

**Le gouvernement de la République
démocratique du Congo Appellant;**

and

Jean Venne Respondent.

1970: October 22; 1971: May 31.

Present: Fauteux C. J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC**

International law—Sovereign immunity—Action by architect to recover from foreign State fees for services—Declinatory exception—Waiver of immunity.

The respondent, an architect, claimed to have been retained on behalf of the appellant government for the purpose of making preliminary studies and preparing sketches in relation to the national pavilion which the appellant proposed to build at Expo 67. The Congo decided not to proceed with the pavilion. The appellant filed a declinatory exception whereby it claimed that, by reason of its status as a sovereign state, it could not be impleaded in the Quebec Courts. The material before the Courts consisted of the declaration or claim, the declinatory exception and two formal admissions: that the appellant had accredited its chargé d'affaires as its commissioner general to the exhibition and also that the Democratic Republic of Congo is a sovereign State. The exception was dismissed by the trial judge, and his judgment was upheld by the Court of Appeal. The government of the Congo appealed to this Court.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ.: The record as a whole discloses that the appellant's employment of the respondent was an act done in the performance of a sovereign act of state. It follows that the appellant could not be impleaded in the Courts of this country even if the so-called doctrine of restrictive sovereign immunity had been adopted in our Courts. Cases concerning sovereign immunity decided in the Courts of the United States in recent years are of little or no authority in Canada.

The proposition that a defendant can be taken to have submitted to the jurisdiction by entering a plea to the effect that it is not subject thereto, cannot be

**Le gouvernement de la République
démocratique du Congo Appellant;**

et

Jean Venne Intimé.

1970: le 22 octobre; 1971: le 31 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence, Pigeon et Laskin.

**EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,
PROVINCE DE QUÉBEC**

Droit international—Immunité souveraine—Action en recouvrement d'honoraires professionnels intentée par un architecte contre un État étranger—Exception déclinatoire—Renonciation à l'immunité.

L'intimé est architecte et prétend que ses services ont été retenus au nom du gouvernement appelant pour faire des études préliminaires et préparer des croquis pour le pavillon national que l'appelant se proposait d'ériger à l'Expo de 1967. Le Congo a décidé de ne pas construire le pavillon. L'appelant a produit une exception déclinatoire où il allègue qu'en raison de son statut d'état souverain il ne peut être poursuivi devant les tribunaux du Québec. Le dossier présenté aux Cours se compose de la déclaration ou demande, de l'exception déclinatoire et de deux aveux formels: que l'appelant avait accrédité son chargé d'affaires comme son commissaire général à l'exposition et aussi que la République démocratique du Congo est un État souverain. L'exception a été rejetée par le juge de première instance, et son jugement a été confirmé par la Cour d'appel. Le gouvernement du Congo a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être accueilli, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon: Le dossier dans son ensemble montre que le recours aux services de l'intimé était un acte accompli dans l'exécution d'un acte d'état souverain. Il s'ensuit que l'appelant n'est pas justiciable des tribunaux de ce pays, même si ces derniers souscrivaient à la doctrine dite de l'immunité souveraine restrictive. Les décisions rendues ces dernières années par les tribunaux américains en matière d'immunité souveraine ont peu ou pas de poids au Canada.

On ne peut admettre qu'un défendeur doive être considéré comme s'étant soumis à une certaine juridiction du fait qu'il présente une exception déclinante

accepted. In any event, a sovereign state is not to be held to have submitted to a sovereign jurisdiction unless the submission be made in the face of the Court, coupled with a request that such jurisdiction be exercised.

Per Hall and Laskin JJ., dissenting: Resort to applicable rules of procedure for the purpose of asserting immunity and contesting jurisdiction cannot be converted into a submission to the Court's authority to deal with the merits. To be effective, waiver must be made in the face of the Court and at the time the Court is asked to exercise its jurisdiction.

The Court is faced with an unqualified contention that a sovereign state cannot as such be impleaded regardless of the activity in which it is engaged and out of which a suit against it is brought in a foreign domestic Court. To allow the declinatory exception would thus be to reaffirm the doctrine of absolute immunity. That doctrine is spent. It would be wrong to revive it on any view of a deficiency of evidence to overcome any suggested presumption that when a sovereign state acts through an accredited diplomatic representative any ensuing transaction with a private person is for a so-called public purpose. Since jurisdiction which is invoked as here cannot be effectively repudiated *ab initio* on the basis of unqualified immunity, the action should proceed. Even if the immunity claimed herein is to be tested on a restrictive basis, as it should be, there is not enough in the record before this Court upon which a ready affirmation of immunity can be founded. The claim cannot be allowed at this stage of the action.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec¹, affirming a judgment of Leduc J. which had dismissed a declinatory exception. Appeal allowed, Hall and Laskin JJ. dissenting.

Barnabas Vizkelety, for the appellant.

Rosaire Beaulé, for the respondent.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal of the Province of Que-

la compétence de celle-ci. Quoi qu'il en soit, un état souverain n'est considéré comme s'étant soumis à une juridiction étrangère que si la soumission est faite devant le tribunal et s'accompagne d'une demande pour que soit exercée telle juridiction.

Les Juges Hall et Laskin, dissidents: On ne peut interpréter le recours aux règles de procédure applicables dans le but d'affirmer une immunité et de contester la compétence du tribunal comme une acceptation de la compétence de celui-ci pour entendre l'affaire au fond. Pour valoir, la renonciation doit avoir été faite devant la Cour, au moment où celle-ci est appelée à exercer sa juridiction.

La Cour doit se prononcer sur une prétention sans réserve qu'un état souverain comme tel ne peut être poursuivi en justice, quelle que soit l'activité qu'il exerce et pour laquelle il est assigné devant un tribunal d'un pays étranger. Accueillir l'exception déclinatoire équivaudrait donc à réaffirmer la doctrine de l'immunité absolue. Cette doctrine est dépassée. Ce serait une erreur d'y revenir parce que la preuve ne suffirait pas à repousser toute prétendue présomption que lorsqu'un état souverain agit par l'entremise d'un agent diplomatique accrédité, tout marché que ce dernier passe avec un particulier est un acte fait dans un but dit public. Puisqu'on ne peut écarter effectivement et *ab initio* la juridiction invoquée en l'espèce en vertu du principe de l'immunité absolue, l'action devrait se poursuivre. Même si la reconnaissance de l'immunité réclamée en l'espèce doit reposer sur le principe de l'immunité restrictive, comme elle le doit, le dossier à la disposition de la Cour ne permet pas une affirmation immédiate d'immunité. La demande ne peut être accueillie à ce stade-ci de l'action.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, confirmant un jugement du Juge Leduc qui avait rejeté une exception déclinatoire. Appel accueilli, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

Barnabas Vizkelety, pour l'appelant.

Rosaire Beaulé, pour l'intimé.

Le jugement du Juge en chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland, Judson, Ritchie, Spence et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la province de

¹ [1969] Que. Q.B. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

¹ [1969] B.R. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

bec¹ dismissing an appeal from a judgment of the Superior Court of Montreal which disallowed the appellant's declinatory exception whereby it had claimed that, by reason of its status as a sovereign state, it could not be impleaded in the Quebec courts.

The respondent is an architect who claims to have been retained between February 1965 and March 1966 on behalf of the appellant for the purpose of making preliminary studies and preparing sketches in relation to the national pavilion which La République Démocratique du Congo (hereinafter called "The Congo") proposed to build at "Expo 67". The respondent's declaration incorporated by reference an unsigned copy of a contract, pursuant to which he claims to have been employed, and also certain sketches of the proposed pavilion which he claims to have furnished to the appellant. The respondent prepared a bill of \$20,000 for services rendered which he subsequently reduced to \$12,000 and which was not paid because the Congo decided not to proceed with the pavilion.

The appellant has not denied any of the allegations contained in the declaration and no evidence whatever was called by either party, but the following admissions made on behalf of the respective parties constitute part of the record before this Court:

[TRANSLATION] The defendant admits through counsel that on the dates alleged in the declaration Messrs. Félix Mankwe and Pierre M'Balé were duly accredited Chargés d'Affaires of the Embassy of the Democratic Republic of the Congo in Ottawa, and duly appointed Commissioners General to the Montreal World Exhibition.

Signed: VIZKELETY

The plaintiff admits through counsel that since 1960 the Government of the Democratic Republic of the Congo has been a sovereign state.

Signed: G. GIRARD

The first paragraph of the declaration describes the offer allegedly made by the appellant to retain the respondent's professional services as follows:

[TRANSLATION] 1. During the period from November 1965 to March 1966, Mr. Félix Mankwe, Chargé

¹ [1969] Que. Q.B. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

Québec¹ qui rejette un appel formé contre un jugement de la Cour supérieure de Montréal refusant d'accueillir une exception déclinatoire présentée par l'appelant et où il allègue qu'en raison de son statut d'État souverain il ne peut être poursuivi devant les tribunaux du Québec.

L'intimé est architecte et prétend que ses services ont été retenus au nom de l'appelant, du mois de février 1965 au mois de mars 1966, pour faire des études préliminaires et préparer des croquis pour le pavillon national que la République démocratique du Congo (ci-après appelée «Le Congo») se proposait d'ériger à l'Expo de 1967. Dans sa déclaration, l'intimé renvoie à une copie non signée d'un contrat, en vertu duquel il allègue qu'on a retenu ses services, et à des croquis du pavillon projeté qu'il a, selon lui, remis à l'appelant. L'intimé a présenté un mémoire de \$20,000, qu'il a par la suite réduit à \$12,000, et qui n'a pas été acquitté parce que le Congo a décidé de ne pas construire le pavillon.

L'appelant n'a nié aucune des allégations de la déclaration et ni l'une ni l'autre des parties n'ont présenté de preuve, mais les aveux suivants, présentés au nom de chacune d'elles, font partie du dossier soumis à cette Cour:

Le défendeur, par l'entremise de son procureur, admet que MM. Félix Mankwe, Pierre M'Balé, aux dates alléguées dans la déclaration, étaient des chargés d'affaires dûment accrédités de l'Ambassade de la République démocratique du Congo, à Ottawa, et Commissaires généraux dûment nommés à l'Exposition universelle de Montréal.

Souscrit: VIZKELETY

Le demandeur, par l'entremise de son procureur, admet que le gouvernement de la République démocratique du Congo est un état souverain depuis 1960.

Souscrit: G. GIRARD

Le premier paragraphe de la déclaration expose dans les termes suivants l'offre que l'appelant aurait faite à l'intimé en vue de retenir ses services professionnels:

1. A Montréal, au cours de la période s'échelonnant de novembre 1965 à mars 1966, M. Félix

¹ [1969] B.R. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

d'Affaires and Commissioner General for the Democratic Republic of the Congo, Mr. Pierre A. M'Balé, his successor in those duties, and the Deputy Minister of Foreign Affairs of the Democratic Republic of the Congo, in Montreal, on behalf of the said country, did request the professional services of plaintiff, an architect in Montreal, to carry out preliminary studies and prepare sketches in relation to the Pavilion which that country proposed to build at Expo 67.

It is common ground that the term "Expo 67" as used in the declaration refers to the exhibition defined in s. 2(f) of the *Canadian World Exhibition Corporation Act*, 1962-63 (Can.), c. 12, as follows:

2. (f) Exhibition means the Canadian Universal and International Exhibition, Montreal, 1967, for which registration was granted by the Council of the Bureau of International Exhibitions on November 13, 1962.

Mr. Justice Leduc in the Superior Court and the three judges who sat on the Court of Appeal, were all of opinion that the contract in question was entered into by the Congo as a private commercial transaction and that it did not bear the character of an act of state or an act done for the public purpose of a foreign sovereign state.

Mr. Justice Leduc expressed his finding in this regard in the following terms:

[TRANSLATION] WHEREAS the defendant, by requesting plaintiff's services through its Chargés d'Affaires, duly accredited to the governing body of Expo 67, did not perform an act *jure imperii* (acte de puissance publique) but an act *jure gestionis* (acte de gestion d'une nature privée);

WHEREAS, although the Democratic Republic of the Congo is a sovereign State, the contractual relations between the parties were purely of a private nature; . . .

Accepting the finding that the contractual relations between the parties were of a purely private nature, Mr. Justice Owen proceeded to pose the problem as he understood it in the following terms:

The problem raised by this appeal is whether under conditions existing today our courts will continue to apply the doctrine or theory of absolute

Mankwe, Chargé d'affaires et Commissaire Général de la République Démocratique du Congo, M. Pierre-A. M'Balé, son successeur dans les mêmes fonctions, de même que le Sous-Ministre des Affaires étrangères de la République Démocratique du Congo, ont, au nom dudit pays, requis les services professionnels du demandeur, architecte de Montréal, pour effectuer les études préliminaires et la préparation de croquis relativement au Pavillon que ce pays voulait ériger à l'Expo 67; . . .

Il est reconnu que le terme «Expo 67» dans la déclaration désigne l'exposition définie à l'alinéa (f) de l'art. 2 de la *Loi sur la Compagnie de l'exposition universelle canadienne*, 1962-1963 (Can.), c. 12, comme suit:

2. (f) «exposition» désigne l'exposition universelle et internationale canadienne de Montréal en 1967, pour laquelle l'enregistrement a été accordé par le Conseil du Bureau international des expositions le 13 novembre 1962.

Le Juge Leduc, en Cour supérieure, et les trois juges qui ont entendu la cause en Cour d'appel, sont tous d'avis que le contrat auquel le Congo est devenu partie était une affaire commerciale privée et qu'il n'avait pas le caractère d'un acte d'État ni d'un acte fait pour les fins publiques d'un État souverain étranger.

Le Juge Leduc a formulé sa conclusion à cet égard dans les termes suivants:

CONSIDÉRANT que le défendeur, en requérant les services du demandeur par l'entremise de ses Chargés d'Affaires dûment accrédités près l'autorité compétente d'Expo 1967, n'a pas posé un acte de puissance publique, mais un acte de gestion d'une nature privée;

CONSIDÉRANT que bien que la République Démocratique du Congo soit un État souverain, il s'est établi entre les parties des relations contractuelles d'une nature purement privée; . . .

Ayant accepté la conclusion que les relations contractuelles entre les parties étaient d'une nature purement privée, le Juge Owen a posé le problème, comme il voyait celui-ci, dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La question, dans le présent appel, est celle de savoir si, dans les conditions actuelles, nos tribunaux continueront d'appliquer la doctrine ou la

sovereign immunity or whether the time has come to apply a doctrine or theory of qualified or restrictive sovereign immunity.

In my opinion we should abandon the doctrine of absolute sovereign immunity and adopt a theory of restrictive sovereign immunity.

Stated briefly, the theory of sovereign immunity recognizes the classical doctrine that a foreign sovereign cannot, without his consent, be impleaded in the courts of another sovereign state, whereas according to the theory of restrictive sovereign immunity, which has been accepted by the United States State Department and consequently by the courts of that country, the immunity of the foreign sovereign is recognized only with regard to sovereign or public acts (*jure imperii*) but not with respect to private acts (*jure gestionis*).

It accordingly appears to me, with all respect for the views of others, that the problem so dramatically posed by Mr. Justice Owen can only arise in this case if the judges of the Court of Appeal were right in adopting, without discussion, the finding of the learned trial judge that when the appellant employed the respondent to prepare sketches of the national pavilion which it proposed to build at a duly authorized international exhibition, it was not performing a public act of a sovereign state but rather one of a purely private nature.

The record indicates that the judges of the Court of Appeal simply accepted this finding of the trial judge and did not pause to consider the material upon which it was based. In fact, in his reasons for judgment, Mr. Justice Leduc disposes of the matter in one paragraph where he says:

[TRANSLATION] In the circumstances there is no doubt that this was a private act, since it is a Montreal architect claiming from defendant, his principal, the minimum payment for his professional services, as the result of *jure gestionis* acts (actes de gestion) performed by the latter's Chargés d'Affaires, duly accredited not only to the sovereign power of Canada, but also to the Commissioners General of the 1967 World Exhibition.

As I have indicated, the material before this Court is in my view, limited to the terms of the

théorie de l'immunité souveraine absolue ou si le temps est venu d'appliquer la doctrine ou la théorie de l'immunité souveraine conditionnelle ou restrictive.

A mon avis, nous devrions abandonner la doctrine de l'immunité absolue et adopter une théorie de l'immunité restrictive.

En bref, la théorie de l'immunité souveraine part du principe classique qu'un souverain étranger n'est pas justiciable, sans son consentement, des tribunaux d'un autre État souverain, tandis que selon la théorie de l'immunité souveraine restrictive, admise par le Département d'État des États-Unis et, par conséquent, par les tribunaux de ce pays, l'immunité du souverain étranger n'est reconnue qu'à l'égard des actes publics ou de souveraineté (*jure imperii*) et non des actes privés (*jure gestionis*).

Il m'apparaît donc, en toute déférence pour ceux qui sont d'un autre avis, que le problème posé de façon si saisissante par le Juge Owen ne peut se présenter en l'espèce que si les juges de la Cour d'appel ont eu raison d'accepter, sans discussion, la conclusion du savant juge de première instance, c'est-à-dire qu'en retenant les services de l'intimé pour préparer des croquis du pavillon national qu'il se proposait d'ériger à une exposition internationale dûment autorisée, l'appelant n'accomplissait pas un acte public d'un État souverain, mais un acte de nature purement privée.

Le dossier montre que les juges de la Cour d'appel ont accepté simplement cette conclusion sans s'arrêter à examiner les éléments sur lesquels elle se fondait. De fait, le Juge Leduc a tranché la question dans un seul alinéa:

Il ne fait pas de doute en l'espèce qu'il s'agit d'un acte d'une nature privée puisque c'est un architecte de Montréal qui réclame de son mandant, le défendeur, le paiement minimum de ses services professionnels résultant des actes de gestion commis par les Chargés d'Affaires de celui-ci dûment accrédités non seulement près l'autorité souveraine du Canada, mais aussi auprès des Commissaires Généraux de l'Exposition Universelle de 1967.

Comme je l'ai dit, les éléments présentés à cette Cour se limitent, à mon avis, aux termes

respondent's declaration and the admissions made on behalf of the parties, all of which is to be read against the background of the *Canadian World Exhibition Corporation Act, supra*, which incorporated the agency created by the Government of Canada for the purposes of planning, organizing, holding and administering the Canadian Universal and International Exhibition.

This record discloses nothing more than that the contract here in question was made in pursuance of the desire of a foreign sovereign state to construct a national pavilion at an international exhibition and to be thereby represented at that exhibition which was registered by the Council of the Bureau of International Exhibitions and which was to be held (in the words of s. 3(1) of the *Canadian World Exhibition Corporation Act, supra*) "in connection with the celebration of the centennial of Confederation in Canada in a manner in keeping with its national and historical significance."

Mr. Justice Leduc, and consequently the Court of Appeal, adopted the view that the nature of the transaction here at issue was to be determined entirely on the basis that the respondent was a Montreal architect claiming against his employer and that the matter was therefore a purely private one. Considered from the point of view of the architect, it may well be that the contract was a purely commercial one, but, even if the theory of restrictive sovereign immunity were applicable, the question to be determined would not be whether the contractor was engaged in a private act of commerce, but whether or not the Government of the Congo, acting as a visiting sovereign state through its duly accredited diplomatic representatives, was engaged in the performance of a public sovereign act of state.

I think that it is of particular significance that the request for the respondent's services was made not only by the duly accredited diplomatic representatives of the Congo who were Commissioners General of the Exhibition, but also by the representative of the Department of Foreign Affairs of that country. (See declaration, para. 1). This makes it plain to me that in preparing for the construction of its national pavilion, a department of the Government of a foreign state, together with its duly accredited diplomatic representatives,

de la déclaration de l'intimé et aux aveux faits au nom des parties, qui doivent tous être lus en regard de la *Loi sur la Compagnie de l'exposition universelle canadienne* (précitée) en vertu de laquelle était créé l'organisme constitué par le gouvernement du Canada pour assurer la conception, l'organisation, la réalisation et l'administration de l'exposition universelle canadienne.

Tout ce que ce dossier révèle, c'est que le contrat dont il est question ici a été passé par suite du désir d'un État souverain étranger d'ériger un pavillon national à une exposition universelle afin d'être ainsi représenté à cette exposition qui était enregistrée par le conseil du Bureau international des expositions et qui devait se tenir (selon les termes du par. 1 de l'art. 3 de la *Loi sur la Compagnie de l'exposition universelle canadienne*) «dans le cadre des manifestations marquant le centenaire de la Confédération au Canada d'une façon qui soit en rapport avec son sens national et historique».

Le Juge Leduc et, par conséquent, la Cour d'appel, ont estimé que la nature du contrat en litige devait être déterminée uniquement à partir du fait que l'intimé était un architecte de Montréal qui faisait valoir des droits contre son employeur et qu'il s'agissait donc d'une affaire purement privée. Du point de vue de l'architecte, il se peut bien que le contrat ait été purement commercial, mais même si la théorie de l'immunité souveraine restrictive s'appliquait, la question à résoudre ne serait pas de savoir si l'architecte a accompli un acte commercial et privé, mais de savoir si le gouvernement du Congo, agissant à titre d'État souverain accréditaire et par l'entremise de ses représentants diplomatiques dûment accrédités, a accompli un acte d'État public et souverain.

Je crois qu'il est d'un intérêt particulier que les services de l'intimé aient été requis non seulement par des représentants diplomatiques dûment accrédités du Congo, qui étaient commissaires généraux de l'Exposition, mais aussi par le représentant du ministère des Affaires étrangères de ce pays. (Voir le par. 1 de la déclaration). Cela montre clairement, à mon avis, qu'en prenant des dispositions pour la construction de leur pavillon national, le ministère du gouvernement d'un État étranger, de même que les représen-

were engaged in the performance of a public sovereign act of state on behalf of their country and that the employment of the respondent was a step taken in the performance of that sovereign act. It therefore follows in my view that the appellant could not be impleaded in the courts of this country even if the so-called doctrine of restrictive sovereign immunity had been adopted in our courts, and it is therefore unnecessary for the determination of this appeal to answer the question posed by Mr. Justice Owen and so fully considered by the Court of Appeal. In an area of the law which has been so widely canvassed by legal commentators and which has been the subject of varying judicial opinions in different countries, I think it would be undesirable to add further *obiter dicta* to those which have already been pronounced and I am accordingly content to rest my opinion on the ground that the appellant's employment of the respondent was in the performance of a sovereign act of state.

There is more than a suggestion in the reasons for judgment of the Court of Appeal that in determining whether the act of a foreign sovereign is public or private, the burden of proof lies upon the sovereign to show that the act was a public one if it is to be granted sovereign immunity. As I have indicated, there is no dispute as to the facts in the present case and in my view, to the extent that it may have any bearing on the determination of this appeal, the question of whether the contract in question was purely private and commercial or whether it was a public act done on behalf of a sovereign state for state purposes, is one which should be decided on the record as a whole without placing the burden of rebutting any presumption on either party.

Reference was made in the reasons for judgment of Mr. Justice Owen to the judgment of Mr. Justice Reid in *Allan Construction v. Venezuela*², where the Court was considering a contract for the construction of a pavilion at "Expo 67" and it was held that as the contract was a purely private and commercial one, the government of the foreign sovereign state there in question was subject to the jurisdiction of the Quebec courts.

tants diplomatiques dûment accrédités de celui-ci, accomplissaient un acte d'État public et souverain au nom de leur pays et que le recours aux services de l'intimé constituait une étape dans l'exécution de cet acte. Il s'ensuit donc, à mon avis, que l'appelant n'est pas justiciable des tribunaux de ce pays, même si ces derniers souscrivaient à la doctrine dite de l'immunité souveraine restrictive. Il n'est donc pas nécessaire, pour décider le présent pourvoi, de répondre à la question soulevée par le Juge Owen et étudiée avec autant de soin par la Cour d'appel. Dans un domaine du droit qui a été examiné de façon si étendue par les auteurs et qui a donné lieu à une jurisprudence divergente dans divers pays, il serait inopportun d'ajouter d'autres *obiter dicta* à ceux qui ont déjà été prononcés. Je me bornerai donc à fonder mon avis sur ce que les services de l'intimé ont été retenus dans l'accomplissement d'un acte d'État de souverain.

Dans ses motifs de jugement, la Cour d'appel fait plus que donner à entendre que lorsqu'il s'agit de déterminer si l'acte d'un souverain étranger est public ou privé, c'est à ce dernier qu'il incombe d'établir que l'acte en question est un acte public s'il veut se voir accorder l'immunité souveraine. Comme je l'ai déjà dit, la contestation ne porte pas sur les faits en l'espèce. A mon avis, dans la mesure où cela peut influer sur la décision du présent pourvoi, c'est sur le dossier dans son ensemble qu'il faut se fonder pour déterminer si le marché en question est de nature purement commerciale et privée ou s'il constitue un acte public fait au nom d'un État souverain à des fins d'État, sans que l'une ou l'autre des parties soit tenue de repousser quelque présomption que ce soit.

Le Juge Owen a parlé, dans ses motifs de jugement, de la décision du Juge Reid dans *Allan Construction c. Venezuela*², où il était question d'un contrat pour la construction d'un pavillon à l'Expo 67 et où il a été décidé, vu la nature purement commerciale et privée du contrat, que le gouvernement de l'État souverain étranger en cause était justiciable des tribunaux du Québec. Dans cette affaire-là, il était clairement établi que

² [1968] Que. R.P. 145, [1968] Que. S.C. 523.

² [1968] R.P. 145, [1968] C.S. 523.

In that case there was ample evidence that the foreign state in question intended to incorporate in its pavilion a restaurant with the right to sell alcoholic liquor and to sell the products of Venezuela. I do not find it necessary for the purpose of the present case to comment on the conclusion drawn by the learned trial judge from his finding that the contract was a commercial one; here there is no evidence of a commercial venture and in the view which I take of the matter I see no basis upon which the appellant should be required to assume the negative burden of proving that no commercial undertakings were to be associated with its participation in the Exhibition.

Although, as I have indicated, I am content to base my decision on the premise that the appellant's employment of the respondent was an act done in the performance of a sovereign act of state, I think some consideration should be given to the careful and extensive arguments contained in the reasons for judgment in the Court of Appeal.

In this regard I think it should be pointed out that, as I have indicated, the decisions in the United States, upon which the reasons for judgment of Taschereau and Owen JJ. are clearly based, stem from opinions furnished by the State Department in that country which come to the courts by way of "letters of suggestion" and which are generally regarded as authoritative statements of the foreign policy of that country. In one of these letters, i.e., the Tate Letter, written in 1952 by Professor J. B. Tate who was then the acting legal adviser to the State Department, it was categorically stated that "... it will hereafter be the Department's policy to follow the restrictive theory of sovereign immunity in the consideration of requests of foreign governments for a grant of sovereign immunity". This position appears to have been generally accepted in the United States courts although they have some leeway in cases where the State Department refuses to make a suggestion of immunity, and the *Victory Transport* case³ is cited by Mr. Justice Owen as an example of an independent judicial acceptance of the theory of restrictive sovereign immunity. It is pointed out, however, that in that

l'État étranger se proposait d'exploiter dans son pavillon un restaurant où seraient vendues des boissons alcooliques et des produits du Venezuela. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire pour les fins de ce pourvoi de m'arrêter à la conclusion que le savant juge de première instance a tirée de sa décision qu'il s'agissait d'un contrat commercial; il n'est aucunement question ici d'une exploitation commerciale. Ainsi que j'envisage la question, il n'y a aucune raison pour laquelle l'appelant devrait avoir à assumer la charge de cette preuve négative que sa participation à l'exposition ne devait comporter aucune exploitation commerciale.

Bien que, comme je l'ai déjà dit, je ne fonde ma décision que sur la prémissse que le recours aux services de l'intimé était un acte accompli dans l'exécution d'un acte d'État souverain, je crois que les arguments soignés et étendus que renferment les motifs de jugement de la Cour d'appel méritent d'être examinés.

A cet égard, je crois qu'il faut signaler que, comme je l'ai dit, les décisions des tribunaux américains, sur lesquelles les Juges Taschereau et Owen ont manifestement fondé leurs motifs de jugement, découlent d'avis que donne le Département d'État de ce pays qui parviennent aux tribunaux sous forme de documents dits «letters of suggestion» et qui sont généralement considérés comme des énoncés de la politique étrangère de ce pays qui font autorité. Dans l'une de ces lettres, la *Tate Letter*, rédigée en 1952 par le professeur J. B. Tate, alors qu'il était conseiller juridique suppléant au Département d'État, il est catégoriquement dit que: [TRADUCTION] ... «ce sera désormais la politique du Département de s'en tenir à la théorie restrictive de l'immunité souveraine dans l'examen des demandes d'immunité émanant de gouvernements étrangers». Les tribunaux américains paraissent en général avoir adopté cette attitude bien qu'ils jouissent d'une certaine latitude dans les cas où le Département d'État s'abstient de faire une déclaration d'immunité. Le Juge Owen cite l'affaire *Victory Transport*³, où un tribunal a opté, de son chef, pour la théorie de l'immunité restrictive. Signalons cependant que,

³ (1964), 336 F. 2d 354.

³ (1964), 336 F. 2d 354.

case Mr. Justice Smith, speaking on behalf of the United States Court of Appeals (second circuit) stated at page 358:

Where, as here, the court has received no communication from the State Department concerning the immunity of the Comisaria General, the court must decide for itself whether it is the established policy of the State Department to recognize claims of immunity of this type.

It is thus clear that in such cases the question to be determined in the United States courts is whether it is the established policy of the State Department to recognize the immunity claimed in any particular case. As no such question arises in this country, I take the view that cases concerning sovereign immunity decided in the courts of the United States in recent years are of little or no authority in Canada.

Although I do not intend to discuss all the relevant cases which have been decided in this Court and have been so fully reviewed by Mr. Justice Brossard, I nevertheless think it desirable to make reference to the case of *Saint John et al. v. Fraser-Brace Overseas Corp., et al*⁴. This was a case involving liability to municipal taxation of property being used on behalf of the United States Government in the construction of a radar defence system which had been agreed to by the Governments of Canada and the United States. The special nature of the joint project was undoubtedly a circumstance which affected the court's reasoning but in the course of the very comprehensive reasons for judgment rendered by Mr. Justice Rand, he made a number of statements which are of general application. Amongst these is the following which occurs at page 266:

The general principle of immunity from legal processes in the broadest sense in what may be called the host country of public property of a foreign state has been given its authoritative statement for Canada by Duff C.J. in the *Foreign Legations Reference*, 1943 S.C.R. 208. There, as here, he was dealing with taxation under general language in which only the interpretation of the statute was in question. The significant aspect of the matter examined by him was that of the theory on which the immunity is to be placed. In the early considerations given it, the idea of exterritoriality, the physical

dans cette affaire-là, le Juge Smith, au nom de la Cour d'appel des États-Unis (deuxième circuit) a dit ce qui suit (p. 358):

[TRADUCTION] Lorsque, comme en l'espèce, il n'a reçu aucune communication du Département d'État au sujet de l'immunité du Comisaria General, le tribunal doit décider lui-même si c'est la politique établie du Département d'État de reconnaître des demandes d'immunité de ce genre.

Il est donc clair qu'en pareils cas, la question qui se pose aux tribunaux américains est celle de savoir si la politique établie du Département d'État est de reconnaître l'immunité demandée dans un cas particulier. Comme cette question ne se pose pas au Canada, je suis d'avis que les décisions rendues ces dernières années par les tribunaux américains en matière d'immunité souveraine ont peu ou pas de poids au Canada.

Je n'ai pas l'intention de traiter tous les arrêts pertinents de cette Cour que le Juge Brossard a étudiés en détail, mais je crois qu'il convient de faire mention de l'affaire *Saint John et al. c. Fraser-Brace Overseas Corp. et al*⁴. Il s'agissait là d'une affaire portant sur l'assujettissement à la taxe municipale de biens utilisés pour le compte du gouvernement des États-Unis dans la construction d'un système de défense par radar en vertu d'une entente intervenue entre le gouvernement du Canada et celui des États-Unis. La Cour a sans doute tenu compte de la nature particulière de cette entreprise commune, mais dans des motifs de jugement étendus, le Juge Rand a fait certaines affirmations qui ont une application générale, dont la suivante qui se trouve à la page 266:

[TRADUCTION] Le principe général de l'immunité judiciaire, au sens le plus large de l'expression, des biens publics d'un État étranger dans ce qu'on peut appeler le pays accréditant, a été consacré au Canada par le Juge en chef Duff dans le *Renvoi sur les légations étrangères*, 1943 R.C.S. 208. Dans ce renvoi, comme ici, il s'agissait d'imposition en vertu de termes généraux où seule l'interprétation de la loi était en question. L'aspect important de l'affaire qu'il a étudiée était celui de la théorie sur laquelle doit se fonder l'immunité. Les premières fois qu'on l'a étudiée, le concept d'exterritorialité, c'est-à-dire

⁴ [1958] S.C.R. 263, 13 D.L.R. (2d) 177.

⁴ [1958] R.C.S. 263, 13 D.L.R. (2d) 177.

projection of one sovereignty within the borders of another, arose probably from one of its earliest examples, that of a public vessel entering a foreign port. But as new contacts and relations between states developed, the multiplied situations appearing rendered necessary a more realistic and flexible conception. On p. 218 of his reasons, after quoting a passage from Vattel on the immunities of an ambassador's residence, which includes the qualification in the application of the rule, 'at least in all the ordinary affairs of life', Duff C.J. observes, on the latter, that it must be read 'as excluding the fiction of exterritoriality in its extreme form'. The notion was, in his view, finally rejected by the Judicial Committee in *Chung Chi Cheung v. The King*, 1939 A.C. 160; and reverting to it at p. 230 he repeats: 'This fiction of exterritoriality must be disregarded.'

What is substituted is the conception of an invitation by the host state to the visiting state. That is the core of what was laid down by Marshall C.J. in *The Schooner Exchange v. M'Faddon et al.*, (1812) 11 U.S. (7 Cranch) 116, which Duff C.J. adopts. The fundamental attitude which states adopt towards each other is the recognition and observance of individual sovereignty, that is, the acknowledgment of the absolute independence of each; and on this basic footing their intercourse is conducted. When one state admits within its boundaries a foreign sovereign or his representative, the terms of that entry are to be gathered from the circumstance of the invitation and its acceptance. In the language of Marshall C.J. at pp. 139 and 143:

A sovereign committing the interests of his nation with a foreign power, to the care of a person whom he has selected for that purpose, cannot intend to subject his minister in any degree to that power; and, therefore, a consent to receive him, implies a consent that he shall possess those privileges which his principal intended he should retain . . .

(The) extent (of the implied consent) must be regulated by the nature of the case, and the views under which the parties requiring and conceding it must be supposed to act.

In the absence of something special or unusual, when a visiting sovereign steps upon the foreign soil he does so free from any submission to its immanent law; from that he remains insulated; and the

l'extension physique d'un État souverain à l'intérieur des frontières d'un autre État souverain, est probablement né de l'un des premiers exemples à se présenter, celui d'un navire d'État pénétrant dans un port étranger. Mais avec l'expansion des contacts et rapports internationaux, les situations de ce genre se sont multipliées et ont rendu nécessaire une conception plus réaliste et plus souple. A la page 218 de ses motifs, après avoir cité un extrait de Vattel sur les immunités attachées à la résidence d'un ambassadeur, et où est mentionnée la réserve suivante, en ce qui concerne l'application de la règle: «au moins, dans tous les cas ordinaires de la vie», le Juge en chef Duff fait remarquer, au sujet de cette réserve qu'elle doit s'interpréter «comme excluant la fiction d'exterritorialité sous sa forme extrême». A son avis, ce concept a été finalement rejeté par le Comité judiciaire dans *Chung Chi Cheung v. The King*, 1939 A.C. 160. Il y revient, à la page 230, en ces termes: «Il ne faut pas tenir compte de cette fiction de l'exterritorialité».

On y substitue la notion d'une invitation de l'État accréditant à l'État accréditaire. C'est fondamentalement ce qu'a établi le Juge en chef Marshall dans *The Schooner Exchange v. M'Faddon et al.*, (1812) 11 U.S. (7 Cranch) 116, à quoi le Juge en chef Duff souscrit. L'attitude fondamentale des États entre eux consiste à reconnaître et à respecter la souveraineté de chacun, c'est-à-dire à accepter l'indépendance absolue de chacun; et c'est sur ce principe de base que se règlent leurs rapports. Lorsqu'un État admet un souverain étranger ou son représentant sur son territoire, les conditions de cette admission doivent être déduites des circonstances de l'invitation et de l'acceptation de celle-ci. Selon les termes du Juge en chef Marshall, aux pages 139 et 143:

[TRADUCTION] Un souverain qui confie les intérêts de son pays auprès d'une puissance étrangère à une personne choisie par lui à cette fin, ne peut avoir l'intention d'assujettir son ministre à cette puissance; en conséquence, l'acquiescement à recevoir ce ministre implique le consentement à lui accorder les priviléges que son commettant voulait lui voir conserver . . .

(La) portée (du consentement implicite) varie suivant les circonstances de l'affaire et suivant les vues que doivent être censées avoir les parties qui le réclament et qui l'accordent.

A défaut de circonstances particulières ou inusitées, lorsqu'un souverain se rend en pays étranger à titre de visiteur, il n'est pas tenu de se soumettre aux lois internes de ce pays, car il en est exempt.

recourse against what may be considered to be an infringement of the privileges of the invitation becomes a matter for diplomatic and not legal adjustment. In the language of Marshall C.J. at pp. 138-9, quoted by Duff C.J. at p. 215:

The assent of the sovereign to the very important and extensive exemptions from territorial jurisdiction which are admitted to attach to foreign ministers, is implied from the considerations that, without such exemption, every sovereign would hazard his own dignity by employing a public minister abroad. His minister would owe temporary and local allegiance to a foreign prince, and would be less competent to the objects of his mission. A sovereign committing the interests of his nation with a foreign power, to the care of a person whom he has selected for that purpose, cannot intend to subject his minister in any degree to that power; and, therefore, a consent to receive him, implies a consent that he shall possess those privileges which his principal intended he should retain—privileges which are essential to the dignity of his sovereign, and to the duties he is bound to perform.

On the same page there is a pertinent quotation from Vattel reinforcing the same view which it is unnecessary to reproduce.

Freedom from the coercion of the public law is coextensive with the requirements of the purpose for which the entry is made. In general, the immunity of a sovereign, his ambassadors, ministers and their staffs, together with his and their property, extends to all processes of Courts, all invasions of or interferences with their persons or property, and all applications of coercive public law brought to bear affirmatively, including taxation.

The reasons for judgment of Mr. Justice Rand were expressly endorsed by Mr. Justice Abbott.

Some of the thoughts expressed by Mr. Justice Rand in the *Saint John* case *supra*, find an echo in the early English decision in *The Charkeih*⁵, where Sir Robert Phillimore said at page 97:

The object of international law, in this as in other matters, is not to work injustice, not to prevent the enforcement of a just demand, but to substitute negotiations between governments, though they may be dilatory and the issue distant and uncertain, for the ordinary use of courts of justice in cases where such use would lessen the dignity or embarrass the

Tout recours contre ce qui peut être considéré comme une violation des priviléges liés à l'invitation doit se faire par la voie diplomatique et non légale. Selon le Juge en chef Marshall, pages 138 et 139, cité par le Juge en chef Duff, page 215:

L'acquiescement du souverain aux exemptions très importantes et très étendues de la juridiction territoriale, lesquelles exemptions sont reconnues aux ministres étrangers, se déduit de l'idée que sans celles-ci tout souverain risquerait sa propre dignité en envoyant un ministre à l'étranger. Ce dernier devrait temporairement et localement fidélité et obéissance à un prince étranger et serait moins apte à remplir sa mission.

Un souverain qui confie les intérêts de son pays auprès d'une puissance étrangère à une personne choisie par lui à cette fin ne peut avoir eu l'intention d'assujettir son ministre à cette puissance; en conséquence, l'acquiescement à recevoir ce ministre implique le consentement à lui accorder les priviléges que son commettant voulait lui voir conserver, ces priviléges étant essentiels à la dignité de son souverain et aux fonctions qu'ils est tenu de remplir.

A la même page, une citation pertinente de Vattel qu'il n'est pas nécessaire de reproduire renforce cette même opinion.

L'immunité de la coercition du droit public varie suivant les exigences de la visite. En général, l'immunité d'un souverain, de ses ambassadeurs, de ses ministres et de leur personnel, de même que leurs biens, s'étend à tous les actes judiciaires, à toute atteinte à leur personne et biens ou intervention contre leur personne ou biens, et à toute application affirmative à leur endroit du droit public coercitif, y compris l'imposition.

Le Juge Abbott a expressément souscrit aux motifs du Juge Rand.

Certaines des idées exprimées par le Juge Rand, dans l'affaire *Saint John* précitée, avaient déjà été formulées dans l'ancien arrêt rendu par un tribunal anglais dans l'affaire *The Charkeih*⁵ et où Sir Robert Phillimore dit, à la page 97:

[TRADUCTION] L'objet du droit international, dans le cas qui nous occupe comme dans d'autres domaines, n'est pas de favoriser l'injustice ni d'empêcher la satisfaction d'une juste réclamation, mais de substituer les négociations entre les gouvernements, malgré leur lenteur et leur résultat lointain et incertain, au recours normal aux tribunaux, lorsque celui-ci por-

⁵ (1873), L.R. 4 A. & E. 59, 28 L.T. 513.

functions of the representatives of a foreign state; . . . It is thus apparent that immunity from the jurisdiction of our courts on the ground of sovereign immunity does not necessarily preclude the enforcement of a just demand through other channels.

I do not find it necessary in the present case to consider the statements made by Lord Atkin in *Compania Naviera Vascongado v. S.S. Cristina*⁶ and in *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad*⁷, where he expressed the view that sovereign immunity applied in respect of commercial transactions, because I think the present circumstances are governed by the decision of this Court in *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*⁸, where it was said of the ships whose seizure gave rise to the issue before the Court:

All that can be said is that they are available to be used by the Republic of Cuba for any purpose which its government may select, and it seems to me that ships which are at the disposal of a foreign state and are being supervised for the account of a department of government of that state are to be regarded as 'public ships of a foreign state' at least until such time as some decision is made by the sovereign state in question as to the use to which they are to be put.

Similarly in the present case, with the greatest respect for those who hold a different view, I am of opinion that the contract here sought to be enforced to which the appellant's diplomatic representative and one of its departments of government were parties, was a contract made by a foreign sovereign in the performance of a public act of state and that whatever view be taken of the doctrine of sovereign immunity, it was a matter in respect of which the Republic of the Congo cannot be impleaded in our courts. I would allow this appeal on that ground.

I have proceeded on the assumption that the record before this Court is limited to the respondent's declaration and the admissions made by the parties, but I think I should deal with the contention advanced on behalf of the respondent

terait atteinte à la dignité des représentants d'un État étranger ou les gènerait dans leurs fonctions; . . . Il apparaît donc que l'immunité à l'égard de la juridiction de nos tribunaux dont jouit un souverain n'empêche pas nécessairement la satisfaction d'une juste réclamation par d'autres moyens.

A mon avis, il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de nous arrêter aux énoncés de Lord Atkin dans *Compania Naviera Vascongado v. S. S. Cristina*⁶ et dans *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad*⁷, selon lesquels l'immunité souveraine couvrait les opérations commerciales, parce que je pense que les circonstances dans l'affaire qui nous occupe sont régies par l'arrêt de cette Cour dans *Flota Maritima Browning de Cuba S. A. c. La République de Cuba*⁸, où il est dit à propos des navires dont la saisie a été à l'origine du pourvoi en cette Cour:

[TRADUCTION] Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'ils sont à la disposition de la République de Cuba à toute fin que le gouvernement de celle-ci peut choisir et il me paraît que des navires à la disposition d'un État étranger et sous surveillance pour le compte d'un ministère du gouvernement de cet État doivent être considérés comme «des navires publics d'un État étranger», du moins jusqu'à ce que l'État étranger en cause ait décidé de l'utilisation qu'il en fera.

En toute déférence pour ceux qui diffèrent d'opinion, je suis également d'avis qu'en l'espèce, le contrat que l'on cherche à faire exécuter et auquel étaient parties le représentant diplomatique de l'appelant et l'un de ses ministères, a été passé par un souverain étranger pour l'accomplissement d'un acte d'État public et que, indépendamment de tout point de vue que l'on peut avoir sur la doctrine de l'immunité souveraine, il s'agit d'une affaire pour laquelle la République du Congo n'est pas justiciable de nos tribunaux. Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi pour ce motif.

Je suis parti de la supposition que le dossier soumis à cette Cour se limite à la déclaration de l'intimé et aux aveux des parties, mais il conviendrait, je crois, de nous arrêter à la prétention présentée au nom de l'intimé selon laquelle cette

⁶ [1938] A.C. 485, [1938] 1 All E.R. 719.

⁷ [1958] A.C. 379 at 394, [1957] 3 All E.R. 441.

⁸ [1962] S.C.R. 598, 34 D.L.R. (2d) 628, 83 C.R.T.C. 219.

⁶ [1938] A.C. 485, [1938] 1 All E.R. 719.

⁷ [1958] A.C. 379 à 394, [1957] 3 All E.R. 441.

⁸ [1962] R.C.S. 598, 34 D.L.R. (2d) 628, 83 C.R.T.C. 219.

that judicial notice should be taken of a document entitled "Universal and International Exhibition of 1967 Montreal—General Rules and Regulations". This document was tendered by the respondent for the first time in this Court and was not mentioned by any of the judges in the courts below, it does not purport to be issued under the authority of any statute or order in council, it is undated, unsigned and was not produced by any witness so that its source is unknown.

The document to which I refer was objected to by counsel on behalf of the appellant but it is suggested that the force of this objection is weakened by the fact that the document is referred to in the appellant's factum. It is, in my view, important to understand that no act of counsel can be relied upon as enlarging the category of matters of which this Court will take judicial notice.

It is suggested, however, that judicial notice should be taken of the Rules and Regulations in question because mention is made in s. 4(3) of the *Canadian World Exhibition Corporation Act*, *supra*, of "The General Rules and Regulations of the Exhibition approved on November 13, 1962 by the Council of the Bureau of International Exhibitions". There is, however, no evidence whatever that the Rules and Regulations now tendered are the ones referred to in the statute and in any event the reference there made has to do with the by-laws of the Canadian World Exhibition Corporation and can have no bearing on the matter here at issue.

It is further contended that the Rules and Regulations in question are in some fashion to be regarded as a treaty on the ground that "Expo 67" was organized under the umbrella of the constitution relating to international exhibitions of November 22, 1928 as modified by protocol on May 10, 1948. I can find no evidence of the Exhibition having been so organized, (although this may well be the case), but even if the Rules and Regulations are to be regarded as a treaty, this does not of itself convert them into material of which this Court can take judicial notice.

Although no reliance was placed by the Court of Appeal on the argument advanced by the learned trial judge to the effect that the appellant

Cour devrait avoir connaissance judiciaire d'un document intitulé: «Exposition universelle et internationale de 1967, Montréal . . . Règlement général». L'intimé a présenté ce document pour la première fois en cette Cour et aucun des juges des cours d'instance inférieure n'en a fait mention. Le document ne mentionne pas avoir été publié en vertu d'une loi ou d'un décret du conseil; il n'est ni daté, ni signé et n'a été produit par aucun témoin, de sorte qu'on en ignore la source.

Le procureur de l'appelant s'est opposé au document en question, mais la force de cette objection,—c'est un avis exprimé,—est amoindrie du fait que le factum de l'appelant parle du document. Il importe, je crois, de comprendre qu'aucun acte des procureurs ne peut être de nature à autoriser l'élargissement de la catégorie de sujets dont le tribunal peut prendre judiciairement connaissance.

Il est proposé cependant, que cette Cour prenne judiciairement connaissance du Règlement en cause parce que le par. (3) de l'art. 4 de la *Loi sur la Compagnie de l'exposition universelle canadienne*, précitée, fait mention des «règles et règlements généraux de l'exposition, approuvés le 13 novembre 1962 par le Conseil du Bureau international des expositions.» Cependant, rien ne prouve que le Règlement général produit ici est bien celui que mentionne la loi. Quoi qu'il en soit, il y est question des statuts de la Compagnie de l'exposition universelle canadienne et cela ne peut donc avoir de rapport avec la question en litige.

On soutient de plus que le Règlement général en question doit être considéré en quelque sorte comme un traité, parce que «Expo 67» a été organisée sous le régime de la Convention concernant les expositions internationales du 22 novembre 1928, modifiée par le protocole du 10 mai 1948. Je ne puis trouver rien qui démontre que l'Exposition a été ainsi organisée (bien que cela soit fort possible), mais même si le Règlement général doit être considéré comme un traité, cette Cour ne peut, pour autant, en prendre judiciairement connaissance.

Bien que la Cour d'appel ne se soit pas appuyée sur l'argument du savant juge de première instance selon lequel l'appelant se serait soumis à l'autorité

had submitted to the authority of the Quebec courts by entering a declinatory exception in accordance with the practice established in that Province, I think it perhaps desirable to state that I cannot accept the proposition that a defendant can be taken to have submitted to the jurisdiction by entering a plea to the effect that it is not subject thereto, and in any event I see no merit in this argument because of the long line of cases which establishes that a sovereign state is not to be held to have submitted to a foreign jurisdiction unless the submission be made in the face of the court, coupled with a request that such jurisdiction be exercised. (See *Duff Development Company v. Government of Kelantan*⁹).

For all these reasons I would allow this appeal, set aside the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court and allow the declinatory exception. The respondent's action is accordingly dismissed. The appellant will have its costs throughout.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—This appeal arises out of a suit by an architect to recover from the Government of The Democratic Republic of Congo fees for his services. The services were those provided in the planning of a national pavilion which that country proposed to erect on an allotted site as a participant in the Universal and International Exhibition held in Montreal in 1967. Having been impleaded in the Superior Court of Quebec, Montreal District, the Government challenged the suit by a declinatory exception which was dismissed by Leduc J., and the dismissal was affirmed unanimously by the Quebec Court of Appeal¹⁰. The interlocutory proceedings thus became the vehicle for the determination of the basic issues in the litigation, namely, the immunity of the foreign Government from suit and from the jurisdiction of the Quebec Superior Court.

The reasons upon which Leduc J. and the Quebec Court of Appeal proceeded were not fully concordant. The former purported to find, in a

des tribunaux du Québec en présentant une exception déclinatoire conformément à la procédure en vigueur dans cette province, je crois opportun de dire que je ne puis admettre qu'un défendeur doive être considéré comme s'étant soumis à une certaine juridiction du fait qu'il présente une exception déclinant la compétence de celle-ci. Quoi qu'il en soit, cet argument est sans valeur vu l'abondante jurisprudence qui établit qu'un État souverain n'est considéré comme s'étant soumis à une juridiction étrangère que si la soumission est faite devant le tribunal et s'accompagne d'une demande pour que soit exercée telle juridiction. (Voir: *Duff Development Company v. Government of Kelantan*⁹).

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les décisions de la Cour d'appel et du Juge de première instance, et d'ordonner que l'action de l'intimé soit rejetée. L'appelant a droit à ses dépens en toutes les cours.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)— Le présent pourvoi naît d'une action en recouvrement d'honoraires professionnels intentée par un architecte contre le gouvernement de la République démocratique du Congo. Il s'agit de services rendus dans l'exécution d'un projet pour un pavillon national que ce pays se proposait d'ériger sur un emplacement désigné, comme participant de l'Exposition universelle et internationale tenue à Montréal en 1967. Poursuivi en Cour supérieure du Québec, district de Montréal, le gouvernement en cause a opposé à l'action une exception déclinatoire, qui fut rejetée par le Juge Leduc dans une décision que la Cour d'appel du Québec¹⁰ a confirmée à l'unanimité. C'est donc sur les procédures interlocutoires que devaient se décider les questions fondamentales du litige, soit l'immunité judiciaire du gouvernement étranger et son exemption de la juridiction de la Cour supérieure du Québec.

Les motifs sur lesquels le Juge Leduc et la Cour d'appel du Québec se sont fondés ne concordent pas parfaitement. Le premier a dit conclure, de

⁹ [1924] A.C. 797.

¹⁰ [1969] Que. Q.B. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

⁹ [1924] A.C. 797.

¹⁰ [1969] B.R. 818, 5 D.L.R. (3d) 128.

formal admission by the foreign Government that it had accredited its Chargé d'Affaires as its Commissioner General to the Montreal Exhibition, that the transaction with the architect amounted to a private law transaction cognizable before the Quebec Superior Court. In taking this view, Leduc J. accepted what he regarded as an evolved distinction in the law of sovereign immunity between public acts of a State and acts of a private character. He also found that invocation by the foreign Government of the processes of the Quebec Code of Civil Procedure amounted to a submission to the jurisdiction of the Superior Court. I take this as meaning that there was a waiver of immunity, assuming it existed, through an attributed consent to be impleaded.

The Quebec Court of Appeal flatly rejected the doctrine of absolute sovereign immunity, applied by this court in *Dessaulles v. Republic of Poland*¹¹, and declared for a principle of restrictive sovereign immunity in accordance with developments in the domestic courts of some European countries and consonant with the executive policy of the United States reflected in the Tate Letter of 1952 (26 U.S. Department of State Bulletin 984). It found leeway to depart from this court's judgment in *Dessaulles* by referring to allegedly contrary indications in the later judgment in *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. v. Republic of Cuba*¹². It also went on to hold that it was incumbent on the foreign Government in this case to establish the circumstances in support of its claim of immunity. On the view of Owen J., this followed from the fact that immunity was a derogation from the general rule of domestic jurisdiction; and it also followed, in the view of the court as a whole, from the denial of a rule of absolute immunity. Since the court was of the opinion that no proof had been offered by the foreign Government to establish its claim of immunity, it held that the declinatory exception had been properly dismissed. The court's position on the burden of proof arising under a doctrine of restrictive immunity relieved it of any need to

l'aveu formel du gouvernement étranger qu'il avait accrédité son chargé d'affaires comme son commissaire général à l'Exposition de Montréal, que le contrat passé avec l'architecte constituait un marché de droit privé, de la compétence de la Cour supérieure du Québec. En adoptant ce point de vue, le Juge Leduc reconnaissait ce qu'il considérait comme une distinction qui s'était établie dans les règles de l'immunité souveraine, entre les actes publics d'un État et les actes de nature privée. Il a conclu également que le recours du gouvernement étranger aux moyens du Code de procédure civile de la province de Québec entraînait acceptation de la compétence de la Cour supérieure. Je suppose que cela revient à dire qu'il y a eu renonciation à l'immunité, si tant est qu'elle existait, par consentement attribué à être poursuivi.

La Cour d'appel du Québec a carrément rejeté la doctrine de l'immunité souveraine absolue que cette Cour a appliquée dans *Dessaulles c. La République de Pologne*¹¹ et s'est prononcée en faveur du principe de l'immunité souveraine restrictive conformément à l'évolution de la jurisprudence dans les tribunaux nationaux de certains pays européens et à la politique de l'Exécutif des États-Unis, telle qu'elle est exprimée dans la *Tate Letter* de 1952 (26 U.S. Department of State Bulletin 984). La Cour d'appel a jugé qu'elle pouvait s'écartier de la décision de cette Cour dans *Dessaulles* en se reportant à des indications censément opposées de l'arrêt plus récent *Flota Maritima Browning de Cuba S.A. c. La République de Cuba*¹². Elle a aussi décidé qu'il appartenait au gouvernement étranger en l'espèce de faire la preuve des moyens au soutien de sa prétention à l'immunité. De l'avis du Juge Owen, cette obligation découlait du fait que l'immunité constituait une dérogation à la règle générale de la compétence des tribunaux nationaux et, de l'avis unanime de la Cour, du fait que la règle de l'immunité absolue n'était pas reconnue. Étant d'avis que le gouvernement étranger n'avait pas présenté de preuve à l'appui de sa prétention à l'immunité, la Cour a décidé que le rejet de l'exception déclinatoire était fondé. L'attitude de la Cour d'appel

¹¹ [1944] S.C.R. 275, [1944] 4 D.L.R. 1.

¹² [1962] S.C.R. 598, 34 D.L.R. (2d) 628, 83 C.R.T.C. 219.

¹¹ [1944] R.C.S. 275, [1944] 4 D.L.R. 1.

¹² [1962] R.C.S. 598, 34 D.L.R. (2d) 628, 83 C.R.T.C. 219.

consider the situations in which immunity would be recognized. Its bare references to public and private acts, and to acts *jure imperii* and acts *jure gestionis*, left those situations at large.

The one issue in this appeal is whether a claim of immunity, be it on an absolute basis or on a restrictive basis, must be conceded under the declinatory exception taken by the appellant. Before turning to that, I wish to dispose of the alternative ground of waiver of immunity relied on by Leduc J. In my opinion, there is no basis for finding waiver in the facts relied on by the learned judge. Resort to applicable rules of procedure for the purpose of asserting immunity and contesting jurisdiction cannot be converted into a submission to the court's authority to deal with the merits. English law has been consistent in holding that waiver and submission to jurisdiction on the part of a foreign sovereign State must, to be effective, be made in the face of the court and at the time the court is asked to exercise its jurisdiction: see *Duff Development Co. v. Government of Kelantan*¹³; *Kahan v. Pakistan Federation*¹⁴; a previous agreement to submit, although part of a contract sued upon, is not binding upon the foreign government which may resile from it. Whether or not the time may come when waiver by contractual agreement will be recognized as effective (as proposed, for example, by the Restatement (Second), Foreign Relations Law of the United States (1965), s. 70), the present case may be disposed of on this issue without relying on the English rule, which is also the prevailing rule in the United States. There was here no contractual submission, but, from the outset, a resistance to jurisdiction, subject to the courtesy of an appearance to contest it.

I begin my consideration of the central point in this case by noting that we are not concerned here with any claims to property, tangible or in-

quant au fardeau de la preuve qui existe en vertu de la doctrine de l'immunité restrictive la dispensait d'examiner les cas où cette immunité s'appliquait. En se bornant à mentionner des actes privés et des actes publics, ainsi que des actes *de jure imperi* et *de jure gestionis*, la Cour n'a pas précis茅 ces cas.

La question unique qui se pose en l'espèce est celle de savoir si, en vertu de l'exception déclinatoire de l'appelant, la prétention de celui-ci à l'immunité, soit absolue, soit restrictive doit être accueillie. Avant d'aborder ce point, je veux donner mon avis sur l'autre raison qu'invoque le Juge Leduc, la renonciation à l'immunité. A mon avis, les faits relevés par le savant juge n'emportent pas renonciation. On ne peut interpréter le recours aux règles de procédure applicables dans le but d'affirmer une immunité et de contester la compétence du tribunal comme une acceptation de la compétence de celui-ci pour entendre l'affaire au fond. Le droit anglais a toujours tenu que, pour valoir, la renonciation d'un État souverain à son immunité et sa soumission à une juridiction doivent avoir été faites devant la cour, au moment où celle-ci est appelée à exercer sa juridiction: voir *Duff Development Co. v. Government of Kelantan*¹³; *Kahan v. Pakistan Federation*¹⁴. Une convention antérieure d'acceptation, même si elle est stipulée au contrat qui fait l'objet de l'action, ne lie pas le gouvernement étranger qui peut se rétracter. Qu'on en vienne ou non à donner effet un jour à un engagement contractuel de renonciation à l'immunité (comme le propose par exemple le Restatement (Second), Foreign Relations Law of the United States (1965), art. 70), il est possible de décider la présente affaire sur cette question sans faire appel à la règle de droit anglaise, règle également appliquée aux États-Unis. Il n'y a pas eu ici soumission contractuelle, mais dès le début, opposition à la compétence du tribunal, sous réserve d'une comparution par courtoisie pour contester cette compétence.

J'aborde l'examen de la question centrale, en l'espèce, en notant qu'il ne s'agit pas ici d'une action relative à des biens corporels ou incorpo-

¹³ [1924] A.C. 797.

¹⁴ [1951] 2 K.B. 1003, [1951] 2 T.L.R. 697.

¹³ [1924] A.C. 797.

¹⁴ [1951] 2 K.B. 1003, [1951] 2 T.L.R. 697.

tangible, by any foreign State or agency thereof. Nor are we concerned with the status of any corporate or other body alleged to be an organ of a foreign State. There is in the present case a formal admission by the respondent that the Democratic Republic of Congo is a sovereign State. This determines its status for the purposes of this case without the necessity of seeking a certificate from the executive. No question is raised as to service of process, and hence only amenability to jurisdiction remains.

There is no doubt that there has been a shift in the positions of the domestic courts of various countries from the doctrine of absolute immunity, which prevailed through the nineteenth century and into the twentieth, to a restrictive doctrine. The Tate Letter enumerates the countries which have departed from the absolute view of immunity, and a recent text-book, *O'Connell*, International Law (2nd ed. 1970), p. 844 states that "the absolute view is not sanctioned by international law" and that "at the present time only English and perhaps Russian law reflects to any extent the traditional doctrine". This text-writer's assessment does not appear to embrace Canadian law (or even that of Australia, which is his base) unless he considers the two countries to be governed by the English rule. For Canada at any rate, the question is one for this court, subject to any binding Canadian treaty on the subject.

The restrictive view adopted in the Tate Letter is, it must be remembered, not a rule of law but a policy guide for the United States State Department. It has legal effect, however, through the conclusive force which the courts of the United States give to a suggestion made to the court by the State Department through the Justice Department that a claim of immunity be "recognized and allowed": see *Compania Espanola de Navegacion Maritima S.A. v. The Navemar*¹⁵; *Ex parte Peru*¹⁶. The practice of a "suggestion" by the executive to the courts goes back to the judgment of Mar-

rels, intentée par un État étranger ou l'un de ses organismes. Nous n'avons pas à nous prononcer non plus sur le statut d'un corps constitué ou de quelque autre organisme qui prétend être un organe d'un État étranger. Il y a au dossier un aveu formel par lequel l'intimé reconnaît que la République démocratique du Congo est un État souverain. Cet aveu détermine donc le statut de l'appelant aux fins du présent litige, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir un certificat de l'Exécutif. Aucune objection n'est soulevée quant à la signification des procédures, seule demeure à déterminer la justiciabilité de l'appelant.

Il ne fait pas de doute que les tribunaux nationaux de différents pays ont délaissé la doctrine de l'immunité absolue, qui a dominé au dix-neuvième et durant une partie du vingtième siècle, en faveur de celle de l'immunité restrictive. La *Tate Letter* énumère les pays qui ont abandonné la doctrine de l'immunité absolue et, dans un ouvrage récent, *O'Connell*, International Law (2^e éd., 1970), on lit, à la p. 844, que (*traduction*) «l'immunité absolue n'est pas consacrée par le droit international» et qu'«actuellement seul le droit anglais et peut-être aussi le droit russe reflètent de façon appréciable la doctrine traditionnelle». Cette vue ne semble pas s'étendre au droit canadien (ni même au droit de l'Australie, pays de l'auteur), à moins que celui-ci ne considère ces deux pays comme étant régis par la règle anglaise. De toute façon, pour ce qui est du Canada, il appartient à cette Cour de statuer sur la question, sous réserve de tout traité canadien obligatoire conclu à ce sujet.

L'immunité restrictive adoptée dans la *Tate Letter*, il ne faut pas l'oublier, n'est pas une règle de droit, mais une énonciation de principe pour le Département d'État américain. Elle a toutefois un effet juridique à cause du caractère décisif que les tribunaux des États-Unis prêtent à une déclaration (*suggestion*) pour qu'une demande d'immunité soit «reconnue et accordée» qui leur est présentée par le Département d'État par l'entremise du Département de la Justice; voir *Compania Espanola de Navegacion Maritima S. A. v. The Navemar*¹⁵; *Ex parte Peru*¹⁶. Cette

¹⁵ (1938), 303 U.S. 68 at 74.

¹⁶ (1943), 318 U.S. 578 at 588.

¹⁵ (1938), 303 U.S. 68 à 74.

¹⁶ (1943), 318 U.S. 578 à 588.

shall C.J. in *The Schooner Exchange v. M'Fadden*¹⁷. I am not aware of any such "suggestion" practice in Canada. The executive here has gone no farther than to certify sovereign status, but, of course, under an absolute doctrine of immunity that would, in a case like the present one, be sufficient.

In the United States, the courts have leeway only where the State Department refuses to make a suggestion of immunity, and they have both granted and refused immunity in such a situation: see *Puente v. Spanish National State*¹⁸, cert. denied¹⁹ (immunity granted in a suit for legal fees on letter from Spanish Ambassador claiming immunity); *Victory Transport Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*²⁰, cert. denied²¹ (immunity refused in a suit to compel arbitration where agreed to under charterparty entered into by arm of foreign government). The *Victory Transport* case is apparently the first in which a United States federal court has unequivocally adopted the restrictive view of immunity, which had been a State Department policy even before being formalized in the Tate Letter: see *O'Connell, op. cit., supra*, at p. 856. There were indications before the *Victory Transport* case that the courts of the United States would accept the restrictive view as the governing one: see *National City Bank of New York v. Republic of China*²², and this now seems to be so.

The position in Great Britain is not, or not yet, clearly in the direction of a restrictive view. The flat assertion of the absolute view in *The Cristina*²³, by Lord Atkin became a much quoted paragraph in later English and Canadian cases. However, in *Sultan of Johore v. Abubakar, Tunku*

pratique des déclarations présentée par l'Exécutif aux tribunaux remonte à la décision du Juge en chef Marshall dans *The Schooner Exchange v. M'Fadden*¹⁷. Je ne sache pas qu'une telle pratique des déclarations existe au Canada où l'Exécutif se borne à attester la souveraineté, mais, évidemment, en vertu de la doctrine de l'immunité absolue, cela suffirait dans une affaire comme celle qui nous occupe.

Aux États-Unis, les tribunaux ne jouissent d'une certaine latitude que si le Département d'État refuse de faire une déclaration d'immunité; dans de tels cas, ils ont tantôt accordé tantôt refusé l'immunité; voir: *Puente v. Spanish National State*¹⁸, certiorari refusé¹⁹ (immunité accordée dans une action en recouvrement d'honoraires juridiques à la demande, formulée dans une lettre, de l'ambassadeur d'Espagne); *Victory Transport Inc. v. Comisaria General de Abastecimientos y Transportes*²⁰, certiorari refusé²¹ (immunité refusée dans une action en exécution d'une clause d'arbitrage stipulée dans une charte-partie à laquelle avait souscrit une agence d'un gouvernement étranger). L'affaire *Victory Transport* est apparemment la première où un tribunal fédéral des États-Unis a nettement opté en faveur de l'immunité restrictive, que reconnaissait le Département d'État même avant sa formulation dans la *Tate Letter*: voir *O'Connell, op. cit., supra*, 856. Avant l'affaire *Victory Transport*, certaines indications laissaient prévoir que les tribunaux américains adopteraient la théorie de l'immunité restrictive (voir *National City Bank of New York v. Republic of China*²²) ce qui semble être maintenant fait.

En Grande-Bretagne on ne s'oriente pas nettement, du moins pas encore, vers la théorie de l'immunité restrictive. L'affirmation catégorique de l'immunité absolue par Lord Atkin dans *The Cristina*²³ a été fréquemment citée dans des décisions subséquentes, en Angleterre et au Canada.

¹⁷ (1812), 7 Cranch 116 at 147.

¹⁸ (1941), 116 F. 2d 43.

¹⁹ (1941), 314 U.S. 627.

²⁰ (1964), 336 F. 2d 354.

²¹ (1965), 381 U.S. 934.

²² (1955), 348 U.S. 356.

²³ [1938] A.C. 485 at 490, [1938] 1 All E.R. 719.

¹⁷ (1812), 7 Cranch 116 à 147.

¹⁸ (1941), 116 F. 2d 43.

¹⁹ (1941), 314 U.S. 627.

²⁰ (1964), 336 F. 2d 354.

²¹ (1965), 381 U.S. 934.

²² (1955), 348 U.S. 356.

²³ [1938] A.C. 485 à 490, [1938] 1 All E.R. 719.

*Aris Bendahara*²⁴, Viscount Simon said, for the Privy Council, that "Their Lordships do not consider that there has been finally established in England... any absolute rule that a foreign independent sovereign cannot be impleaded in our courts in any circumstances" (at p. 1268). This could well refer, for example, to a probable qualification in respect of the use of property, or to competing claims to some chose in action rather than to a case like the present one where a foreign State is directly impleaded in a contract type of action. It does, however, leave the general question of immunity open to reconsideration.

The House of Lords returned to the issue of immunity in *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad*²⁵, which involved a contest between two claimants, one a former personal sovereign and the other a foreign State, in respect of a bank account in England. Viscount Simonds, who delivered the leading judgment, accepted the statement of the absolute view made by Lord Atkin in *The Cristina*. Lord Denning apart, the other Law Lords in the case proceeded on the same view so far as the issue of immunity concerned the direct impleading of a foreign sovereign or arose out of a claim to property or a chose in action clearly in the control of the foreign government, albeit not beneficially owned by it.

Before considering the views of Lord Denning (to which his colleagues in the case expressly withheld their assent) I wish to examine the decisions of this court on the question. The absolute immunity of a foreign sovereign State itself was recognized by Duff C. J. and by Hudson J. in the course of their reasons in *Reference as to Powers to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences*²⁶. That doctrine was not, however, in issue, and none of the other judges in the case dealt with it in any explicit sense. Similarly, passing references to absolute

Toutefois, dans *Sultan of Johore v. Abubakar, Tunku Aris Bendahara*²⁴, le vicomte Simon a dit, au nom du Conseil Privé, que [TRADUCTION] «Leurs Seigneuries ne considèrent pas comme définitivement établie en Angleterre, la règle absolue qu'un souverain indépendant étranger n'est justifiable de nos tribunaux en aucune circonstance» (p. 1268). Cette affirmation pourrait bien viser, par exemple, une réserve probable à propos de la jouissance de biens, ou de réclamations concurrentes à l'égard de quelque droit incorporel plutôt qu'un cas comme celui qui nous occupe, où l'État étranger est directement poursuivi dans une action fondée sur un contrat. Elle laisse cependant possible un nouvel examen de la question générale de l'immunité.

La Chambre des Lords s'est de nouveau prononcée sur la question de l'immunité dans *Rahimtoola v. Nizam of Hyderabad*²⁵ où deux demandeurs, le premier, ancien souverain personnel, le second État étranger, se disputaient un compte de banque en Angleterre. Le vicomte Simonds, qui a rendu le jugement principal, a retenu l'énoncé de Lord Atkin, dans *The Cristina*, en faveur de l'immunité absolue. A l'exception de Lord Denning, les autres Lords Juges qui ont entendu l'affaire se sont rangés à son avis, dans la mesure où la question de l'immunité se posait à l'égard de l'assignation directe d'un souverain étranger, ou d'une réclamation relative à des biens ou à un droit incorporel manifestement en le pouvoir du gouvernement étranger, même s'il n'en était pas propriétaire réel.

Avant d'étudier l'avis de Lord Denning (auquel les autres juges ont expressément refusé leur agrément) je veux examiner les arrêts de cette Cour sur cette question. L'immunité absolue de l'État souverain étranger lui-même a été reconnue par le Juge en chef Duff et par le Juge Hudson dans le *Renvoi sur le droit de taxer les résidences des légations étrangères et des hauts-commissaires*²⁶. Cette doctrine n'était cependant pas en cause et aucun des autres juges n'en a parlé de façon explicite. De même, il a été fait brièvement mention de l'immunité absolue dans le *Renvoi sur*

²⁴ [1952] 1 All E.R. 1261, [1952] A.C. 318.

²⁵ [1958] A.C. 379, [1957] 3 All E.R. 441.

²⁶ [1943] S.C.R. 208 [1943] 2 D.L.R. 481.

²⁴ [1952] 1 All E.R. 1261, [1952] A.C. 318.

²⁵ [1958] A.C. 379, [1957] 3 All E.R. 441.

²⁶ [1943] R.C.S. 208, [1943] 2 D.L.R. 481.

immunity were made in *Reference as to Exemption of United States Forces from Canadian Criminal Proceedings*²⁷, as, for example, in the reasons of Rand J. The first direct consideration of the matter was in *Dessaulles v. Republic of Poland*, already referred to.

That case, like the present one, involved a declinatory exception by the respondent State when it was sued for fees for legal services and for an accounting. An official of the State had instituted disciplinary proceedings against the plaintiff before the Bar Council which was joined as mis-en-cause in his action against Poland. The Quebec Superior Court dismissed the declinatory exception on the ground that the institution of the disciplinary proceedings constituted a submission to the jurisdiction. This view was rejected unanimously by the Quebec Court of Appeal²⁸, which sustained the declinatory exception. On further appeal to this Court, the judgment of the Court of Appeal was affirmed. In addition to rejecting the contention that there had been a submission to jurisdiction, the Supreme Court was unanimous on the following statement of principle:

[TRANSLATION] There is no doubt that a sovereign state cannot be sued before foreign courts. This principle is founded upon the independence and dignity of states, and international comity has always respected it. The Courts have also adopted it as being the domestic law of all civilized countries.

I make two observations on this statement. First, it is clear that the absolute doctrine is not today part of the domestic law "de tous les pays civilisés". Second, neither the independence nor the dignity of States, nor international comity require vindication through a doctrine of absolute immunity. Independence as a support for absolute immunity is inconsistent with the absolute territorial jurisdiction of the host State; and dignity, which is a projection of independence or sovereignty, does not impress when regard is had to the submission of States to suit in their own courts. The Supreme Court of the United States has exposed the frailty of these considerations by allowing a counterclaim to be pursued against a

*l'exemption des forces armées des États-Unis de poursuites criminelles au Canada*²⁷, par exemple, dans les motifs du Juge Rand. C'est dans *Dessaulles c. La République de Pologne*, précitée, que la question fut abordée directement pour la première fois.

Dans cette affaire, comme en l'espèce, l'État intimé a opposé une exception déclinatoire à une action intentée contre lui, en recouvrement d'honoraires et en reddition de compte. Un représentant de cet État avait entamé des procédures disciplinaires contre le demandeur auprès du conseil du Barreau, mis en cause dans l'action dirigée contre la Pologne. La Cour supérieure du Québec a rejeté l'exception déclinatoire pour le motif que le fait d'introduire des procédures disciplinaires signifiait acceptation de la juridiction. La Cour d'appel du Québec²⁸ a rejeté ce point de vue à l'unanimité et a fait droit à l'exception déclinatoire. Saisie de la cause, cette Cour a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel. En plus de rejeter la prétention qu'il y avait eu acceptation de la juridiction, la Cour suprême a été unanime sur l'énoncé de principe suivant:

Il ne fait pas de doute qu'un état souverain ne peut être poursuivi devant les tribunaux étrangers. Ce principe est fondé sur l'indépendance et la dignité des états, et la courtoisie internationale l'a toujours respecté. La jurisprudence l'a aussi adopté comme étant la loi domestique de tous les pays civilisés.

J'ai deux remarques à faire au sujet de cet énoncé. D'abord, il est clair que la doctrine de l'immunité absolue n'est plus «la loi domestique de tous les pays civilisés». En second lieu, ni l'indépendance ou la dignité des États, ni la courtoisie internationale n'ont besoin pour se maintenir d'une doctrine d'immunité absolue. L'indépendance comme fondement de l'immunité absolue est incompatible avec la compétence territoriale absolue de l'État accréditant et la dignité, en tant que prolongement de l'indépendance ou de la souveraineté, ne paraît guère être une raison convaincante, si l'on considère que les États se soumettent à la juridiction de leurs propres tribunaux. La Cour suprême des États-Unis a mis

²⁷ [1943] S.C.R. 483, 80 C.C.C. 161, [1943] 4 D.L.R. 11.

²⁸ [1943] Que. K.B. 224.

²⁷ [1943] R.C.S. 483, 80 C.C.C. 161, [1943] 4 D.L.R. 11.

²⁸ [1943] B.R. 224.

sovereign State which invoked the jurisdiction of a domestic court: see *National City Bank of New York v. Republic of China*, *supra*, at p. 364. Nor is comity any more realistic a foundation for absolute immunity, unless it be through treaty. It is not correct to say, as did Lord Wright in *The Cristina*, *supra* at p. 502, that international comity or courtesy has ripened into a general principle of international law that supports absolute immunity. The former rule of practice and reciprocity in this respect has been abandoned. I should observe that another former prop of absolute immunity, that of extraterritoriality, which was in the main used to exclude domestic jurisdiction over foreign public ships, has long been recognized as a spent fiction, ruled out in this Court by Duff C. J. in the *Foreign Legations* Reference, *supra*, at p. 230, following the lead of Lord Atkin in *Chung Chi Cheung v. The King*²⁹. Rand J. took the same view in *St. John v. Fraser-Brace Overseas Corp*³⁰.

This last-mentioned case has a relevance in principle to the present case in the general considerations upon which Rand J., with whom Abbott J. agreed in a concurring judgment, proceeded. It had to do with a claim to immunity from local taxation of (a) personality, of which the legal title was in the United States, and (b) leasehold interests, beneficially owned by that foreign State. All the property was used in the construction of a radar defence system in Canada, pursuant to an agreement between Canada and the United States. Although Locke J., with whom Cartwright J. concurred, appeared to accept the principle of absolute immunity in quoting from *The Parlement Belge*³¹, I do not read the reasons of Rand J. as going that far, albeit the Court was unanimous in supporting immunity from the proposed local taxation.

Rand J. felt the need to search for "a more realistic and flexible conception" of immunity

en lumière la faiblesse de ces considérations en permettant que soit entendue une demande reconventionnelle contre un État souverain qui avait fait appel à la compétence d'un tribunal interne (voir *National City Bank of New York v. Republic of China*, *supra*, p. 364). La courtoisie n'est pas non plus un fondement plus réaliste de l'immunité absolue, à moins que ce ne soit par traité. Il n'est pas juste de dire, comme l'a fait Lord Wright dans *Cristina*, *supra*, p. 502, que la courtoisie internationale est devenue un principe général de droit international qui fonde l'immunité absolue. On a abandonné l'ancienne règle de la pratique et de la réciprocité sous ce rapport. Je signale qu'un autre fondement ancien de l'immunité absolue, celui de l'extra-territorialité, que l'on invoquait surtout pour soustraire les navires d'États étrangers à la juridiction des tribunaux locaux, est depuis longtemps considéré comme une fiction dépassée, que le Juge en chef Duff a écartée en cette Cour dans le *Renvoi sur les légations étrangères*, *supra*, p. 230, suivant en cela l'exemple de Lord Atkin dans *Chung Chi Cheung v. The King*²⁹. Le Juge Rand a adopté la même attitude dans *St. John c. Frazer Brace Overseas Corp*³⁰.

Cette dernière affaire se rapproche en principe de celle qui nous occupe par les considérations d'ordre général sur lesquelles s'est appuyé le Juge Rand, à l'avis duquel le Juge Abbott s'est rangé. Il s'agissait d'une prétention à l'immunité de taxes municipales sur (a) des biens meubles dont les États-Unis étaient propriétaires et, (b) une tenure à bail dont ce gouvernement était bénéficiaire. Tous ces biens servaient à la construction d'un système de défense par radar au Canada, en vertu d'une entente intervenue entre le Canada et les États-Unis. Bien que le Juge Locke, à l'avis duquel le Juge Cartwright a souscrit, ait paru accepter le principe de l'immunité absolue, en se référant à la décision *The Parlement Belge*³¹, je ne pense pas que le Juge Rand soit allé aussi loin que cela, quoique la Cour ait été unanime à affirmer l'immunité à l'égard de la taxe municipale proposée.

Le Juge Rand estimait qu'il fallait chercher [TRADUCTION] «une conception plus réaliste et

²⁹ [1939] A.C. 160 at 174, [1938] 4 All E.R. 786.

³⁰ [1958] S.C.R. 263 at 267, 13 D.L.R. (2d) 177.

³¹ (1880), 5 P.D. 197.

²⁹ [1939] A.C. 160 à 174, [1938] 4 All E.R. 786.

³⁰ [1958] R.C.S. 263 à 267, 13 D.L.R. (2d) 177.

³¹ (1880), 5 P.D. 197.

than extraterritoriality, and found it in the conception of "an invitation by the host State to the visiting State". On the facts of the case, involving a "visit" for a particular mutual purpose of protection, it was a reasonable conclusion that public taxing legislation should not be applied to property used in the joint venture, especially when "the work carried on by either Government on its own land would be untaxable". It is in this context that I read two passages in his reasons that, *ex facie*, indicate a fixed immunity so far as court proceedings are concerned. The two passages are as follows ([1958] S.C.R. 263, at p. 268):

In the absence of something special or unusual, when a visiting sovereign steps upon the foreign soil he does so free from any submission to its immanent law; from that he remains insulated; and the recourse against what may be considered to be an infringement of the privileges of the invitation becomes a matter for diplomatic and not legal adjustment.

Freedom from the coercion of the public law is coextensive with the requirements of the purpose for which the entry is made. In general, the immunity of a sovereign, his ambassadors, ministers and their staffs, together with his and their property, extends to all processes of Courts, all invasions of or interferences with their persons or property, and all applications of coercive public law brought to bear affirmatively, including taxation.

These passages are immediately followed by others which seem to me to support the limited view I take of what I have quoted. Further, what Rand J. says in those following passages points up, in my view, the fact that time and events have removed the underpinnings of the judgment of this court in *Dessaulles*. He puts the matter in this way (at pp. 268-269):

It is obvious that the life of every state is, under the swift transformations of these days, becoming deeply implicated with that of the others in a *de facto* society of nations. If in 1767 Lord Mansfield, as in *Heathfield v. Chilton*, (1767), 4 Burr. 2015, 98 E.R. 50, could say, "The law of nations will be carried as far in England, as any where", in this country, in the 20th century, in the presence of the

plus souple» de l'immunité que celle de l'extraterritorialité et il a trouvé celle-ci dans le principe [TRADUCTION] «d'une invitation faite par l'État hôte à l'État visiteur». Compte tenu des faits de l'espèce, où il s'agit notamment d'une «visite» à des fins particulières de protection mutuelle, il était raisonnable de conclure que les lois publiques d'imposition ne devaient pas s'appliquer aux biens servant à l'entreprise commune, surtout lorsque [TRADUCTION] «les travaux auraient été exempts d'impôts s'ils avaient été faits par l'un ou l'autre gouvernement sur leur propre territoire». C'est dans ce contexte que je lis deux extraits de ses motifs qui *ex facie* favorisent une immunité judiciaire immuable. Voici ces deux extraits (1958 R.C.S. 263, p. 268):

[TRADUCTION] A défaut de circonstances particulières ou inusitées, lorsqu'un souverain se rend en pays étranger à titre de visiteur, il n'est pas tenu de se soumettre aux lois internes de ce pays, car il en est exempt. Tout recours contre ce qui peut être considéré comme une violation des priviléges liés à l'invitation doit se faire par la voie diplomatique et non judiciaire.

L'immunité de la coercition du droit public varie suivant les exigences de la visite. En général, l'immunité d'un souverain, de ses ambassadeurs, de ses ministres et de leur personnel, de même que leurs biens, s'étend à tous les actes judiciaires, à toute atteinte à leur personne et biens ou intervention contre leur personne ou biens, et à toute application affirmative à leur endroit du droit public coercitif, y compris l'imposition.

Les passages qui suivent immédiatement ces deux extraits me paraissent renforcer l'interprétation restreinte que je donne à ces derniers. De plus, le Juge Rand met en évidence, à mon avis, le fait que le temps et les événements ont enlevé leur valeur aux fondements de la décision de cette Cour dans *Dessaulles*. Il s'exprime ainsi (pages 268 et 269)

[TRADUCTION] Il est clair que la vie de chaque État, par suite des transformations rapides de notre époque, devient intimement liée à celle des autres États dans une société des nations *de facto*. Si Lord Mansfield pouvait dire, en 1767, dans l'affaire *Heathfield v. Chilton* (1767), 4 Burr, 2015, 98 E.R. 50: «Le droit international sera appliqué en Angleterre comme il l'est ailleurs», nous ne pouvons dire

United Nations and the multiplicity of impacts with which technical developments have entwined the entire globe, we cannot say anything less.

In the language of Sir Alexander Cockburn quoted by Lord Atkin in *Chung Chi Cheung*, ([1939] A.C. 160. at p. 172) in the absence of precise precedent we must seek the rule which "reason and good sense . . . would prescribe". In this we are not to disregard the practical consideration, if not the necessity, of that "general assent and reciprocity", of which Lord Macmillan speaks in *Compania Naviera Vascongado v. The "Cristina" et al.*, [1938] A.C. 485 at 497, But to say that precedent is now required for every proposed application to matter which differs only in accidentals, that new concrete instances must be left to legislation or convention, would be a virtual repudiation of the concept of inherent adaptability which has maintained the life of the common law, and a retrograde step in evolving the rules of international intercourse. However slowly and meticulously they are to be fashioned they must be permitted to meet the necessities of increasing international involvements. It is the essence of the principle of precedent that new applications are to be determined according to their total elements including assumptions and attitudes, and in the international sphere the whole field of the behaviour of states, whether exhibited in actual conduct, conventions, arbitrations or adjudications, is pertinent to the determination of each issue.

This court did not embark upon any general inquiry into immunity in the *Flota Maritima* case, *supra*; and if the Quebec Court of Appeal found any support there for its enunciation of a doctrine of restrictive immunity, it must have been only in that part of the judgment of Ritchie J., speaking for the majority of the Court, in which he reserved opinion on immunity in respect of property of a foreign State used only for commercial purposes. The same reservation was made by Locke J., although he adopted the absolute view of immunity expressed by Lord Atkin in *The Cristina*, *supra*. Ritchie J. quoted the same sentences from *The Cristina*, but without indicating his approval thereof.

I refer now to Lord Denning's canvass of general principle in the *Rahimtoola* case. It will suffice to quote one passage, a summarizing one,

moins, dans ce pays, au vingtième siècle, alors que nous avons les Nations Unies et cette multiplicité de rapports que les progrès techniques ont créés dans le monde entier.

Selon les paroles de Sir Alexander Cockburn, citées par Lord Atkin dans *Chung Chi Cheung* (1939, A.C. 160, p. 172), à défaut de précédents précis, nous devons chercher à appliquer la règle que «la raison et le bon sens dictent». Ce faisant, nous ne devons pas négliger l'aspect pratique, pour ne pas dire la nécessité, de cette «réciprocité et cet assentiment généraux» dont parle Lord MacMillan dans *Compania Naviera Vascongado v. The «Cristina» et al.* (1938) A.C. 485, p. 497 Mais dire qu'il faut maintenant un précédent pour toute application à un cas qui ne diffère que par des détails et que les nouvelles situations de fait doivent faire l'objet de lois ou de traités serait en fait nier le concept de l'adaptabilité inhérente grâce à laquelle la *common law* a pu subsister et une régression dans l'élaboration des règles des relations internationales. Si lente et si soigneuse que doive être leur élaboration, ces règles doivent pouvoir s'adapter aux exigences de rapports internationaux accrus. Il est de l'essence de la règle du précédent que les nouvelles applications soient décidées en fonction de tous les éléments, y compris les hypothèses et les attitudes et, dans les affaires internationales, tout le domaine du comportement des États, qu'il se manifeste par des actes, des conventions, des arbitrages ou des jugements, entre en ligne de compte dans la solution de chaque litige.

Cette Cour n'a pas fait d'étude générale de l'immunité dans l'affaire *Flota Maritima* précitée et si la Cour d'appel du Québec y a vu quelque passage à l'appui de son énoncé d'une doctrine de l'immunité restrictive, ce doit être dans cette partie des motifs du Juge Ritchie, qui parlait au nom de la majorité, où celui-ci dit ne pas se prononcer sur l'immunité dont jouissent les biens dont un État étranger se sert à des fins strictement commerciales. Le Juge Locke aussi a dit ne pas se prononcer sur ce point, bien qu'il ait adopté la théorie de l'immunité absolue exprimée par Lord Atkin dans l'affaire *The Cristina* précitée. Le Juge Ritchie a cité les mêmes phrases de l'affaire *The Cristina*, sans dire toutefois qu'il y souscrivait.

Je me reporte maintenant à la revue des principes généraux faite par Lord Denning dans l'affaire *Rahimtoola*. Je ne citerai qu'un seul passage

which, to put it briefly, would substitute function for status as the determinant of immunity; it is in these words:

... it seems to me that at the present time sovereign immunity should not depend on whether a foreign government is impleaded, directly or indirectly, but rather on the nature of the dispute. Not on whether "conflicting rights have to be decided," but on the nature of the conflict. Is it properly cognizable by our courts or not? If the dispute brings into question, for instance, the legislative or international transactions of a foreign government, or the policy of its executive, the court should grant immunity if asked to do so, because it does offend the dignity of a foreign sovereign to have the merits of such a dispute canvassed in the domestic courts of another country: but if the dispute concerns, for instance, the commercial transactions of a foreign government (whether carried on by its own departments or agencies or by setting up separate legal entities), and it arises properly within the territorial jurisdiction of our courts, there is no ground for granting immunity.

The considerations which, in my view, make it preferable to consider immunity from the standpoint of function rather than status do not rest simply on a rejection of the factors which had formerly been said to underlie it. Affirmatively, there is the simple matter of justice to a plaintiff; there is the reasonableness of recognizing equal accessibility to domestic courts by those engaged in transnational activities, although one of the parties to a transaction may be a foreign State or an agency thereof; there is the promotion of international legal order by making certain disputes which involve a foreign State amenable to judicial processes, even though they be domestic; and, of course, the expansion of the range of activities and services in which the various States today are engaged has blurred the distinction between governmental and non-governmental functions or acts (or between so-called public and private domains of activity), so as to make it unjust to rely on status alone to determine immunity from the consequences of State action.

A shift from status to function means, of course, the substitution of a loose formula for a precise one, but it is dictated by factors and conditions

qui est un résumé, et qui, en bref, propose de substituer la fonction au statut comme critère de l'immunité. Voici ce passage:

[TRADUCTION] . . . il me semble qu'aujourd'hui l'immunité souveraine ne devrait pas se décider selon qu'un gouvernement étranger est poursuivi, directement ou indirectement, mais selon la nature du différend. Non pas selon qu'il y a des «droits en conflit à déterminer», mais selon la nature du conflit. Celui-ci est-il de la compétence de nos tribunaux? Lorsque le différend met en cause les actes législatifs ou internationaux d'un gouvernement étranger ou la politique de son exécutif, par exemple, le tribunal devrait accorder l'immunité si on la demande parce qu'il est contraire à la dignité d'un souverain étranger que le fond d'un tel différend soit étudié devant les tribunaux d'un autre pays. Par contre, si le différend porte, par exemple, sur les opérations commerciales d'un gouvernement étranger (qu'elles se fassent par l'intermédiaire de ses propres ministères, de ses agents ou par la création d'entités juridiques distinctes), et s'il survient bien dans le ressort de nos tribunaux, il n'y a pas de motif d'accorder l'immunité.

Les raisons pour lesquelles, à mon avis, il est préférable de considérer l'immunité du point de vue de la fonction plutôt que de celui du statut ne tiennent pas simplement au rejet des facteurs sur lesquels elle était auparavant censée reposer. Du point de vue positif, il y a une simple question de justice envers un demandeur; il y a le fait qu'il est raisonnable de reconnaître l'égalité d'accès aux tribunaux internes à tous ceux qui participent à des activités internationales, même si l'une des parties à une affaire est un État étranger ou un organisme de celui-ci; il y a l'ordre juridique international à favoriser en faisant en sorte que certains différends auxquels est partie un État étranger relèvent de la compétence des tribunaux, même s'il s'agit de tribunaux internes; et, évidemment, l'expansion des activités et des services des différents États a brouillé la distinction entre fonctions ou actes gouvernementaux et non gouvernementaux (ou entre les domaines d'activité dits publics et privés), de sorte qu'il est injuste de décider d'après le statut seulement si l'État sera exempt des conséquences de ses actes.

En venir à tenir compte de la fonction plutôt que du statut cela entraîne, évidemment, la substitution d'une formule vague à une formule pré-

which have impressive support from scholars as well as judges, and also in the practice of States as reflected in the restrictive doctrine adopted by their domestic courts and as reflected as well in the negotiation of treaties providing for waiver of immunity, as, for example, in commercial matters: see *Sucharitkul*, State Immunities and Trading Activities in International Law (1959); *Falk*, The Role of Domestic Courts in the International Legal Order (1964), Chap. VII; *Hendry*, Sovereign Immunities from the Jurisdiction of the Courts, (1958) 36 Can. Bar Rev. 145; *Simmonds*, The Limits of Sovereign Jurisdictional Immunity, (1965) 11 McGill L.J. 291; *Lauterpacht*, The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, (1951) 28 Brit. Y.B. Int'l.L. 220; *Comment*, The Jurisdictional Immunity of Foreign Sovereigns (1954), 63 Yale L.J. 1148.

I note the general terms in which Lord Denning illustrated those classes of functions to which immunity should continue to attach. Another classification was proposed by the United States Court of Appeals for the Second Circuit in its reasons for judgment in the *Victory Transport* case, *supra*; it is as follows (at p. 360 of 336 F.2d):

... we are disposed to deny a claim of sovereign immunity that has not been "recognized and allowed" by the State Department unless it is plain that the activity in question falls within one of the categories of strictly political or public acts about which sovereigns have traditionally been quite sensitive. Such acts are generally limited to the following categories:

- (1) internal administrative acts, such as expulsion of an alien.
- (2) legislative acts, such as nationalization.
- (3) acts concerning the armed forces.
- (4) acts concerning diplomatic activity.
- (5) public loans.

We do not think that the restrictive theory adopted by the State Department requires sacrificing the interests of private litigants to international comity in other than these limited categories. Should diplomacy require enlargement of these categories, the

cise, mais pareil changement est dicté par des facteurs et des conditions largement reconnus par les auteurs aussi bien que les juges, de même que la pratique des États, comme le démontrent l'adoption de la doctrine de l'immunité restrictive par leurs tribunaux internes et la négociation de traités contenant une clause de renonciation à l'immunité, notamment dans les affaires de commerce (voir: *Sucharitkul*, State Immunities and Trading Activities in International Law (1959); *Falk*, The Role of Domestic Courts in the International Legal Order (1964), Chap. VII; *Hendry*, Sovereign Immunities from the Jurisdiction of the Courts, (1958) 36 Revue du Barreau canadien 145; *Simmonds*, The Limits of Sovereign Jurisdictional Immunity, (1965) 11 McGill L.J. 291; *Lauterpacht*, The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States, (1951) 28 Brit. Y.B. Int'l L. 220; *Comment*, The Jurisdictional Immunity of Foreign Sovereigns (1954), 63 Yale L.J. 1148).

Il est à remarquer que Lord Denning se sert de termes généraux pour décrire les genres de fonctions auxquels l'immunité devrait continuer de s'appliquer. La Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit a proposé une autre classification dans ses motifs de jugement dans l'affaire *Victory Transport*, précitée, (336 F. 2d, p. 360):

[TRADUCTION] . . . nous inclinons à rejeter une prétention à l'immunité absolue que le Département d'État n'a ni reconnue, ni permise, à moins qu'il ne soit évident que l'activité en question appartient à l'une des catégories d'actes strictement publics ou politiques auxquels les souverains ont toujours tenu particulièrement. Ces actes se limitent généralement aux catégories suivantes:

- (1) les actes administratifs internes, tels que l'expulsion d'un étranger.
- (2) les actes législatifs, tels que la nationalisation.
- (3) les actes relatifs aux forces armées.
- (4) les actes relatifs à l'activité diplomatique.
- (5) les emprunts publics.

Nous ne croyons pas que la doctrine de l'immunité restrictive adoptée par le Département d'État exige de sacrifier à la courtoisie internationale les intérêts des justiciables particuliers dans aucun autre cas. S'il faut, dans l'intérêt de la diplomatie, admettre

State Department can file a suggestion of immunity with the court. Should diplomacy require contraction of these categories, the State Department can issue a new or clarifying policy pronouncement.

The need for distinctions "to render unto Caesar the things that are Caesar's" is obvious, and the two proposed classifications are useful aids. I resist the temptation in this case to add a classification of my own of activities in respect of which immunity should continue to attach; and the more so because the issue of initial jurisdiction raised by the declinatory exception, if it be taken to comprehend immunity on a restrictive basis, requires a conclusion only on whether the transaction in this case is so clearly within the claim of immunity as to make any further inquiry superfluous. For this purpose, I turn to the particular facts out of which the present litigation has arisen, so far as they can be gleaned from a rather sparse record and relevant legislation.

Montreal Expo, to give the Exhibition its popular name, was organized under the umbrella of the Convention relating to International Exhibitions of November 22, 1928, as modified by a Protocol of May 10, 1948, to which Canada is a party. Article 5 provides that the host country must address invitations for participation by foreign countries through the diplomatic channel. Prior to this, it must have applied to the international authority, constituted by the Convention, to register the Exhibition, and it must contemporaneously have filed certain information and documents, including copies of the general regulations that will be operative. Canada fulfilled these requirements, found in Article 8 of the Convention, and established an administration for Expo under the *Canadian World Exhibition Corporation Act*, 1962-63 (Can.), c. 12. This Special Act provided for a board of directors of the Corporation (in whose appointment the Governments of Canada and of Quebec shared) under a responsible federal Minister.

Certain provisions of the federal statute are especially relevant to the issue in this case. Subject to an exception that is immaterial here, the Corpo-

de nouvelles catégories, le Département d'État peut produire une déclaration d'immunité auprès du tribunal. Si par contre, il devient nécessaire de les réduire, le Département d'État peut faire une nouvelle déclaration de principes ou préciser sa politique.

Des distinctions sont manifestement nécessaires si l'on veut «rendre à César ce qui appartient à César» et, à cet égard, les deux classifications proposées sont utiles. Je résiste à la tentation, en l'espèce, d'ajouter ma propre classification des activités auxquelles l'immunité doit continuer à s'appliquer, d'autant plus que si la question de la compétence initiale, soulevée par l'exception déclinatoire, met en cause l'immunité restrictive, la Cour n'est appelée à trancher qu'une seule question, celle de savoir si le marché dont il s'agit ici est si manifestement protégé par l'immunité que tout autre examen est superflu. A cette fin, je passe aux faits particuliers qui ont donné naissance au litige, en autant que ceux-ci peuvent être dégagés du dossier plutôt mince, et des mesures législatives pertinentes.

L'Expo de Montréal, pour appeler l'Exposition par son nom populaire, a été organisée en vertu de la Convention concernant les expositions internationales du 22 novembre 1928, modifiée par le protocole du 10 mai 1948, à laquelle le Canada adhère. L'article 5 de ladite Convention décrète que le pays invitant doit adresser les invitations aux pays étrangers par la voie diplomatique. Auparavant, il doit demander au Bureau international créé par la Convention d'enregistrer l'exposition et joindre à sa demande certains renseignements et documents, dont copies du règlement général qui s'appliquera. Le Canada a satisfait à ces exigences de l'article 8 de la Convention et a constitué un organe administratif pour l'Expo en vertu de la *Loi sur la Compagnie de l'exposition universelle canadienne*, 1962-1963 (Can.), c. 12. Cette loi spéciale prévoyait l'établissement d'un conseil d'administration (dont les gouvernements du Canada et du Québec se sont partagé la nomination des membres) sous la responsabilité d'un ministre fédéral.

Certaines dispositions de cette loi fédérale sont particulièrement pertinentes dans la présente affaire. Sous réserve d'une exception sans consé-

ration was declared, by s. 7(1) to be for all purposes of the Act an agent of the Crown. Section 7(4) was as follows:

Actions, suits or other legal proceedings in respect of any right or obligation acquired or incurred by the Corporation on behalf of Her Majesty, whether in its name or in the name of Her Majesty, may be brought or taken by or against the Corporation in the name of the Corporation in any court that would have jurisdiction if the Corporation were not an agent of Her Majesty.

Among the powers of the Corporation, set out in s. 9, were the acquisition of property for the construction, maintenance and operation of the Exhibition, and the making of construction contracts; these powers were, however, qualified by limitations on the amounts of expenditures on any contract or any property acquisition unless the approval of the Government of Canada was obtained for exceeding the limitations. A key provision was s. 10, obliging the Corporation to secure the approval of the Governments of Canada and of Quebec of its overall plan for the Exhibition.

I note that the Act defines "Exhibition" in s. 2 (f) to mean "the Canadian Universal and International Exhibition, Montreal 1967, for which registration was accorded by the Council of the Bureau of International Exhibitions on November 13, 1962". My reason for drawing attention to this definition is to give context to a document produced at the hearing in this court, entitled "General Rules and Regulations, The Universal and International Exhibition of 1967, Montreal (Quebec, Canada)". I take this to be the document of general regulations filed with the international authority, pursuant to Article 8 of the Convention relating to International Exhibitions.

Objection to its production in this Court was taken by the appellant foreign Government. It was entitled to take this objection in so far as the document was tendered to form part of the record. Although it may be arguable that judicial notice should be taken of the general rules and regulations, as being incorporated into the treaty and statutory regime under which Expo was organized and conducted, it would be taking the

quence ici, le par. (1) de l'art. 7 fait de la Compagnie un mandataire de Sa Majesté à toutes les fins de la Loi. Le paragraphe (4) de l'art. 7 se lit ainsi:

Des actions, poursuites, ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée par la Compagnie pour le compte de Sa Majesté, que ce soit en son nom ou au nom de Sa Majesté, peuvent être intentées ou prises par ou contre la Compagnie, au nom de cette dernière, devant toute cour qui aurait juridiction si la Compagnie n'était pas mandataire de Sa Majesté.

Les pouvoirs de la Compagnie, énumérés à l'art. 9, comprennent l'acquisition de biens en vue de la construction, l'entretien et l'exploitation de l'exposition et la conclusion de contrats de construction; ces pouvoirs sont toutefois limités, le montant de ces marchés ou acquisitions de biens ne pouvant excéder un certain maximum, sauf avec l'approbation du gouvernement du Canada. L'art. 10 constitue une disposition capitale: la Compagnie doit soumettre à l'approbation des gouvernements du Canada et du Québec son plan d'ensemble de l'exposition.

Je note que la Loi définit le mot «exposition» à l'alinéa (f) de l'art. 2 comme désignant «l'exposition universelle et internationale canadienne de Montréal en 1967, pour laquelle l'enregistrement a été accordé par le Conseil du Bureau international des expositions le 13 novembre 1962». Je signale cette définition pour situer dans son contexte un document produit en cette Cour et intitulé: Règlement général, Exposition universelle et internationale de 1967, Montréal (Québec, Canada). Je présume qu'il s'agit d'un exemplaire du Règlement général soumis au Bureau international en vertu de l'article 8 de la Convention relative aux expositions internationales.

Le gouvernement étranger appelant s'est opposé à la production de ce document en cette Cour. Il était justifié de le faire dans la mesure où ledit document était présenté comme pièce au dossier. Bien qu'on puisse prétendre que la Cour devrait prendre d'office connaissance du Règlement général comme faisant partie du traité et du régime statutaire en vertu desquels l'Expo était organisée et tenue, ce serait prendre les parties

parties by surprise to apply them, whether in their factual or legal bearing on the question of immunity, without giving the parties previous notice so as to enable them to make representations on the relevancy and effect of the general rules and regulations.

Notwithstanding the objection to production of the general rules and regulations, counsel for the appellant in the Factum filed on the appeal to this Court referred to them in submitting that Congo's participation was for a "public purpose". I quote from p. 19 of the Factum:

We respectfully submit that the Congo participated in Expo '67, pursuant to an invitation from the Government of Canada, through diplomatic channels, for the purposes and objects cited in the Paris Convention and in the general rules and regulations of the Exhibition. The Congo's pursuit of the purposes and objects of Expo 67 to "endeavour to attain unity among men", and "to show the spiritual and material aspirations of the world", certainly constitutes involvement by a Sovereign state in public purposes in the traditional sense.

Counsel for the respondent had an opposite purpose in view in offering the document. It appears therefore that both parties considered it relevant to the issue of immunity on a restrictive basis, and this issue cannot be resolved on the record that is now before this Court. That record consists only of the declaration or claim, the declinatory exception, and two formal admissions to which reference has already been made. If the immunity claimed herein is to be tested on a restrictive basis, as I think it should be, there is, in my opinion, not enough in the record upon which a ready affirmation of immunity can be founded. The case must certainly proceed further for the claim to immunity to be determined.

In viewing the matter from the standpoint of an issue of restrictive immunity, I have taken a broader view of the declinatory exception than its terms, strictly speaking, justify. As set out in the Case in Appeal, the declinatory exception is a peremptory assertion of immunity as a sovereign State. There is nothing in the exception as framed to indicate any claim to immunity based on a restrictive theory. Such a claim might have been open if Congo had invoked art. 165 C.C.P.

par surprise que de donner à ce règlement des effets soit de fait, soit de droit, sur la question de l'immunité sans donner aux parties un avis préalable pour leur permettre de présenter leurs vues sur la pertinence et l'effet du Règlement général.

En dépit de son opposition à la production du Règlement général, le procureur de l'appelant en fait mention dans le factum qu'il a produit, en appel, à cette Cour en faisant valoir que la participation du Congo avait un «but public». Je cite le factum, page 19:

[TRADUCTION] Nous exposons respectueusement que le Congo a participé à l'Exposition de 1967, à la suite d'une invitation que lui a adressée le Canada par la voie diplomatique, aux fins et objets mentionnés dans la Convention de Paris et dans le Règlement général de l'Exposition. La poursuite par le Congo des buts et objets de l'Exposition de 1967, soit «travailler à réaliser l'unité des peuples» et «montrer les aspirations spirituelles et matérielles du monde», équivaut certainement à la participation d'un État souverain à des fins publiques selon le sens traditionnel.

Le procureur de l'intimé a présenté le document dans un dessein contraire. Il paraît donc que les deux parties en cause reliaient le Règlement général à la question de l'immunité restrictive, laquelle ne peut être résolue à partir du dossier dont cette Cour est présentement saisie. Ce dossier se compose de la déclaration ou demande, de l'exception déclinatoire et de deux aveux formels dont il a été question plus tôt. Si la reconnaissance de l'immunité réclamée en l'espèce doit reposer sur le principe de l'immunité restrictive, comme à mon avis elle le doit, le dossier à notre disposition ne permet pas une affirmation immédiate d'immunité. Pour pouvoir décider s'il y a immunité, il faut certainement que l'action se poursuive.

En examinant l'affaire comme s'il s'agissait d'une question d'immunité restrictive, j'ai donné à l'exception déclinatoire un sens plus large que ne le justifie l'interprétation stricte de ses termes. Telle qu'elle est formulée dans le dossier imprimé, l'exception déclinatoire constitue une affirmation péremptoire d'immunité en tant qu'État souverain. Rien dans la rédaction de l'exception ne dénote que la prétention à l'immunité est fondée sur la théorie de l'immunité restrictive. Une prétention

rather than art. 163 and 164. Had it done so, it would be conceding jurisdiction in the Superior Court to determine whether it was entitled to immunity under a restrictive theory. However, by reason of the way in which Congo proceeded and of the stand it took, this Court is faced, as were the courts below, with an unqualified contention that a sovereign State cannot as such be impleaded regardless of the activity in which it is engaged and out of which a suit against it is brought in a foreign domestic court.

To allow the declinatory exception is thus to reaffirm the doctrine of absolute immunity. I have made plain my opinion that the doctrine is spent. If so, it would be wrong to revive it on any view of a deficiency of evidence to overcome any suggested presumption that when a sovereign State acts through an accredited diplomatic representative any ensuing transaction with a private person is for a so-called public purpose. At this stage of the action there is no question of requiring evidence from the plaintiff or from Congo to negate or establish immunity on a restrictive basis. That comes later. Hence, I need not now be concerned with fixing any burden of proof. The only question is whether the action should be throttled at its inception or whether it should be allowed to proceed. Since, in my view, jurisdiction which is invoked as here cannot be effectively repudiated *ab initio* on the basis of unqualified immunity, I am of opinion that the action should proceed.

I am fortified in this opinion on my view that even if the declinatory exception is read to claim immunity on a restrictive basis (as the appellant urged alternatively in its Factum and in argument), there is no factual basis on which it can be allowed at this stage of the action.

I would dismiss the appeal with costs.

*Appeal allowed with costs, HALL AND LASKIN
J. J. dissenting.*

Solicitor for the appellant: B. Vizkelety, Montreal.

Solicitor for the respondent: R. Beaulé, Montreal.

ainsi fondée aurait pu être présentée si le Congo avait invoqué l'art. 165 C.P.C. plutôt que les art. 163 et 164. En recourant à l'art. 165, l'État en cause aurait reconnu à la Cour supérieure la compétence de déterminer s'il avait droit à l'immunité restrictive. Toutefois, étant donné la façon dont le Congo a procédé et la position qu'il a adoptée, cette Cour doit se prononcer, comme ont dû le faire les cours d'instance inférieure, sur une prétention sans réserve qu'un État souverain comme tel ne peut être poursuivi en justice, quelle que soit l'activité qu'il exerce et pour laquelle il est assigné devant un tribunal d'un pays étranger.

Accueillir l'exception déclinatoire équivaut donc à réaffirmer la doctrine de l'immunité absolue. J'ai bien exposé mon opinion que cette doctrine est dépassée. Dans ce cas, ce serait une erreur d'y revenir parce que la preuve ne suffirait pas à repousser toute prétendue présomption que lorsqu'un État souverain agit par l'entremise d'un agent diplomatique accrédité, tout marché que ce dernier passe avec un particulier est un acte fait dans un but dit public. A ce stade-ci de l'action, il ne saurait être question d'exiger du demandeur ou du Congo de nier ou d'établir le droit à une immunité restrictive. Cette obligation se présentera plus tard. Je n'ai donc pas à déterminer dès maintenant sur qui repose le fardeau de la preuve. Il s'agit uniquement de savoir si l'action doit être éteinte dès le départ ou si elle doit se poursuivre. Puisque, à mon avis, on ne peut écarter effectivement et *ab initio* la juridiction invoquée en l'espèce en vertu du principe de l'immunité absolue, je suis d'avis que l'action devrait se poursuivre.

J'en suis d'autant plus certain que, d'après moi, même si l'on interprétait l'exception déclinatoire comme étant fondée sur le principe de l'immunité restrictive (ainsi que l'appelant l'a fait valoir, comme moyen subsidiaire, dans son factum et sa plaidoirie), aucune preuve de fait ne nous permet de l'accueillir à ce stade-ci de l'action.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel accueilli avec dépens, LES JUGES HALL et LASKIN étant dissidents.

Procureur de l'appelant: B. Vizkelety, Montréal.

Procureur de l'intimé: R. Beaulé, Montréal.