

**Todd Shipyards Corporation**  
*(Plaintiff-intervenant) Appellant;*  
 and

**Altema Compania Maritima S.A. (Plaintiff)**  
*Respondent;*

and

**The Ship "Ioannis Daskalelis" Defendant.**

1972: November 27, 28, 29; 1972: December 22.

Present: Abbott, Martland, Ritchie, Hall and  
 Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE EXCHEQUER COURT OF  
 CANADA

*Mortgages—Mortgaged ship—Maritime lien validly acquired abroad—Right in rem determined by lex loci—Precedence of such claims governed by lex fori.*

Appellant effected necessary repairs in the United States to defendant ship, which was registered in Greece. The ship was owned by a Panamanian company and was subject to a mortgage registered in Greece in favour of respondent, also a Panamanian company. As a consequence of financial difficulties defendant ship found it impossible to meet its obligations under the mortgage. The ship was arrested, ordered to be sold and purchased by respondent, who then filed a Statement of Claim alleging that the amount of the mortgage, together with interest, was due and owing to it and should be paid out of the proceeds of the sale, which had been paid into Court by order. Appellant submitted a Statement of Defence alleging that it had become the holder of a maritime lien in the United States, which it was entitled to enforce in Canada in priority to the claim by respondent. The Exchequer Court granted precedence to the claim by respondent; hence the appeal to this Court.

*Held:* The appeal should be allowed.

In principle a maritime lien acquired under the law of a foreign state will be recognized and may be enforced here, if the tribunal, to which the party asserting the right to the lien has resorted, has the requisite jurisdiction (*lex loci*). The necessary repairs furnished by appellant gave rise to a maritime lien against defendant ship which is enforceable in this country, but the question of whether that lien takes precedence over respondent's mortgage claim must

**Todd Shipyards Corporation (Demanderesse**  
*intervenante) Appelante;*  
 et

**Altema Compania Maritima S.A.**  
*(Demanderesse) Intimée;*

et

**The Ship «Ioannis Daskalelis» Défendeur.**

1972: les 27, 28 et 29 novembre; 1972: le 22 décembre.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ÉCHIQUIER DU  
 CANADA

*Hypothèques—Navire hypothéqué—Privilège maritime acquis validement à l'étranger—Droit in rem déterminé par lex loci—Rang de ces créances régi par lex fori.*

L'appelante effectua aux États-Unis les réparations nécessaires au navire défendeur, lequel était immatriculé en Grèce. Ce navire, propriété d'une compagnie panaméenne, était grevé d'une hypothèque enregistrée en Grèce en faveur de l'intimée, compagnie également panaméenne. A la suite de difficultés financières, le navire défendeur fut dans l'impossibilité de remplir ses engagements en vertu de l'hypothèque. L'intimée fit saisir, mit en vente et acheta le navire, puis produisit une déclaration alléguant que le montant de l'hypothèque et de l'intérêt était dû et exigible et devait être payé par prélèvement sur le produit de la vente déposé à la Cour par ordonnance. L'appelante présenta une défense alléguant qu'elle était devenue détentrice d'un privilège maritime aux États-Unis, lequel elle avait le droit de faire valoir au Canada par priorité sur la réclamation de l'intimée. La Cour de l'Échiquier accorda le premier rang à la réclamation de l'intimée. D'où l'appel à cette Cour.

*Arrêt:* L'appel doit être accueilli.

En principe un privilège maritime acquis sous le régime du droit d'un état étranger est reconnu et peut être exercé ici, si le tribunal auquel s'est adressé la partie qui affirme son droit de privilège possède la juridiction requise (*lex loci*). Les réparations nécessaires effectuées par l'appelante ont donné lieu, contre le navire défendeur, à un privilège maritime qu'elle peut exercer en notre pays, mais la question de savoir si ce privilège-là prend rang avant la réclamation

be determined according to the law of Canada, namely the *lex fori*. Under Canadian law the claim of a mortgagee whether registered or unregistered and whether in possession or not ranks below the claims of persons having a maritime lien on the mortgaged ship. Although the supplier of necessaries is not entitled to a maritime lien under Canadian law, the claim for necessary repairs furnished in the United States is recognized as creating that particular kind of lien and as being enforceable as such in Canadian courts. It follows that appellant's claim must be accorded priority over the mortgage held by respondent.

APPEAL from a judgment of the Exchequer Court of Canada. Appeal allowed.

*W. O. Forbes*, for the appellant.

*John R. Cunningham*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Sheppard sitting in his capacity as Deputy Judge of the Exchequer Court of Canada in the Admiralty District of British Columbia, which was rendered on the 20th of November 1970, (before the repeal of the *Admiralty Act* by the proclamation of the *Federal Court Act* on June 1st, 1971.)

The issue before the learned trial judge was concerned with the priority to be accorded to a number of different claims against a fund held in court "to the credit of all actions *in rem* against the said "Ioannis Daskalelis" (hereinafter referred to as "the ship"). In this Court the issue was narrowed to the question of whether or not a claim for the cost of necessary repairs to the ship by the appellant which were effected in the United States of America in March, 1963, constituting a maritime lien in that country, is entitled to rank ahead of a document registered as a mortgage in Greece on December 20, 1961, which purports to mortgage the ship to the respondent.

The defendant ship which was registered in Greece was owned by a Panamanian company and the respondent mortgagee was also incorpo-

présentée par l'intimée en vertu de son hypothèque doit être tranchée d'après la loi du Canada, c.-à-d. la *lex fori*. En vertu du droit canadien, la réclamation d'un créancier hypothécaire, qu'il soit inscrit ou non et qu'il soit possesseur ou non, vient après les réclamations de personnes détenant un privilège maritime sur le navire grevé d'hypothèque. Même si le pourvoyeur de chose nécessaires ne jouit pas d'un privilège maritime en droit canadien, la réclamation relative aux réparations nécessaires effectuées aux États-Unis est reconnue comme créant ce genre particulier de privilège et comme étant susceptible d'être exercé comme telle devant les tribunaux canadiens. Il s'ensuit que la réclamation de l'appelante doit passer avant l'hypothèque que l'intimée détient.

APPEL d'un jugement de la Cour de l'Échiquier du Canada. Appel accueilli.

*W. O. Forbes*, pour l'appelante.

*John R. Cunningham*, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Ce pourvoi est à l'encontre d'un jugement de M. le Juge Sheppard, siégeant en sa qualité de juge suppléant de la Cour de l'Échiquier du Canada dans le district d'amarauté de la Colombie-Britannique, rendu le 20 novembre 1970 (avant l'abrogation de la *Loi sur l'Amirauté* par la proclamation de la *Loi sur la Cour fédérale* le 1<sup>er</sup> juin 1971).

La question soumise au savant juge de première instance portait sur le rang à attribuer à diverses réclamations visant un fonds déposé à la cour «au crédit de toutes actions *in rem* intentées audit «Ioannis Daskalelis» (ci-après appelé «le navire»). En cette Cour, la question en litige fut restreinte à la question de savoir si une réclamation du coût de réparations nécessaires au navire effectuées par l'appelante aux États-Unis d'Amérique en mars 1963 et constituant un privilège maritime dans ce pays-là, doit prendre rang avant un document enregistré comme hypothèque en Grèce le 20 décembre 1961, lequel a pour effet d'hypothéquer le navire en faveur de l'intimée.

Le navire défendeur, qui fut immatriculé en Grèce, était la propriété d'une compagnie panaméenne et la créancière hypothécaire intimée a

rated in Panama. The evidence indicates that the ship's mortgage which was registered in Greece was the sole asset of this company.

Although the circumstances under which the mortgage was executed and indeed the very existence of the respondent company at the date when the consideration therefor was allegedly given were all put in question by the appellant's counsel, the learned trial judge appears to have treated the document as a valid mortgage, and having regard to the conclusion which I have reached as to the applicable law respecting the status of that mortgage even if it were valid and enforceable, I do not find it necessary to express any final view as to its validity.

The appellant, Todd Shipyards Corporation, performed necessary repairs to the defendant ship at the company's shipyards in New York at the request of those responsible for the management of the ship at a cost of approximately \$82,000. The bill for these repairs has never been paid but it is apparent that at least from April 1964, the ship was in serious financial difficulties to the point of the crew's wages falling into arrears, and between April and June she was operating to a large degree on cash advanced personally by a Mr. Manolakis who was a director of the company which owned the ship and of the respondent, over both of which companies he appears to have exercised effective control. On the 4th of June, 1964, a radiogram was sent to the master of the defendant ship giving notice of default under the mortgage and requiring him to proceed directly to Vancouver to await further instructions from the mortgagee, and when the ship arrived at Vancouver she was arrested, ordered to be sold and was purchased by the respondent plaintiff, the purchase price in the amount of \$168,000 being paid into court by order of Mr. Justice Norris whereby it was further ordered that the question of priorities amongst the claimants be reserved until later order. On May 30th, 1967, the respondent corporation filed a Statement of Claim alleging *inter alia* that the amount of its

également été constituée en compagnie à Panama. La preuve indique que l'hypothèque grevant le navire et enregistrée en Grèce constituait l'unique bien de cette dernière.

Bien que l'avocat de l'appelante ait mis en cause les circonstances dans lesquelles l'hypothèque fut conclue et, en fait, l'existence même de la compagnie intimée à la date où la contre-partie d'hypothèque est supposée avoir été donnée, le savant juge de première instance paraît avoir traité ledit document comme une hypothèque valide, et étant donné la conclusion que j'ai tirée quant au droit applicable à l'égard de ce que serait la situation juridique de cette hypothèque même si elle était valide et exécutoire, je ne juge pas nécessaire de me prononcer définitivement sur sa validité.

L'appelante, Todd Shipyards Corporation, a effectué les réparations nécessaires au navire défendeur au chantier naval de la compagnie à New York à la demande des responsables de l'administration du navire, au coût d'environ \$82,000. La note de ces réparations n'a jamais été acquittée mais il est manifeste qu'au moins à partir d'avril 1964, le navire était en difficulté financière sérieuse, à tel point que le salaire des membres d'équipage était en souffrance; entre les mois d'avril et de juin, le navire a fonctionné grâce à des avances personnelles en espèces consenties par un M. Manolakis, un des administrateurs de la compagnie propriétaire du navire et de la compagnie intimée, deux compagnies sur lesquelles il paraît avoir exercé un contrôle réel. Le 4 juin 1964, un radiogramme était envoyé au capitaine du navire défendeur l'avisant d'un manquement aux engagements pris en vertu de l'hypothèque et lui ordonnant de se rendre directement à Vancouver pour attendre d'autres instructions du créancier hypothécaire; arrivé à Vancouver, le navire fut saisi, mis en vente et acheté par la demanderesse intimée, et le prix d'achat de \$168,000 fut déposé à la Cour par ordonnance de M. le Juge Norris, laquelle prescrivait que la question du rang des divers réclamants serait réservée pour ordonnance ultérieure. Le 30 mai 1967, la corporation intimée produisit une déclaration allé-

mortgage, together with interest, was now due and owing to it and should be paid out of the proceeds of the sale which had been paid into Court.

On October 18th, 1967, Todd Shipyards Corporation, which had intervened in the action, filed a Statement of Defence setting out that it had furnished certain necessary supplies and performed necessary repair work to the defendant ship in New York, the particulars of which totalled \$82,188 and alleging that:

The aforesaid supplying of necessary supplies and repair work to the Defendant Ship at the request of her Owners and their aforesaid representatives constituted a contract subject to the laws of the United States of America, entitling Todd to reasonable compensation in the aforesaid amounts, and to a maritime lien securing the same; . . .

and further alleging that:

By furnishing the said supplies and performing the said repairs between approximately the 18th and 26th days of March, 1963, Todd became *ipso facto* the holder of a valid and subsisting maritime lien against the defendant ship "IOANNIS DASKALELIS", which it was and is entitled to enforce in this Honourable Court in priority to the claims of persons not holding such liens, and particularly in priority to the Plaintiff's claim under its alleged mortgage herein.

It is not questioned that by virtue of 46 *United States Code*, para. 971 and 972, the appellant's claim for necessary repairs gave rise to a maritime lien in the United States of America which in that country would have taken precedence over the mortgage claim, nor is it questioned that in Canada a claim for necessary repairs made in this country does not entitle the claimant to such a maritime lien under the law applicable in Canadian Admiralty Courts. Paragraph 971 of the *United States Code* reads as follows:

Any person furnishing repairs, supplies, towage, use of dry dock or marine railway, or other necessaries, to any vessel, whether foreign or domestic, upon the order of the owner of such vessel, or of a person

guant, entre autres, que le montant de l'hypothèque et de l'intérêt était maintenant dû et exigible et devait être payé par prélèvement sur le produit de la vente déposé à la Cour.

Le 18 octobre 1967, Todd Shipyards Corporation, qui était intervenue en l'action, produisait une défense écrite énonçant qu'elle avait fourni certains approvisionnements nécessaires et effectué des réparations nécessaires au navire défendeur à New York, au coût de \$82,188, et alléguant que:

[TRADUCTION] La fourniture susdite d'approvisionnements et de réparations nécessaires au navire défendeur à la demande de ses propriétaires et de leurs mandataires susdits constitue un contrat assujetti au droit des États-Unis d'Amérique, donnant à Todd le droit à un dédommagement raisonnable s'élevant aux montants susdits, et à un privilège maritime le garantissant; . . .

et alléguant en outre que:

[TRADUCTION] En fournissant lesdits approvisionnements et en effectuant lesdites réparations à peu près entre les 18 et 26 mars 1963, Todd est devenue par le fait même détentrice d'un privilège maritime valide et en vigueur contre le navire défendeur «IOANNIS DASKALELIS», privilège qu'elle a encore le droit de faire valoir en cette honorable Cour par priorité sur les réclamations de personnes ne détenant pas semblables priviléges, et plus particulièrement par priorité sur la réclamation faite par la demanderesse en vertu de son hypothèque alléguée.

Il n'est pas contesté qu'en vertu du 46 *United States Code*, par. 971 et 972, la réclamation de l'appelante relative aux réparations nécessaires a donné naissance à un privilège maritime aux États-Unis d'Amérique, privilège qui en ce pays-là aurait priorité sur la créance hypothécaire; il n'est pas davantage contesté qu'au Canada une réclamation relative à des réparations nécessaires effectuée au pays ne donne pas au réclamant le droit à un tel privilège maritime, sous le régime du droit applicable dans les cours d'amirauté du Canada. Le par. 971 du *United States Code* se lit comme suit:

[TRADUCTION] Toute personne qui fournit: réparations, approvisionnements, touage, utilisation de cale sèche ou slip de carénage, ou autres choses nécessaires, à un navire, étranger ou national, sur les instruc-

authorized by the owner, shall have a maritime lien on the vessel, which may be enforced by suit *in rem*, and it shall not be necessary to allege or prove that credit was given to the vessel.

The jurisdiction of this Court to entertain an action *in rem* to enforce a lien for necessaries supplied to an American ship in an American port was challenged in *The Ship "Strandhill" v. Walter W. Hodder Company*<sup>1</sup>, (hereinafter referred to as "The Strandhill") where it was argued that:

The Exchequer Court of Canada in Admiralty has no jurisdiction to enforce by action *in rem* a lien created by the law of the United States under facts and circumstances that would not give rise to a maritime lien under British Admiralty law.

That case did not involve a question of priorities as between competing creditors but was concerned solely with the jurisdiction of Canadian Admiralty Courts to entertain the action. In rendering the judgment at first instance in the Nova Scotia Admiralty District, Mellish, L.J.A., said:

If a maritime lien exists it cannot be shaken off by changing the location of the *res*. A foreign judgment *in rem* creates a maritime lien and even although such a judgment could not have been obtained in the courts of this country, it will be enforced here by an action *in rem*. But a maritime lien may be created by foreign law otherwise than by a judgment *in rem*; and if it be so created I think it can be equally enforced here in the same way. If the plaintiffs have lawfully acquired the right to the *res* even under foreign law, it would be strange if they had not the liberty to enforce it here in the only court providing relief *in rem*.

When the case came to this Court, Mr. Justice Newcombe, who delivered the majority judgment, first examined the jurisdiction of the High Court of Admiralty in England relating to claims for a ship's necessities and cited the provisions

tions du propriétaire de semblable navire, ou d'une personne mandatée par le propriétaire, acquiert un privilège maritime sur le navire, lequel privilège peut être exercé par voie d'action *in rem*, et il n'est pas nécessaire d'alléger ou de prouver qu'on a fait crédit au navire.

La compétence de cette Cour pour connaître d'une action *in rem* visant l'exercice d'un privilège pour choses nécessaires fournies à un navire américain dans un port américain a été contestée dans l'affaire *The Ship "Strandhill" c. Walter W. Hodder Company*<sup>1</sup>, (ci-après appelée l'affaire («The Strandhill»), dans laquelle on avait soutenu que:

[TRADUCTION] La Cour de l'Échiquier du Canada en sa juridiction d'amirauté n'a pas compétence pour donner effet par voie d'action *in rem* à un privilège créé par le droit des États-Unis suivant des faits et circonstances qui n'autoriseraient pas un privilège maritime en droit maritime britannique.

Cette cause ne comportait pas une question de priorité entre ces créanciers concurrents mais portait uniquement sur la compétence des cours d'amirauté canadiennes pour connaître de l'action. Lorsqu'il a rendu le jugement de première instance dans le district d'amirauté de la Nouvelle-Écosse, le Juge Mellish, J.L.A., a dit:

[TRADUCTION] Lorsqu'un privilège maritime existe, on ne peut s'en débarrasser en changeant la chose de place. Un jugement *in rem* rendu à l'étranger crée un privilège maritime et même si les cours de notre pays n'eussent pas rendu un tel jugement, on peut l'exercer ici par voie d'action *in rem*. Mais un privilège maritime peut être créé par le droit étranger autrement que par un jugement *in rem*; et s'il est ainsi créé, je crois qu'on peut également l'exercer ici de la même manière. Si les demandeurs ont juridiquement acquis le droit à la chose elle-même en vertu du droit étranger, il serait étrange qu'ils ne soient pas libres d'exercer ici leur droit en la seule cour qui accorde un redressement *in rem*.

Lorsque l'affaire a été plaidée devant cette Cour, M. le Juge Newcombe, qui a rendu jugement au nom de la majorité, a d'abord étudié la juridiction de la High Court of Admiralty en Angleterre en ce qui a trait aux réclamations

<sup>1</sup> [1926] S.C.R. 680.

<sup>1</sup> [1926] R.C.S. 680.

of the English statutes which establish such jurisdiction; he went on to say:

The Exchequer Court of Canada, having been declared, in pursuance of the *Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890, 53-54 Vict., c. 27, to be a court of Admiralty, has, on its Admiralty side, under s. 2, subs. 2 of that Act, jurisdiction

over the like places, persons, matters and things, as the Admiralty jurisdiction of the High Court in England, whether existing by virtue of any statute or otherwise, and the Colonial Court of Admiralty may exercise such jurisdiction in like manner and to as full an extent as the High Court of England, and shall have the same regard as that court to international law and the comity of nations.

And, by s. 3, in interpreting the Admiralty jurisdiction, so conferred, in its application to this Dominion, 'Canada' is to be read in substitution for 'England and Wales.'

Now, in view of these enactments I apprehend that if a provision, corresponding to that of the United States statute which I have quoted, had been enacted in England, the High Court of Admiralty would have found itself adequately equipped to enforce it, in the cases provided for in the Acts of 1840 and 1861. And, seeing that equivalent local jurisdiction exists, the Exchequer Court of Canada is empowered, when, in those cases, the claim for necessaries is secured by a maritime lien, to enforce that lien, notwithstanding that the right may have been acquired under the law of a foreign country.

Mr. Justice Newcombe, however, had been careful to point out that "It must . . . be remembered that it is the right and not the remedy which is regulated by the *lex loci*."

In the case of *Baker Carver and Morell Inc. v. The Astoria*<sup>2</sup> at p. 1026, Mr. Justice Maclean, who was then President of the Exchequer Court, had occasion to consider this Court's judgment in *The Strandhill, supra*, and he said:

In the first place that case clearly establishes the principle that a maritime lien acquired under the law of a foreign state, will be recognized and may be enforced here, if the tribunal to which the party

relatives aux choses nécessaires à un navire et il a cité les dispositions des lois anglaises établissant cette juridiction; il a continué en disant:

[TRADUCTION] La Cour de l'Échiquier du Canada, ayant été déclarée, conformément au *Colonial Courts of Admiralty Act*, 1890, 53-54 Vict., c. 27, cour d'Amirauté, a, en sa division d'amirauté, en vertu de l'art. 2, par. 2 de cette loi, juridiction

sur les mêmes endroits, personnes, matières et choses que celles relevant de la juridiction d'Amirauté de la High Court en Angleterre, qu'elle ait été établie par une loi ou autrement, et la cour coloniale d'Amirauté pourra exercer cette juridiction de la même manière et au même degré que la High Court en Angleterre, et aura le même égard que cette cour pour le droit international et la courtoisie entre nations.

Et, suivant l'art. 3, en interprétant la juridiction d'Amirauté ainsi conférée, dans son application au Dominion, il faut lire «Canada» comme si ce nom était substitué à "England and Wales".

Maintenant, vu ces textes législatifs, je crains que si une disposition, correspondant à celle de la loi des États-Unis que j'ai citée, avait été adoptée en Angleterre, la High Court of Admiralty se serait trouvée en mesure de l'appliquer, dans les cas prévus dans les lois de 1840 et de 1861. Et vu qu'il existe une juridiction locale équivalente, la Cour de l'Échiquier du Canada a le droit lorsque, dans ces cas, la réclamation relative à des choses nécessaires se fonde sur un privilège maritime, de faire droit à l'exercice de ce privilège, même si le droit a été acquis sous le régime du droit d'un pays étranger.

M. le Juge Newcombe, toutefois, a pris soin de signaler que [TRADUCTION] «Il ne faut pas . . . oublier que c'est le droit, et non le recours, qui est régi par la *lex loci*.»

Dans l'affaire *Baker Carver and Morell Inc. v. the Astoria*<sup>2</sup>, à la p. 1026, M. le Juge Maclean, alors président de la Cour de l'Échiquier, a eu l'occasion de considérer le jugement de cette Cour dans l'affaire *The Strandhill*, précitée, et il a dit:

[TRADUCTION] En premier lieu, ce jugement a clairement établi le principe qu'un privilège maritime acquis sous le régime du droit d'un état étranger est reconnu et peut être exercé ici, si le tribunal auquel

<sup>2</sup> [1927] 4 D.L.R. 1022.

<sup>2</sup> [1927] 4 D.L.R. 1022.

asserting the right to the lien has resorted, has the requisite jurisdiction.

I do not find it necessary to go further than the decision in *The Strandhill* to find authority for holding that the necessary repairs furnished by Todd Shipyards Corporation in New York gave rise to a maritime lien against the defendant ship which is enforceable in this country, but the further question to be determined in this case is whether that lien takes precedence over the respondent's mortgage claim, and in my view this question must be determined according to the law of Canada (i.e. the *lex fori*). In this regard, it appears to me that the law of England is correctly summarized in the following passage of *Cheshire's Private International Law*, 8th Ed. at p. 676 where the learned author says:

Where, for instance, two or more persons prosecute claims against a ship that has been arrested in England, the order in which they are entitled to be paid is governed exclusively by English law.

In the case of a right *in rem* such as a lien, however, this principle must not be allowed to obscure the rule that the substantive right of the creditor depends upon its proper law. The validity and nature of the right must be distinguished from the order in which it ranks in relation to other claims. Before it can determine the order of payment, the court must examine the proper law of the transaction upon which the claimant relies in order to verify the validity of the right and to establish its precise nature. When the nature of the right is thus ascertained the principle of procedure then comes into play and ordains that the order of payment prescribed by English law *for a right of that particular kind* shall govern.

The italics are my own.

Some confusion appears to have existed as to the priority to be given to a foreign maritime lien in England as a result of the case of *The Tagus*<sup>3</sup> where the correct ranking of mortgagees and of the master of an Argentine ship was disputed. In that case the master claimed a lien for wages earned and disbursements expended

s'est adressée la partie qui affirme son droit de privilège possède la juridiction requise.

Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de se fonder sur autre chose que l'arrêt *Strandhill* pour être en mesure de décider que les réparations nécessaires effectuées par Todd Shipyards Corporation à New York ont donné lieu, contre le navire défendeur, à un privilège maritime qu'elle peut exercer en notre pays, mais la question suivante à régler en l'espèce est de savoir si ce privilège-là prend rang avant la réclamation présentée par l'intimée en vertu de son hypothèque, et à mon sens il faut trancher cette question d'après la loi du Canada (c.-à-d. la *lex fori*). À cet égard, il me paraît que le droit anglais est correctement résumé dans le passage suivant de l'ouvrage *Cheshire's Private International Law*, 8<sup>e</sup> éd., à la p. 676, où le savant auteur dit:

[TRADUCTION] Lorsque, par exemple, deux personnes ou plus poursuivent des réclamations contre un navire qui a été saisi en Angleterre, l'ordre selon lequel elles ont le droit d'être payées est régi exclusivement par le droit anglais.

Dans le cas d'un droit *in rem* tel qu'un privilège, il ne faut pas, cependant, permettre à ce principe de voiler la règle que le droit fondamental du créancier est fondé sur le droit applicable. Il faut faire la distinction entre la validité et la nature du droit et le rang qu'il occupe parmi les autres réclamations. Avant de pouvoir déterminer l'ordre des paiements, la cour doit étudier le droit applicable à l'acte qu'invoque le réclamant, aux fins de vérifier la validité du droit réclamé et sa nature exacte. Une fois la nature du droit ainsi établie, le principe de la procédure entre alors en jeu et décrète qu'il faut adopter l'ordre de paiement que le droit anglais prescrit à l'égard *d'un droit de cette catégorie particulière*.

Les italiques sont de moi.

Une certaine confusion paraît avoir existé quant au rang à accorder à un privilège maritime étranger en Angleterre par suite de l'arrêt *The Tagus*<sup>3</sup>, où le litige portait sur l'ordre de collocation exact des créanciers hypothécaires et du capitaine d'un navire argentin. Dans cette affaire, le capitaine réclamait un privilège sur le

<sup>3</sup> [1903] P. 44.

<sup>3</sup> [1903] P. 44.

in the course of several voyages. His right to a lien for these sums was restricted by Argentine law to the last voyage, but by English law it extended to all voyages made under his captaincy. His rights as against the mortgagees could only be settled after their nature and extent had been determined, and although it would seem that it would have been more consistent with principle to determine the nature of his rights according to the law of Argentina (the *lex loci* where the ship belonged), the Court regarded the question as purely remedial and held in accordance with English law that the master was entitled in priority to the mortgagees to the whole of his wages and disbursements.

In the case of *The Colorado*<sup>4</sup>, the principle of recognizing that the nature of the right *in rem* fell to be determined according to the *lex loci* was reasserted. In that case the contest was between one party holding a valid French mortgage on the ship entitling him in France to a right equivalent to a maritime lien, whereas the other party was claiming for necessary repairs done to the ship in the United Kingdom. The learned trial judge held that the valid French mortgage took priority and when the matter was considered in the Court of Appeal, Scrutton L.J. said, at p. 109:

The fallacy of the appellants' argument appears to be that because the French Courts would give a French necessaries man, or a necessaries man suing in the Courts of France, priority over the claimant under a hypothèque, therefore an English Court should give an English necessaries man similar priority. The answer is that the appellants are not asking for French remedies, but English remedies; and the English law postpones them to persons who have what is equivalent to a maritime lien.

salaire gagné et les débours faits au cours de plusieurs voyages. Son droit à un privilège relativement à ces sommes se limitait d'après la loi de l'Argentine au dernier voyage, mais d'après la loi de l'Angleterre, il s'étendait à tous les voyages effectués en sa qualité de capitaine. Ses droits contre les créanciers hypothécaires ne pouvaient être réglés qu'après détermination de leur nature et étendue, et bien qu'il semblerait qu'il eût été conforme aux principes établis de déterminer la nature de ses droits d'après la loi de l'Argentine (la *lex loci*, du lieu d'origine du navire), la Cour a envisagé la question comme étant une pure question de recours et a conclu, conformément au droit anglais, que le capitaine avait un droit prioritaire, à l'encontre des créanciers hypothécaires, à la totalité de son salaire et de ses débours.

Dans l'affaire *The Colorado*<sup>4</sup>, on a réaffirmé le principe qui veut que l'on reconnaisse que la nature du droit *in rem* doit être déterminée d'après la *lex loci*. Dans cette affaire-là, le conflit opposait une partie détentrice d'une hypothèque française valide grevant le navire et donnant en France un droit équivalant à un privilège maritime, à une partie qui faisait une réclamation pour des réparations nécessaires faites au navire au Royaume-Uni. Le savant juge de première instance a conclu que l'hypothèque française valide venait en priorité et lorsque la question a été étudiée par la Cour d'appel, Lord Scrutton a dit, à la p. 109:

[TRADUCTION] Le caractère erroné de la thèse des appellants semble être que, parce que les tribunaux français donneraient à un pourvoyeur de choses nécessaires français, ou qui poursuit devant les tribunaux de France, priorité sur le créancier hypothécaire réclamant, un tribunal anglais devrait donner semblable priorité à un pourvoyeur de choses nécessaires anglais. La réponse est que les appellants ne demandent pas des redressements français, mais des redressements anglais; et le droit anglais leur donne un rang qui vient après celui des personnes qui détiennent ce qui équivaut à un privilège maritime.

<sup>4</sup> [1923] P. 102.

<sup>4</sup> [1923] P. 102.

Although the decision in *The Colorado* is somewhat clouded by the fact that the judges purport to follow the decisions in the cases of *The Millford*<sup>5</sup>, and *The Tagus, supra*, in both of which the English courts disregarded the proper law of the contract and gave the master of a foreign ship the benefit of an English maritime lien for wages and disbursements, it nevertheless appears to me that *The Colorado* is authority for the contention that where a right in the nature of a maritime lien exists under a foreign law which is the proper law of the contract, the English courts will recognize it and will accord it the priority which a right of *that nature* would be given under English procedure.

Bien que la décision rendue dans l'affaire *The Colorado* soit quelque peu obscurcie par le fait que les juges ont entendu suivre les arrêts *The Millford*<sup>5</sup>, et *The Tagus*, précité, dans lesquels les tribunaux anglais ont écarté le droit applicable au contrat et accordé au capitaine d'un navire étranger les avantages du privilège maritime anglais pour salaires et débours, il ne me paraît pas moins que l'arrêt *The Colorado* est un précédent qui sert de fondement à la thèse selon laquelle lorsqu'un droit de la nature d'un privilège maritime existe en vertu d'un droit étranger qui est le droit applicable au contrat, les tribunaux anglais le reconnaîtront et lui accorderont le rang qui reviendrait à un droit *de cette nature* selon les règles de procédure anglaises.

The case of *The Zigurds*<sup>6</sup>, was cited by the respondent as authority for the contrary proposition, but when it is examined it will be found that the claim made in England by German suppliers of necessities in a German port was asserted on the basis that according to German law if the ship were under arrest in Germany they would have had rights analogous to those given by a maritime lien and should therefore rank in priority to other claimants. Their claim was denied because the evidence called in proof of the foreign German law only went so far as to show that if the ship had been arrested by a German court they would enjoy priority over other creditors in the administration of claims, but did not prove that their claim would be recognized in Germany as being equivalent to an English maritime lien. In the result, the English court treated them as ordinary creditors and their claim as such was determined by English law (*lex fori*). This case is a further example of the practice of the English courts to accord to a foreign claimant the same priority which would have been accorded to a creditor of *that particular kind* in England.

L'intimée a cité l'arrêt *The Zigurds*<sup>6</sup>, pour étayer la thèse contraire; mais lorsqu'on examine l'arrêt, on voit que la base de la réclamation faite en Angleterre par des pourvoyeurs de choses nécessaires allemands dans un port d'Allemagne était la suivante: si la navire avait été saisi en Allemagne les pourvoyeurs auraient eu des droits analogues, d'après le droit allemand, à ceux que confère un privilège maritime, et c'est pourquoi ils devaient être colloqués en l'espèce avant les autres réclamants. Il n'a pas été fait droit à leur réclamation parce que la preuve, en ce qui a trait au droit allemand, avait seulement démontré que si le navire avait été saisi par un tribunal allemand, les pourvoyeurs auraient eu priorité sur les autres créanciers dans l'administration des réclamations; elle n'avait pas démontré que de telles réclamations auraient été considérées en Allemagne comme l'équivalent d'un privilège maritime anglais. Aussi le tribunal anglais considéra-t-il les pourvoyeurs comme des créanciers ordinaires, et leur réclamation en tant que telle fut réglée par le droit anglais (la *lex fori*). Cet arrêt est un exemple additionnel de la pratique adoptée en Angleterre d'accorder à un réclamant étranger le même rang que celui qui serait accordé en Angleterre à un créancier *de sa catégorie particulière*.

<sup>5</sup> [1858] S.W.A. 362.

<sup>6</sup> [1932] P. 113.

<sup>5</sup> [1858] S.W.A. 362.

<sup>6</sup> [1932] P. 113.

It should be observed that in the present case the learned trial judge's conclusion was at least in some degree coloured by the fact that he misapprehended the facts of *The Colorado* case, *supra*, when he stated in the course of his reasons for judgment:

In the 'Colorado' 1923 P. 102, a French vessel, subject to French hypothèque, was arrested in England, and those who had supplied the vessel with necessaries in France claimed priority according to the French law. It was held that the necessities created no maritime lien according to English law, and hence no priority.

As I have indicated, the necessities in that case were supplied in the United Kingdom and the case had nothing to do with determining the nature of the right which would have been accorded to a claimant who had supplied the necessities in France.

In finding that the appellant should rank as holding a lien but not a maritime lien and that it should therefore rank after the mortgage, Mr. Justice Sheppard not unnaturally placed some reliance on the judgment of Sir Douglas Hazen in *Marquis v. The Ship Astoria*<sup>7</sup>, where an American mortgage was accorded priority over a lien for necessities furnished in the United States notwithstanding that the suppliers claimed a maritime lien in the United States. In the course of his reasons for judgment, Hazen L.J.A. makes it plain that the conclusion which he reached is based almost entirely on an article published in Volume 26 of the Harvard Law Review of 1913. This article was written before *The Colorado*, *supra*, had been decided and insofar as it affords authority for the conclusion reached in *The Astoria*, I would not follow it.

It is, however, noteworthy that in *The Astoria*, the learned judge appears to have been influenced by the fact that the suppliers of necessities made no inquiry as to whether a mortgage existed or not at the time when they gave credit to the ship. In this regard the learned judge says, in part:

<sup>7</sup> [1931] Ex. C. R. 195.

Il est à noter que dans la présente affaire la conclusion du savant juge de première instance a été faussée jusqu'à un certain point au moins du fait qu'il a mal saisi les faits de l'affaire *The Colorado*, précitée, lorsqu'il a déclaré au cours de ses motifs:

Dans l'affaire «Colorado» 1923, P. 102, un navire français, grevé d'une hypothèque française, a été saisi en Angleterre, et ceux qui avaient fourni des approvisionnements au navire, en France, ont réclamé priorité selon les lois françaises. On a jugé que les approvisionnements ne créaient aucun privilège maritime d'après la loi anglaise, et donc, aucune priorité.

Comme je l'ai indiqué, dans cette affaire-là les choses nécessaires avaient été fournies au Royaume-Uni et il ne s'agissait pas de déterminer la nature du droit qui aurait été accordé à un réclamant qui les aurait fournies en France.

Lorsqu'il a conclu que l'appelante doit prendre rang comme détentrice d'un privilège, mais non pas d'un privilège maritime, et qu'elle doit par conséquent venir après l'hypothèque, M. le Juge Sheppard s'est assez naturellement fondé jusqu'à un certain point sur le jugement de Sir Douglas Hazen dans *Marquis c. The Ship Astoria*<sup>7</sup>, où la priorité a été accordée à une hypothèque américaine à l'encontre d'un privilège relatif à des choses nécessaires, nonobstant le fait que les pourvoyeurs réclamaient un privilège maritime né aux États-Unis. Dans ses motifs, M. le Juge Hazen, J.L.A., fait clairement voir qu'il base sa conclusion presque exclusivement sur un article publié dans le vol. 26 du Harvard Law Review de 1913. L'article fut écrit avant le prononcé de l'arrêt *The Colorado*, précité, et pour autant qu'il assure un fondement à la décision rendue dans l'affaire *The Astoria*, je ne l'adopterais pas.

Il est cependant à remarquer que dans l'arrêt *The Astoria*, le savant juge semble s'être laissé influencer par le fait que les pourvoyeurs de choses nécessaires n'avaient pas cherché à savoir s'il existait une hypothèque au moment où ils avaient fait crédit au navire. À cet égard, le savant juge a dit, entre autres choses:

<sup>7</sup> [1931] R.C.É. 195.

It was open to the parties supplying the necessaries and who have established claims in reference thereto, to have ascertained previous to doing so that a mortgage existed against the ship, and had they taken the necessary steps to so ascertain they could, by refusing to give credit, have saved themselves any loss which had been incurred, and it would seem an act of injustice if they should be given preference over the mortgagee who had lent his money on the strength of the security afforded by the ship.

To the extent that the reasons for judgment in *The Astoria* are based on this premise, the facts recited by the learned judge bear no resemblance to those disclosed in the evidence in the present case.

In this case, before the work on the ship had been completed, the appellant secured a report from Dun and Bradstreet, the well-known credit reporting agency, indicating that those responsible for the ship's management had stated the ship to be free and clear of any mortgage and a representative of the appellant testified that when it later appeared that the "attorney in fact" for the respondent company had signed a "consent by mortgagee" in relation to certain insurance, he had the following conversation with that attorney:

As I stated before when I noticed that the Consent by Mortgagee was signed by Mr. Desiato I remarked that I was surprised that there was in fact a mortgage, inasmuch as Mr. Desiato's previous discussions with Mr. Perry indicated that there was no mortgage on the vessel. Mr. Desiato's reply to me was that I should go back to Mr. Perry and tell him not to worry about it. That in fact there was no mortgage. It was just a family matter.

It is thus apparent that inquiries respecting the mortgage were made in the present case and the circumstances which appear to have excited the sympathy of the learned judge in *The Astoria* have no relevance to the claim for necessary repairs in this case. In my view the decision in *The Astoria* not only fails to give effect to the applicable law, but is based upon facts which are clearly distinguishable in the present case.

[TRADUCTION] Il était loisible aux parties qui ont fourni les choses nécessaires et fait des réclamations à leur égard de vérifier au préalable s'il existait une hypothèque contre le navire, et eussent-elles pris les mesures voulues pour le vérifier, elles auraient pu, en refusant de faire crédit, s'épargner les pertes qu'elles ont subies; il semblerait injuste de leur accorder la préférence sur le créancier hypothécaire qui a prêté de l'argent sur la foi de la garantie que constituait le navire.

Dans la mesure où les motifs de l'arrêt *The Astoria* se fondent sur cette prémissse, les faits exposés par le savant juge ne ressemblent en rien à ceux que la preuve a révélés dans la présente affaire.

En l'instance, avant que soient terminés les travaux sur le navire, l'appelante a obtenu de Dun and Bradstreet, l'agence de renseignements bien connue, un rapport indiquant que les responsables de l'administration du navire avaient affirmé qu'il était franc de toute hypothèque, et un représentant de l'appelante a témoigné que lorsqu'il est plus tard apparu que le «fondé de pouvoir» de la compagnie intimée avait signé un «consentement de créancier hypothécaire» relativement à une certaine assurance, il a eu la conversation suivante avec ledit fondé de pouvoir:

[TRADUCTION] Comme je l'ai déjà dit, lorsque j'ai constaté que c'est M. Desiato qui avait signé le «consentement du créancier hypothécaire», j'ai fait remarquer que j'étais étonné qu'il y eut en fait une hypothèque, étant donné que M. Desiato, dans des pourparlers antérieurs avec M. Perry, avait indiqué qu'aucune hypothèque ne grevait le navire. M. Desiato m'a répondu que je ferais bien de retourner voir M. Perry et de lui dire de ne pas s'inquiéter à ce sujet. Qu'en fait, il n'y avait pas d'hypothèque. C'était seulement une affaire de famille.

Il est donc manifeste qu'en l'espèce on a enquêté au sujet d'hypothèques possibles et les circonstances qui ont semblé provoquer la sympathie du savant juge dans l'affaire *The Astoria* n'ont ici aucun rapport avec la réclamation relative aux réparations nécessaires. Selon moi, l'arrêt *The Astoria* non seulement omet de donner effet au droit applicable, mais il est fondé sur des faits qui sont nettement différents de ceux de la présente instance.

As I have indicated at the outset, I consider that the decision of this Court in *The Strandhill*, *supra*, affords ample authority for the proposition that effect is to be given to the present appellant's claim as if it were a valid maritime lien.

In considering the effect to be given to a valid maritime lien on a mortgaged ship under Canadian law, I find the law to be correctly and succinctly stated by Mr. E. C. Mayers in his well-known work on Admiralty law and Practice in Canada where he says, at p. 71:

The claim of a mortgagee whether registered or unregistered and whether in possession or not ranks below the claims of persons having a maritime lien on the mortgaged ship.

Although the supplier of necessities is not entitled to a maritime lien under Canadian law and all the cases cited by the learned author are concerned with claims which are so recognized in this country, these cases nevertheless clearly indicate that a valid maritime lien takes priority over a mortgage, and as the claim for necessary repairs furnished in the United States is recognized as creating that particular kind of lien and as being enforceable as such in Canadian courts, it follows, in my opinion, that the appellant's claim in this case must be accorded priority over the mortgage held by the respondent.

For all these reasons I would allow this appeal with costs both here and in the court below and direct that the judgment of the Exchequer Court of Canada, British Columbia Admiralty District, be varied by ranking the appellant's claim for necessities and repairs furnished in the United States of America, plus costs for payment out of the proceeds of the sale of the defendant ship, ahead of the respondent's claim under its mortgage.

*Appeal allowed with costs.*

Comme je l'ai indiqué au début, j'estime que la décision de cette Cour dans l'affaire *The Strandhill*, précitée, fournit un fondement solide à la proposition voulant qu'il faille donner effet à la réclamation de l'appelante comme si elle était un privilège maritime valide.

Après avoir considéré l'effet à donner à un privilège maritime valide grevant un navire hypothéqué, en vertu du droit canadien, je trouve que M. E. C. Mayers a correctement et succinctement exposé le droit en la matière, dans son ouvrage bien connu intitulé *Admiralty law and Practice in Canada*, p. 71:

[TRADUCTION] La réclamation d'un créancier hypothécaire, qu'il soit inscrit ou non et qu'il soit possesseur ou non, vient après les réclamations de personnes détenant un privilège maritime sur le navire grevé d'hypothèque.

Même si le pourvoyeur de choses nécessaires ne jouit pas d'un privilège maritime en droit canadien et même si tous les arrêts cités par le savant auteur ont trait à des réclamations qui sont reconnues en notre pays comme fondées sur un tel privilège, ces arrêts ne montrent pas moins clairement qu'un privilège maritime valide a priorité sur une hypothèque, et vu que la réclamation relative aux réparations nécessaires effectuées aux États-Unis est reconnue comme créant ce genre particulier de privilège et comme étant susceptible d'être exercée comme telle devant les tribunaux canadiens, il s'ensuit, à mon avis, que la réclamation de la présente appelante doit passer avant l'hypothèque que l'intimée détient.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et dans la Cour d'instance inférieure et d'ordonner que le jugement de la Cour de l'Échiquier, District d'amirauté de la Colombie-Britannique, soit modifié de façon que la réclamation de l'appelante pour approvisionnements nécessaires et réparations aux États-Unis d'Amérique, plus les dépens, à prélever sur le produit de la vente du navire défendeur, prennent rang avant la réclamation présentée par l'intimée en vertu de son hypothèque.

*Appel accueilli avec dépens.*

*Solicitors for the appellant: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.*

*Solicitors for the plaintiff, respondent: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.*

*Procureurs de l'appelante: Owen, Bird & McDonald, Vancouver.*

*Procureurs de la demanderesse, intimée: Macrae, Montgomery, Hill & Cunningham, Vancouver.*