

A S G Industries Inc. Appellant;

and

Corporation Superseal Respondent;

and

United States Fidelity and Guaranty Company Mis en cause.

File No.: 17077.

1983: March 17; 1983: June 23.

Present: Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Conflict of laws — International jurisdiction of Quebec courts — Incidental action in warranty — Extension of rules of domestic territorial jurisdiction — Article 71 C.C.P. applicable to foreign company — Code of Civil Procedure, arts. 71, 75 — Civil Code, art. 27.

Respondent brought an incidental action in warranty against appellant — a U.S. company created under the laws of the State of Delaware — based on a contract for the manufacture of glass units. The contract was signed by appellant in the State of Tennessee and the product manufactured there also. Appellant had no domicile, residence, place of business or property in Quebec. The contract further provided that the laws of the State of Delaware would be applicable between the parties. Appellant contended that no Quebec court had jurisdiction to hear the action brought against it, and by its motion for a declinatory exception it asked that the action be dismissed. The Superior Court and the Court of Appeal dismissed the exception. Hence this appeal, to determine whether an alien domiciled outside of Quebec, who has entered into and performed a contract with a resident of Quebec, can be subject to the jurisdiction of our courts as a consequence of art. 71 C.C.P.

Held: The appeal should be dismissed.

Article 71 C.C.P. makes appellant subject to the jurisdiction of the Quebec courts. In private international law, it is well established that the international jurisdiction of the courts is defined by extension of the rules of domestic territorial jurisdiction. In Quebec, art. 71 C.C.P. sets forth a general rule applicable to any incidental action in warranty. Such an action must be taken before the court in which the principal action is pend-

A S G Industries Inc. Appelante;

et

Corporation Superseal Intimée;

et

United States Fidelity and Guaranty Company Mise en cause.

N° du greffe: 17077.

1983: 17 mars; 1983: 23 juin.

Présents: Les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit international privé — Compétence internationale des tribunaux québécois — Demande incidente en garantie — Extension des règles de compétence territoriale interne — Article 71 C.p.c. applicable à une compagnie étrangère — Code de procédure civile, art. 71, 75 — Code civil, art. 27.

L'intimée a institué une action en garantie incidente contre l'appelante — une compagnie américaine constituée en vertu des lois de l'État du Delaware — fondée sur un contrat de fabrication de pièce de verre. Le contrat a été signé par l'appelante dans l'État du Tennessee et le produit manufacturé au même endroit. Cette dernière n'a aucun domicile, ni résidence, ni place d'affaires, ni aucun bien au Québec. Le contrat prévoit de plus que les lois de l'État du Delaware sont applicables entre les parties. L'appelante soutient qu'aucun tribunal du Québec n'a juridiction pour entendre le recours présentement institué contre elle et, par sa requête soulevant une exception déclinatoire, elle demande que l'action soit renvoyée. La Cour supérieure et la Cour d'appel ont rejeté l'exception. D'où ce pourvoi pour déterminer si un étranger domicilié hors du Québec, qui a conclu et exécuté chez lui un contrat avec un résident du Québec, peut être assujéti à la juridiction de nos tribunaux par le jeu de l'art. 71 C.p.c.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

L'article 71 C.p.c. assujéti l'appelante à la juridiction des tribunaux québécois. Il est bien établi en droit international privé que la compétence internationale des tribunaux est définie par extension des règles de compétence territoriale interne. Or, au Québec, l'art. 71 C.p.c. énonce une règle générale applicable à toute demande incidente en garantie. Cette action doit être portée devant le tribunal où la demande principale est pen-

ing—the Superior Court for the Quebec City district, in the case at bar. This rule is not subject to any limitation.

Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) v. Victoria Transport Ltd., [1977] 2 S.C.R. 858; *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254; *L. S. Tarshis & Sons Ltd. v. Browning Manufacturing Co.*, [1971] R.P. 296, referred to; *Wabasso Ltd v. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 S.C.R. 578; *Cornwall Chrysler Plymouth Ltd. v. Lapolla*, [1974] C.A. 490, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal¹, affirming a judgment of the Superior Court which had dismissed appellant's declinatory exception. Appeal dismissed.

Pierre Boyer, for the appellant.

Jean Lefrançois, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

CHOUINARD J.—As appellant stated in its submission, this action was brought [TRANSLATION] “to determine whether an alien domiciled outside the province of Quebec, who has entered into and performed a contract with a resident of Quebec at the alien's place of domicile, can be subject to the jurisdiction of our courts solely as a consequence of article 71 of the Code of Civil Procedure”:

71. The incidental action in warranty must be taken before the court in which the principal action is pending.

The facts necessary to determine the appeal are summarized as follows by Turgeon J.A. of the Court of Appeal in his reasons, concurred in by Montgomery J.A.:

[TRANSLATION] ... Corporation Superseal brought an incidental action in warranty against A.S.G. Industries Inc., based on a contract for the manufacture of glass units, and plaintiff in warranty alleged defects in manufacture of the materials.

The contract between the parties was signed by A.S.G. Industries at Kingsport, Tennessee: A.S.G. is a corporation created under the laws of the State of Delaware, U.S.A. The proceedings were served on A.S.G. outside the province of Quebec, and it has no domicile, residence, place of business or property in

dante—en l'espèce la Cour supérieure du district de Québec. Cette règle n'est soumise à aucune restriction.

Jurisprudence: arrêts mentionnés: *Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) c. Victoria Transport Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 858; *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254; *L. S. Tarshis & Sons Ltd. c. Browning Manufacturing Co.*, [1971] R.P. 296; distinction faite avec les arrêts: *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578; *Cornwall Chrysler Plymouth Ltd. c. Lapolla*, [1974] C.A. 490.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure qui avait rejeté l'exception déclinatoire de l'appelante. Pourvoi rejeté.

Pierre Boyer, pour l'appelante.

Jean Lefrançois, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE CHOUINARD—Comme l'expose l'appelante dans son mémoire, il s'agit «de déterminer si l'étranger domicilié hors de la province de Québec, qui a conclu et exécuté chez lui un contrat avec un résident du Québec, peut être assujéti à la juridiction de nos tribunaux par le seul jeu de l'article 71 du Code de procédure civile»:

71. La demande incidente en garantie doit être portée devant le tribunal où la demande principale est pendante.

Les faits essentiels à la détermination du litige sont ainsi résumés par le juge Turgeon de la Cour d'appel dans ses motifs auxquels souscrit le juge Montgomery:

... Corporation Superseal a institué une action en garantie incidente contre A.S.G. Industries Inc. fondée sur un contrat de fabrication de pièces de verre, la demanderesse en garantie alléguant des défauts dans la fabrication des matériaux.

Le contrat entre les parties fut signé par A.S.G. Industries à Kingsport, Tennessee. A.S.G. est une corporation constituée en vertu des lois de l'État du Delaware, l'un des États Unis d'Amérique. Les procédures furent signifiées à A.S.G. en dehors de la province de Québec. Cette compagnie d'ailleurs n'a aucun domicile, ni rési-

¹ J.E. 82-363; C.A. Que., No. 200-09-000395-811, March 3, 1982.

¹ J.E. 82-363; C.A. Qué., n° 200-09-000395-811, 3 mars 1982.

Quebec. The contract concluded between the parties provides that the price will be payable in U.S. dollars, that the product will be shipped F.O.B. point of manufacture, namely in the State of Tennessee, that the laws of the State of Delaware will be applicable between the parties and that the supply and maintenance bonds required by the contract were executed at Kingsport, Tennessee.

Appellant contended that no court of the province of Quebec has jurisdiction to hear the action brought by it, and by its motion for a declinatory exception it asked that the action be dismissed.

The action of respondent Superseal is in contract only, the latter alleging defects of manufacture and delivery delays.

Relying both on art. 71 *C.C.P.* and on an earlier decision of the Court of Appeal, *L. S. Tarshis & Sons Ltd. v. Browning Manufacturing Co.*, [1971] R.P. 296, the Superior Court and the Court of Appeal dismissed appellant's declinatory exception.

In his reasons Turgeon J.A. wrote:

[TRANSLATION] Furthermore, it can be presumed from article 27 of the Civil Code that the rules of jurisdiction of the Code of Civil Procedure apply both to residents of Quebec and to aliens unless the contrary is clearly intended.

Article 27 of the *Civil Code* provides:

27. Aliens, although not resident in Lower Canada, may be sued in its courts for the fulfilment of obligations contracted by them in foreign countries.

In private international law, it is well established that the international jurisdiction of the courts is defined by extension of the rules of domestic territorial jurisdiction.

In his work *Droit international privé québécois*, Toronto, Butterworths, 1980, Professor J.-G. Castel wrote at pp. 664-65:

[TRANSLATION] SECTION II. SOURCES OF INTERNATIONAL JURISDICTION.

As there are not many direct sources, the courts of Quebec have been obliged to apply the domestic rules of territorial jurisdiction after adapting them to the international nature of the relationships in question.

dence, ni place d'affaires, ni aucun bien au Québec. Le contrat intervenu entre les parties prévoit que le prix est payable en dollars américains, que l'expédition est faite F.O.B. à l'endroit où le produit est manufacturé, soit dans l'État du Tennessee, que la loi applicable entre les parties est les lois de l'État du Delaware et que les contrats de cautionnement d'entretien et d'exécution exigés par le contrat furent exécutés à Kingsport, Tennessee.

L'appelante soutient qu'aucun Tribunal de la province de Québec n'a juridiction pour entendre le recours présentement institué contre elle et par sa requête soulevant une exception déclinatoire, elle demande que l'action soit renvoyée.

Le recours de l'intimée Superseal est purement contractuel, celle-ci alléguant des défauts de fabrication et des retards de livraison.

Se fondant toutes deux sur l'art. 71 *C.p.c.* et sur un arrêt antérieur de la Cour d'appel, *L. S. Tarshis & Sons Ltd. c. Browning Manufacturing Co.*, [1971] R.P. 296, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont rejeté l'exception déclinatoire de l'appelante.

Dans ses motifs le juge Turgeon écrit:

D'ailleurs, l'article 27 du Code civil permet de présumer que les règles de compétence du Code de procédure civile s'appliquent tant aux résidents du Québec qu'aux étrangers à moins d'une intention contraire clairement manifestée.

L'article 27 du *Code civil* stipule:

27. L'étranger, quoique non résidant dans le Bas Canada, peut y être poursuivi pour l'exécution des obligations qu'il a contractées même en pays étranger.

En droit international privé, il est bien établi que la compétence internationale des tribunaux est définie par extension des règles de compétence territoriale interne.

Dans son traité *Droit international privé québécois*, Toronto, Butterworths, 1980, le professeur J.-G. Castel écrit aux pp. 664 et 665:

SECTION II. SOURCES DE LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE.

Les sources directes étant peu nombreuses, les tribunaux du Québec ont été obligés d'appliquer les règles internes de compétence territoriale après les avoir adaptées au caractère international des relations considérées.

1. PROVINCIAL RULES.

The Civil Code contains only two provisions on international judicial jurisdiction: articles 27 and 28, which reproduce in part articles 14 and 15 of the Code Napoléon.

The Code of Civil Procedure contains a group of domestic rules of territorial jurisdiction which have been extended by the courts to cover international situations.

Finally, certain provincial statutes contain rules of territorial jurisdiction to which an international application has been given.

The cases referred to by Professor Castel are *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254, and *Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) v. Victoria Transport Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 858.

In the latter case, *Alimport*, the provisions of the *Code of Civil Procedure* requiring that lack of jurisdiction *ratione personae* should be raised within the five-day period defined in art. 161 were applied to a foreign company sued in the Superior Court by another foreign company pursuant to a contract concluded abroad. The declinatory exception made several months after the action was brought was dismissed as tardy.

In the course of his reasons Pigeon J., at p. 867, delivering the unanimous judgment of the Court, referred to the dissenting reasons of Mayrand J.A. of the Court of Appeal, where the latter cited the following passage from Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, 1933, No. 393, at p. 447:

[TRANSLATION] Issues arising between aliens

In accordance with the tradition of the old law, the courts early in the nineteenth century laid down the rule that issues arising between aliens were not within the jurisdiction of the French courts: the right to bring an action at law was regarded as a civil right, which in principle was reserved for French citizens. This solution, which resulted from a narrow and increasingly obsolete strictness, has been progressively discarded for various situations; it has now been completely abandoned.

In one of its recent judgments, consolidating the changes begun in the middle of the last century, the Court of Cassation stated firmly that "the foreign nationality of the parties does not preclude the jurisdiction of French courts".

1.^{er} RÈGLES PROVINCIALES.

Le Code civil ne contient que deux textes sur la compétence judiciaire internationale: les articles 27 et 28, qui reproduisent, en partie, les articles 14 et 15 du Code Napoléon.

Quant au Code de procédure civile, il contient un ensemble de règles internes de compétence territoriale qui ont été étendues par la jurisprudence à l'ordre international.

Enfin, certaines lois provinciales contiennent des règles de compétence territoriale auxquelles on a donné une portée internationale.

Les arrêts auxquels le professeur Castel se réfère sont *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254 et *Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) c. Victoria Transport Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 858.

Dans cette dernière affaire d'*Alimport*, les dispositions du *Code de procédure civile* qui exigent que l'incompétence *ratione personae* soit soulevée dans le délai de cinq jours défini à l'art. 161 ont été appliquées à une société étrangère poursuivie en Cour supérieure par une autre société étrangère en vertu d'un contrat conclu à l'étranger. L'exception déclinatoire proposée plusieurs mois après l'institution de l'action fut rejetée comme tardive.

Dans le cours de ses motifs, à la p. 867, le juge Pigeon qui a rendu le jugement unanime de la Cour, renvoie aux motifs de dissidence du juge Mayrand de la Cour d'appel où celui-ci a cité le passage suivant de Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, 1933, n° 393, à la p. 447:

Litiges entre étrangers

Faisant suite à la tradition de l'ancien droit, la jurisprudence du début du XIX^e siècle avait posé la règle que les litiges entre étrangers échappent à la compétence des tribunaux français: le droit d'ester en justice était considéré comme un droit civil réservé, en principe, aux Français. Cette solution, qui procédait d'un rigorisme étroit et de plus en plus désuet, a été écartée progressivement et par étapes selon les matières; elle est aujourd'hui tout à fait abandonnée.

Dans un de ses derniers arrêts, qui consolide l'évolution amorcée depuis le milieu du siècle dernier, la Cour de cassation affirme avec force que «l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises».

Pigeon J. cites the following further passage from the same text, No. 394, p. 448:

[TRANSLATION] The prevailing opinion is that the problem of special jurisdiction is usually considered only from the point of view of domestic territorial jurisdiction, since in this view it is by an extension of the rule regarding domestic territorial jurisdiction that international jurisdiction may be determined.

Pigeon J. goes on to say:

In the Dalloz 1963, *Jurisprudence*, p. 109, there is reported a decision of the Court of Cassation of October 30, 1962, containing the following:

[TRANSLATION] ... whereas the foreign nationality of the parties is not a cause of the lack of jurisdiction of the French courts, whose international jurisdiction is moreover determined by extension of the rules governing domestic and territorial jurisdiction;

Pigeon J. then refers to *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein* (*supra*) and concludes:

In short, the Privy Council held, like the Court of Cassation, albeit in other terms, that international jurisdiction may be determined by extension of the rules governing domestic territorial jurisdiction (at p. 264).

I will return to the latter case below.

I would add to the foregoing citations the following taken from an analysis by Professor Gérard Couchez, entitled "Les nouveaux textes de la procédure civile et la compétence internationale", contained in *Travaux du comité français de droit international privé*, 1977-1979, at p. 125:

[TRANSLATION] In these circumstances, matters of international judicial jurisdiction must in principle be decided in accordance with the rules governing domestic territorial jurisdiction ("extended" or "transposed"); these rules should only be disregarded in two cases:

- first, those in which a statutory enactment excludes the application of these rules;
- and second, those in which the imperatives of international relations require a departure from the said rules.

Article 71 *C.C.P.* provides that an incidental action in warranty must be taken before the court in which the principal action is pending. Applying the principles stated above, this rule of domestic

Du même ouvrage le juge Pigeon cite ce passage additionnel, n° 394, à la p. 448:

Dans l'opinion dominante, le problème de compétence spéciale n'est envisagé d'habitude que du seul point de vue de la compétence territoriale interne, puisque, dans cette opinion, c'est par extension de la règle de compétence territoriale interne que se détermine la compétence internationale.

Plus loin le juge Pigeon ajoute:

Dans le recueil Dalloz 1963, *Jurisprudence*, à la p. 109, on trouve un arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 1962 dans lequel on lit:

... attendu que l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions françaises, dont, d'autre part la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne;

Puis le juge Pigeon se réfère à l'arrêt *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein* (précité) sur lequel il conclut:

En définitive, le Conseil privé a, quoique en d'autres termes, décidé comme la Cour de cassation, que la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne (à la p. 264).

Je reviendrai plus loin sur ce dernier arrêt.

Aux citations qui précèdent, j'ajouterai la suivante tirée d'un exposé du professeur Gérard Couchez intitulé «Les nouveaux textes de la procédure civile et la compétence internationale», que l'on trouve dans les *Travaux du comité français de droit international privé*, Années 1977-1979, à la p. 125:

Dans ces conditions, les questions de compétence judiciaire internationale doivent être en principe tranchées au moyen des règles de compétence territoriale interne («étendues» ou «transposées»); ces règles ne devront être écartées que dans deux séries d'hypothèses:

- tout d'abord celles où un texte exclura le jeu de ces règles,
- ensuite, celles où les impératifs des relations internationales commanderont de déroger auxdites règles.

L'article 71 *C.p.c.* stipule que la demande incidente en garantie doit être portée devant le tribunal où la demande principale est pendante. Par l'application des principes énoncés plus haut il faut

territorial jurisdiction must be extended to the international situation. It accordingly follows that art. 71 applies to appellant's case, and that the incidental action in warranty brought against it must be brought in the Superior Court for the district of Québec, where the principal action is pending.

I note that the solution I am proposing in respect of art. 71 is the one accepted in France, and I quote Niboyet, *Traité de droit international privé français*, t. VI, 1949, p. 467, no. 1845:

[TRANSLATION] Following their usual method, the French courts have used these provisions in international relations, but have done so unilaterally only, that is, to extend French jurisdiction to the guarantor, but never to compel him to submit to the jurisdiction of a foreign court. The consequence is that a French court will be competent in respect of a defendant in the case of an incidental action, even though it would not have been on the principal action. This happens when the guarantor has no domicile or residence in France, and on the principal action the rule *actor sequitur* would be a bar to French jurisdiction.

The following arguments raised by appellant must now be considered.

First, appellant cited *Trower and Sons (supra)*.

This was an action in which Trower and Sons, a British company, was sued in the Superior Court with two co-defendants from the district of Montreal. As we have seen, the Privy Council held that international jurisdiction is determined by an extension of the rules of territorial jurisdiction, and applying the provisions of the old art. 94 C.C.P. (now art. 68 of the present Code) it held that the declinatory exception of Trower and Sons was valid.

However, plaintiff further relied on art. 103 which, in its submission, allowed a foreign defendant to be joined in an action against two Montreal-based defendants. The first paragraph of art. 103 in effect at the time read:

103. In matters purely personal, if there are several defendants in the same action residing in different districts, they may all be brought before the court of the

étendre à l'ordre international cette règle de compétence territoriale interne. Il faut conclure en conséquence que l'art. 71 s'applique au cas de l'appelante et que la demande incidente en garantie dirigée contre elle doit être portée devant la Cour supérieure du district de Québec où la demande principale est pendante.

Je note que la solution que je propose à l'égard de l'art. 71 est celle qui prévaut en France et je cite Niboyet, *Traité de droit international privé français*, t. VI, 1949, p. 467, n° 1845:

Les tribunaux français selon leur méthode habituelle, utilisent ces textes dans les rapports internationaux, mais de façon unilatérale seulement, c'est-à-dire au profit de l'extension au garant de la compétence française, mais jamais pour la restreindre de façon à s'incliner devant la compétence d'un tribunal étranger. De là résulte qu'un tribunal français sera compétent à l'égard d'un défendeur au cas de demande incidente, même s'il ne l'aurait pas été à son égard pour une demande principale. C'est là ce qui se produit lorsque le garant n'a, en France, ni domicile, ni résidence, et qu'à titre principal la règle *actor sequitur* dans un litige s'opposerait à la compétence française.

Il reste à examiner les divers moyens qui suivent, invoqués par l'appelante.

L'appelante a, en premier lieu, invoqué l'arrêt *Trower and Sons* (précité).

Il s'agissait d'une action dans laquelle Trower and Sons, société d'Angleterre, était poursuivie devant la Cour supérieure avec deux co-défendeurs du district de Montréal. Le Conseil privé a décidé, comme on l'a vu, que la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale et, appliquant les dispositions de l'ancien art. 94 C.p.c. (devenu l'art. 68 du Code actuel), il a tenu pour bien fondée l'exception déclinatoire de Trower and Sons.

Cependant, le demandeur s'appuyait en outre sur l'art. 103 qui, selon lui, permettait dans une poursuite contre deux défendeurs montréalais, d'assigner également un défendeur étranger. Le premier alinéa de l'art. 103 en vigueur à l'époque se lisait:

103. En matière purement personnelle, s'il y a plusieurs défendeurs dans la même action résidant dans différents districts, ils peuvent tous être cités devant le

district in which one of them has been summoned, provided that such summons be not made with the intention of withdrawing the real parties from the courts which would otherwise have jurisdiction.

The Privy Council held that the word "district" applies only to a judicial district of Quebec, and that accordingly, in this version the article did not allow an alien to be summoned in Quebec courts by means of summoning a resident co-defendant.

In the new *Code of Civil Procedure* which came into effect in 1966, art. 103 became art. 75:

75. An action against several defendants domiciled in different districts, if it is a personal or mixed action, may be instituted in the court before which any of them may be summoned; but if it is a real action, it must be instituted in the court of the place where the object of the dispute is situated.

Over the years this article has had a turbulent judicial and legislative history, reviewed by Deschênes C.J. of the Superior Court while he was at the bar, in an article entitled "Le mystère de l'article 75 du Code de procédure civile", (1966) 26 R. du B. 565.

In view of the wording of the new art. 75, *Trower and Sons*, to use the words of Deschênes C.J. in the aforesaid article, [TRANSLATION] "is once again the beacon which must guide our courts in their interpretation of the law".

What should be noted is the fundamental difference between this article and art. 71, which is at issue here.

Article 71 does not refer to "districts", and that is the fundamental difference. Article 71 sets forth a general rule applicable to any incidental action in warranty, which must be taken before the court in which the principal action is pending. There is no limitation.

The same principles of private international law apply to the entire chapter on the "Place of Instituting Actions", which takes in arts. 68 to 75, and it should be noted that the situation can vary from one rule to another according as they are worded at a particular time. Thus, the fundamental rules of art. 68 apply to an alien:

tribunal du district où l'un d'eux a été assigné, pourvu que cette assignation ne soit pas faite dans le but de soustraire les véritables parties à la juridiction du tribunal qui autrement serait compétent.

a Le Conseil privé a décidé que le mot «district» ne s'applique qu'à un district judiciaire du Québec et que par conséquent, dans cette rédaction cet article ne permettait pas d'assigner un étranger devant les tribunaux du Québec à la faveur de l'assignation d'un co-défendeur résident.

L'article 103 est devenu, sous le nouveau *Code de procédure* entré en vigueur en 1966, l'art 75:

c 75. Si l'action est formée contre plusieurs défendeurs domiciliés dans des districts différents, elle peut être portée au tribunal devant lequel l'un ou l'autre pourrait être assigné, s'il s'agit d'une action personnelle ou mixte; mais s'il s'agit d'une action réelle, elle doit être portée d devant le tribunal du lieu où est situé l'objet en litige.

Cet article a connu au cours des années une histoire judiciaire et législative mouvementée qu'a retracée, alors qu'il exerçait au Barreau, le juge en chef Deschênes de la Cour supérieure, dans un article intitulé «Le mystère de l'article 75 du Code de procédure civile», (1966) 26 R. du B. 565.

f Vu la rédaction du nouvel art. 75, l'arrêt *Trower and Sons*, pour emprunter l'expression du juge en chef Deschênes dans l'article précité, «redevient le phare qui devra guider nos tribunaux dans leur interprétation de la loi».

g Ce qu'il importe de noter, c'est la différence essentielle entre cet article et l'art. 71 qui nous occupe.

h L'article 71 ne parle pas de «districts» et c'est là la différence essentielle. L'article 71 énonce une règle générale applicable à toute demande incidente en garantie qui doit être portée devant le tribunal où la demande principale est pendante. Il n'y a pas de restriction.

i Les mêmes principes de droit international privé s'appliquent à tout ce chapitre «Du lieu d'introduction de l'action» qui comprend les art. 68 à 75 et il faut bien constater que la situation pourra varier d'une règle à l'autre selon leur rédaction respective du moment. Ainsi, les règles fondamentales de l'art. 68 s'appliquent à un étranger:

68. Subject to the provisions of articles 70, 71, 74 and 75, and notwithstanding any agreement to the contrary, a purely personal action may be instituted:

1. Before the court of the defendant's real domicile or, in the cases contemplated by article 85 of the Civil Code, before that of his elected domicile.

If the defendant has no domicile in Québec but resides or possesses property therein, he may be sued before the court of his ordinary residence, before the court of the place where such property is situated, or before the court of the place where the action is personally served upon him;

2. Before the court of the place where the whole cause of action has arisen; or, in an action for libel published in a newspaper, before the court of the district where the plaintiff resides if the newspaper has circulated therein;

3. Before the court of the place where the contract which gives rise to the action was made.

A contract giving rise to an obligation to deliver, negotiated through a third party who was not the representative of the creditor of such obligation, is deemed to have been made at the place where the latter gave his consent.

In my view, the same is true of art. 69:

69. Notwithstanding any agreement to the contrary, an action based upon a contract of insurance and taken against the insurer may in all cases be instituted before the court of the domicile of the insured; in the case of insurance of property, it may also be instituted before the court of the place where the loss occurred.

On the other hand, the rule relating to co-defendants will not by itself make it possible to summon an alien in a Quebec court, in view of the presence of the word "districts" in art. 75 (*Trower and Sons (supra)*).

This Court is not required to consider the reasons why the legislator established rules differing in this way, although a possible explanation has been suggested in respect of arts. 75 and 71. Article 103, which was replaced by art. 75, attached the following condition to the summoning of a co-defendant: "... provided that such summons be not made with the intention of withdrawing the real parties from the courts which would otherwise have jurisdiction". No such risk exists in the case of an incidental action in warranty, as it is hard to see how a litigant would bring about an action against himself solely in order to implead

68. Sous réserve des dispositions des articles 70, 71, 74 et 75, et nonobstant convention contraire, l'action purement personnelle peut être portée:

1. Devant le tribunal du domicile réel du défendeur, ou, dans les cas prévus à l'article 85 du Code civil, devant celui de son domicile élu.

Si le défendeur n'est pas domicilié au Québec, mais qu'il y réside ou y possède des biens, il peut être assigné soit devant le tribunal de sa résidence, soit devant celui où se trouvent ces biens, soit devant celui du lieu où la demande lui est signifiée en mains propres;

2. Devant le tribunal du lieu où toute la cause d'action a pris naissance; ou, dans le cas d'une action fondée sur un libelle de presse, devant le tribunal du district où réside le demandeur, lorsque l'écrit y a circulé;

3. Devant le tribunal du lieu où a été conclu le contrat qui donne lieu à la demande.

Le contrat d'où résulte une obligation de livrer, et qui a été négocié par l'entremise d'un tiers qui n'était pas le représentant du créancier de cette obligation, est tenu pour avoir été conclu au lieu où ce dernier a donné son consentement.

De même en est-il à mon avis de l'art. 69:

69. Nonobstant convention contraire, l'action fondée sur un contrat d'assurance et dirigée contre l'assureur peut dans tous les cas être portée devant le tribunal du domicile de l'assuré; dans le cas d'une assurance sur les biens, elle peut l'être aussi devant le tribunal du lieu du sinistre.

Par contre, la règle relative aux co-défendeurs ne permettra pas à elle seule d'assigner un étranger devant un tribunal québécois vu la présence du mot «districts» dans l'art. 75 (*Trower and Sons (précité)*).

On n'a pas à s'interroger sur les raisons pour lesquelles le législateur établit des règles qui diffèrent de cette façon bien qu'en ce qui concerne les art. 75 et 71, une explication plausible a été suggérée. L'article 103 que l'art. 75 a remplacé, posait à l'assignation d'un co-défendeur une condition ainsi formulée: «... pourvu que cette assignation ne soit pas faite dans le but de soustraire les véritables parties à la juridiction du tribunal qui autrement serait compétent». Pareil risque n'existe pas dans le cas de la demande incidente en garantie car on voit mal qu'un justiciable provoque une poursuite contre lui-même dans le seul but de citer son

his guarantor in a Quebec court. This is the explanation suggested by Montgomery J.A. of the Court of Appeal in the case at bar:

I regard article 75, governing actions against several defendants, as a special case. It is easy to understand that there might be cases where a person wishing to sue a foreigner might implead a local person on some pretext for the sole purpose of giving the local courts jurisdiction. It is unlikely that a local person would, in order to gain jurisdiction over a foreigner, arrange for himself to be sued locally so that he could bring an action in warranty.

Appellant further relied on a decision of the Court of Appeal, *Cornwall Chrysler Plymouth Ltd. v. Lapolla*, [1974] C.A. 490. This decision concerned art. 75 C.C.P., regarding co-defendants, as *Trower and Sons* related to its predecessor, art. 103. For the reasons stated above, these decisions do not support appellant's arguments regarding art. 71, which concerns the incidental action in warranty.

Appellant further cited the following passage from *Wabasso Ltd. v. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 S.C.R. 578, at p. 583:

The solution applied would have the following consequences in the case at bar: if what has been called the contractual observance rule must be applied, the cause of action will be based on the breach of a contractual duty, and the Court must conclude, as Mayrand J.A. did, that the action should be brought in the court of respondent's real domicile or in that of the place where the contract was concluded, and in either case this would be the Philadelphia court.

In *Wabasso* there was a direct action, not an incidental action in warranty. The passage cited does not apply to the case at bar.

Appellant based a further argument on the earlier provisions, from which the present art. 71 is derived. This article originated in a provision of 1801, 41 Geo. III, c. 7, s. VI:

VI. And be it further enacted by the authority aforesaid, that in every case of *Garantie*, as well of *Garantie formelle* as of *Garantie simple*, where the *Garant* lives out of the District of that Court, in which the original Action or Suit was instituted, there may issue a Writ from the Court where such Suit/Action was instituted, which Writ being first indorsed by the Signature of any

garant en justice devant un tribunal du Québec. C'est l'explication suggérée en l'espèce par le juge Montgomery de la Cour d'appel qui écrit:

[TRADUCTION] Je considère l'article 75 qui régit les actions contre plusieurs défendeurs comme un cas particulier. Il est facile de comprendre qu'il pourrait se trouver des cas où une personne qui veut poursuivre un étranger trouve un prétexte pour mettre en cause une personne locale dans le seul but de conférer juridiction aux cours locales. Il est peu probable que, pour obtenir juridiction sur un étranger, une personne locale organise sa propre poursuite localement pour pouvoir intenter une action en garantie.

L'appelante s'est appuyée par ailleurs sur l'arrêt de la Cour d'appel, *Cornwall Chrysler Plymouth Ltd. c. Lapolla*, [1974] C.A. 490. Ce dernier arrêt portait sur l'art. 75 C.p.c. qui traite des co-défendeurs comme l'arrêt *Trower and Sons* portait sur son prédécesseur, l'art. 103. Pour les motifs exposés plus haut ces arrêts n'appuient pas les prétentions de l'appelante relatives à l'art. 71 qui traite de la demande incidente en garantie.

L'appelante a cité d'autre part le passage suivant de *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578, à la p. 583:

La solution apportée aura dans l'espèce les conséquences suivantes: si doit s'appliquer ce que l'on a appelé la règle du respect du régime contractuel, c'est la faute contractuelle qui constituera la cause d'action et il faudra conclure avec le juge Mayrand de la Cour d'appel, que l'action doit être intentée devant le tribunal du domicile réel de l'intimée ou devant celui du lieu où a été conclu le contrat et dans les deux cas, c'est le tribunal de Philadelphie.

Dans l'arrêt *Wabasso* il s'agissait d'une action directe et non d'une demande incidente en garantie. Le passage cité est sans application en l'espèce.

L'appelante fonde un autre moyen sur les textes antérieurs d'où est dérivé l'art. 71 actuel. Cet article aurait son origine dans une disposition de 1801, 41 Geo. III, chap. 7, art. VI:

VI. Et qu'il soit de plus statué par l'autorité susdite, que dans tous les cas de garantie, tant formelle que simple, où le garant demeurerait hors du District de la Cour où l'action ou instance seroit instituée et pendante, il pourra sortir un Writ de la Cour où telle action ou instance seroit pendante lequel Writ étant endossé de la signature d'aucun des Juges de Sa Majesté pour tel

of His Majesty's Judges for such District, may be directed to the Sheriff of the District, where such *Garant* lives, to summon the said *Garant*, to appear before the Court where the Suit was instituted, to answer to the *Demande en Garantie* of said Defendant in such original Action, and to await the Judgment of the said Court, and the service of such Writ upon the return of the Sheriff of the District, where the *Garant* resides, to the Court where the Suit was instituted, shall have the same force and effect, as if the said service had been made upon the said *Garant* in the District of the said Court, where the Suit was instituted. And in all Causes or Suits, the Plaintiff may, in like manner, summon his *Garant*, if any such he has, to intervene, and the Court give Judgment, as well against the *Garant* of the Plaintiff, as against that of the Defendant, as the case may require.

This provision was replaced in 1861 by s. 31 of c. 82, C.S.L.C. 1861:

31. In every case of *garantie*, as well of *garantie formelle* as of *garantie simple*, where the *garant* lives out of the district or circuit, in which the original action was instituted, there may issue a Writ from the Court at the place where the action was instituted, directed to the Sheriff or to a Bailiff of the district where such *garant* lives, (according as such Sheriff or Bailiff is by law empowered to serve the same,) to summon the said *garant* to appear before the Court at the place where the action was instituted, to answer to the *demande en garantie* of the defendant in such original action, and to await the judgment of the Court; — and the service of such Writ, (without its being first endorsed by the signature of one of the Judges of the Superior Court,) and the return of the Sheriff or a Bailiff for the district where the *garant* resides, to the Court at the place where the action was instituted, shall have the same force and effect as if the service had been made upon the *garant* in the district where the action was instituted; And in all causes or actions, the plaintiff may, in like manner, summon his *garant*, if any such he has, to intervene, and the Court may give judgment, as well against the *garant* of the plaintiff as against that of the defendant, as the case requires.

The same chapter contained s. 33:

33. In any action wherein the *instance* stands or is interrupted by the decease of any of the parties thereto, and the legal representative of any party deceased is domiciliated in any district or circuit in Lower Canada, other than that wherein the original suit was pending, there may issue from the Court in the district or circuit in which such suit is pending, a Writ of summons

District, pourra être adressé au Shériff du District où tel garant seroit demeurant, pour citer le dit garant devant la dite Cour originaire, pour répondre à la demande en garantie faite contre lui par le défendeur, et recevoir le Jugement de la dite Cour. Et le service de tel Ordre ou Writ sur le retour du Shériff du District où résidera le garant à la Cour originaire susdite, aura la même force et validité que si tel service eut été fait au dit garant dans le District de la Cour originaire sus mentionnée. Et dans toutes causes ou instances, le demandeur pourra demander et obtenir de faire aussi intervenir son garant, si aucun il a, et la Cour pourra rendre jugement aussi bien contre le garant du demandeur, que contre celui du défendeur, et de faire justice ainsi qu'il appartiendra.

Ce texte fut remplacé en 1861 par l'art. 31, du chap. 82, S.R.B.C. 1861:

31. Dans tout cas de garantie, tant formelle que simple, lorsque le garant demeure hors du district ou circuit dans lequel l'action originaire a été intentée,—il pourra émaner un bref de la cour dans l'endroit où telle action a été ainsi intentée, lequel sera adressé au shérif ou à un huissier du district où demeure tel garant, (suivant que l'un ou l'autre a, par la loi, le pouvoir de le signifier,) pour assigner tel garant à comparaître devant la cour à l'endroit où l'action a été intentée, aux fins de répondre à la demande en garantie du défendeur dans telle action originaire et d'attendre le jugement de la cour;—et la signification de tel bref, (sans avoir été endossé par la signature de l'un des juges de la cour supérieure,) et le rapport qui en sera fait par tel shérif ou huissier du district où demeure le garant, à la cour à l'endroit où l'action a été intentée, auront la même force et le même effet que si la signification eût été faite sur le garant dans le district où l'action a été intentée; et dans toutes causes ou actions, le demandeur pourra, de la même manière, assigner son garant, si aucun il a, et le faire intervenir, et la cour pourra donner jugement aussi bien contre le garant du demandeur que contre celui du défendeur, ainsi qu'il appartiendra.

Dans le même chapitre se trouvait l'art. 33:

33. Dans toute action dans laquelle l'instance est arrêtée ou est interrompue par le décès d'une des parties, et que le représentant légal de la partie décédée est domicilié dans un district ou circuit du Bas Canada, autre que celui où l'action originaire était pendante, il pourra émaner de la cour dans le district ou circuit dans lequel telle action est pendante, un bref d'assignation,

addressed to the Sheriff or to a Bailiff of the Superior Court, (according as such Writ may by law be served by a Sheriff or a Bailiff) for the district in which such a legal representative resides, which Writ, after a copy thereof has been served upon such representative, shall have the same force and effect as if the service had been made upon him or her, within the district or circuit wherein the original suit was so pending.

In the 1866 Code, these two sections, 31 and 33, were combined into one, art. 40, the forerunner of the present art. 71:

40. In actions in warranty and actions in continuance of suit, the defendants are summoned to the place where the principal action was brought, wheresoever their domicile may be.

Appellant's argument rests exclusively on the following passage, at p. X of the 8th Report of the Commissioners, dated April 15, 1866:

The Commissioners have not felt called upon to frame a new code of procedure, but restricting themselves to a compliance with the requirements of the statute, they have stated the procedure such as it appears to be at present, merely suggesting such provisions as they deem necessary to supply deficiencies and to form as consistent and uniform a whole as possible . . .

After these preliminary remarks the Commissioners believe that it will be sufficient for them to explain the suggested amendments and the reasons which guided them in adopting rules upon doubtful or contested points.

Appellant argued that it should be concluded from the fact that, despite their stated intention, the Commissioners made no particular comment on the art. 40 which they were proposing, that they did not intend to modify the existing law, and that the new art. 40 should be interpreted as if it still contained the references to a district and circuit to be found in ss. VI, 31 and 33. This, it was argued, should be the basis for reasoning similar to that in *Trower and Sons (supra)*, to exclude aliens from the application of art. 40 and the articles which succeeded it.

With respect, this argument is not correct. Whatever the intent of the Commissioners art. 40 must be considered in the form in which it was

adressé au shérif ou à un huissier de la cour supérieure (suivant que tel bref peut, par la loi, être signifié par un shérif ou par un huissier) pour le district où tel représentant légal peut résider, lequel bref, après que copie en aura été signifiée à tel représentant légal, aura la même force et effet que s'il lui eût été signifié dans le district ou circuit où telle action originaire était pendante.

Dans le Code de 1866, ces deux articles 31 et 33 furent fondus en un seul, l'art. 40, ancêtre de l'art. 71 actuel:

40. Dans les actions en garantie et celles en reprise d'instance, les défendeurs sont assignés au lieu où la demande principale a été portée, quel que soit leur domicile.

L'argument de l'appelante s'appuie exclusivement sur le passage suivant, à la p. X du 8^e Rapport des Commissaires en date du 15 avril 1866:

Les Commissaires ne se sont pas crus appelés à rédiger un code de procédure nouveau, mais se bornant à remplir les exigences du statut, ils ont exposé la procédure telle qu'elle paraît être actuellement, se contentant de suggérer les dispositions qui leur paraissaient nécessaires pour remplir les lacunes et former un tout aussi homogène et uniforme que possible . . .

Après les préliminaires ci-dessus, les Commissaires pensent qu'il suffira d'indiquer les amendements suggérés et les motifs qui les ont dirigés dans l'adoption des points considérés comme douteux ou contestés.

Du fait qu'en dépit de leur intention exprimée les Commissaires n'ont fait aucun commentaire particulier quant à l'art. 40 qu'ils proposaient, il faudrait selon l'appelante conclure que ceux-ci n'entendaient pas modifier le droit existant et il faudrait interpréter le nouvel art. 40 comme si s'y trouvaient encore les mentions de district et de circuit contenus dans les art. VI, 31 et 33. Partant, il faudrait faire un raisonnement analogue à celui de *Trower and Sons* (précité), et exclure les étrangers de l'application de l'art. 40 et des articles qui lui ont succédé.

Avec égard, ce moyen n'est pas fondé. Quelle qu'ait été l'intention des Commissaires, il faut considérer l'art. 40 tel qu'adopté et on ne peut y

enacted, and the very points which were removed cannot be added to it. It is clear that since 1866 art. 71, and all those which preceded it, have contained no reference to a district, and in this respect they cannot be compared with art. 75.

The final argument of appellant which I consider should be dealt with relates to the constitutional question.

This argument was formulated as follows:

[TRANSLATION] This decision of the Court of Appeal, unlike the many decisions of our courts confirming the right of provincial legislatures to legislate on matters within provincial jurisdiction affecting aliens who are present in the province either personally, by their property or by the exercise of their rights, allows the Quebec courts to extend their reach outside the country to encompass an alien who is totally absent from the province in a case which is itself totally excluded from the province.

If such a power existed, it would have devolved on the federal Parliament under subsection 25 of s. 91, which gives the latter jurisdiction over "Naturalization and Aliens".

Accordingly, in the submission of appellant, by giving article 71 of the Code of Civil Procedure an extra-territorial application, the Court of Appeal of Quebec assumed:

- (a) that the Quebec legislator intended to exercise a power which devolved on the federal legislator under subsection 25 of section 91;
- (b) that the Quebec legislator had adopted a text which was *ultra vires*.

This argument appears to me to be without foundation. In my view, this is not legislation regarding aliens, but a simple statement of a rule of domestic territorial law extended to private international law in accordance with the principles laid down by the courts. It should, moreover, be noted that this rule relates to an incidental action in warranty which is associated with a principal action already before the Court.

Further, the effect of art. 71 is not to make the judgment to be rendered executory in a foreign country. It only determines what cases a Quebec court can hear. As Montgomery J.A. of the Court of Appeal wrote:

ajouter des éléments qui justement en ont été supprimés. Il est clair que depuis 1866 l'art. 71 et tous ceux qui l'ont précédé, ne contiennent pas la mention de district et sous ce rapport ils ne peuvent être comparés à l'art. 75.

Le dernier moyen de l'appelante dont je crois devoir traiter se rapporte à l'aspect constitutionnel.

Ce moyen est ainsi formulé:

La présente décision de la Cour d'appel, à la différence de nombreux arrêts de nos tribunaux confirmant le droit des Législatures provinciales de légiférer sur des matières de juridiction provinciale atteignant des étrangers qui sont présents dans la province soit personnellement, par leurs biens ou par l'exercice de leurs droits, permet aux tribunaux du Québec d'étendre leurs bras hors du pays pour aller chercher un étranger qui est totalement absent de la province dans un litige lui-même totalement exclu de la province.

Or, si ce pouvoir existait, il serait dévolu au Parlement fédéral de par le paragraphe 25 de l'art. 91 donnant juridiction à ce dernier sur «la naturalisation et les aubains».

Par conséquent, selon l'appelante, en donnant à l'article 71 du Code de procédure civile une portée extra-territoriale, la Cour d'appel du Québec a présumé:

- a) que le Législateur québécois voulait exercer un pouvoir dévolu au Législateur fédéral par le paragraphe 25 de l'article 91;
- b) que le Législateur québécois avait adopté un texte *ultra vires* de ses pouvoirs.

Ce moyen me paraît dénué de fondement. Il ne s'agit pas, à mon avis, de législation relative aux aubains, mais du simple énoncé d'une règle de droit territorial interne étendue au droit international privé conformément aux principes consacrés par la jurisprudence. Il convient de souligner d'ailleurs que cette règle se rapporte à une demande incidente en garantie reliée à une demande principale dont est déjà saisi le tribunal.

Par ailleurs l'art. 71 n'a pas pour effet de faire en sorte que le jugement à intervenir sera exécutoire en pays étranger. Il ne fait que déterminer de quels litiges un tribunal québécois peut connaître. Comme l'écrit le juge Montgomery de la Cour d'appel:

It may well be that any judgment that might be rendered in this case against Appellant would not be valid internationally, so that its execution would be difficult.

And he correctly added:

This is not a question with which we need concern ourselves at this stage.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Lafleur, Brown, de Grandpré, Montreal.

Solicitors for the respondent: Guy, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montreal.

[TRADUCTION] Il est bien possible que quel que soit le jugement rendu en l'espèce contre l'appellant, il ne serait pas valable internationalement, et partant son exécution serait difficile.

Et il ajoute, avec raison:

[TRADUCTION] À cet étape, nous n'avons pas besoin d'examiner cette question.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Lafleur, Brown, de Grandpré, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Guy, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montréal.