

T-687-02
2002 FCT 545

T-687-02
2002 CFPI 545

Mr. and Mrs. Stephen Striebel (Plaintiffs)

v.

Sovereign Yachts (Canada) Inc., the Owners and All Others Interested in the Motor Vessel “Chairman”, also known as Sovereign Hull Number 7644 (Defendants)

INDEXED AS: STRIEBEL v. CHAIRMAN (THE) (T.D.)

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, May 6 and 10, 2002.

Maritime Law — Liens and Mortgages — Yacht not completed on time under contract, extensions — Plaintiffs electing to take possession as mortgagees — Ex parte order putting sheriff into possession, giving plaintiffs leave as owners to work on vessel, allowing defendant builder to apply to vary, set aside order — Plaintiffs' motions for leave to have sheriff take possession of partially constructed vessel, move it to another location for completion, allowed; defendants' motion to vary order putting sheriff into possession dismissed — Federal Court Rules, 1998 eliminating automatic possession in sheriff on arrest — Arresting party must demonstrate, as reasonable plausibility, in sense of acceptable reason with fair expectation as to trustworthiness, vessel ought to be in protective care of sheriff — Plausible evidence including builder's inability to control petty vandalism, obstructionism, harassment, intimidation by employees — General rule once mortgagee takes possession, has control of vessel for all purposes necessary to realize on security — Under shipbuilding contract plaintiffs entitled to move vessel to another location for completion — Arbitration, provided for under contract, not invoked, but not providing speedy interim remedy to get vessel completed — Security extending to all articles necessary to make ship going concern, whether aboard, or subsequently brought aboard.

M. et M^{me} Stephen Striebel (demandeurs)

c.

Sovereign Yachts (Canada) Inc., les propriétaires et toutes les autres personnes ayant un droit sur le navire «Chairman» également connu sous le nom de Sovereign Hull Number 7644 (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: STRIEBEL c. CHAIRMAN (LE) (1^{re} INST.)

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 6 et 10 mai 2002.

Droit maritime — Privilèges et hypothèques — Yacht non achevé à temps en vertu du contrat et des prorogations — Les demandeurs avaient décidé de prendre possession du navire en leur qualité de créanciers hypothécaires — Ordonnance ex parte mettant le shérif en possession du navire, accordant aux demandeurs l'autorisation, en leur qualité de propriétaires, de faire exécuter les travaux sur le navire et permettant au constructeur défendeur de demander une ordonnance de modification ou d'annulation — Les requêtes que les demandeurs avaient présentées en vue de faire mettre le navire partiellement construit en possession du shérif et de déplacer le navire à un autre endroit pour faire achever les travaux de construction ont été accueillies; la requête que les défendeurs avaient présentée en vue de faire modifier l'ordonnance mettant le shérif en possession du navire a été rejetée — Les Règles de la Cour fédérale (1998) éliminaient la prise automatique de possession par le shérif à la suite de la saisie — La partie qui procède à la saisie doit démontrer l'existence d'une possibilité raisonnable en ce sens qu'il existe un motif acceptable, à la légitimité duquel on peut à juste titre s'attendre, permettant de confier la garde du navire au shérif à des fins de protection — Le fait que le constructeur n'arrivait pas à réprimer les actes mesquins de vandalisme, à venir à bout des entraves et à empêcher les actes de harcèlement et les manœuvres d'intimidation auxquels se livraient les employés constituait une preuve vraisemblable — En règle générale, une fois que le créancier hypothécaire prend possession d'un navire, il contrôle le navire à toutes les fins nécessaires aux fins de la réalisation de la garantie — En vertu du contrat de construction, les demandeurs pouvaient déplacer le navire jusqu'à un autre endroit pour faire achever les travaux — L'arbitrage, qui était prévu par le contrat, n'a pas été invoqué, mais il ne constituerait pas un recours provisoire rapide permettant d'achever la construction du navire — La garantie s'étendait à tous les articles nécessaires aux fins de l'exploitation du navire qui étaient à bord du navire ou qui ont subséquemment été mis à bord du navire.

Maritime Law — Practice — 106-foot yacht not completed by date agreed upon — Plaintiffs taking possession as mortgagees — Ex parte order putting sheriff into possession, giving plaintiffs as owners to work on vessel, allowing defendant builder to apply to vary, set aside order — Rescission of ex parte order discretionary — Onus on party seeking rescission to establish rescission proper — Thus onus on defendant to show relevant material facts differed from those upon which ex parte order granted — Plausible evidence builder's employees committing petty vandalism, obstructionism, harassment, intimidation — Yacht very valuable — Danger of putting vessel at risk by advertising motion to put sheriff in possession justified ex parte hearing, particularly since putting sheriff in possession no inconvenience to builder as vessel already arrested — Facts submitted by builder in challenging order for possession not of material nature sufficient to require change to ex parte order — Court ought to uphold placing sheriff in possession if any possibility possession in sheriff of reasonable value.

These were motions by the plaintiffs, as mortgagees and intended owners, for leave to have the sheriff take possession of and protect the 106-foot partly constructed yacht, *Chairman*, and then as mortgagees in possession, to insure and move the vessel to another shipyard for completion. The defendants moved to vary or set aside the order which put the sheriff into possession. On April 29, 2002 the plaintiffs obtained an *ex parte* order putting the sheriff into possession, giving them leave as mortgagees in possession and as intended owners to insure and move the vessel in order to complete it, and allowing the defendant builder to apply to vary or set aside the order.

Held, the plaintiffs' motions should be allowed and the defendants' motion should be dismissed.

(1) The *Federal Court Rules, 1998* eliminated automatic possession in the sheriff on arrest to avoid expense since, in the vast majority of cases, such possession was merely an

Droit maritime — Pratique — Un yacht d'une longueur de 106 pieds n'avait pas été achevé à la date convenue — Les demandeurs avaient pris possession du navire en leur qualité de créanciers hypothécaires — Ordonnance ex parte mettant le shérif en possession du navire, permettant aux demandeurs, en leur qualité de propriétaires, de faire exécuter les travaux sur le navire et permettant au constructeur défendeur de demander une ordonnance de modification et d'annulation — La rescision d'une ordonnance ex parte est discrétionnaire — Il incombe à la partie qui demande la rescision d'établir qu'elle est justifiée — Il incombait donc au défendeur de démontrer que les faits essentiels pertinents étaient différents de ceux sur lesquels l'ordonnance ex parte était fondée — Preuve vraisemblable montrant que les employés du constructeur avaient commis des actes mesquins de vandalisme, avaient mis des entraves et s'étaient livrés à des actes de harcèlement et à des manœuvres d'intimidation — Le yacht coûtait fort cher — Le risque de mettre le navire en danger, si un avis de présentation d'une requête visant à mettre le navire en possession du shérif était donné, justifiait la tenue d'une audience ex parte, et ce, d'autant plus que le fait de mettre le shérif en possession du navire ne présentait aucun inconvénient pour le constructeur puisque le navire avait déjà été saisi — Les faits énoncés par le constructeur lorsqu'il s'est agi de contester l'ordonnance de prise de possession n'étaient pas d'une nature suffisamment importante pour exiger l'annulation de l'ordonnance ex parte — La Cour devrait confirmer la mise en possession du navire s'il existe quelque possibilité qu'il vaille la peine de mettre le shérif en possession du navire.

Il s'agissait de requêtes par lesquelles les demandeurs, en leur qualité de créanciers hypothécaires et de propriétaires éventuels du yacht *Chairman* d'une longueur de 106 pieds, qui était partiellement construit, demandaient que le shérif soit mis en possession du navire et en assure la protection et ensuite, qu'en tant que créanciers hypothécaires ayant pris possession du navire, ils puissent assurer le navire et le déplacer jusqu'à un autre chantier pour faire achever les travaux. Les défendeurs demandaient la modification ou l'annulation de l'ordonnance par laquelle le shérif était mis en possession du navire. Le 29 avril 2002, les demandeurs ont obtenu une ordonnance *ex parte* mettant le shérif en possession du navire et leur permettant, en leur qualité de créanciers hypothécaires ayant pris possession du navire ainsi qu'en leur qualité de propriétaires éventuels, d'assurer et de déplacer le navire aux fins de l'achèvement des travaux, cette ordonnance permettant également au constructeur défendeur de demander la modification ou l'annulation de l'ordonnance.

Jugement: les requêtes des demandeurs sont accueillies et la requête des défendeurs est rejetée.

1) En éliminant la prise automatique de possession par le shérif à la suite d'une saisie, les *Règles de la Cour fédérale (1998)* visaient à éviter des frais puisque, dans la majorité des

added cost with no benefit. The fact that the Court is now required to put the sheriff into possession suggests that there must be some objective standard, however low. Clear evidence of irreparable harm, an injunctive standard, is unsuitable as the law relating to injunctions does not apply to ships, and such a standard would be a radical departure from the former practice. Thus, an arresting party need only demonstrate, as a reasonable plausibility, in the sense of an acceptable reason with a fair expectation as to its trustworthiness, that the vessel ought to be put in the protective care of the sheriff. The fact that Sovereign could not control petty vandalism, obstructionism, harassment and intimidation committed by its employees constituted such plausible evidence.

(2) Rescission of an *ex parte* order is discretionary with the onus on the party seeking rescission to establish that rescission is proper. Therefore the onus was on Sovereign to show that relevant material facts differed from those upon which the *ex parte* order was granted. Given the nature of the plausible evidence put forward for putting the sheriff in possession, and the value of the *Chairman*, the danger of putting the vessel at risk, by advertising a motion to put the sheriff in possession, justified the *ex parte* hearing, particularly since putting the sheriff in possession was no inconvenience to Sovereign, and also since giving the plaintiffs leave to work on the vessel was merely procedural, since the plaintiffs claimed that right under the shipbuilding contract and under their mortgage.

While the shipbuilding contract will be the key document in any trial on the merits, most of it was irrelevant in these interlocutory procedural motions. The facts put in by Sovereign, in challenging the order for possession were not of a material nature sufficient to overthrow or to require change to the *ex parte* order putting the sheriff into possession. A court ought to uphold placing a sheriff in possession if there is any possibility that possession in the sheriff may be of reasonable value. There were no Canadian cases on point for setting aside the mandate of a sheriff who has gone into possession. By putting the sheriff into possession the Court has taken nothing from Sovereign because the plaintiffs were mortgagees in possession before the sheriff went into possession. The *ex parte* order should not be set aside, but a paragraph should be added to make it clear that nothing in the

cas, pareille possession avait simplement pour effet d'occasionner des frais additionnels sans qu'il en résulte quelque avantage. Le fait qu'il est maintenant nécessaire d'obtenir l'autorisation de la Cour pour que le shérif soit mis en possession d'un navire donne à entendre qu'il doit exister une norme objective, et ce, même si l'exigence préliminaire est fort peu rigoureuse. On ne saurait exiger une preuve claire de préjudice irréparable, soit la norme qui s'applique aux injonctions, car le droit relatif aux injonctions ne s'applique pas aux navires et pareille norme dérogerait complètement à l'ancienne pratique. Par conséquent, la partie qui procède à la saisie doit uniquement démontrer l'existence d'une possibilité raisonnable en ce sens qu'il existe un motif acceptable, à la légitimité duquel on peut à juste titre s'attendre, permettant de confier la garde du navire au shérif à des fins de protection. Le fait que Sovereign n'arrivait pas à réprimer les actes mesquins de vandalisme, à venir à bout des entraves et à empêcher les actes de harcèlement et manœuvres d'intimidation auxquels se livraient ses employés constituait pareille preuve vraisemblable.

2) La rescision d'une ordonnance *ex parte* est discrétionnaire, la partie qui demande la rescision ayant la charge d'établir que celle-ci est justifiée. Il incombait donc à Sovereign de démontrer que les faits essentiels pertinents étaient différents de ceux sur lesquels l'ordonnance *ex parte* était fondée. Compte tenu de la nature de la preuve vraisemblable avancée pour que le shérif soit mis en possession du navire et de la valeur du *Chairman*, le risque de mettre le navire en danger si un avis de la présentation d'une requête visant à mettre le navire en possession du shérif était donné justifiait la tenue d'une audience *ex parte*, et ce, d'autant plus que le fait de mettre le shérif en possession du navire ne présentait aucun inconvénient pour Sovereign et que le fait d'autoriser les demandeurs à faire exécuter des travaux sur le navire était une question procédurale puisque les demandeurs revendiquaient ce droit en vertu du contrat de construction et en vertu de leur hypothèque.

L'entente relative à la construction du navire sera le document crucial aux fins de toute instruction au fond, mais la plupart de ses dispositions n'étaient pas pertinentes dans les requêtes interlocutoires procédurales ici en cause. Les faits énoncés par Sovereign, lorsqu'il s'est agi de contester l'ordonnance de prise de possession, n'étaient pas d'une nature suffisamment importante pour permettre l'annulation de l'ordonnance *ex parte* par laquelle le shérif était mis en possession du navire ou pour qu'il soit nécessaire de modifier cette ordonnance. Une cour devrait confirmer la mise en possession du navire s'il existe quelque possibilité qu'il vaille la peine de mettre le shérif en possession du navire. Il n'existait aucune décision canadienne pertinente portant sur l'annulation du mandat du shérif qui a été mis en possession d'un navire. En mettant le shérif en possession du navire, la

order disturbed the substantive merits of the case.

(3) As a general rule once a mortgagee takes possession of a vessel, he or she has control of the vessel for all purposes which are necessary to realize upon the security, so long as the mortgagee does not use the vessel in a speculative or a hazardous manner. In permitting movement of the vessel to another shipyard for completion, the plaintiffs' rights under the shipbuilding contract were also considered. The contract permitted movement of the vessel to another shipyard for completion in the event of default by Sovereign. If the plaintiffs are wrong, Sovereign will have damages by way of counterclaim and a bond against which to execute. The contract provided for arbitration, but arbitration was not invoked and would not provide a useful speedy interim remedy for getting the *Chairman* completed for the plaintiffs. The arbitration provision also did not prevent the plaintiffs from going into possession as mortgagees or from arresting the vessel.

The security of a mortgagee extends to all fittings, equipment and appurtenances, in short, all the articles necessary to make a ship a going concern, whether aboard or subsequently brought aboard. The plaintiffs may also claim an interest in the ship and its equipment, even items which are physically detached from it, under the warrant of arrest. The plaintiff may build on these common law entitlements through the application of the contract which provided that the builder's mortgage secured to the plaintiffs' "all material, equipment, inventory and other goods created, manufactured, ordered, or delivered for the vessel." The plaintiffs should, at their own risk and expense, have the ability to complete the *Chairman* elsewhere. Sovereign must be fully secured and this will be accomplished by bonding before the *Chairman* is released from arrest.

Cour n'a pas privé Sovereign de quoi que ce soit puisque les demandeurs étaient des créanciers hypothécaires ayant le navire en leur possession avant que le shérif prenne possession de celui-ci. L'ordonnance *ex parte* ne devrait pas être annulée, mais une disposition devrait être ajoutée de façon à préciser qu'aucune disposition de l'ordonnance ne modifiait le bien-fondé de la cause.

3) En règle générale, une fois que le créancier hypothécaire prend possession d'un navire, il contrôle le navire à toutes les fins nécessaires aux fins de la réalisation de la garantie, dans la mesure où il n'utilise pas le navire à tout hasard ou de façon dangereuse. En autorisant le déplacement du navire jusqu'à un autre chantier pour que les travaux puissent être achevés, il a également été tenu compte des droits revendiqués par les demandeurs en vertu du contrat de construction. Le contrat permettait aux demandeurs, si Sovereign était en défaut, de déplacer le navire jusqu'à un autre chantier pour faire exécuter les travaux. Si les demandeurs se trompent, Sovereign pourra solliciter des dommages-intérêts en présentant une demande reconventionnelle et en obtenant un cautionnement destiné à assurer l'exécution. Le contrat prévoyait l'arbitrage, mais celui-ci n'a pas été invoqué et ne constituerait pas un recours provisoire rapide utile permettant d'achever la construction du *Chairman* pour qu'il puisse être utilisé par les demandeurs. En outre, la disposition relative à l'arbitrage n'empêchait pas les demandeurs de prendre possession du navire, en leur qualité de créanciers hypothécaires ayant le navire en leur possession, ou de saisir le navire.

La garantie dont bénéficie le créancier hypothécaire s'étend aux appareillages, au matériel et aux accessoires, bref, à tous les articles qui sont nécessaires aux fins de l'exploitation du navire et qui étaient à bord du navire ou qui ont subséquemment été mis à bord du navire. Les demandeurs peuvent également revendiquer un droit sur le navire et sur le matériel y afférent, et même sur les articles qui n'y sont pas physiquement attachés, en vertu du mandat de saisie. Les demandeurs peuvent se fonder sur ces droits reconnus en common law en invoquant le contrat, qui prévoyait que l'hypothèque de constructeur protégeait le droit des demandeurs sur [TRADUCTION] «le matériel, les stocks et les autres marchandises destinés au navire qui ont été produits, fabriqués, commandés ou livrés». Les demandeurs devraient, à leurs propres risques et en engageant des frais, pouvoir faire exécuter les travaux ailleurs. Sovereign doit obtenir une garantie complète, ce qui sera accompli au moyen de la fourniture d'un cautionnement avant que la mainlevée de la saisie du *Chairman* soit accordée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1003(1).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 481(1).

LOIS ET RÈGLEMENTS

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1003(1).

Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 481(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cartier, Inc. v. Doe, [1990] 2 F.C. 234; (1990), 32 F.T.R. 217; 3 T.C.T. 5100 (T.D.); *In re The "Alexander"* (1812), 1 Dods. 278; 165 E.R. 1310.

CONSIDERED:

North Saskatchewan Riverboat Co. v. 573475 Alberta Ltd. (1995), 96 F.T.R. 166 (F.C.T.D.); *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers International Union of North America* (1959), 18 D.L.R. (2d) 216; 27 W.W.R. 652; 59 CLLC 15,425 (B.C.S.C.); *The "Nordglimt"*, [1987] 2 Lloyd's Rep. 470; *Pacific Tractor Rentals (V.I.) Ltd. v. Palaquin (The)* (1996), 115 F.T.R. 224 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd., [1995] 1 F.C. 3; (1994), 170 N.R. 372 (C.A.); *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 S.C.R. 617; (1997), 148 D.L.R. (4th) 217; 213 N.R. 228; *The "Evangelismos"* (1858), 12 Moo. P.C. 352; 14 E.R. 945 (P.C.); *Magnolia Ocean Shipping Corp. v. The Soledad Maria*, [1982] 1 F.C. 205 (T.D.); *Kiku Fisheries Ltd. v. Canadian North Pacific Ocean Corp.* (1997), 137 F.T.R. 192 (F.C.T.D.); *Margem Chartering Co. Inc. v. Bocsa (The)*, [1997] 2 F.C. 1001; (1997), 127 F.T.R. 161 (T.D.).

AUTHORS CITED

Buchan, J. D. *Mortgages of Ships: Marine Security in Canada*. Toronto: Butterworths, 1986.
 Constant, Benjamin-Marcellin. *The Law Relating to the Mortgage of Ships*. London: Syren and Shipping Ltd., 1920.
 Messon, Nigel. *Admiralty Jurisdiction and Practice*, London: Lloyd's of London Press, 1993.
 Roscoe, Edward Stanley. *Roscoe on the Admiralty Jurisdiction and Practice of the High Court of Justice*, 5th ed. London: Stevens & Sons, 1931.
 Wiswal, F. L. *The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice Since 1800*. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

MOTIONS by the plaintiffs, as mortgagees and intended owners of a partly constructed yacht, for leave to have the sheriff take possession of the yacht, and then as mortgagees in possession, to move the vessel to another shipyard for completion; by the defendants to

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Cartier, Inc. c. Doe, [1990] 2 C.F. 234; (1990), 32 F.T.R. 217; 3 T.C.T. 5100 (1^{re} inst.); *In re The "Alexander"* (1812), 1 Dods. 278; 165 E.R. 1310.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

North Saskatchewan Riverboat Co. c. 573475 Alberta Ltd. (1995), 96 F.T.R. 166 (C.F. 1^{re} inst.); *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers International Union of North America* (1959), 18 D.L.R. (2d) 216; 27 W.W.R. 652; 59 CLLC 15,425 (C.S.C.-B.); *The "Nordglimt"*, [1987] 2 Lloyd's Rep. 470; *Pacific Tractor Rentals (V.I.) Ltd. c. Palaquin (Le)* (1996), 115 F.T.R. 224 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd., [1995] 1 C.F. 3; (1994), 170 N.R. 372 (C.A.); *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 R.C.S. 617; (1997), 148 D.L.R. (4th) 217; 213 N.R. 228; *The "Evangelismos"* (1858), 12 Moo. P.C. 352; 14 E.R. 945 (C.P.); *Magnolia Ocean Shipping Corp. c. Le Soledad Maria*, [1982] 1 C.F. 205 (1^{re} inst.); *Kiku Fisheries Ltd. c. Canadian North Pacific Ocean Corp.* (1997), 137 F.T.R. 192 (C.F. 1^{re} inst.); *Margem Chartering Co. Inc. c. Bocsa (Le)*, [1997] 2 C.F. 1001; (1997), 127 F.T.R. 161 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Buchan, J. D. *Mortgages of Ships: Marine Security in Canada*. Toronto: Butterworths, 1986.
 Constant, Benjamin-Marcellin. *The Law Relating to the Mortgage of Ships*. London: Syren and Shipping Ltd., 1920.
 Messon, Nigel. *Admiralty Jurisdiction and Practice*, London: Lloyd's of London Press, 1993.
 Roscoe, Edward Stanley. *Roscoe on the Admiralty Jurisdiction and Practice of the High Court of Justice*, 5th ed. London: Stevens & Sons, 1931.
 Wiswal, F. L. *The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice Since 1800*. Cambridge: Cambridge University Press, 1970.

REQUÊTES par lesquelles les demandeurs, en leur qualité de créanciers hypothécaires et de propriétaires éventuels d'un yacht partiellement construit, demandaient que le shérif soit mis en possession du navire et qu'ensuite, en tant que créanciers

vary or set aside the order which put the sheriff into possession; and by the plaintiffs to allow them to insure and to move the yacht to another shipyard for completion. The plaintiffs' motions were allowed and the defendants' motion was dismissed.

hypothécaires ayant pris possession du navire, ils puissent déplacer le navire jusqu'à un autre chantier pour faire achever les travaux, les défendeurs demandant la modification ou l'annulation de l'ordonnance par laquelle le shérif était mis en possession du navire et les demandeurs demandant par ailleurs qu'on leur permette d'assurer et de déplacer le navire jusqu'à un autre chantier aux fins de l'achèvement des travaux. Les requêtes des demandeurs ont été accueillies et la requête des défendeurs a été rejetée.

APPEARANCES:

David F. McEwen for plaintiffs.
Geoffrey B. Gomery and *James C. MacInnis* for defendants.

ONT COMPARU:

David F. McEwen pour les demandeurs.
Geoffrey B. Gomery et *James C. MacInnis* pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, for plaintiffs.

Nathanson, Schachter & Thompson, Vancouver, for defendants.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

McEwen, Schmitt & Co., Vancouver, pour les demandeurs.

Nathanson, Schachter & Thompson, Vancouver, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

[1] HARGRAVE P.: The plaintiffs in this action seek damages arising out of a shipbuilding venture which went wrong. As mortgagees and intended owners of the 106-foot partly constructed yacht *Chairman*, they also seek liberty to have the sheriff take possession of and protect the arrested vessel and then, from the position of mortgagees who have gone into possession, to launch the vessel and to move her to another shipyard for completion.

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: Les demandeurs dans cette action sollicitent des dommages-intérêts par suite d'une entreprise de construction de navire qui a mal tourné. En leur qualité de créanciers hypothécaires et de propriétaires éventuels du yacht *Chairman*, d'une longueur de 106 pieds, qui est partiellement construit, ils demandent également que le shérif soit mis en possession du navire saisi et en assure la protection et ensuite, qu'en tant que créanciers hypothécaires ayant pris possession du navire, ils puissent mettre le navire à l'eau et le déplacer jusqu'à un autre chantier pour faire achever les travaux.

[2] These reasons arise out of three motions: first, an *ex parte* motion heard 29 April 2002, resulting in an order of 29 April 2002 putting the sheriff into possession and, in view of that and the arrest, giving leave to the plaintiffs, as mortgagees who had gone into possession and as intended owners, the ability to work on the vessel, also being an order which allowed the

[2] Ces motifs découlent de trois requêtes: premièrement, une requête *ex parte* qui a été entendue le 29 avril 2002 et qui a donné lieu à la délivrance d'une ordonnance en date du 29 avril 2002 prévoyant que le shérif devrait être mis en possession du navire et, cela étant et compte tenu de la saisie, autorisant les demandeurs, en leur qualité de créanciers hypothécaires

builder, the defendant, Sovereign Yachts (Canada) Inc. (Sovereign), to apply to vary or set aside the order; second, a motion of Sovereign, heard 6 May 2002, to vary or set aside the order which put the sheriff into possession, a motion resulting in an 8 May 2002 order adding to the initial 29 April 2002 order; and third, a motion of the plaintiffs to allow them to insure and to move the *Chairman*, while under arrest, to another shipyard for completion, which resulted in an order, also of 8 May 2002, to that effect, with an added provision to ensure that Sovereign would be properly secured for any counterclaim, including loss of profit.

[3] The procedure, overall, including movement of an arrested vessel elsewhere for completion by the intended owner, as mortgagee in possession, while not an everyday event, has occurred from time to time. However, because the whole procedure was, in this instance, hotly contested, reasons are in order. I begin with some comment on obtaining the arrest of a vessel.

CONSIDERATION

[4] Counsel for Sovereign seems to look upon ship arrest as an extraordinary remedy akin to injunctive relief. This was the view of the Federal Court of Appeal in *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1995] 1 F.C. 3: the Supreme Court of Canada [[1997] 2 S.C.R. 617] disagreed, a point I will touch upon in due course. I now turn to a consideration of the arrest of a ship.

ayant pris possession du navire ainsi qu'en leur qualité de propriétaires éventuels, à faire exécuter les travaux sur le navire, cette ordonnance permettant également au constructeur, à savoir la défenderesse Sovereign Yachts (Canada) Inc. (Sovereign), de demander la modification ou l'annulation de l'ordonnance; deuxièmement, une requête présentée par Sovereign, qui a été entendue le 6 mai 2002, visant la modification ou l'annulation de l'ordonnance par laquelle le shérif était mis en possession du navire, requête qui a donné lieu à la délivrance d'une ordonnance en date du 8 mai 2002 venant s'ajouter à l'ordonnance initiale du 29 avril 2002; et troisièmement, une requête présentée par les demandeurs visant à permettre à ceux-ci d'assurer le *Chairman* et de le déplacer, pendant qu'il était assujéti à la saisie, jusqu'à un autre chantier aux fins de l'achèvement des travaux, ce qui a donné lieu à la délivrance d'une ordonnance en ce sens, également datée du 8 mai 2002, comportant une disposition additionnelle selon laquelle Sovereign obtiendrait une garantie suffisante pour toute demande reconventionnelle, y compris le manque à gagner.

[3] Cette procédure générale, y compris le déplacement d'un navire saisi jusqu'à un nouvel endroit aux fins de l'achèvement des travaux de construction par le propriétaire éventuel, en sa qualité de créancier hypothécaire ayant le navire en sa possession, a de temps en temps été adoptée, même s'il ne s'agit pas d'un événement courant. Toutefois, étant donné que dans ce cas-ci toute la procédure a fait l'objet d'une vive contestation, il convient de prononcer des motifs. Je ferai tout d'abord certaines remarques au sujet de l'obtention de la saisie d'un navire.

EXAMEN

[4] L'avocat de Sovereign semble considérer la saisie d'un navire comme un recours extraordinaire assimilable à une injonction. Tel était l'avis exprimé par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1995] 1 C.F. 3: cependant, la Cour suprême du Canada [[1997] 2 R.C.S. 617] n'était pas d'accord, point sur lequel je reviendrai en temps utile. J'examinerai maintenant la question de la saisie d'un navire.

Arrest of a ship

[5] An arrest of a ship is procedural, providing a remedy, but creating no new legal vested rights: see, for example, the decision of Mr. Justice Dubé in *Magnolia Ocean Shipping Corp. v. The Soledad Maria*, [1982] 1 F.C. 205 (T.D.) at page 208; and *Kiku Fisheries Ltd. v. Canadian North Pacific Ocean Corp.* (1997), 137 F.T.R. 192 (F.C.T.D.), at page 203 and following. The only disclosure required in the affidavit to lead warrant, to obtain the actual warrant for arrest, is that required by the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106]. This does not extend to the full and frank disclosure of all matters required on an injunction: see *Kiku Fisheries Ltd.*, *supra*, at page 203 and following.

[6] Once a plaintiff issues a statement of claim *in rem* that plaintiff, except in exceptional circumstances, has a right to invoke the arrest procedure: see *North Saskatchewan Riverboat Co. v. 573475 Alberta Ltd.* (1995), 96 F.T.R. 166 (F.C.T.D.), at page 169 (the *Edmonton Queen*).

[7] In the *Edmonton Queen I* I pointed out that while the then current *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], subsection 1003(1), which governed the issuance of a warrant, was discretionary, such discretion was rarely exercised against the issuance of a warrant. This observation holds true for the present version of the Rules, being subsection 481(1).

[8] While a plaintiff can, with relative ease, arrest a ship, that is not to say that no harm can then come to a plaintiff by reason of the arrest. As the Supreme Court of Canada pointed out in *Armada Lines Ltd. v. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 S.C.R. 617, at paragraph 20 and following, damages for wrongful arrest may flow, but only in instances of bad faith or gross negligence, upholding the rule in *The "Evangelismos"* (1858), 12 Moo. P.C. 352; 14 E.R. 945 (P.C.). In coming to that conclusion the Supreme Court of Canada rejected the concept, espoused by the Federal Court of Appeal, that an arrest was similar to interlocutory injunctive relief. The arrest of the *Chairman*, contrary to the submissions

Saisie d'un navire

[5] La saisie d'un navire est une affaire de procédure, assurant une voie de recours, qui ne crée toutefois aucun nouveau droit acquis: voir, par exemple, la décision rendue par M. le juge Dubé dans l'affaire *Magnolia Ocean Shipping Corp. c. Le Soledad Maria*, [1982] 1 C.F. 205 (1^{re} inst.), à la page 208; et *Kiku Fisheries Ltd. c. Canadian North Pacific Ocean Corp.* (1997), 137 F.T.R. 192 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 203 et suivantes. La seule communication qui doit être faite dans l'affidavit portant demande de mandat, visant l'obtention du mandat de saisie lui-même, est celle qu'exigent les *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106]. Cela ne s'étend pas à la divulgation franche et intégrale de toutes les questions nécessaires aux fins de l'obtention d'une injonction: voir *Kiku Fisheries Ltd.*, *supra*, à la page 203 et suivantes.

[6] Une fois qu'il a déposé une déclaration dans une action réelle, le demandeur a le droit de se prévaloir de la procédure de saisie, sauf dans des circonstances exceptionnelles: voir *North Saskatchewan Riverboat Co. c. 573475 Alberta Ltd.* (1995), 96 F.T.R. 166 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 169 (la décision *Edmonton Queen*).

[7] Dans la décision *Edmonton Queen*, j'ai signalé que le paragraphe 1003(1) des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663] alors en vigueur, qui régissait la délivrance d'un mandat, était une disposition discrétionnaire, mais que le pouvoir discrétionnaire en cause était rarement exercé à l'encontre de la délivrance d'un mandat. Cette observation vaut encore pour la version actuelle des Règles, soit le paragraphe 481(1).

[8] Le demandeur peut faire saisir un navire relativement facilement, mais cela ne veut pas pour autant dire qu'il en sortira indemne. Comme la Cour suprême du Canada l'a souligné dans l'arrêt *Armada Lines Ltd. c. Chaleur Fertilizers Ltd.*, [1997] 2 R.C.S. 617, au paragraphe 20 et suivants, des dommages-intérêts pour saisie illégale peuvent être accordés, mais uniquement dans les cas de mauvaise foi ou de négligence grave, conformément à la règle qui a été énoncée dans la décision *The "Evangelismos"* (1858), 12 Moo. P.C. 352; 14 E.R. 945 (C.P.). En arrivant à cette conclusion, la Cour suprême du Canada a rejeté l'idée selon laquelle une saisie est semblable à

of counsel for Sovereign, is an acceptable remedy in conjunction with the plaintiffs' position as mortgagee in possession. I now turn to the issue of an *ex parte* order putting the sheriff into possession of the *Chairman*.

Sheriff in possession

[9] In many jurisdictions, including those in which an arrest may be had virtually as a right and here I have in mind England, many of the jurisdictions in the United States and in Canada before the Federal Court came into being, an arrest automatically places or placed the sheriff in possession.

[10] I refer to this conventional practice, of the sheriff or marshal taking possession on an arrest, indeed automatic possession with the arrest virtually as a right, because I have neither been referred to nor am I aware of any Canadian case which sets a standard to meet when applying to have the marshal go into possession. Certainly the standard should be very low if one considers that the likely reason that the *Federal Court Rules, 1998* did away with automatic possession in the sheriff or admiralty marshal was merely to avoid expense, for in the vast majority of instances such possession was merely an added cost, with no benefit. However, the fact that leave of the Court is now required to put the sheriff into possession does suggest that there must be some objective standard, however low the threshold.

[11] The standard of need to be demonstrated in order to put the sheriff into possession must be more than pious hopes and bare chances. Alternately, to require, as submitted by counsel for Sovereign, clear evidence of irreparable harm, an injunctive standard, is completely

une injonction interlocutoire, idée que la Cour d'appel fédérale avait épousée. Contrairement aux prétentions de l'avocat de Sovereign, la saisie du *Chairman* est une mesure acceptable, compte tenu du fait que les demandeurs sont des créanciers hypothécaires ayant le navire en leur possession. J'examinerai maintenant la question de l'ordonnance *ex parte* mettant le shérif en possession du *Chairman*.

Shérif ayant le navire en sa possession

[9] Dans de nombreux ressorts, et notamment dans ceux où une saisie peut être obtenue presque de plein droit, et je songe ici au cas de l'Angleterre et à de nombreux ressorts aux États-Unis et au Canada avant la création de la Cour fédérale, une saisie a ou avait nécessairement pour effet de mettre le shérif en possession du navire.

[10] Je mentionne cette pratique habituelle, à savoir le fait que le shérif ou le prévôt d'amirauté prend possession d'un navire à la suite de la saisie de celui-ci, et ce, de façon automatique puisque la saisie est accordée presque de plein droit, parce qu'on ne m'a mentionné aucune décision canadienne énonçant une norme à laquelle il faut satisfaire lorsqu'une demande visant à mettre le prévôt en possession d'un navire est présentée et que je connais aucune décision de ce genre. À coup sûr, pareille norme devrait être fort peu rigoureuse si l'on considère qu'en éliminant la prise automatique de possession par le shérif ou par le prévôt, les *Règles de la Cour fédérale (1998)* visaient selon toute probabilité à éviter tout simplement des frais puisque, dans la majorité des cas, pareille possession avait simplement pour effet d'occasionner des frais additionnels sans qu'il en résulte quelque avantage. Toutefois, le fait qu'il est maintenant nécessaire d'obtenir l'autorisation de la Cour pour que le shérif soit mis en possession d'un navire donne à entendre qu'il doit exister une norme objective, et ce, même si l'exigence préliminaire est fort peu rigoureuse.

[11] La norme à établir, lorsqu'il s'agit de démontrer qu'il est nécessaire que le shérif soit mis en possession d'un navire, ne doit pas reposer sur de pieux espoirs ou sur une simple éventualité. D'autre part, on ne saurait exiger, comme le voudrait l'avocat de Sovereign, une

unsuitable: not only does the law relating to injunctions not apply to an arrest of ships (e.g. see *Chaleur Fertilizers*, *supra*, at paragraph 24 and following), but also to require such a standard would be a radical departure from former practice. Moreover, to apply the injunctive standard would make the role of sheriff in possession meaningless and put a *bona fide* claimant's security in an arrested ship at needless risk. I would also observe that the very nature of ships and shipping operations often makes it extremely difficult for an *in rem* claimant to know with any absolute certainty whether his or her security in a ship is in any absolute jeopardy. For these reasons I would set the test to be met, for putting a sheriff or marshal into possession of an arrested ship, at a low threshold. In my view an arresting party need only demonstrate, as a reasonable plausibility, in the sense of an acceptable reason with a fair expectation as to its trustworthiness, that the vessel ought to be put in the protective care of the sheriff.

[12] In applying this test of reasonable plausibility of a need to protect the *Chairman*, by putting the sheriff into possession, I do not rely upon actions by Sovereign's management. There may have been a deteriorating and unsatisfactory relationship between Sovereign, on the one hand, and its customers, the plaintiffs and their representative, on the other hand, but I do not see that as relevant. Nor is it a factor in this context that the plaintiffs may have completely lost faith in the ability of Sovereign to produce a quality vessel within any reasonable time frame. Rather, it is that Sovereign was not able to control acts of petty vandalism and obstructionism, apparently by its workforce. Included in the actions of Sovereign's employees was some harassment and intimidation of the plaintiffs' contractors. Further, were that workforce to see the clear loss of longstanding and ongoing work, that could very well compound the problem. It was these workforce factors that I took into account when giving leave to the plaintiffs to put the sheriff into possession.

preuve claire de préjudice irréparable, soit la norme qui s'applique aux injonctions: le droit relatif aux injonctions ne s'applique pas à la saisie d'un navire (voir, par exemple, *Chaleur Fertilizers*, précité, au paragraphe 24 et suivants) et, de plus, exiger l'application de pareille norme serait déroger complètement à l'ancienne pratique. En outre, si la norme relative aux injonctions s'appliquait, le rôle du shérif, lorsqu'il a un navire en sa possession, n'aurait plus aucun sens et la garantie dont bénéficie le réclamant véritable par suite de la saisie serait inutilement mise en danger. J'aimerais également faire remarquer que, compte tenu de la nature même des navires et des entreprises maritimes, il est souvent fort difficile pour un réclamant *in rem* de déterminer avec une certitude absolue si la garantie qu'il possède à l'égard d'un navire est réellement compromise. Cela étant, j'estime que le critère à satisfaire, lorsqu'il s'agit de mettre le shérif ou le prévôt en possession d'un navire saisi, devrait être fort peu rigoureux. À mon avis, la partie qui procède à la saisie doit uniquement démontrer l'existence d'une possibilité raisonnable en ce sens qu'il existe un motif acceptable, à la légitimité duquel on peut à juste titre s'attendre, permettant de confier la garde du navire au shérif à des fins de protection.

[12] En appliquant ce critère, à savoir qu'il peut raisonnablement être nécessaire de protéger le *Chairman* en mettant le shérif en sa possession, je ne me fonde pas sur les actions de la direction de Sovereign. Les relations qu'entretenait Sovereign avec ses clients, les demandeurs et leur représentant, étaient peut-être de plus en plus mauvaises et n'étaient peut-être pas satisfaisantes, mais j'estime que cela n'est pas pertinent. Dans le présent contexte, le fait que les demandeurs ne croyaient peut-être plus que Sovereign soit en mesure de produire un navire de qualité dans un délai raisonnable n'est pas non plus pertinent. C'est plutôt le fait que Sovereign n'arrivait pas à réprimer les actes mesquins de vandalisme apparemment commis par sa main-d'œuvre et à venir à bout des entraves mises par ses employés qui entre en ligne de compte. En effet, les employés de Sovereign harcelaient et intimidaient, entre autres choses, les entrepreneurs des demandeurs. Si ces employés perdaient un travail continu de longue durée, le problème pourrait fort bien s'aggraver. J'ai tenu

This leads to another portion of the procedure with which Sovereign takes issue, that of the motion to put the sheriff into possession being made *ex parte*.

Ex parte order for possession

[13] An *ex parte* motion is a proceeding taken at the insistence of and for the benefit of one party only, without notice to the person who is adversely interested. As pointed out in *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers International Union of North America* (1959), 18 D.L.R. (2d) 216 (B.C.S.C.), at page 218, the Court must exercise scrupulous care on an *ex parte* application, for restraining damage to one litigant may result in damage to the other side. Thus the first enquiry to make is why notice was not given.

[14] *Ex parte* orders should remain in effect for only a limited time, a time sufficient to protect those about to suffer harm, but not long enough to seriously prejudice the other side. Rescission of an *ex parte* order is discretionary, with the onus on the party seeking rescission to establish that rescission is proper: *Cartier, Inc. v. Doe*, [1990] 2 F.C. 234 (T.D.), at page 238, a decision of Mr. Justice Pinard. It is therefore for Sovereign, in this instance, to show that relevant material facts differ from those upon which the *ex parte* order was granted. Otherwise the *ex parte* order will not be disturbed.

[15] As I have already noted an arrest and placing a sheriff in possession of a ship is not in any way akin to injunctive relief. Thus, the test for placing a sheriff in possession is low: in my view the test is reasonably plausible evidence that the vessel should have the protection afforded by a sheriff in possession. Here the plausible evidence includes the acts of petty vandalism, obstructionism, harassment and intimidation on the part of Sovereign's employees. The *Chairman* is a large and expensive luxury yacht. It is the view of Sovereign's marine surveyor that, as of 2 May 2002, her value is

compte de ces facteurs concernant la main-d'œuvre en faisant droit à la demande visant à mettre le shérif en possession du navire. Cela nous amène à une autre partie de la procédure à laquelle Sovereign s'oppose, à savoir la présentation d'une requête *ex parte* visant à mettre le shérif en possession du navire.

Ordonnance *ex parte* de prise de possession

[13] Une requête *ex parte* est une procédure engagée sur les instances ou au profit d'une partie seulement, sans que la personne touchée en soit avisée. Comme on l'a souligné dans la décision *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers International Union of North America* (1959), 18 D.L.R. (2d) 216 (C.S.C.-B.), à la page 218, la Cour doit faire preuve d'énormément de prudence lorsqu'une demande *ex parte* est présentée puisque le fait de restreindre le préjudice subi par un plaideur peut porter préjudice à l'autre partie. Il faut donc tout d'abord se demander pourquoi aucun avis n'a été donné.

[14] Les ordonnances *ex parte* ne devraient s'appliquer que pendant un certain temps, soit pour une période suffisante pour protéger les personnes qui sont sur le point de subir un préjudice, mais pas suffisamment longue pour causer un préjudice grave à l'autre partie. La rescision d'une ordonnance *ex parte* est discrétionnaire, la partie qui demande la rescision ayant la charge d'établir que celle-ci est justifiée: *Cartier, Inc. c. Doe*, [1990] 2 C.F. 234 (1^{re} inst.), à la page 238, décision rendue par M. le juge Pinard. En l'espèce, il incombe donc à Sovereign de démontrer que les faits essentiels pertinents sont différents de ceux sur lesquels l'ordonnance *ex parte* était fondée. À défaut de ce faire, l'ordonnance *ex parte* ne sera pas modifiée.

[15] Comme je l'ai déjà fait remarquer, la saisie d'un navire et le fait de mettre le shérif en possession de ce navire ne sont aucunement assimilables à une injonction. Le critère permettant de mettre le shérif en possession du navire n'est donc pas rigoureux. À mon avis, il s'agit de présenter une preuve raisonnablement vraisemblable tendant à établir qu'il faut protéger le navire en le mettant en la possession du shérif. Dans ce cas-ci, cette preuve comprend les actes mesquins de vandalisme commis par les employés de Sovereign ainsi que les actes de harcèlement et les manœuvres

between \$7,800,000 and \$8,150,000. The surveyor goes on to say, in his 2 May 2002 report, relying upon his 19 April 2002 inspection, “that the vessel was elaborately and tastefully finished and we would describe some of the finishing, in particular the interior woodwork, as exquisite”. The danger of putting the vessel at risk, by advertising a motion to put the sheriff in possession, justified the *ex parte* hearing. This is particularly so not only in that putting the sheriff into possession was no inconvenience to Sovereign, but also giving leave to the plaintiffs, to work on the vessel, was a procedural matter, given the arrest of the vessel, for the plaintiffs claimed that right under the building contract and under their mortgage. I would also observe that the order gave clear leave to Sovereign to apply to set it aside or to vary it, a right they were allowed to exercise on short leave. I now turn to the submission of Sovereign that there was less than full disclosure in obtaining the initial order.

Full disclosure on applying to put the sheriff into possession

[16] Sovereign notes that when applying to put the sheriff in possession the plaintiffs did not put in the whole of the shipbuilding contract and did not have knowledge of Sovereign’s view of incidents that had taken place. While the shipbuilding agreement of June 2000, (the building agreement) will be the key document in any trial on the merits, most of it is irrelevant in these interlocutory procedural motions. The facts put in by Sovereign, in challenging the order for possession, are not of a material nature sufficient to overthrow or to require change to the *ex parte* order putting the sheriff into possession.

d’intimidation auxquels ces derniers se livrent et les entraves qu’ils mettent. Le *Chairman* est un gros yacht de luxe qui coûte cher. De l’avis de l’inspecteur maritime de Sovereign, le yacht valait, le 2 mai 2002, de 7 800 000 \$ à 8 150 000 \$. Dans son rapport du 2 mai 2002, l’inspecteur ajoute, en se fondant sur l’inspection qu’il avait effectuée le 19 avril 2002, que [TRADUCTION] «la finition du navire était soignée et de bon goût, et pourrait être qualifiée d’exquise, en particulier en ce qui concerne les boiseries intérieures». Le risque de mettre le navire en danger si un avis de la présentation d’une requête visant à mettre le navire en possession du shérif était donné justifiait la tenue d’une audience *ex parte*, et ce, d’autant plus que le fait de mettre le shérif en possession du navire ne présentait aucun inconvénient pour Sovereign et que le fait d’autoriser les demandeurs à faire exécuter des travaux sur le navire était une question procédurale puisque le navire avait été saisi, les demandeurs revendiquant ce droit en vertu du contrat de construction et en vertu de leur hypothèque. Je tiens également à faire remarquer que l’ordonnance autorisait clairement Sovereign à demander l’annulation ou la modification de l’ordonnance, droit qui pouvait être exercé à bref délai. J’examinerai maintenant la prétention de Sovereign selon laquelle la communication qui avait été effectuée aux fins de l’obtention de l’ordonnance initiale était loin d’être complète.

Communication complète effectuée dans le cadre de la demande visant à mettre le shérif en possession du navire

[16] Sovereign fait remarquer qu’en demandant que le shérif soit mis en possession du navire, les demandeurs n’ont pas divulgué tout le contrat de construction et qu’ils ne savaient pas de quelle façon elle envisageait les événements qui s’étaient produits. L’entente relative à la construction du navire du mois de juin 2000 (le contrat de construction) sera le document crucial aux fins de toute instruction au fond, mais la plupart de ses dispositions ne sont pas pertinentes dans les requêtes interlocutoires procédurales ici en cause. Les faits énoncés par Sovereign, lorsqu’il s’est agi de contester l’ordonnance de prise de possession, ne sont pas d’une nature suffisamment importante pour permettre l’annulation de l’ordonnance *ex parte* par

[17] I would also add that just as a court will try to salvage a warrant, giving the benefit of any doubt to the arresting party, so a court ought to uphold placing a sheriff in possession if there is any possibility that possession in the sheriff may be of reasonable value. Here I work by analogy. For example, in *The "Nordglimt"*, [1987] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B.D.), Mr. Justice Hobhouse dealt with an application to set aside or strike out a warrant for arrest, in that it contained inaccurate statements and indeed even a misstatement of fact, which ought to have been picked up. However he went on to say that (at page 474) "it does not automatically follow that the failure to place the proper facts accurately before the Court will invariably lead to the setting aside of the order so obtained." All of this further was considered in *Margem Chartering Co. Inc. v. Bocsa (The)*, [1997] 2 F.C. 1001 (T.D.), at paragraph 40. I am aware of no Canadian cases on point for setting aside the mandate of a sheriff who has gone into possession. However the effects of an arrest, or an arrest coupled with a sheriff in possession, are in most cases similar. In the present instance the fact that the sheriff has gone into possession, something which does not change the substantive rights of the parties, has had no real effect or hardship upon Sovereign. I would add that the Court, by putting the sheriff into possession, has taken nothing from Sovereign. This is because the plaintiffs were mortgagees in possession before the sheriff went into possession: it is the plaintiffs who, pursuant to their mortgage, dispossessed Sovereign of the *Chairman*.

[18] Taking all of the submissions of Sovereign into account, I am not persuaded I ought to exercise my discretion and set aside the *ex parte* order putting a sheriff into possession.

[19] I have, however, added to the 29 April 2002 order. Counsel for Sovereign was concerned that

laquelle le shérif était mis en possession du navire ou pour qu'il soit nécessaire de modifier cette ordonnance.

[17] J'aimerais également ajouter que, de la même façon qu'elle essaie de préserver un mandat en laissant le bénéfice du doute à la partie qui procède à la saisie, la Cour devrait confirmer la mise en possession du navire s'il existe quelque possibilité qu'il vaille la peine de mettre le shérif en possession du navire. Je procède ici par analogie. Ainsi, dans la décision *The "Nordglimt"*, [1987] 2 Lloyd's Rep. 470 (Q.B.D.), M. le juge Hobhouse était saisi d'une demande visant l'annulation ou la radiation d'un mandat de saisie, laquelle était fondée sur ce que le mandat renfermait des énoncés inexacts et, en fait, un faux énoncé de fait, qui auraient dû être décelés. Toutefois, le juge a ajouté (à la page 474) [TRADUCTION] qu'«il ne s'ensuit pas automatiquement que l'omission d'informer la Cour en bonne et due forme entraînera automatiquement l'annulation de l'ordonnance ainsi obtenue». Ce point est examiné plus à fond dans la décision *Margem Chartering Co. Inc. c. Bocsa (Le)*, [1997] 2 C.F. 1001 (1^e inst.), au paragraphe 40. Je ne connais aucune décision canadienne pertinente portant sur l'annulation du mandat du shérif qui a été mis en possession d'un navire. Toutefois, les effets d'une saisie, ou les effets d'une saisie à laquelle vient s'ajouter la prise de possession par le shérif, sont en général similaires. En l'espèce, le fait que le shérif a pris possession du navire, soit quelque chose qui ne change rien aux droits substantifs des parties, n'a pas réellement eu de conséquences pour Sovereign ou n'a posé aucun problème à Sovereign. J'ajouterai qu'en mettant le shérif en possession du navire, la Cour n'a pas privé Sovereign de quoi que ce soit puisque les demandeurs étaient des créanciers hypothécaires ayant le navire en leur possession avant que le shérif prenne possession de celui-ci: ce sont les demandeurs qui, conformément à leur hypothèque, ont enlevé le *Chairman* à Sovereign.

[18] Compte tenu des prétentions de Sovereign dans leur ensemble, je ne suis pas convaincu qu'il soit opportun d'exercer mon pouvoir discrétionnaire et d'annuler l'ordonnance *ex parte* par laquelle le shérif a été mis en possession du navire.

[19] Toutefois, j'ai ajouté une disposition à l'ordonnance du 29 avril 2002. L'avocat de Sovereign

somehow putting the sheriff into possession and giving leave to the plaintiffs to have new contractors work on the vessel might have affected his client's substantive rights. This term, in the order, is permissive and consistent with the status of a ship under arrest in the situation of the *Chairman*. As already indicated, having new contractors work on a vessel, which is under arrest, has happened from time to time in the past. Such is the prerogative of a mortgage holder who has gone into possession. There is nothing in that order that disturbed the substantive merits of the cases of either the plaintiffs or the defendant, Sovereign, however I have added a paragraph to the order making that clear.

Leave to move the vessel for completion

[20] I now turn to the third motion, that for leave to move the vessel while under arrest to Arrow Marine Services Inc. so that she might be completed, with all fittings, equipment, parts and appurtenances, not only those aboard, but also those belonging to or intended for the vessel, to also go to Arrow Marine Services Inc. The order went on to recognize that some parts and equipment were on order by Sovereign, but that if Sovereign did not feel it could deliver them to the new shipyard, the plaintiffs might supply such parts themselves. Determination of what parts belonged to the vessel is to be made on a joint survey. Finally, the vessel is to be insured for the benefit of all of those who appear to have an interest, including Sovereign and that the arrest by the plaintiffs and any caveat placed against the vessel by Sovereign, were not to be released until the plaintiffs provided Sovereign with an appropriate bond securing Sovereign's reasonable best case, on a counterclaim, together with costs and interest. I now turn to the reasoning which concluded in this order.

craignait que, d'une façon ou d'une autre, le fait de mettre le shérif en possession du navire et d'autoriser les demandeurs à confier à de nouveaux entrepreneurs les travaux à exécuter sur le navire puisse porter atteinte aux droits substantifs de sa cliente. Cette disposition de l'ordonnance est de nature facultative et elle est conforme à l'état d'un navire qui est assujéti à une saisie, comme c'est le cas pour le *Chairman*. Comme je l'ai déjà fait remarquer, il est de temps en temps arrivé par le passé que de nouveaux entrepreneurs travaillent sur un navire qui était assujéti à une saisie. Telle est la prérogative du titulaire d'une hypothèque qui a pris possession d'un navire. Aucune disposition de l'ordonnance ne modifiait le bien-fondé des causes des demandeurs ou de la défenderesse Sovereign, mais j'ai ajouté dans l'ordonnance un paragraphe qui le précisait clairement.

Autorisation de déplacer le navire aux fins de l'achèvement des travaux

[20] J'examinerai maintenant la troisième requête, visant l'autorisation de déplacer le navire, pendant qu'il était assujéti à la saisie, jusqu'au chantier d'Arrow Marine Services Inc., de façon que les travaux puissent être achevés, les appareillages, le matériel, les pièces et les accessoires qui étaient à bord du navire, qui en faisaient partie ou qui y étaient destinés devant également être transportés chez Arrow Marine Services Inc. L'ordonnance reconnaissait également que certaines pièces et une partie du matériel avaient été commandés par Sovereign, mais que si cette dernière croyait ne pas pouvoir les livrer au nouveau chantier, les demandeurs pourraient les fournir eux-mêmes. La détermination des pièces faisant partie du navire doit être faite dans le cadre d'une inspection conjointe. Enfin, le navire doit être assuré au profit de toutes les personnes qui semblent y avoir un intérêt, y compris Sovereign, et la saisie effectuée par les demandeurs et tout caveat obtenu par Sovereign à l'encontre du navire ne doivent pas faire l'objet d'une mainlevée tant que les demandeurs ne fourniront pas à Sovereign un cautionnement approprié destiné à protéger au mieux les droits légitimes de cette dernière dans une demande reconventionnelle, ainsi qu'à garantir le paiement des dépens et des intérêts. J'examinerai maintenant le raisonnement figurant à la fin de cette ordonnance.

[21] The *Chairman* was to have been completed and delivered on 30 June 2001. Taking into account change orders, that date was delayed until 1 September 2001. There were three change orders dated 1 October 2001 which, using the formula set out in the building agreement, allowed a further 120 hours for delivery, past the 1 September. I also note change order number 70, dated 14 November 2001, however that change order does not come into play because it is a redraft of a completed August 2001 change order, the price having been corrected. There is a difference of opinion between counsel as to the effect, if any, of various grace periods: that is for a trial judge to consider.

[22] Among the documents produced is a letter of 18 December 2001 whereby counsel for the plaintiffs puts Sovereign on notice that, because of delay in completion, the plaintiffs intend to take possession of the vessel, together with the goods and materials intended or proposed to be used in its completion and either complete the vessel there, or move the vessel and complete it elsewhere. This apparently resulted in a new construction schedule from Sovereign on 9 January 2002, showing substantial completion by 31 March 2002 and delivery 30 April 2002.

[23] Substantial completion did not come about by the end of March and, clearly, the vessel was not ready for delivery on 30 April 2002. That the *Chairman* was not ready for delivery is borne out by Sovereign's surveyor's report of 22 April 2002, setting out the many general unfinished areas and particular jobs and noting that there was unforeseen late delivery of a number of parts. Indeed, there are hundreds of items left to be done, including some fairly major items, such as the underwater engine exhaust system, exterior doors, air conditioning and portholes. These latter four items are said to result by reason of equipment and fittings not delivered by subcontractors. Counsel for the plaintiffs

[21] Le *Chairman* devait être achevé et livré le 30 juin 2001. Or, puisque certaines demandes de changement avaient été faites, cette date a été reportée au 1^{er} septembre 2001. Il y avait trois demandes de changement en date du 1^{er} octobre 2001; or, selon la formule énoncée dans le contrat de construction, un délai supplémentaire de 120 heures, après le 1^{er} septembre, était accordé aux fins de la livraison. Je note également la demande de changement portant le numéro 70, en date du 14 novembre 2001, mais cette demande n'entre pas en ligne de compte puisqu'il s'agit d'une nouvelle version d'une commande datant du mois d'août 2001 qui avait été exécutée, le prix ayant simplement été corrigé. Les avocats ne s'entendent pas au sujet de l'effet, le cas échéant, des divers délais de grâce: il appartient au juge qui présidera l'instruction d'examiner la question.

[22] Parmi les documents qui ont été produits figure une lettre du 18 décembre 2001 dans laquelle l'avocat des demandeurs avise Sovereign que, parce que celle-ci tardait à achever les travaux, ses clients avaient l'intention de prendre possession du navire ainsi que des marchandises et du matériel qui devaient être utilisés ou que l'on se proposait d'utiliser aux fins de la construction du navire et qu'ils voulaient faire achever les travaux de construction à cet endroit ou déplacer le navire et faire exécuter les travaux ailleurs. La chose a apparemment amené Sovereign à établir, le 9 janvier 2002, un nouveau calendrier selon lequel les travaux devaient être en bonne partie achevés au plus tard le 31 mars 2002, la livraison devant être effectuée le 30 avril 2002.

[23] Or, à la fin du mois de mars, les travaux n'étaient toujours pas en bonne partie achevés et, de toute évidence, le navire n'était pas prêt à être livré le 30 avril 2002. Le fait que le *Chairman* n'était pas prêt à être livré est étayé par le rapport de l'inspecteur de Sovereign en date du 22 avril 2002, dans lequel sont énoncés les nombreux travaux généraux qui n'étaient pas achevés et les tâches particulières qu'il restait à accomplir et dans lequel l'inspecteur notait la livraison tardive imprévue d'un certain nombre de pièces. De fait, il reste encore des centaines de tâches à effectuer, y compris certaines tâches passablement importantes, en ce qui concerne par exemple le système sous-marin

points to what he says were very late ordering dates, mainly in January and February of 2002, for expected delivery of major equipment, which would take substantial time to install, to Sovereign as much as 10 days before the delivery of the completed vessel to the plaintiffs. These delivery dates have been pushed back further by the suppliers. Fault in that regard is not to be dealt with in this setting. However in my view relations between the plaintiffs, Mr. and Mrs. Striebel, and the defendant, Sovereign, had broken down to the extent that the plaintiffs are justified in seeking some alternative approach.

[24] The plaintiffs initially elected to go into possession as mortgagees in possession. Assuming that their mortgage security was in default they have every right to do so. If the plaintiffs are wrong as to their mortgage being in default, that is something they will have to answer for once a full trial has been held. As a general proposition, once a mortgagee takes possession of a vessel he or she has control of the vessel for all purposes which are necessary to realize upon the security, so long as the mortgagee does not use the vessel in a speculative or a hazardous manner: see generally J. D. Buchan, *Mortgages of Ships: Marine Security in Canada* (Toronto: Butterworths, 1986), at page 70 and following.

[25] In permitting movement of the *Chairman* to the Arrow Marine Services Inc. yard for completion I took into account not only the position of the plaintiffs, as mortgagees who had gone into possession, but also the rights claimed by the plaintiffs under the building agreement. By section 13 of the building agreement, which is incorporated into the plaintiffs' mortgage, if there is a default under the building agreement by Sovereign, the plaintiffs are entitled to move the *Chairman* to another shipyard for completion. If the plaintiffs are wrong, Sovereign will have damages by

d'échappement des moteurs, les portes extérieures, le système de conditionnement d'air et les hublots. Il est affirmé que ces quatre dernières tâches n'ont pas été effectuées parce que des sous-traitants n'avaient pas livré le matériel et les appareillages. L'avocat des demandeurs signale que des commandes ont été passées fort tardivement, principalement aux mois de janvier et de février 2002, pour du matériel important devant être livré à Sovereign et dont l'installation doit prendre énormément de temps, certaines livraisons devant être effectuées 10 jours à peine avant la date prévue de la livraison du navire aux demandeurs. Les fournisseurs ont encore une fois reporté ces dates de livraison. Il ne convient pas ici d'imputer le blâme à qui que ce soit. Toutefois, à mon avis, les relations entre les demandeurs, M. et M^{me} Striebel, et la défenderesse Sovereign se sont détériorées au point que les demandeurs peuvent à juste titre chercher une solution de rechange.

[24] Les demandeurs ont initialement décidé de prendre possession du navire en leur qualité de créanciers hypothécaires. À supposer que la garantie hypothécaire soit en défaut, ils pouvaient à bon droit le faire. Si les demandeurs se trompent au sujet du fait que leur hypothèque est impayée, ils devront répondre de la chose lorsqu'une instruction complète aura lieu. En règle générale, une fois que le créancier hypothécaire prend possession d'un navire, il contrôle le navire à toutes les fins nécessaires aux fins de la réalisation de la garantie, dans la mesure où il n'utilise pas le navire à tout hasard ou de façon dangereuse: voir, d'une façon générale, J.D. Buchan dans *Mortgages of Ships: Marine Security in Canada* (Toronto: Butterworths, 1986), à la page 70 et suivantes.

[25] En autorisant le déplacement du *Chairman* jusqu'au chantier d'Arrow Marine Services Inc. pour que les travaux puissent être achevés, j'ai tenu compte non seulement de la situation des demandeurs, en leur qualité de créanciers hypothécaires ayant pris possession du navire, mais aussi des droits revendiqués par les demandeurs en vertu du contrat de construction. En vertu de l'article 13 de ce contrat, qui est incorporé dans l'acte hypothécaire des demandeurs, si Sovereign est en défaut en vertu du contrat, les demandeurs peuvent déplacer le *Chairman* jusqu'à un autre chantier pour

way of counterclaim and a bond against which to execute. In giving permission to move for completion I considered the availability of alternative interim remedies under the building agreement, including arbitration. The latter has not been invoked. However, it does not provide a useful speedy interim remedy for getting the *Chairman* completed for the use of the plaintiffs. Moreover, the arbitration provision does not prevent the plaintiffs from either going into possession as mortgagees in possession or from arresting the vessel in order to secure their position.

Right to appurtenances

[26] I now turn to the right claimed by the plaintiffs in the fittings, equipment and appurtenances not yet installed on the *Chairman*, items which are either aboard, in Sovereign's yard, or on order. The security of a mortgagee extends to all fittings, equipment and appurtenances, in short, all the articles necessary to make a ship a going concern, aboard on the date of the mortgage, or subsequently brought aboard: see, for example, B.-M. Constant in *The Law Relating to the Mortgage of Ships* (London: Syren and Shipping Ltd., 1920), at page 15 and the cases there referred to.

[27] From another point of view, the plaintiffs may claim an interest in the ship and its equipment under the warrant of arrest. That is dealt with at length in *Pacific Tractor Rentals (V.I.) Ltd. v. Palaquin (The)* (1997), 115 F.T.R. 224 (F.C.T.D.). There I began with *In re The "Alexander"* (1812), 1 Dods. 278; 165 E.R. 1310, a case which has given rise to general propositions by past and current text writers to the effect that "A warrant of arrest on a ship covers everything belonging to it as part of its equipment, even items which are physically detached from it": see N. Meeson in *Admiralty Jurisdiction and*

faire exécuter les travaux. Si les demandeurs se trompent, Sovereign pourra solliciter des dommages-intérêts en présentant une demande reconventionnelle et en obtenant un cautionnement destiné à assurer l'exécution. En autorisant le déplacement du navire aux fins de l'achèvement des travaux, j'ai tenu compte du fait qu'il était possible d'exercer d'autres recours provisoires en vertu du contrat de construction, et notamment de procéder par arbitrage. Or, ce dernier n'a pas été invoqué. Toutefois, cela ne constitue pas un recours provisoire rapide utile permettant d'achever la construction du *Chairman* pour qu'il puisse être utilisé par les demandeurs. En outre, la disposition relative à l'arbitrage n'empêche pas les demandeurs de prendre possession du navire en leur qualité de créanciers hypothécaires ayant le navire en leur possession ou de saisir le navire afin de se protéger.

Droit aux accessoires

[26] J'examinerai maintenant le droit revendiqué par les demandeurs à l'égard des appareillages, du matériel et des accessoires qui ne sont pas encore installés à bord du *Chairman*, soit des articles qui sont à bord du navire ou dans le chantier de Sovereign ou encore qui ont été commandés. La garantie dont bénéficie le créancier hypothécaire s'étend aux appareillages, au matériel et aux accessoires, bref, à tous les articles qui sont nécessaires aux fins de l'exploitation du navire et qui étaient à bord du navire à la date où l'hypothèque a été constituée, ou qui ont subséquentement été mis à bord du navire: voir, par exemple, B.-M. Constant dans *The Law Relating to the Mortgage of Ships* (Londres: Syren and Shipping Ltd., 1920), à la page 15, et les décisions qui y sont mentionnées.

[27] D'autre part, les demandeurs peuvent revendiquer un droit sur le navire et sur le matériel y afférent en vertu du mandat de saisie. Ce point est examiné en détail dans la décision *Pacific Tractor Rentals (V.I.) Ltd. c. Palaquin (Le)* (1997), 115 F.T.R. 224 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette décision, j'ai d'abord parlé de la décision *In re The "Alexander"* (1812), 1 Dods. 278; 165 E.R. 1310, qui a donné lieu à des propositions générales de la part d'anciens auteurs et d'auteurs contemporains, à savoir que [TRADUCTION] «[l]e mandat de saisie s'applique à tout ce qui fait partie

Practice (London: Lloyd's of London Press, 1993), at page 124; F.L. Wiswall in *The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice Since 1800* (Cambridge: University Press, 1970), at page 184; and *Roscoe on Admiralty Jurisdiction and Practice*, 5th ed. (London: Stevens & Sons, 1931), at page 276.

intégrante du matériel du navire et même aux articles qui n'y sont pas physiquement attachés: voir N. Meeson dans *Admiralty Jurisdiction and Practice* (Londres: Lloyd's of London Press, 1993), à la page 124; F.L. Wiswall dans *The Development of Admiralty Jurisdiction and Practice Since 1800* (Cambridge: University Press, 1970), à la page 184; et *Roscoe on Admiralty Jurisdiction and Practice*, 5^e éd. (Londres: Stevens & Sons, 1931), à la page 276.

[28] The plaintiffs may build on these common law entitlements through the application of paragraph 17 of the building agreement. Among other things paragraph 17 provides that the builder's mortgage secures to the plaintiffs their interest in the vessel while under construction and in "all material, equipment, inventory, and other goods created, manufactured, ordered, or delivered for the Vessel, commencing with the identification of each such item to the Vessel or this Agreement". I would again emphasize that the terms of the order allowing movement of the vessel, work on the vessel, delivering up to the plaintiffs of fittings, equipment and appurtenances not yet incorporated in the vessel and delivery to the sheriff of parts and equipment ordered for the vessel, but not yet received, are permissive, in order to accommodate the nature of an arrest. The order specifically provides for liberty to apply for further necessary orders and directions. All of this is in keeping with the concept that an arrest and the placing of a sheriff in possession are procedural and do not create any new legal vested rights in anyone.

[28] Les demandeurs peuvent se fonder sur ces droits reconnus en common law en invoquant le paragraphe 17 du contrat de construction. En effet, le paragraphe 17 prévoit entre autres choses que l'hypothèque de constructeur a pour effet de protéger le droit que possèdent les demandeurs sur le navire pendant que les travaux de construction sont exécutés ainsi que sur [TRADUCTION] «le matériel, les stocks et les autres marchandises destinés au navire qui ont été produits, fabriqués, commandés ou livrés, chaque article étant désigné comme se rapportant au navire ou à la présente entente». J'aimerais encore une fois souligner que les conditions de l'ordonnance autorisant le déplacement du navire, les travaux à exécuter sur le navire, la livraison aux demandeurs des appareillages, du matériel et des accessoires qui n'ont pas encore été incorporés au navire et la livraison au shérif des pièces et du matériel qui ont été commandés pour le navire, mais qui n'ont pas encore été reçus, sont de nature facultative, conformément à la nature d'une saisie. L'ordonnance prévoit expressément la possibilité de demander la délivrance des ordonnances et directives additionnelles nécessaires. Tout cela est conforme à l'idée selon laquelle la saisie et le fait de mettre le shérif en possession du navire sont des mesures procédurales qui ne créent pas de nouveaux droits acquis pour qui que ce soit.

CONCLUSION

[29] Disputes between vessel owners and shipbuilders are invariably complex matters which, if litigated, lead to extremely complicated and lengthy proceedings.

[30] In this instance completion of the *Chairman* by Sovereign is clearly not an option. Thus the present

CONCLUSION

[29] Les différends opposant les propriétaires et les constructeurs de navires soulèvent toujours des questions complexes et, s'ils occasionnent un litige, les procédures sont extrêmement longues et compliquées.

[30] En l'espèce, on ne saurait laisser Sovereign achever les travaux de construction du *Chairman*. Le

objective is two-fold. The plaintiffs, as mortgagees who went into possession and wished to have the use of their vessel as soon as possible should, at their own risk and initial expense, have the ability to complete the *Chairman* elsewhere. Sovereign, which has lost the opportunity to complete the vessel, must be fully secured and that will be accomplished by bonding before the *Chairman* is released from arrest and leaves the jurisdiction. This may not be a completely satisfactory solution for either side, however it will give the parties the opportunity to work toward a negotiated resolution, without either needlessly tying up the substantial investment which the plaintiffs have in the *Chairman*, or running up more than a minimum claim for loss of use.

[31] These objectives are met, without compromising anyone's substantive rights, through the arrest of the *Chairman* by the plaintiffs as mortgagees in possession, the placing the sheriff in possession and permitting the movement of the arrested vessel, together with parts and equipment intended for the vessel, to a new shipbuilder. Costs shall be in the cause.

présent objectif est donc double. Les demandeurs, en leur qualité de créanciers hypothécaires ayant pris possession du navire qui veulent utiliser le navire le plus tôt possible, devraient, à leurs propres risques et en engageant initialement des frais, pouvoir faire exécuter les travaux ailleurs. Sovereign, qui n'a plus la possibilité d'achever les travaux, doit obtenir une garantie complète, ce qui sera accompli au moyen de la fourniture d'un cautionnement avant que la mainlevée de la saisie du *Chairman* soit accordée et avant que ce dernier quitte le ressort. Cette solution n'est peut-être pas tout à fait satisfaisante, mais elle permettra aux parties de chercher à en arriver à un règlement négocié, sans immobiliser inutilement les sommes importantes que les demandeurs ont investies dans le *Chairman* et en minimisant toute réclamation relative à la perte de jouissance.

[31] Ces objectifs sont satisfaits, sans compromettre les droits substantifs de qui que ce soit, au moyen de la saisie du *Chairman* par les demandeurs en leur qualité de créanciers hypothécaires ayant le navire en leur possession, en mettant le shérif en possession du navire et en autorisant le déplacement du navire saisi ainsi que des pièces et du matériel destinés au navire jusqu'au chantier d'un nouveau constructeur. Les dépens suivront l'issue de la cause.