

Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Victoria Transport Ltd. (*Defendant*)
Respondent.

1976: March 23; 1976: May 5.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT FOR APPEAL OF
QUEBEC

Declinatory exception — Mandatory limit — Jurisdiction ratione personae and ratione materiae — Election of domicile — Court determined by agreement of parties — Civil Code, arts. 57, 85 and 1013 — Code of Civil Procedure, arts. 9, 68, 152, 161, 163, 164, 168 and 170.

Appellant (the purchaser), the head office of which is in Havana, Cuba, brought an action in the Superior Court of Montreal against respondent (the seller), which has its head office in Grand Falls, New Brunswick, for faulty performance of a contract. The contract contained a clause stipulating that in the case of a discrepancy in which the defendant is the seller, the parties will submit themselves to the courts in Montreal. Notice of the action was served by mail in Grand Falls on May 15, 1973, and the defendant appeared within the time fixed and submitted a motion for security. This motion was granted on June 28, the required security was provided on July 4, and notice thereof was given on the same date. On July 23, defendant served notice of a motion for particulars. These were provided on December 19. On April 29, 1974, respondent served notice of the declinatory exception in question. The Superior Court dismissed the exception for the sole reason that it was not submitted within the time limit which, in the case at bar, had started to run on the day on which the notice that security was being provided was given, namely, on July 4. A majority of the Court of Appeal reversed the judgment on the grounds that there was a lack of jurisdiction *ratione materiae* that could be raised at any time. Plaintiff appeals to this Court with its leave.

Held: The appeal should be allowed.

The delay provided by art. 161 of the *Code of Civil Procedure* is a mandatory delay applied to all cases contemplated in art. 168, with the exception of cases

Alimport (Empresa Cubana Importadora de Alimentos) (*Demanderesse*) *Appelante*;

et

Victoria Transport Ltd. (*Défenderesse*)
Intimée.

1976: le 23 mars; 1976: le 5 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Exception déclinatoire — Délai de rigueur — Compétence ratione personae et ratione materiae — Élection de domicile — Tribunal déterminé par la convention entre les parties — Code civil, art. 57, 85 et 1013 — Code de procédure civile, art. 9, 68, 152, 161, 163, 164, 168 et 170.

L'appelante, (l'acheteur), dont le siège social est à La Havane, Cuba, a intenté une action en Cour supérieure à Montréal contre l'intimée, (le vendeur), dont le siège social est à Grand Falls, Nouveau-Brunswick, pour mauvaise exécution d'un contrat. Ce dernier contenait une clause stipulant qu'en cas de différend, si la défenderesse est le vendeur, les parties s'en remettent aux tribunaux de Montréal. L'action a été signifiée par la poste à Grand Falls, le 15 mai 1973, et la défenderesse a comparu dans le délai fixé et présenté une requête pour cautionnement. La requête a été accordée le 28 juin et le cautionnement requis a été fourni le 4 juillet et avis en a été donné à la même date. Le 23 juillet la défenderesse a fait signifier une demande de précisions qui ont été fournies le 19 décembre. Le 29 avril 1974, l'intimée a fait signifier l'exception déclinatoire qui fait l'objet de ce litige. La Cour supérieure a rejeté l'exception pour l'unique motif qu'elle n'avait pas été présentée dans le délai requis qui, en l'espèce, a commencé à courir le jour où l'on a donné l'avis que le cautionnement avait été fourni, soit le 4 juillet. La majorité de la Cour d'appel a infirmé ce jugement pour le motif qu'il s'agissait d'une incompétence *ratione materiae* qui pouvait être soulevée en tout état de cause. La demanderesse se pourvoit devant cette Cour avec l'autorisation de celle-ci.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

Le délai déterminé par le *Code de procédure civile* à l'art. 161 est un délai de rigueur qui s'applique à tous les moyens prévus à l'art. 168, à l'exception des cas visés à

dealt with in art. 171, and also with the exception of the lack of jurisdiction *ratione materiae* which, under art. 164, can be raised at any time. By indicating that certain delays are mandatory, art. 170 does not prevent others from also being mandatory. It follows that the lack of jurisdiction *ratione personae* is covered by the appearance of the defendant and its failure to raise the point within the prescribed time. Further, the motion for particulars implied submission to the Court's jurisdiction.

It was not a question of lack of jurisdiction *ratione materiae* that could be raised at any time, but of jurisdiction *ratione personae* since the problem is one of determining the domicile of one party. The Privy Council and the Court of Cassation both held that international jurisdiction may be determined by extension of the rules governing domestic territorial jurisdiction, found in Quebec in art. 27 C.C. and art. 68 C.C.P.

The clause in the contract constituted a true election of domicile in Montreal, even though the words "election of domicile" are not to be found there. In consensual contracts, the parties' intention expressed with sufficient clarity is considered enough. In the case at bar, this intention was that the competent court should be in Montreal, which is an effect of an election of domicile.

Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board, [1953] 2 S.C.R. 140; *Kondylis v. Greyhound Lines of Canada Ltd.*, [1973] R.P. 241; *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254, set aside [1942] S.C.R. 107, restored (1940), 69 Que. K.B. 424, referred to; *The First National Bank of Boston v. La Sarchi Compagnie*, [1961] Que. Q.B. 702; *Magann v. Auger* (1901), 31 S.C.R. 186, distinguished.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec reversing the judgment of the Superior Court dismissing the declinatory exception. Appeal allowed and judgment of the Superior Court restored.

H. Solomon, Q.C., for the appellant.

George A. Allison, Q.C., and *Claude Décarie*, for the respondent.

l'art. 171 et à l'exception aussi de l'incompétence *ratione materiae* qui, en vertu de l'art. 164 peut être soulevée en tout état de cause. En précisant que certains délais sont de rigueur, l'art. 170 n'empêche pas que d'autres le soient également. Il s'ensuit que l'incompétence *ratione personae* est couverte par la comparution du défendeur et son omission de l'invoquer dans le délai prescrit. De plus, la demande de précisions impliquait l'acceptation de la juridiction du tribunal.

Il ne s'agissait pas d'un défaut de juridiction *ratione materiae* qui pouvait être soulevé en tout état de cause, mais uniquement de compétence *ratione personae* puisque le problème portait sur la détermination du domicile d'une partie. Le Conseil privé et la Cour de cassation ont tous deux décidé que la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne que l'on trouve au Québec à l'art. 27 C.c. et à l'art. 68 C.p.c.

La clause contenue au contrat constituait une véritable élection de domicile à Montréal, même si les mots «élection de domicile» ne s'y trouvent pas. Dans les contrats consensuels il faut donner effet à l'intention des parties suffisamment exprimée. En l'espèce, cette intention était de constituer le tribunal de Montréal comme tribunal compétent, ce qui est une conséquence d'une élection de domicile.

Arrêts mentionnés: *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations de Travail*, [1953] 2 R.C.S. 140; *Kondylis v. Greyhound Lines of Canada Ltd.*, [1973] R.P. 241; *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*, [1944] A.C. 254, inf. [1942] R.C.S. 107, réét. (1940), 69 B.R. 424; distinction faite avec les arrêts: *The First National Bank of Boston c. La Sarchi Compagnie*, [1961] B.R. 702; *Magann c. Auger* (1901), 31 R.C.S. 186.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec infirmant un jugement de la Cour supérieure rejetant l'exception déclinatoire. Pourvoi accueilli et jugement de la Cour supérieure rétabli.

H. Solomon, c.r., pour l'appelante.

George A. Allison, c.r., et *Claude Décarie*, pour l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against a majority decision of the Court of Appeal of Quebec reversing the judgment of Châteauguay Perrault J. of the Superior Court who had dismissed, for the sole reason that it was filed too late, the declinatory exception made by respondent Victoria Transport Ltd. against the action brought by appellant Alimport. This action claimed from Victoria Transport the sum of \$433,622.59 for damages arising from the faulty performance of a contract of sale of seed potatoes. In this agreement, as in the writ of summons, Alimport, the purchaser, is described as having its head office in Havana, Cuba, and Victoria Transport, the vendor, as having its head office in Grand Falls, New Brunswick. The contract contains the following clause:

ARBITRATION

Both parties agree to comply with the terms and conditions of this Size Contract in good faith. Any discrepancy (sic) which may arise from this Contract shall be settled through friendly negotiations between both parties. If the afore-mentioned negotiations fail and it become impossible to reach an agreement, both parties will submit themselves to the Courts in the City of Havana and to the currents (sic) laws in Cuba, in case the defendant be the BUYER, and to the Courts in the City of Montreal; and to the currents (sic) laws in Canada, in case the defendant be the SELLER. This should be confirmed by a Certificate issued by the Chamber of Commerce of the SELLER or BUYER's Country.

In accordance with an authorization given under art. 138 *C.C.P.*, notice of the action was served by mail and received in Grand Falls on May 15, 1973. The time limit for an appearance was thirty days. Defendant appeared on June 8 and on June 13, that is within the time fixed by art. 152 *C.C.P.*, defendant asked that the time allowed for defending the action not commence to run until security for costs had been given. This motion was granted on June 28, the required security was provided on July 4 and notice thereof was given. Then, on July 23, defendant served notice of a motion for particulars. These were provided on December 19. Only on April 29, 1974 did Victoria Transport

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le pourvoi attaque un arrêt majoritaire de la Cour d'appel du Québec qui a infirmé le jugement du juge Châteauguay Perrault de la Cour supérieure lequel avait rejeté pour l'unique motif qu'elle a été présentée trop tard, l'exception déclinatoire faite par l'intimée Victoria Transport Ltd. à l'encontre de l'action de l'appelante Alimport. Cette action réclame de Victoria Transport une somme de \$433,622.59 pour dommages découlant de la mauvaise exécution d'un contrat de vente de pommes de terre de semence. Dans cette convention, ainsi que dans le bref d'assignation, Alimport, l'acheteur, est décrite comme ayant son siège social à La Havane, Cuba, et Victoria Transport, le vendeur, comme ayant son siège social à Grand Falls, Nouveau-Brunswick. On y trouve la clause suivante:

ARBITRAGE

[TRADUCTION] Les deux parties s'engagent à respecter de bonne foi les modalités de ce contrat. Tout différend susceptible de résulter de celui-ci doit être réglé à l'amiable entre les deux parties. En cas d'échec et s'il est impossible d'arriver à une entente, les deux parties soumettront le différend aux tribunaux de la ville de La Havane, s'en remettant aux lois alors en vigueur à Cuba, si la défenderesse est l'ACHETEUR, et aux tribunaux de la ville de Montréal, s'en remettant aux lois alors en vigueur au Canada, si la défenderesse est le VENDEUR. Le tout à confirmer par un certificat délivré par la Chambre de commerce du pays du VENDEUR ou de l'ACHETEUR.

Conformément à une autorisation accordée suivant l'art. 138 du *Code de procédure civile*, l'action a été signifiée par la poste et reçue à Grand Falls le 15 mai 1973. Le délai pour comparaître était de trente jours. Une comparution a été produite le 8 juin et le 13 juin, soit dans le délai fixé par l'art. 152 du *Code de procédure*, la défenderesse a demandé que le délai pour contester ne commence à courir que du jour où un cautionnement pour la sûreté des frais serait produit. Cette requête a été accordée le 28 juin et le cautionnement requis a été fourni le 4 juillet et avis en a été donné. Ensuite, le 23 juillet, la défenderesse a fait signifier une demande de précisions. Celles-ci ont

serve notice of its declinatory exception.

The two articles of the *Code of Civil Procedure* which deal with declinatory exceptions read as follows:

163. A defendant, summoned before a court other than that before which the suit should have been instituted, may ask that the suit be referred to the competent court within the legislative authority of the province, or that the suit be dismissed if there is no such court.

164. Lack of jurisdiction by reason of the subject matter may be raised at any stage of the case, and it may even be declared by the court of its own motion. The court adjudicates as to costs according to the circumstances.

Article 161 provides as follows for the time limit:

161. The grounds set forth in article 163 and in paragraphs 1, 4 and 8 of article 168 must be urged together within five days of the expiry of the time fixed to appear, or of the notice provided for by article 152 or, if there has been a motion in evocation, from the date of the judgment thereon.

The court first decides the declinatory exception; if it dismisses the declinatory, it decides all the other exceptions at the same time; if it maintains the declinatory the other grounds are referred to and decided by the competent court.

Victoria Transport never obtained an extension of the time limit laid down in art. 161. Furthermore, it seems clear that this time limit is mandatory, and art. 9 consequently forbids any extension of it:

9. A judge may, upon such conditions as he considers just, extend any delay which is not declared mandatory or relieve a party from the consequences of his failure to respect such delay.

It will be noted that the English version of art. 9 reads "any delay which is not declared mandatory" while the wording of art. 161 is quite peremptory: "must be urged together within five days...". Furthermore, art. 164 dealing with lack of jurisdiction *ratione materiae*, is not among those mentioned as being subject to the five day time limit of art. 161, and it expressly allows such lack to be raised "at any stage of the case". I must

été fournies le 19 décembre. Ce n'est que le 29 avril 1974 que Victoria Transport a fait signifier son exception déclinatoire.

Les deux articles du *Code de procédure civile* régissant les moyens déclinatoires se lisent comme suit:

163. Le défendeur assigné devant un tribunal autre que celui où la demande eût du être portée, peut demander le renvoi devant le tribunal compétent relevant de l'autorité législative de la province, ou, à défaut, le rejet de la demande.

164. L'incompétence *ratione materiae* peut être soulevée en tout état de cause et peut même être déclarée d'office par le tribunal, qui adjuge les dépens selon les circonstances.

Quant au délai, voici ce que l'on trouve à l'art. 161:

161. Les moyens prévus à l'article 163 et aux paragraphes 1, 4 et 8 de l'article 168 doivent être proposés ensemble dans les cinq jours de la date de la comparution ou de l'avis prévu à l'article 152, ou, s'il y a eu demande d'évocation, de la date du jugement qui en a disposé.

Le tribunal prononce d'abord sur l'exception déclinatoire: s'il la rejette, il prononce en même temps sur les autres moyens soumis; s'il la déclare bien fondée et ordonne le renvoi, les autres moyens sont jugés ensemble par le tribunal compétent.

Victoria Transport n'a jamais obtenu la prorogation du délai fixé par l'art. 161. Du reste, il semble bien que ce délai est de rigueur et, par conséquent, l'art. 9 interdit de la proroger:

9. Un juge peut, aux conditions qu'il estime justes, proroger tout délai qui n'est pas dit de rigueur, ou relever une partie des conséquences de son défaut de le respecter.

On observera que dans la version anglaise, l'art. 9 dit «any delay which is not declared mandatory» et à l'art. 161, le texte est tout à fait impératif: «must be urged together within five days...». Cela se trouve renforcé par le fait que l'art. 164 visant l'incompétence *ratione materiae* n'est pas mentionné parmi ceux qui sont astreints au délai de cinq jours de l'art. 161 et son texte permet expressément de l'invoquer «en tout état de cause». Il me

point out, however, that art. 170 might create a doubt in this regard. It is in Section IV of the Chapter on "Preliminary Exceptions", a section which is entitled "Dilatory Exceptions" and which includes arts. 168 to 171. It reads as follows:

170. Subject to the provisions of article 171, the delays provided by articles 161 and 162 for urging the dilatory exceptions provided for in this section are mandatory.

In this provision, are the words which I have emphasized, to be understood as implying that the time limits set for urging other exceptions provided for in other sections are not mandatory? I do not think so. I feel this provision is merely intended to specify that the time limit must be applied strictly to all the cases contemplated in art. 168, with the sole exception of cases dealt with in art. 171, and not, as earlier decisions had held, all those cases which the last paragraph of art. 165 of the former *Code* (added by an act of 1901, c. 34) exempted from the requirement of a deposit, which requirement was completely abolished by the new *Code*. The principle that the mention of a particular case excludes application of other cases not mentioned is far from being recognized as a general rule of interpretation. On the contrary, an affirmative provision of limited scope does not ordinarily exclude the application of a general rule otherwise established. In *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal v. Labour Relations Board*¹, Rinfret C.J. said (at p. 153):

[TRANSLATION] Maxwell (p. 467) anticipates the objection that an express stipulation for a specific case does not necessarily imply that this general precept must be considered as excluded from another case where the law remains silent. Summarizing the precedents on this point, he expresses the following opinion (p. 467):

Provisions sometimes found in statutes enacting imperfectly or for particular cases only that which was already and more widely the law have occasionally furnished ground for the contention that an intention to alter the general law was to be inferred from the partial or limited enactment; resting on the maxim '*expressio unius est exclusio alterius*'. But that maxim is inapplicable in such cases.

faut cependant noter que l'art. 170 n'est pas sans créer une certaine difficulté à cet égard. Il se trouve dans la Section IV du chapitre des «Moyens Préliminaires», section intitulée «Moyens Dilatoires» qui comprend les art. 168 à 171. Il se lit comme suit:

170. Sous réserve de la disposition de l'article 171, les délais fixés par les articles 161 et 162 pour faire valoir les moyens dilatoires prévus dans cette section sont de rigueur.

Par les mots que j'ai soulignés, ce texte se trouve-t-il à laisser entendre que les délais fixés pour faire valoir d'autres moyens prévus dans d'autres sections ne sont pas de rigueur? Je ne le crois pas. Je pense que par ce texte, on a seulement voulu spécifier que le délai doit s'appliquer rigoureusement à tous les moyens prévus à l'art. 168, à la seule exception des cas visés à l'art. 171 et non pas, selon la jurisprudence antérieure, tous ceux pour lesquels le dernier alinéa de l'art. 165 de l'ancien code (ajouté par loi de 1901, c. 34) dispensait du dépôt que le nouveau *code* a supprimé complètement. Le principe que la mention d'un cas particulier exclut l'application des autres cas non mentionnés est bien loin d'être reconnu comme une règle générale d'interprétation. Au contraire, un texte affirmatif de portée restreinte n'a pas ordinairement pour effet d'écarter l'application d'une règle générale qui existe par ailleurs. Dans l'affaire *Alliance des Professeurs catholiques de Montréal c. La Commission des Relations de Travail*¹, le juge en chef Rinfret a dit (à la p. 153):

Et Maxwell (p. 467) prévoit l'objection que la stipulation expresse pour un cas particulier n'implique pas nécessairement que ce précepte d'ordre général doit être considéré comme exclu d'un autre cas où la loi est restée silencieuse. En résumant les précédents sur ce point, il exprime l'opinion suivante (p. 467):

[TRADUCTION] Des dispositions, que l'on trouve parfois dans des lois qui édictent de manière imparfaite ou uniquement en vue de cas particuliers ce qui existait déjà de façon plus générale, ont à l'occasion fourni des motifs de prétendre que l'on devrait déduire de cette législation partielle ou limitée une intention de modifier le droit commun, prétention fondée sur la maxime *expressio unius est exclusio alterius*. Mais cette maxime ne peut s'appliquer à de tels cas.

¹ [1953] 2 S.C.R. 140.

¹ [1953] 2 R.C.S. 140.

I therefore feel that art. 170 does not have the effect of setting aside the important rule of long standing in Quebec, that, as indicated in art. 164, only the lack of jurisdiction *ratione materiae* may be raised at any time, and may even be declared by the court of its own motion, whereas any other lack of jurisdiction is covered by the appearance of defendant and his failure to raise the point within the prescribed time. It is true that in Quebec a defendant does not have to make a special motion to prevent his appearance from implying that he submits to the court's jurisdiction. He has always been entitled to make a declinatory exception within the prescribed time. By putting arts. 152 to 154, which deal with the application for security for costs, in a separate chapter before the one on preliminary exceptions, the legislature appears to have intended that such application should not imply a submission to the court's jurisdiction, because art. 161 makes the time limit for making preliminary exceptions run from the "notice provided for by article 152", that is the notice that the security has been provided. I therefore hold that defendant was not precluded from making a declinatory exception merely by having submitted an application for security for costs. However, such is not the case for the motion for particulars. This was a procedural step taken without conditions, which implied submission to the jurisdiction, not to mention the long period of time which was subsequently allowed to elapse.

Finally, it should be pointed out that the two judges making up the majority in the Court of Appeal, as well as Mayrand J.A. dissenting, in no way denied the principle on which judgment of the Superior Court was based, namely that a declinatory exception which is not *ratione materiae* may be made only within the five-day time limit specified in art. 161. Rinfret J.A. said:

[TRANSLATION] The expiry of the *mandatory* period of five days specified in art. 161 C.C.P., even if voluntary, does not confer jurisdiction on the Superior Court if it does not have it otherwise. (Italics are mine)

Crête J.A., after saying that [TRANSLATION] "the Superior Court did not have jurisdiction *ratione personae* in the case at bar", merely quoted the first paragraph of the head-note of the

Je crois donc que l'art. 170 n'a pas pour effet d'écarter la règle importante et très ancienne au Québec selon laquelle, comme l'indique l'art. 164, seule l'incompétence *ratione materiae* peut être soulevée en tout temps et même être déclarée d'office, alors que toute autre incompétence est couverte par la comparution du défendeur et son omission de l'invoquer dans le délai prescrit. Il est vrai qu'au Québec, le défendeur n'est pas obligé de faire une procédure spéciale pour empêcher que par sa comparution il accepte implicitement la juridiction. Le droit de faire, en temps utile, l'exception déclinatoire lui a toujours été réservé. En plaçant dans un chapitre distinct, avant celui des moyens préliminaires, les art. 152 à 154 touchant la demande de cautionnement pour frais, on semble bien vouloir que cette demande-là n'implique pas acceptation de la juridiction, puisque l'art. 161 ne fait courir le délai pour produire les moyens préliminaires qu'à compter de «l'avis prévu à l'article 152», c'est-à-dire l'avis que le cautionnement a été fourni. Je pense donc que la défenderesse n'aurait pas été empêchée de faire l'exception déclinatoire du seul fait d'avoir présenté une demande de cautionnement. Il en est cependant tout autrement de la demande de précisions. Il s'agit là d'un acte de procédure fait sans restrictions et qui implique acceptation de la juridiction, sans parler du long délai qu'on a ensuite laissé écouler.

Enfin, il convient de signaler que les deux juges formant la majorité en appel n'ont aucunement nié le principe sur lequel est fondé le jugement de première instance aussi bien que la dissidence du juge Mayrand, savoir, que l'exception déclinatoire qui n'est pas *ratione materiae* ne peut être soulevée que dans le délai de cinq jours fixé à l'art. 161. En effet, le juge Rinfret a dit:

L'expiration du délai *de rigueur* de cinq jours édicté par l'article 161 C.P.C., même volontaire, ne saurait conférer de juridiction à la Cour supérieure, si, par ailleurs, elle fait défaut. (Les italiques sont de moi)

Quant au juge Crête, après avoir affirmé que «la Cour supérieure n'avait pas en l'espèce de juridiction *ratione personae*», il se contente de citer le premier alinéa du sommaire d'un arrêt rendu sous

report of a judgment rendered under the 1897 *Code of Civil Procedure: The First National Bank of Boston v. La Sarchi Compagnie*², affirmed by this Court on May 4, 1962, as noted in the 1974 *Index Gagnon*. But the last paragraph of the reasons for this judgment by Casey J.A. reads as follows (at p. 704):

Defendant made its preliminary exception within the three-day delay and it is now too late for plaintiff to contend that defendant's request for a three-day delay should not have been granted or that the exception made within this delay was tardy.

A similar observation must be made regarding the judgment of the Court of Appeal cited by Rinfret J.A.: *Kondylis v. Greyhound Lines of Canada Ltd.*³ I therefore have to agree with Mayrand J.A. who, in his dissenting reasons, wrote on this point.

[TRANSLATION] Concerning jurisdiction *ratione personae*, defendant alone may complain that plaintiff has not observed the rule in art. 68 C.C.P.; he must do so by declinatory exception within the mandatory time limit mentioned in art. 161 C.C.P. (five days from expiry of the time set for appearance): *E. Lacroix Immeubles Ltée v. Poirier* (J. Robert Beaudoin J.), [1967] R.P. 96. If it is not made within this time limit, the preliminary exception is tardy and must be dismissed:

Metropolitan Stores of Canada v. Tri Bec Inc., [1971] C.A. 315;

General Foods Ltd. v. Struthers Scientific Corp., [1970] R.P. 321 (Q.B.).

In *Kondylis v. Greyhound Lines of Canada Ltd.*, [1973] R.P. 241, and in *First National Bank v. La Sarchi Compagnie*, [1961] Que. Q.B. 702, the declinatory exception was allowed, but it was not tardy; observations made in the latter case make it clear that the exception would have been dismissed if it had not been made within the time limit allowed by judgment.

When a defendant neglects to exercise *in limine litis* his right to a declinatory exception, he is deemed to accept trial of the case in the court in which he was sued: *Traité de droit civil du Québec*, vol. 1, by Gérard Trudel, p. 264:

It is generally taught that domicile, since it is a personal attribute, confers jurisdiction *ratione per-*

le *Code de Procédure* de 1897: *The First National Bank of Boston c. La Sarchi Compagnie*², confirmé en cette Cour le 4 mai 1962 comme le note l'*Index Gagnon* 1974. Mais le dernier alinéa des motifs de cet arrêt par le juge Casey se lit comme suit (à la p. 704):

[TRADUCTION] La défenderesse a présenté son exception préliminaire dans le délai de trois jours qu'on lui avait accordé et il est maintenant trop tard pour que la demanderesse puisse prétendre qu'on n'aurait pas dû faire droit à la demande de prorogation de délai présentée par la défenderesse ou que l'exception présentée dans ce délai était tardive.

On doit faire une observation analogue au sujet de l'arrêt de la Cour d'appel cité par le juge Rinfret: *Kondylis v. Greyhound Lines of Canada Ltd.*³. Il faut donc donner raison au juge Mayrand qui, dans ses motifs de dissidence, a écrit à ce sujet:

Quand il s'agit de compétence *ratione personae* le défendeur seul peut se plaindre de ce que le demandeur n'a pas observé la règle de l'article 68 C.p.c.; encore faut-il qu'il le fasse par exception déclinatoire dans le délai de rigueur indiqué à l'article 161 C.p.c. (cinq jours de l'expiration du temps fixé pour comparaître): *E. Lacroix Immeubles Ltée v. Poirier* (juge J. Robert Beaudoin), [1967] R.P. 96. Faite en dehors de ce délai, l'exception préliminaire est tardive et doit être rejetée:

Metropolitan Stores of Canada v. Tri Bec Inc., [1971] C.A. 315;

General Foods Ltd. v. Struthers Scientific Corp., [1970] R.P. 321 (B.R.).

Dans l'affaire *Kondylis v. Greyhound Lines of Canada Ltd.*, [1973] R.P. 241, et dans l'affaire *First National Bank v. La Sarchi Compagnie*, [1961] B.R. 702, l'exception déclinatoire a été accueillie, mais elle n'était pas tardive; les observations faites dans cette dernière cause font voir que l'exception aurait été rejetée si elle n'avait pas été faite dans les délais accordés par jugement.

Quand le défendeur néglige d'exercer *in limine litis* son droit à l'exception déclinatoire, il est censé accepter que le litige soit instruit devant le tribunal devant lequel il a été assigné: *Traité de droit civil du Québec*, t. 1 par Gérard Trudel, p. 264:

On enseigne généralement que le domicile, étant un attribut personnel, confère à un tribunal une compé-

² [1961] Que. Q.B. 702.

³ [1973] R.P. 241.

² [1961] B.R. 702.

³ [1973] R.P. 241.

sonae on a court. This jurisdiction may be waived, and the waiver may be tacit. A defendant, summoned before another court than that of his elected domicile, who pleads without raising by preliminary proceeding this irregularity in the summons, implicitly waives this jurisdiction *ratione personae* and validly submits to the jurisdiction of the court chosen by his adversary. Clearly, it will in addition be necessary that the court have jurisdiction according to the general rules of law.

The main ground relied on by Rinfret J.A. on appeal, in which Crête J.A. concurred, was that there was a lack of jurisdiction *ratione materiae*. However, they do not appear to have given consideration to the meaning of this expression. After citing the contrary view of the judge of first instance, they seem to assume that towards any person who does not have his domicile in the province and does not reside therein, the lack of jurisdiction is *ratione materiae*. Mayrand J.A., however, in his dissenting opinion, quite correctly said:

[TRANSLATION] The tardiness of his exception would not be fatal if it raised a question of jurisdiction *ratione materiae*, because this is a matter of public order. The Provincial Court, for instance, does not have jurisdiction *ratione materiae* to hear this case even if both parties agreed to bring their case before it. However, with respect for the contrary view, I feel that respondent has raised only a problem of jurisdiction *ratione personae*. If defendant-appellant had its domicile in Montreal, the jurisdiction of the Superior Court where the case was instituted would be indisputable. The criterion of jurisdiction *ratione personae* is precisely the determination of that jurisdiction by the domicile of a party to a case, usually that of the defendant, in conformity with the rule *lites sequuntur personam* (Cornu and Foyer, *Procédure civile*, p. 141).

Without unduly multiplying references, I shall quote from among the writers on procedure, Garsonnet, *Traité de Procédure*, Vol. I, at pp. 635-636:

[TRANSLATION] CXLIX. The theory of jurisdiction may be divided into two quite separate parts: jurisdiction *ratione materiae* and jurisdiction *ratione personae*. Jurisdiction *ratione materiae* is the right of the courts of a given jurisdiction to take cognizance of a case to the exclusion of the courts of another jurisdiction; jurisdiction *ratione personae* is the right of courts of a given jurisdiction to take cognizance of a case to the exclusion

tence *ratione personae*. Il est donc permis d'y renoncer. La renonciation peut être tacite. Un défendeur, assigné devant un autre tribunal que celui de son domicile élu, qui plaide, sans soulever par procédure préliminaire cette irrégularité de l'assignation, renonce implicitement à cette compétence *ratione personae* et se soumet valablement à la juridiction du tribunal choisi par son adversaire. Il faudra évidemment que le tribunal soit compétent par ailleurs selon les règles générales du droit.

Le principal moyen retenu en appel par le juge Rinfret et que le juge Crête a agréé, c'est qu'il s'agirait d'un défaut de juridiction *ratione materiae*. Cependant, on ne semble pas s'être arrêté à considérer le sens de cette expression. Après avoir cité l'opinion contraire du premier juge, on paraît avoir pris pour acquis qu'envers celui qui n'est pas domicilié dans la province et n'y réside pas, le manque de juridiction est *ratione materiae*. Mais le juge Mayrand, dissident, a dit très justement:

La tardivité de son exception ne serait pas fatale si elle soulevait un problème de compétence *ratione materiae*, car celle-ci relève de l'ordre public. La Cour provinciale, par exemple, n'aurait pas compétence *ratione materiae* pour entendre cette cause même si les parties consentaient à lui soumettre leur litige. Mais, avec respect pour l'opinion contraire, je suis d'avis que l'intimée a soulevé uniquement un problème de compétence *ratione personae*. Si la défenderesse appelante avait son domicile à Montréal, la compétence de la Cour supérieure qui a été saisie de la cause serait indiscutable; le critère de la compétence *ratione personae* est précisément sa détermination par le domicile d'un litigant, ordinairement celui du défendeur, en conformité de la règle *lites sequuntur personam* (Cornu et Foyer, *Procédure civile*, p. 141).

Sans multiplier les références je citerai parmi les auteurs sur la procédure, Garsonnet, *Traité de Procédure*, t. I, aux pp. 635-636:

CXLIX. La théorie de la compétence se divise en deux parties très distinctes: la compétence *ratione materiae* et la compétence *ratione personae*. La compétence *ratione materiae* est le droit pour les tribunaux qui appartiennent à un ordre de juridiction de connaître d'une affaire à l'exclusion des tribunaux d'un autre ordre; la compétence *ratione personae* est le droit pour les tribunaux qui appartiennent à un ordre de juridiction de connaître

of the other courts of the same jurisdiction. The first jurisdiction is thus named because cases are divided among the different kinds of courts by reason of their nature, and the name of the other derives from that jurisdiction in courts of the same kind is usually determined by the defendant's domicile or residence. On the other hand, a court has no jurisdiction *ratione materiae* in cases belonging to another jurisdiction; it is without jurisdiction *ratione personae* only in those cases which belong to another court of the same kind.

The application of these principles usually presents no difficulties. 1. The following do not have jurisdiction *ratione materiae*:

- (i) an appellate court in cases which have not been heard at the first level of jurisdiction;
- (ii) a Justice of the Peace in actions involving real property or relating to personal status;
- (iii) a labor board in disputes which do not occur between an employer and an employee in the course of employment;
- (iv) a commercial court in cases of a purely civil character.

In Solus and Perrot, *Droit judiciaire privé*, Vol. II, one reads at pp. 13 and 14:

[TRANSLATION] A. The first problem is that of ascertaining the scope, nature and category of the jurisdiction before which the case must be brought, according to the legal relationships in issue, the matter in dispute and its importance, even the actual personal character of the litigants. In fact, the legislator has established a close correlation between the respective jurisdictional powers of the various categories of jurisdiction on the one hand, and on the other hand the form of their organization and operation, their composition and the selection and specialization of the judges who make up the court. That is why, at this first stage of determining jurisdiction, the only question is to ascertain, objectively to some extent, which category of jurisdiction will hear the case: whether it will be an administrative tribunal or a criminal or civil court; and if a civil court has jurisdiction, whether it will be an inferior or superior court, a commercial court, a conciliation board or a court where both sides are equally represented in adjudicating rural land leases.

Traditionally, the rules intended to resolve this first problem were known as rules of *absolute jurisdiction*, or of jurisdiction *ratione materiae*.

d'une affaire à l'exclusion des autres tribunaux du même ordre. L'une s'appelle ainsi parce que les affaires sont réparties entre les différents ordres de tribunaux à raison de leur nature; le nom de l'autre vient de ce qu'entre tribunaux du même ordre la compétence est généralement déterminée par le domicile ou par la résidence du défendeur. Par contre, un tribunal est incompetent *ratione materiae* à l'égard des procès attribués à un autre ordre de juridiction; il n'est incompetent que *ratione personae* à l'égard de ceux qui relèvent d'un autre tribunal du même ordre.

L'application de ces principes ne présente ordinairement pas de difficulté. 1° Sont incompetents *ratione materiae*:

- i) une cour d'appel, à l'égard des affaires qui n'ont pas traversé le premier degré de juridiction;
- ii) un juge de paix, à l'égard des actions immobilières ou relatives à l'état des personnes;
- iii) un conseil de prud'hommes, à l'égard des contestations qui ne sont pas survenues entre un patron et un ouvrier à l'occasion de leur industrie;
- iv) un tribunal de commerce, à l'égard des actions dont le caractère est purement civil.

Dans Solus et Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. II, on lit aux pp. 13 et 14:

A. Le premier problème est celui de savoir quels sont, en fonction de la nature des rapports juridiques en cause, de l'objet du litige et de son importance, voire même de la qualité personnelle des plaideurs, l'ordre, la nature et la catégorie de juridiction qu'il faut saisir. Le législateur, en effet, a établi une étroite corrélation entre, d'une part, les attributions juridictionnelles respectives des différentes catégories de juridiction et, d'autre part, les modalités de leur organisation et de leur fonctionnement, de leur composition, du recrutement et de la technicité des juges qui les constituent. Et c'est pourquoi, à ce premier stade de la recherche de la compétence, il ne s'agit que de déterminer, objectivement en quelque sorte, quelle est la catégorie de juridiction à saisir: sera-ce un tribunal administratif ou un tribunal de l'ordre judiciaire, civil ou pénal? Et, si la compétence appartient à une juridiction de l'ordre judiciaire civil, sera-ce un tribunal d'instance ou de grande instance, un tribunal de commerce, un conseil de prud'hommes ou un tribunal paritaire de baux ruraux?

Traditionnellement, les règles qui ont pour objet de résoudre ce premier problème étaient dénommées règles de *compétence absolue*, ou encore de compétence *ratione materiae*.

Mayrand J.A. rightly rejected in his dissenting opinion the theory that [TRANSLATION] "the above distinction is valid only in private domestic law, but in private international law it is first necessary to pass upon the competence of a national court to hear a case between two foreigners". While the majority failed to cite anything that was really relevant, he cited Solus and Perrot, where one finds, in addition to what he has quoted, the following statement (No. 394, at 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.

In Lerebours-Pigeonnière and Loussourarn, *Droit international privé*, No. 398 (at p. 531) one may read:

[TRANSLATION] The court before which a case concerning international matters is heard must ascertain its general jurisdiction before deciding on its special jurisdiction *ratione materiae et personae*. The defendant must raise the exception of lack of general jurisdiction *in limine litis*, since this is a relative lack of jurisdiction in connection with a private interest like the exception of lack of jurisdiction *ratione personae*.

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 territorial jurisdiction;

According to the extract from Walter S. Johnson, *Conflict of Laws*, 2nd ed. 1962, at p. 575, quoted by Mayrand J.A., the Court of Cassation had begun to move in this direction since 1846, that is a long time before the drafting of the *Civil Code* of Quebec, which was adopted in 1866.

Much closer in time, it should be noted that in *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*⁴, the Privy Council, reversing the decision of this Court⁵, and

C'est à juste titre que le juge Mayrand, dissident, a rejeté la théorie voulant «que la distinction ci-dessus ne vaudrait qu'en droit judiciaire privé interne mais qu'en droit judiciaire privé international, il faudrait préalablement décider de la compétence du tribunal national à juger d'un litige entre deux étrangers». Alors que la majorité n'a rien mentionné qui soit vraiment pertinent, il a cité Solus et Perrot où on lit, en outre de ce qu'il en reproduit, l'énoncé suivant (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.

Dans Lerebours-Pigeonnière et Loussourarn, *Droit international privé*, on lit au n° 398 (à la p. 531):

Le tribunal saisi d'un litige concernant la vie internationale doit apprécier sa compétence générale avant de se prononcer sur sa compétence spéciale *ratione materiae et personae*. Le défendeur doit soulever l'exception d'incompétence générale *in limine litis* puisqu'il s'agit d'une incompétence relative d'intérêt privé comme l'exception d'incompétence *ratione personae*.

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;

Selon la passage de Walter S. Johnson «*Conflict of Laws*» 2^e éd. 1962, à la p. 575, cité par le juge Mayrand, la Cour de cassation avait commencé à s'orienter en ce sens dès 1846, soit longtemps avant la rédaction du *Code civil* du Québec adopté en 1866.

Beaucoup plus près de nous, il faut souligner que dans *Trower and Sons, Ltd. v. Ripstein*⁴, le Conseil privé, infirmant l'arrêt de cette Cour⁵ et

⁴ [1944] A.C. 254.

⁵ [1942] S.C.R. 107.

⁴ [1944] A.C. 254.

⁵ [1942] R.C.S. 107.

restoring the conclusions of the Court of Appeal of Quebec⁶, ruled on the jurisdiction of the Superior Court in the case of a person domiciled in London by applying the provisions of what was then art. 94 of the *Code of Civil Procedure*, and is today art. 68, under the significant heading: "*Place of Instituting Actions*". It is important to emphasize that the objection to the jurisdiction had been raised by a preliminary exception. Article 94 C.C.P., which was in force at that time, was to the same effect as the present art. 68, the relevant part of which reads as follows:

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 . . .

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):

. . . art. 27 of the Civil Code is not dealing with service outside the jurisdiction. It is merely a general provision to show that aliens are not as such exempt in proper cases from the jurisdiction of the courts of the province.

Article 27 of the *Civil Code* reads as follows:

Art. 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.

Even though it is not strictly necessary for the decision of this case, I find it desirable to add that, in the case at bar, I cannot understand how the Court of Appeal could fail to see in the stipulation I have quoted at the outset, an election of domicile in Montreal. It is true that the words "election of domicile" are not to be found there and that the mention of the laws of Canada is not very precise, as Rinfret J.A. points out. That, however, is not a valid reason for depriving the clause from any effect. It has long been accepted that as a general rule there are no ritual words in our law. The invariable rule, at least in consensual contracts like this, is that it is enough that the parties express

rétablissant les conclusions de la Cour d'appel du Québec⁶ a statué sur la juridiction de la Cour supérieure envers une personne domiciliée à Londres, en appliquant les dispositions de ce qui était alors l'art. 94 du *Code de procédure*, et est aujourd'hui l'art. 68 sous le titre significatif: "*Du lieu d'introduction de l'action*". Il importe de souligner que l'objection à la juridiction avait été soulevée par exception préliminaire. L'article 94 du *Code de procédure civile* alors en vigueur était au même effet que l'art. 68 actuel dont la partie pertinente au présent litige se lit comme suit:

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 . . .

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):

[TRADUCTION] . . . L'art. 27 du Code civil ne traite pas de la signification à l'extérieur de la juridiction. Il s'agit seulement d'une disposition d'ordre général visant à montrer que les étrangers n'échappent pas à ce titre à la juridiction des tribunaux de la province.

L'article 27 du *Code civil* se lit comme suit:

Art. 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.

Même si ce n'est pas rigoureusement nécessaire pour la décision du présent litige, il me paraît opportun d'ajouter que dans le cas présent, je ne comprends pas comment la Cour d'appel a pu ne pas voir dans la stipulation citée au début, une élection de domicile à Montréal. Il est vrai que les mots «élection de domicile» ne s'y trouvent pas et que la mention des lois du Canada manque de précision, comme le souligne le juge Rinfret. Cela, cependant, ne saurait constituer un motif valable de priver la clause de tout effet. Il y a bien longtemps qu'en règle générale, il n'y a plus d'expressions sacramentelles dans notre droit. La règle invariable, à tout le moins dans les contrats con-

⁶ (1940), 69 Que. K.B. 424.

⁶ (1940), 69 B.R. 424.

their intention with sufficient clarity. [TRANSLATION] "Except in cases where it must compulsorily accompany certain documents, the election of domicile is not subject to any formality" (Planiol and Ripert, Vol. I, No. 167, at p. 211).

In the case at bar, there can be no doubt as to what was intended. It was intended that, for an action against the vendor, the competent court should be in Montreal. This, it should be noted, is the only effect of an election of domicile made in a city without an indication of a person appointed to represent the debtor: Mignault, *Droit civil canadien*, Vol. I, at p. 247:

[TRANSLATION] Effects of election of domicile.—To appreciate these and to determine their extent, a distinction must be made. Domicile may be elected:

1° In a given town, with an indication of *a person who shall represent the debtor* and of the house where this person resides;

2° In a given town, but *with no indication of a person appointed to represent the debtor*.

In the first case, the election of domicile has two effects:

1° It confers jurisdiction on the court in the area of jurisdiction in which the election is made: accordingly, if the contract to which it relates gives rise to a dispute, such court will have jurisdiction over it;

2° It validates all summonses and service of documents done at the place where domicile is established.

In the second case, it has only one effect: it merely confers jurisdiction. Therefore if the contract to which it relates gives rise to a dispute, the court of the area of jurisdiction in which election is made will have jurisdiction over the case, but writs of summons must be served at the defendant's actual domicile.

The only defect in the wording of the clause in dispute is that it expresses the desired result without stating what it involves: an election of domicile. With respect, I must say that to deprive this clause of any effect because of this defect in its wording is to contravene the most fundamental rule of interpretation, namely, that the intention "must be determined by interpretation rather than by an adherence to the literal meaning of the words of the contract" (art. 1013 C.C.).

sensuels comme celui-ci, c'est qu'il suffit que l'intention des parties soit suffisamment exprimée. «En dehors des cas où elle accompagne obligatoirement certains actes, l'élection de domicile n'est soumise à aucune solennité» (Planiol et Ripert, vol. I, n° 167, à la p. 211).

Dans le cas présent, ce qu'on a voulu n'est pas douteux. On a voulu que, pour une poursuite contre le vendeur, le tribunal compétent soit celui de Montréal. C'est là, remarquons-le bien, le seul effet d'une élection de domicile faite dans une ville sans indication d'une personne chargée de représenter le débiteur: Mignault, *Droit civil canadien*, vol. I, à la p. 247:

Des effets du domicile d'élection.—Pour les apprécier et en déterminer l'étendue, il faut faire une distinction. Domicile peut être élu:

1° Dans telle ville, avec indication d'une *personne qui représentera le débiteur* et de la maison où cette personne demeure;

2° Dans telle ville, mais *sans indication d'une personne chargée de représenter le débiteur*.

Au premier cas, le domicile produit deux effets:

1° Il attribue juridiction au tribunal dans le ressort duquel il est élu: si donc le contrat auquel il se réfère donne lieu à un différend, ce tribunal sera compétent pour en connaître;

2° Il valide toutes les assignations et significations d'actes faites au lieu où il est établi.

Au second cas, il ne produit qu'un seul effet: il est simplement attributif de compétence. Si donc le contrat auquel il se réfère donne lieu à un différend, le tribunal du ressort dans lequel il est établi sera compétent pour en connaître; mais les exploits d'assignation devront être remis, les significations d'actes devront être faites, au domicile réel du défendeur.

Le seul défaut de rédaction du texte de la clause en litige c'est qu'il exprime le résultat voulu sans énoncer ce qu'il implique: l'élection de domicile. Avec respect, il me faut dire que priver la clause de tout effet à cause de ce défaut de rédaction, c'est aller à l'encontre de la règle d'interprétation la plus fondamentale savoir, que l'intention «doit être déterminée par interprétation plutôt que par le sens littéral des termes du contrat» (art. 1013 C.c.).

It may be noted that the situation here is completely unlike that in *Magann v. Auger*⁷. The contract in that case contained no stipulation concerning the jurisdiction of the courts. There was not even an express stipulation of the place of payment. This Court holding that the contract had not been made in Quebec, nothing permitted the plaintiff to bring an action against a non-resident defendant. The judgment at first instance dismissing the declinatory exception⁸ was not based on the ground that defendant had not made it in the time allowed; it was based on the theory that defendant, against whom judgment had been rendered by default, had submitted to the jurisdiction by filing what was called an incidental demand, but was in fact a cross demand, although he subsequently discontinued it. The record shows that, in his first proceeding, his petition in revision, defendant had first raised the court's lack of jurisdiction. However, to conform with art. 1164 of the *Code* then in force, which provided that such proceeding must contain all grounds, he had pleaded his defence on the merits and the cross demand, in addition to the lack of jurisdiction. He subsequently filed a declinatory exception, which was contested in writing and adjudicated upon by way of preliminary. It is easy to understand why, in the judgment of this Court, it was not deemed necessary to say much more than (at p. 192):

... if there has been a waiver at all, it was on the part of the respondents who asked the Court a judgment on the merits of the appellant's declinatory exception without invoking waiver of it by the appellant.

Before concluding, I would note that defendant admitted its status as a trader in a document entered in the record, so that there can be no question here of applying the last paragraph of art. 85 C.C., which invalidates, as regards the jurisdiction of the courts, an election of domicile signed by a non-trader within the boundaries of the district in which he resides, save in the case of a notarial deed.

I conclude that the appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and

Notons qu'ici la situation n'est pas du tout la même que dans *Magann c. Auger*⁷. Le contrat n'y comportait aucune stipulation touchant la juridiction des tribunaux. Il n'y avait même pas de stipulation expresse du lieu de paiement. La Cour ayant jugé que le contrat n'avait pas été conclu au Québec, rien ne permettait d'y assigner un défendeur qui n'y résidait pas. Quant au jugement de première instance rejetant l'exception déclinatoire⁸, il n'était pas fondé sur ce que le défendeur ne l'aurait pas faite en temps utile; il reposait sur la théorie que le défendeur condamné par défaut avait acquiescé à la juridiction en formant ce qu'on a appelé une demande incidente mais qui était en réalité une demande reconventionnelle, bien qu'il s'en fût ensuite désisté. Le dossier fait voir que par sa première procédure, sa requête en révision, le défendeur avait en premier lieu soulevé l'incompétence du tribunal. Mais, pour se conformer à l'art. 1164 du *Code* alors en vigueur qui prescrivait d'y insérer tous ses moyens, il avait, en même temps que le déclinatoire, allégué la défense au fond et la demande reconventionnelle. Il avait ensuite produit son exception déclinatoire qui fut contestée par écrit et jugée préliminairement. On conçoit que dans le jugement de cette Cour on n'ait pas trouvé nécessaire de dire beaucoup plus que ceci (à la p. 192):

[TRADUCTION] ... s'il y a eu renonciation, c'est de la part des intimés, qui ont demandé à la Cour un jugement sur le fond de l'exception déclinatoire de l'appelant sans alléguer que l'appelant y avait renoncé.

Avant de terminer, je noterai que la défenderesse a admis sa qualité de commerçante par un document versé au dossier de sorte qu'il ne peut être question ici d'appliquer le dernier alinéa de l'art. 85 C.c. qui invalide, quant à la juridiction des tribunaux, l'élection de domicile signée par un non-commerçant dans le district où il réside, sauf si l'acte est notarié.

Je conclus qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir

⁷ (1901), 31 S.C.R. 186.

⁸ (1899), 16 C.S. 22.

⁷ (1901), 31 R.C.S. 186.

⁸ (1899), 16 C.S. 22.

the judgment of the Superior Court restored, with costs against respondent throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: H. Solomon, Montreal.

Solicitors for the respondent: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal.

le jugement de la Cour supérieure avec dépens dans toutes les cours contre l'intimée.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur de l'appelante: H. Solomon, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal.