau's Sea Foods Limited, prend rang avant celle de la Smith Industries North America Limited.

L'ordre des paiements est le suivant:

1. les frais de mobilisation du capital consécutifs à la vente de la chose ainsi que les frais concernant l'établissement de l'ordre des paiements;
2. la réclamation de L. Ralph Lord;
3. la réclamation de la Comeau's Sea Foods Limited;
4. la réclamation de la Smith Industries North America Limited.

J'ordonne que le capital serve à acquitter les réclamations en cause selon l'ordre précité.

En ce qui concerne la prétention de la Smith Industries North America Limited concernant les frais, même si elle n'a pas été accueillie, je crois qu'il était raisonnable de la part de cette réclamante de soulever la question de l'ordre des paiements. J'ordonne que la réclamante Smith Industries North America Limited ait droit aux frais relatifs à l'audience qui a établi cet ordre.