

**Her Majesty The Queen in right of the
Province of Newfoundland** *Appellant*;

and

Commission Hydro-Electrique de Québec
Respondent;

and

**Churchill Falls (Labrador) Corporation
Limited** *Mis en cause*;

and

**Royal Trust Company and General Trust of
Canada** *Mis en cause*.

**Churchill Falls (Labrador) Corporation
Limited** *Appellant*;

and

Commission Hydro-Electrique de Québec
Respondent;

and

**Her Majesty The Queen in right of the
Province of Newfoundland** *Mis en cause*;

and

**Royal Trust Company and General Trust of
Canada** *Mis en cause*.

File Nos.: 16052 and 16079.

1981: October 29, November 3; 1982: August 9.

Present: Martland, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre,
Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

*Courts — Jurisdiction — Contract — Clause confer-
ring jurisdiction on Quebec courts — Motion for
declaratory judgment filed in Quebec — Newfoundland
not a party to contract — Quebec courts lack jurisdic-
tion over Newfoundland — Code of Civil Procedure,*
arts. 68, 454, 456.

*Civil procedure — Motion for declaratory judgment
— Contract — Genuine problem of law — Problem due
to act of third party — Interest required to obtain
declaratory remedy — Exception of lis pendens — Code
of Civil Procedure, arts. 55, 453.*

**Sa Majesté La Reine du chef de la province
de Terre-Neuve** *Appelante*;

et

^a **Commission Hydro-Electrique de Québec**
Intimée;

et

^b **Churchill Falls (Labrador) Corporation
Limitée** *Mise en cause*;

et

^c **Compagnie Trust Royal et Trust Général du
Canada** *Mises en cause*.

**Churchill Falls (Labrador) Corporation
Limitée** *Appelante*;

^d

et

Commission Hydro-Electrique de Québec
Intimée;

^e et

**Sa Majesté La Reine du chef de la province
de Terre-Neuve** *Mise en cause*;

et

^f

**Compagnie Trust Royal et Trust Général du
Canada** *Mises en cause*.

N^{os} du greffe: 16052 et 16079.

^g 1981: 29 octobre, 3 novembre; 1982: 9 août.

Présents: Les juges Martland, Dickson, Beetz, Estey,
McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

^h

*Tribunaux — Jurisdiction — Contrat — Clause attri-
butive de juridiction aux tribunaux québécois —
Requête en jugement déclaratoire intentée au Québec
— Terre-Neuve non partie au contrat — Tribunaux
québécois sans juridiction face à Terre-Neuve — Code
de procédure civile, art. 68, 454, 456.*

*Procédure civile — Requête en jugement déclaratoire
— Contrat — Difficulté de droit réelle — Difficulté
due à l'acte d'un tiers — Intérêt requis pour se préva-
loir du recours déclaratoire — Exception de litispén-
dance — Code de procédure civile, art. 55, 453.*

Churchill Falls develops the hydro-electric resources of Churchill Falls under a lease granted by Newfoundland. By contract Hydro-Québec undertook to buy, and Churchill Falls to sell, almost all this production. By Order in Council Newfoundland, claiming to exercise a right under the lease, required Churchill Falls to supply it with 800 megawatts of power commencing on October 1, 1983. When Churchill Falls refused to comply, the Attorney General of Newfoundland brought a declaratory action against it and Hydro-Québec in the Supreme Court of Newfoundland. Hydro-Québec, relying on the clause conferring jurisdiction contained in the Power Contract, filed a motion for a declaratory judgment in the Superior Court for the District of Montreal. A first judgment of the Superior Court allowed the declinatory exception of Newfoundland to the motion, a second the motion to dismiss filed by Churchill Falls. The Court of Appeal reversed both judgments.

Held: The appeal of Newfoundland should be allowed. The appeal of Churchill Falls should be dismissed.

(1) The declinatory exception: A contract does not confer jurisdiction over a person who is not a party to it. In the case at bar, the jurisdiction *ratione personae* over Churchill Falls which the Power Contract conferred on the Superior Court for the District of Montreal did not extend to Newfoundland which was not a party to the Power Contract. The possible repercussions of Newfoundland's actions in that province on the Power Contract did not either have the effect of conferring jurisdiction on the Quebec court under art. 68 *C.C.P.* By seeking specific conclusions against Newfoundland, asking that the judgment to be rendered be made applicable to it, Hydro-Québec exceeded the requirements of art. 454 *C.C.P.*

(2) The motion to dismiss: In order to use the declaratory action, the interest in obtaining a solution to a genuine problem of law must be real, regardless of whether the problem is due to the act of a third party. Here, Hydro-Québec had a real interest as, ever since the Newfoundland Order in Council was adopted and legal proceedings were brought to oblige Churchill Falls to comply with it, Hydro-Québec entertained doubts as to the legal effect on the Power Contract of the possible obligation of Churchill Falls to meet the request of Newfoundland for power. Finally, there was *no lis pendens*, or "kind of *lis pendens*", between the proceedings brought in the courts of Newfoundland and this motion for a declaratory judgment since the two actions raise different points of law.

Churchill Falls exploite les ressources hydro-électriques des chutes Churchill en vertu d'un bail consenti par Terre-Neuve. Par contrat, Hydro-Québec s'est engagée à acheter et Churchill Falls à vendre la presque totalité de cette production. Par arrêté en conseil, Terre-Neuve, prétendant exercer un droit en vertu du bail, a requis Churchill Falls de lui fournir, à compter du 1^{er} octobre 1983, 800 mégawatts d'énergie. Devant son refus d'obtempérer, le procureur général de cette province a pris une action déclaratoire contre elle et Hydro-Québec en Cour suprême de Terre-Neuve. De son côté Hydro-Québec, s'appuyant sur la clause attributive de juridiction prévue au contrat d'énergie, a présenté en Cour supérieure du district de Montréal une requête en jugement déclaratoire. Dans un premier jugement, la Cour supérieure a accueilli l'exception déclinatoire de Terre-Neuve à l'encontre de la requête et, dans un deuxième, la requête en irrecevabilité de Churchill Falls. La Cour d'appel a infirmé les deux jugements.

Arrêt: Le pourvoi de Terre-Neuve est accueilli. Le pourvoi de Churchill Falls est rejeté.

1) L'exception déclinatoire: Un contrat ne peut être attributif de juridiction à l'encontre d'une personne qui lui est étrangère. En l'espèce, la juridiction *ratione personae* sur Churchill Falls que le contrat d'énergie confère à la Cour supérieure du district de Montréal ne s'étend pas à Terre-Neuve, celle-ci n'étant pas partie au contrat. Les répercussions possibles sur le contrat d'actes posés par Terre-Neuve dans cette province n'ont pas non plus pour effet de conférer juridiction au tribunal québécois en vertu de l'art. 68 *C.p.c.* Hydro-Québec, en prenant des conclusions spécifiques contre Terre-Neuve pour que le jugement à venir lui soit opposable, est allée au-delà des exigences de l'art. 454 *C.p.c.*

2) La requête en irrecevabilité: Pour se prévaloir du recours déclaratoire, il faut que l'intérêt à obtenir une solution à une difficulté réelle de droit soit actuel, peu importe que la difficulté soit due à l'acte d'un tiers. En l'espèce, Hydro-Québec possède cet intérêt puisque depuis que l'arrêté en conseil de Terre-Neuve a été adopté et que des procédures judiciaires ont été intentées pour forcer Churchill Falls à s'y conformer, Hydro-Québec se trouve dans l'incertitude quant à l'effet juridique sur le contrat d'énergie de l'obligation possible de Churchill Falls d'obtempérer à la demande d'énergie de Terre-Neuve. Enfin, il n'y avait pas ici de litispendance ou une «espèce de litispendance» entre les procédures intentées devant les tribunaux de Terre-Neuve et la présente requête pour jugement déclaratoire puisque les deux procédures soulèvent des questions juridiques différentes.

Porter Co. v. Constructions du St-Laurent Ltée, [1952] Que. Q.B. 662; *Edelstein v. Kert Manufacturing Co.*, [1970] R.P. 179; *Procon (Great Britain) Ltd. v. Golden Eagle Co.*, [1976] C.A. 565; *Duquet v. Town of Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 S.C.R. 1132; *Ville de Montréal v. Bureau des examinateurs électriciens de la province de Québec*, [1977] C.S. 851; *Campisi v. Procureur général du Québec*, [1978] C.A. 520, distinguished; *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen in right of Canada* (1974), 52 D.L.R. (3d) 388, affirmed by [1976] 1 F.C. 74, approved; *Attorney-General of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp.* (1980), 109 D.L.R. (3d) 146; *Gouvernement de la République démocratique du Congo v. Venne*, [1971] S.C.R. 997; *Gignac v. Siscoe Metals Ltd.*, [1944] Que. K.B. 192, referred to.

APPEALS from two judgments of the Court of Appeal of Quebec, [1980] C.A. 203, reversing two judgments of the Superior Court allowing a declaratory exception and a motion to dismiss. Appeal of Newfoundland allowed. Appeal of Churchill Falls dismissed.

Philip Vineberg, Q.C., for the appellant and mis en cause Her Majesty the Queen in right of the Province of Newfoundland.

Claude Tellier, Q.C., for the appellant and mis en cause Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited.

Michel Jetté and François Aquin, for the respondent.

Yves Mayrand, for the mis en cause Royal Trust Co.

English version of the judgment of the Court delivered by

BEETZ J.—These are two appeals from two decisions of the Quebec Court of Appeal, [1980] C.A. 203, setting aside two judgments of the Superior Court.

The Commission Hydro-Electrique du Québec (*Hydro-Québec*) filed a motion for a declaratory judgment in the Superior Court pursuant to art. 453 of the *Code of Civil Procedure*. In that proceeding Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited (*Churchill Falls*) was the respondent and Her Majesty the Queen in right of the Province of

Jurisprudence: distinction faite avec les arrêts: *Porter Co. c. Constructions du St-Laurent Ltée*, [1952] B.R. 662; *Edelstein c. Kert Manufacturing Co.*, [1970] R.P. 179; *Procon (Great Britain) Ltd. c. Golden Eagle Co.*, [1976] C.A. 565; *Duquet c. Ville de Sainte-Agathe-des-Monts*, [1977] 2 R.C.S. 1132; *Ville de Montréal c. Bureau des examinateurs électriciens de la province de Québec*, [1977] C.S. 851; *Campisi c. Procureur général du Québec*, [1978] C.A. 520; arrêt approuvé: *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen in right of Canada* (1974), 52 D.L.R. (3d) 388 confirmé par [1976] 1 C.F. 74; arrêts mentionnés: *Attorney-General of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp.* (1980), 109 D.L.R. (3d) 146; *Gouvernement de la République démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997; *Gignac c. Siscoe Metals Ltd.*, [1944] B.R. 192.

POURVOIS contre deux arrêts de la Cour d'appel du Québec, [1980] C.A. 203, qui ont infirmé deux jugements de la Cour supérieure accueillant une exception déclinatoire et une requête en irrecevabilité. Le pourvoi de Terre-Neuve est accueilli. Le pourvoi de Churchill Falls est rejeté.

Philip Vineberg, c.r., pour l'appelante et mise en cause Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-Neuve.

Claude Tellier, c.r., pour l'appelante et mise en cause Churchill Falls (Labrador) Corporation Limitée.

Michel Jetté et François Aquin, pour l'intimée.

Yves Mayrand, pour la mise en cause Cie Trust Royal.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Les deux pourvois attaquent deux arrêts de la Cour d'appel du Québec, [1980] C.A. 203, qui infirment deux jugements de la Cour supérieure.

La Commission Hydro-Électrique de Québec (*Hydro-Québec*) a présenté à la Cour supérieure une requête pour jugement déclaratoire suivant l'art. 453 du *Code de procédure civile*. Dans cette procédure, Churchill Falls (Labrador) Corporation Limitée (*Churchill Falls*) était l'intimée et Sa Majesté la Reine du chef de la province de Terre-

Newfoundland (*Newfoundland*) was one of the mis en cause.

The first decision, rendered by Montgomery, Turgeon and Monet J.J.A. of the Court of Appeal, dismissed a declinatory exception by *Newfoundland* which Reeves J. of the Superior Court had granted.

In the first appeal *Newfoundland* is asking that we set aside the decision of the Court of Appeal and allow the declinatory exception.

The second decision, rendered by the same judges of the Court of Appeal, dismissed a motion to dismiss presented by *Churchill Falls* which the same Superior Court judge had granted.

In the second appeal *Churchill Falls* is asking that we set aside the decision of the Court of Appeal and grant the motion to dismiss.

I—Facts and proceedings

At this stage the allegations in the motion for a declaratory judgment must be taken as established and we shall cite most of them by way of background to the issue, as did the Court of Appeal and the Superior Court.

The following are the allegations of *Hydro-Québec*:

[TRANSLATION] 1. On May 12, 1969 a contract was entered into by applicant and respondent pursuant to which applicant undertook to purchase and respondent undertook to sell almost all the electrical energy generated by a hydro-electric plant that was to be built by respondent at the Churchill Falls, on the Churchill River, in accordance with certain specifications provided for in the contract;

3. Under this contract, R-1, the plant was to be capable of delivering to applicant, at the point of delivery specified, a maximum output of 4,383,600 kw during October, November, December, January, February, March, April and May of each year and of 4,163,500 kw during June, July, August and September; this output could be increased, however, by an additional capacity as provided in paragraph 6.4 of contract R-1;

Neuve (*Terre-Neuve*) était l'une des mises en cause.

Le premier arrêt, rendu par les juges Montgomery, Turgeon et Monet de la Cour d'appel, rejette une exception déclinatoire faite par *Terre-Neuve* et que le juge Reeves de la Cour supérieure avait accueillie.

Par le premier pourvoi, *Terre-Neuve* nous demande d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et d'accueillir l'exception déclinatoire.

Le second arrêt, rendu par les mêmes juges de la Cour d'appel, rejette une requête en irrecevabilité présentée par *Churchill Falls* et que le même juge de la Cour supérieure avait accueillie.

Par le second pourvoi, *Churchill Falls* nous demande d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et d'accueillir la requête en irrecevabilité.

I—Les faits et les procédures

A ce stade, il faut tenir pour avérées les allégations de la requête demandant un jugement déclaratoire et il est nécessaire pour la compréhension du litige de citer la plupart d'entre elles, comme l'ont fait d'ailleurs la Cour d'appel et la Cour supérieure.

Voici quelles sont ces allégations de l'*Hydro-Québec*:

1. Le 12 mai 1969, un contrat est intervenu entre la Requérante et l'Intimée en vertu duquel la Requérante s'est obligée d'acheter et l'Intimée s'est obligée de vendre la presque totalité de la production d'énergie électrique générée par une centrale hydroélectrique qui devait être construite par l'Intimée aux Chutes Churchill sur la Rivière Churchill suivant certaines spécifications prévues au contrat;

3. En vertu de ce contrat R-1, cette centrale devait être capable de livrer à la Requérante, au point de livraison prévu, une puissance maximale de 4,383,600 kW durant les mois d'octobre, novembre, décembre, janvier, février, mars, avril et mai de chaque année et de 4,163,500 kW durant les mois de juin, juillet, août et septembre, cette puissance pouvant cependant être augmentée par une capacité additionnelle tel que prévu au paragraphe 6.4 du contrat R-1;

6. In fact the hydro-electric plant provided for in contract R-1 was constructed in such a manner that the effective date and the completion date as defined in title II of paragraph 1.1 of Article I fell on September 1, 1976, copies of two certificates issued by Acres Canadian Bechtel of Churchill Falls attesting to this fact being filed herewith jointly as Exhibit R-2;

7. As appears from paragraph 2.1 of contract R-1, respondent undertook to sell to applicant all the electrical power and energy that the plant could generate, except the quantities referred to in paragraphs 4 and 5 of the present motion;

8. As appears in particular from paragraph 6.6 of contract R-1, however, respondent reserved the right to withhold, on certain conditions and in addition to the quantities referred to in the preceding paragraph of the present motion, certain amounts of power and energy not to exceed a total of 300,000 kw in the case of the power and 2.362 billion kwh per annum in the case of the energy;

13. Applicant urgently needed and still needs all electrical energy generated by the harnessing of Churchill Falls to ensure economic growth in the province of Quebec and to meet the present and future needs of consumers of energy in that province;

15. In consideration of this express undertaking by respondent, applicant granted it major financial benefits and guarantees without which the project could never have been realized;

20. Under Article XV applicant undertook to provide respondent with the interest over and above certain rates, namely 5½ per cent in the case of the first mortgage bonds and 6 per cent in all other cases, that respondent would have to pay on the various loans taken out or to be taken out to implement contract R-1;

21. Under this Article XV applicant has so far disbursed approximately eighty-five million five hundred thousand dollars (\$85,500,000.00);

22. None of the above-mentioned financial considerations or guarantees given by applicant to respondent would ever have been granted had it not been for respondent's firm and unambiguous undertaking to deliver to it all the power and energy produced by the Churchill Falls plant, as mentioned in paragraph 14 of the present motion;

6. De fait la centrale hydroélectrique prévue au contrat R-1 a été construite de telle sorte que les «effective date» et «completion date» telles que définies au titre II du paragraphe 1.1 de l'Article I sont survenues le 1^{er} septembre 1976, une copie de deux certificats émis par Acres Canadian Bechtel of Churchill Falls attestant de cet état de fait étant produits en liasse avec les présentes comme pièce R-2;

7. Tel qu'il appert du paragraphe 2.1 du contrat R-1 l'Intimée s'est engagée à vendre à la Requérante toute la puissance et l'énergie électrique que la centrale pouvait générer, sauf les quantités auxquelles il est référé aux paragraphes 4 et 5 de la présente requête;

8. Cependant, tel qu'il appert particulièrement du paragraphe 6.6 du contrat R-1, l'Intimée s'était réservée le droit de retenir, à certaines conditions, et en plus des quantités auxquelles il est référé au paragraphe précédent de la présente requête certains blocs de puissance et d'énergie ne devant pas dépasser au total 300,000 kW pour la puissance et 2.362 milliard (*sic*) de kWh par année pour l'énergie;

13. La Requérante avait et elle a encore un besoin impérieux de toute l'énergie électrique générée par le harnachement des Chutes Churchill pour assurer la croissance économique de la province de Québec et pour répondre aux besoins actuels et futurs des consommateurs d'énergie de cette province;

15. En considération de cet engagement formel de l'Intimée, la Requérante lui a consenti des avantages et des garanties financières importantes sans lesquelles le projet n'aurait jamais pu être réalisé;

20. En vertu de l'Article XV la Requérante s'est engagée à fournir à l'Intimée l'excédent des intérêts, à partir de certains taux, soit 5½% pour les obligations de premier rang et 6% dans les autres cas, que l'Intimée aurait à payer sur les divers emprunts contractés ou à contracter pour mettre en œuvre le contrat R-1;

21. En vertu de cet Article XV la Requérante a déboursé à date une somme approximative de quatre-vingt-cinq millions cinq cent mille dollars (\$85,500,000.00);

22. Toutes les considérations financières et les garanties susdites données par la Requérante à l'Intimée n'auraient jamais été consenties n'eût été l'engagement ferme et non ambigu de l'Intimée de lui livrer la totalité de la puissance et de l'énergie produites par la centrale des Chutes Churchill tel que mentionné au paragraphe 14 de la présente requête;

23. In order to make possible the total financing of the project, applicant itself had to purchase one hundred million dollars (\$100,000,000.00) of bonds secured by a general mortgage over all respondent's assets issued by the latter under a trust deed signed on September 1, 1968 by respondent and General Trust of Canada as trustee pursuant to the laws of the province of Quebec;

26. Pursuant to trust deed R-4, respondent assigned, transferred and pledged, for the benefit of its creditors, all its rights under contract R-1 in order to guarantee the obligations it had undertaken;

27. Moreover, it is provided in trust deed R-4, subject, however, to the provisions concerning subordination to the first mortgage bonds, that any default on the part of respondent under contract R-1 may constitute a default under trust deed R-4, with all the resultant consequences;

28. By a lease signed on May 16, 1961 between the Lieutenant-Governor in Council of the Province of Newfoundland and respondent, the former granted to the latter, among other rights, the right to harness the hydraulic forces in that part of the Churchill River referred to in the lease as the "Upper Churchill Watershed", which includes the Churchill Falls, to develop its hydro-electric resources and to export the power and energy therefrom outside the province of Newfoundland;

30. On August 6, 1976, by Order in Council 1001-76, the Government of the province of Newfoundland purported to exercise a right under clause 2(e) of Part I of lease R-5, which reads as follows:

"2. Subject to the provisions, terms, conditions, exceptions and reservations in this Lease, the lease and demise of the Upper Churchill created hereby includes the grant to the Lessee during the term created by this Lease of . . .

(e) The right to transmit throughout the Province any electric power generated as the result of the harnessing of the whole or any part of the Upper Churchill and to export from the Province such power: Provided that upon the request of the Government consumers of electricity in the Province shall be given priority where it is feasible and economic to do so; and . . .";

31. Under this Order in Council referred to in the preceding paragraph, the Government of the province of

23. Pour permettre le financement total du projet, la Requérante a dû elle-même se porter acquéreur de cent millions de dollars (\$100,000,000.00) d'obligations comportant hypothèque générale sur tous les biens de l'Intimée émis par cette dernière en vertu d'un acte de fiducie passé conformément aux lois de la province de Québec le 1^{er} septembre 1968 entre l'Intimée et le Trust Général du Canada comme fiduciaire;

26. En vertu de cet acte de fiducie R-4, l'Intimée a cédé, transporté et mis en gage, pour le bénéfice de ses créanciers, tous ses droits en vertu du contrat R-1 pour satisfaire aux obligations auxquelles elle s'est engagée;

27. De plus, il est prévu à cet acte de fiducie R-4, sujet cependant aux dispositions concernant la subordination en faveur des obligations de premier rang, que tout défaut de la part de l'Intimée en vertu du contrat R-1 pourra constituer un événement de défaut en vertu de cet acte de fiducie R-4 avec toutes les conséquences qui en découlent;

28. Par bail passé le 16 mai 1961 entre le Lieutenant-Gouverneur en Conseil de la province de Terre-Neuve et l'Intimée, le premier accordait à la seconde, entre autres droits, celui de harnacher les forces hydrauliques contenues dans cette partie de la Rivière Churchill désignée au bail comme le «Upper Churchill Watershed», laquelle inclut les Chutes Churchill, d'en exploiter les ressources hydroélectriques et d'en exporter la puissance et l'énergie en dehors de la province de Terre-Neuve;

30. Le 6 août 1976, par arrêté-en-conseil adopté sous le no. 1001-76, le Gouvernement de la province de Terre-Neuve prétendait exercer un droit en vertu de la clause 2(e) de la partie I du bail R-5, laquelle se lit comme suit:

[TRADUCTION] «2. Sous réserve des dispositions, modalités, conditions, exceptions et réserves contenues dans le présent bail, la location et cession de la Upper Churchill consenties par les présentes englobent la concession au locateur pour la durée du présent bail de . . .

e) Le droit de transmettre à travers la province toute énergie électrique générée par l'exploitation de la totalité ou de partie de la Upper Churchill et celui d'exporter cette énergie hors de la province, pourvu que sur requête du gouvernement les consommateurs d'électricité de la province reçoivent la priorité lorsqu'il est possible et économique de le faire; et . . . ».

31. En vertu de cet arrêté-en-conseil auquel il est fait référence au paragraphe précédent, le Gouvernement de

Newfoundland required respondent to comply with the following:

“BE IT THEREFORE ORDERED THAT CFLCo be and it is hereby requested to

(a) supply to Newfoundland and Labrador Hydro, an agent of Her Majesty in right of the Province, a total of 800 Megawatts of power, generated from the waters of the said Upper Churchill Watershed, at a 90% load factor, commencing on October 1, 1983; and

(b) give Newfoundland and Labrador Hydro access to limited quantities of power for commissioning purposes prior to October 1, 1983, all such power

(c) to be supplied at such price and upon such other terms and conditions as may be mutually agreed between CFLCo and Newfoundland and Labrador Hydro, and as shall, in any event, be not less favourable to CFLCo than the price and other terms and conditions prescribed in the Power Contract dated as of the 12th of May, A.D. 1969, and made between Quebec Hydro-Electric Commission and CFLCo; and

(d) to be delivered to Newfoundland and Labrador Hydro at or near Churchill Falls, the exact point or points of delivery to be such as may be mutually agreed between CFLCo and Newfoundland and Labrador Hydro . . .”.

34. On August 31, 1976, in a letter addressed to the Minister of Mines and Energy of the Government of the province of Newfoundland, respondent, through its president, gave notice of its refusal to comply with Order in Council R-6 beyond its ability to comply with it in accordance with the terms of contract R-1, a copy of this letter being filed herewith as Exhibit R-8;

35. On or about September 13, 1976 the mis-en-cause the Attorney General for the Province of Newfoundland, purporting to act on behalf of the Government, took action against respondent as first defendant and against applicant as second defendant, seeking declarations from the Supreme Court of Newfoundland to the following effect:

“(a) A declaration that the Plaintiff is entitled by virtue of paragraphe [sic] (e) of Clause 2 of Part I of the Lease to make the request for eight hundred (800) Megawatts of electric power as set forth in the Order-in-Council;

(b) a declaration that the Plaintiff, by reason of the Financial Agreement, is not prevented or prohibited from commencing this action;

la province de Terre-Neuve requérait l’Intimée d’obtempérer à ce qui suit:

[TRADUCTION] «IL EST EN CONSÉQUENCE ORDONNÉ QUE CFLCo soit requise en vertu des présentes de

a) fournir à Newfoundland and Labrador Hydro, une mandataire de Sa Majesté du chef de la province, 800 mégawatts d’énergie, générés à partir des eaux dudit Upper Churchill Watershed, à un facteur de charge de 90%, à compter du 1^{er} octobre 1983; et

b) mettre à la disposition de Newfoundland and Labrador Hydro une quantité limitée d’énergie pour fins de mise en service avant le 1^{er} octobre 1983, cette énergie

c) sera fournie aux prix et autres conditions dont CFLCo et Newfoundland and Labrador Hydro seront convenues, ce prix et ces conditions ne devant pas être, de toute façon, moins avantageux pour CFLCo que le prix et les conditions stipulés au contrat d’énergie intervenu le 12 mai 1969 entre la Commission Hydro-Electrique de Québec et CFLCo; et

d) sera livrée à Newfoundland and Labrador Hydro à Churchill Falls ou dans les environs, le ou les endroits précis de livraison pourront faire l’objet d’ententes entre CFLCo et Newfoundland and Labrador Hydro . . .”.

34. Le 31 août 1976, par lettre adressée au Ministre des Mines et de l’Energie du Gouvernement de la province de Terre-Neuve, l’Intimée, par son président, lui signifiait son refus d’acquiescer à l’arrêté-en-conseil R-6 au-delà de son pouvoir d’y satisfaire aux termes du contrat R-1, une copie de cette lettre étant produite avec les présentes comme pièce R-8;

35. Le ou vers le 13 septembre 1976 le mis-en-cause, le Procureur Général de la province de Terre-Neuve, alléguant agir au nom du Gouvernement, a pris action contre l’Intimée comme première Défenderesse et contre la Requérante comme seconde Défenderesse, sollicitant de la Cour Suprême de la province de Terre-Neuve des déclarations à l’effet suivant:

[TRADUCTION] «a) Une déclaration selon laquelle la demanderesse a droit, en vertu de l’alinéa e) de l’article 2 de la Partie I du bail d’exiger huit cents (800) mégawatts d’énergie électrique comme le mentionne l’arrêté-en-conseil;

b) une déclaration selon laquelle il n’est pas interdit ou prohibé à la défenderesse d’entamer la présente action à cause de la convention sur le financement;

- (c) a declaration that by virtue of Part I of the Lease and Sections 3 and 4 of the Act the First Defendant is obliged to comply with the request set forth in the Order-in-Council;
- (d) a declaration that the First Defendant by complying with the request set forth in the Order-in-Council will not be in breach of any warranties contained in the Bond Purchase Agreements;
- (e) a declaration that the First Defendant by complying with the request set forth in the Order-in-Council will not be in breach of any of the covenants or agreements contained in
- (i) the Power Contract;
 - (ii) the Bond Purchase Agreements;
 - (iii) the First Mortgage Trust Deed;
 - (iv) the General Mortgage Trust Deed, and
 - (v) the Debenture Indenture;
- (f) a declaration that the Power Contract, by its terms, is a contract to be performed substantially in the Province of Newfoundland;
- (g) costs; and
- (h) such further or other relief as this Court shall deem fit and just in the circumstances.”
36. A copy of this action is filed herewith as Exhibit R-9;
37. Upon the application of the mis-en-cause the Attorney General for the Province of Newfoundland, formulated by way of affidavit, this action was served on applicant in Montreal pursuant to an order of A.S. Mifflin C.J. of the Supreme Court of Newfoundland;
39. As appears from the action, Exhibit R-9, the mis-en-cause the Attorney General for the Province of Newfoundland was seeking from the Supreme Court of Newfoundland, among other conclusions, a declaration to the effect that in complying with the provisions of Order in Council R-6, respondent would not be in breach of the terms of contract R-1;
40. It is thus clear that the mis-en-cause the Attorney General for the Province of Newfoundland wishes to have the courts of the province of Newfoundland interpret contract R-1 and rule on certain rights and obligations arising therefrom, notwithstanding the terms of paragraph 1.2 of contract R-1, which reads as follows:
- c) une déclaration selon laquelle la première défenderesse est tenue, en vertu de la Partie I du bail et des articles 3 et 4 de la Loi, de se conformer à la demande formulée dans l'arrêté-en-conseil;
- d) une déclaration selon laquelle la première défenderesse ne se rendra coupable d'aucune violation d'aucune garantie exprimée aux conventions d'achat d'obligations en se conformant à la demande formulée dans l'arrêté-en-conseil;
- e) une déclaration selon laquelle la première défenderesse ne se rendra coupable d'aucune violation des promesses et conventions contenues dans
- (i) le contrat d'énergie;
 - (ii) les conventions d'achat d'obligations;
 - (iii) l'acte de fiducie de première hypothèque;
 - (iv) l'acte de fiducie d'hypothèque générale et
 - (v) l'acte de débenture;
- en se conformant à la demande formulée dans le décret du conseil.
- f) une déclaration selon laquelle, en vertu de sa teneur, le contrat d'énergie est un contrat dont la part la plus importante doit être exécutée dans la province de Terre-Neuve;
- g) les dépens; et
- h) tout autre redressement que la Cour estimera juste et approprié dans les circonstances.
36. Une copie de cette action est produite avec les présentes comme pièce R-9;
37. Sur demande du mis-en-cause, le Procureur Général de la province de Terre-Neuve, et formulée par voie d'affidavit, cette action a été signifiée à la Requérente à Montréal en vertu d'une Ordonnance à cet effet de l'Honorable Juge en Chef A.S. Mifflin de la Cour Suprême de la province de Terre-Neuve;
39. Tel qu'il appert de l'action pièce R-9, le mis-en-cause le Procureur Général de la province de Terre-Neuve sollicite de la Cour Suprême de la province de Terre-Neuve, entre autres conclusions, une déclaration à l'effet qu'en obtempérant aux dispositions de l'arrêté-en-conseil pièce R-6, l'Intimée ne sera pas en défaut en vertu des termes du contrat R-1;
40. Dès lors il apparaît clairement que le mis-en-cause, le Procureur Général de la province de Terre-Neuve veut, devant les Tribunaux de la province de Terre-Neuve, faire interpréter le contrat R-1 et adjuger sur certains droits et obligations qui en découlent nonobstant les termes du paragraphe 1.2 du contrat R-1 qui se lit comme suit:

"This Power Contract shall at all times and in all respects be governed by, and interpreted in accordance with, the laws of the Province of Quebec. The only Courts competent to adjudge disputes between the parties hereto arising out of this Contract are, subject to appeal to the Supreme Court of Canada when such appeal lies, the Courts of the Judicial District of Montreal, where for purposes of litigation only as aforesaid, CFLCo elects domicile for service at One Westmount Square in the City of Westmount, District of Montreal or at such other place in the said District of Montreal of which CFLCo may from time to time give written notice to Hydro-Quebec."

[TRADUCTION] «Pendant toute sa durée et à tous égards, le présent contrat d'énergie sera régi par les lois de la province de Québec et interprété en fonction de celles-ci. Les seuls tribunaux compétents pour se prononcer sur les différends qui naîtront entre les parties aux présentes par suite du présent contrat seront, sous réserve d'appel à la Cour suprême du Canada lorsque ce droit d'appel existe, les tribunaux du district judiciaire de Montréal, et pour les fins judiciaires susdites seulement CFLCo élit domicile de signification à un Westmount Square, en la ville de Westmount, district de Montréal ou à tout autre endroit, dans le district de Montréal, que CFLCo indiquera, à l'occasion, par avis écrit à Hydro-Québec.»

41. Applicant did not file any appearance under the laws of the province of Newfoundland in response to this action and declined the jurisdiction of the Supreme Court of Newfoundland over certain of the matters which the mis-en-cause the Attorney General for the Province of Newfoundland was attempting to bring before it;

41. Suite à cette action la Requérante n'a produit aucune comparution suivant les lois de la province de Terre-Neuve, et elle a décliné la juridiction du Tribunal de Terre-Neuve sur certaines des matières dont le mis-en-cause le Procureur Général de la province de Terre-Neuve a prétendu saisir la Cour Suprême de ladite province;

42. More specifically, and without having appeared, as stated above, applicant filed pursuant to the rules of procedure in effect in Newfoundland and argued on March 11, 1977 a notice of motion to quash and set aside the order for service rendered by A.S. Mifflin C.J., Exhibit R-10, as regards paragraphs 3 to 18 and 24 to 27 of the allegations in action R-9 and conclusions (d), (e) and (f) of the same pleading;

42. De façon plus spécifique, et sans avoir comparu tel que susdit, la Requérante a présenté suivant les règles de procédure en vigueur à Terre-Neuve et elle a plaidé le 11 mars 1977 un avis de motion pour faire casser et annuler l'Ordonnance de signification prononcée par l'Honorable Juge en Chef A.S. Mifflin, pièce R-10, en autant que sont concernés les paragraphes 3 à 18 et 24 à 27 des allégués de l'action pièce R-9 et de même les conclusions (d), (e) et (f) de la même procédure;

43. A copy of this notice of motion presented by applicant is filed herewith as Exhibit R-11;

43. Une copie de cet avis de motion présenté par la Requérante est d'ailleurs produite avec les présentes comme pièce R-11;

44. Goodridge J. of the Supreme Court of Newfoundland now rendered judgment dismissing notice of motion R-11, and applicant appealed from that decision to the Newfoundland Court of Appeal;

44. Jugement a maintenant été rendu sur l'avis de motion pièce R-11, l'Honorable Goodridge de la Cour Suprême de la province de Terre-Neuve l'ayant rejetée, et la Requérante en a appelé de cette décision devant la Cour d'Appel de la province de Terre-Neuve;

45. A copy of the reasons for this judgment is filed as Exhibit R-12;

45. Une copie des motifs de ce jugement est produite comme pièce R-12;

46. As appears from the reasons for judgment R-12, Goodridge J. ruled that Hydro-Québec had not appeared and that it had in no way submitted to the jurisdiction of the Newfoundland courts, despite the pleadings it had filed so far;

46. Tel qu'il appert des motifs de ce jugement, pièce R-12, l'Honorable Juge Goodridge a statué que l'Hydro-Québec n'avait pas comparu et qu'elle ne s'était d'aucune façon soumise à la juridiction des Tribunaux de la province de Terre-Neuve malgré les procédures dont elle les avait saisis à date;

48. Respondent, for its part, has not yet pleaded to action, Exhibit R-9, but has appeared before the Newfoundland Courts, has totally accepted their jurisdiction

48. L'Intimée, quant à elle, n'a pas encore plaidé à l'action, pièce R-9, mais elle a comparu devant les Tribunaux de la province de Terre-Neuve, a accepté

over the proceedings as instituted and has even supported the arguments of the mis-en-cause the Attorney General for the Province of Newfoundland against motion R-11;

49. It is in applicant's interests to have its rights under contract R-1 determined immediately since respondent may still comply with Order in Council R-6, voluntarily or otherwise, and this will affect applicant's rights and reduce its ability to meet future energy needs in the province of Quebec;

50. Applicant must have its rights under contract R-1 determined immediately so that it can make plans to meet the province of Quebec's future electrical energy needs;

51. Applicant's rights under contract R-1 are being challenged in a forum which it does not recognize as having any jurisdiction in the matter;

52. As appears from action R-9, the mis-en-cause the Attorney General for the Province of Newfoundland sought to link closely in his action the determination of the alleged rights of the Government of the Province of Newfoundland under lease R-5 and Order in Council R-6 with the determination of the rights and obligations of applicant and respondent under contract R-1;

53. The mis-en-cause Royal Trust Company is an interested party, like the mis-en-cause General Trust of Canada, owing to the following factors;

54. By a trust deed in accordance with the laws of the province of Quebec signed on May 15, 1969 between respondent, the mis-en-cause Royal Trust Company, as trustee for the province of Newfoundland, applicant and General Trust of Canada, as intervenors, respondent assigned, transferred and pledged as a guarantee of its obligations all its rights under contract R-1;

55. A copy of this trust deed registered in Montreal on May 20, 1969 as No. 2138791 is filed herewith as Exhibit R-13;

56. Under the terms of trust deed R-13, a default under contract R-1 could constitute a breach with all the resultant consequences;

Before considering the conclusions sought by *Hydro-Québec* in its motion for a declaratory judgment, it should be noted that certain of the preceding allegations were overtaken by events, as can be seen in part from a decision of the Newfoundland Court of Appeal referred to by Mont-

totalemment leur juridiction sur le litige tel qu'engagé et elle a même appuyé les prétentions du mis-en-cause, le Procureur Général de la province de Terre-Neuve, à l'encontre de la motion R-11;

a 49. La Requérente a intérêt à faire adjuger immédiatement sur ses droits en vertu du contrat R-1 vu que l'Intimée peut toujours se conformer à l'arrêté-en-conseil pièce R-6, volontairement ou autrement, ce qui affectera les droits de la Requérente et réduira sa capacité de pourvoir aux besoins énergétiques futurs de la province de Québec;

b 50. La Requérente doit faire adjuger dès maintenant sur ses droits en vertu du contrat R-1 afin de planifier pour répondre dans l'avenir aux besoins de la province de Québec en matière d'énergie électrique;

c 51. Les droits de la Requérente en vertu du contrat R-1 sont mis en cause devant une juridiction à laquelle elle ne reconnaît aucune compétence en la matière;

d 52. Or, tel qu'il appert de l'action pièce R-9 le mis-en-cause le Procureur Général de la province de Terre-Neuve a voulu intimement lier dans son action l'adjudication sur les prétendus droits du Gouvernement de la province de Terre-Neuve en vertu du bail pièce R-5 et de l'arrêté-en-conseil pièce R-6 à l'adjudication sur les droits et obligations de la Requérente et de l'Intimée en vertu du contrat R-1;

e 53. La mise-en-cause, The Royal Trust Company, est partie intéressée tout comme le mis-en-cause, le Trust Général du Canada, en raison des facteurs suivants;

f 54. Par acte de fiducie conforme aux lois de la province de Québec et passé le 15 mai 1969 entre l'Intimée, la mis-en-cause The Royal Trust Company, comme fiduciaire de la Province de Terre-Neuve, la Requérente et le Trust Général du Canada, comme intervenants, l'Intimée a cédé, transporté et mis en gage comme garantie de ses obligations tous ses droits en vertu du contrat R-1;

g 55. Une copie de cet acte de fiducie enregistré à Montréal le 20 mai 1969 sous le no. 2138791 est produite avec les présentes comme pièce R-13;

h 56. Or, en vertu des termes de cet acte de fiducie pièce R-13 un défaut en vertu du contrat R-1 pourrait constituer un événement de défaut avec toutes les conséquences qui en découlent;

i Avant d'en arriver aux conclusions recherchées par l'*Hydro-Québec* dans sa requête pour jugement déclaratoire, il convient d'observer que certaines des allégations qui précèdent ont été dépassées par les événements, comme on peut s'en rendre compte en partie par un arrêt de la Cour

gomery J.A. in the Court of Appeal, which has now been reported: *Attorney-General of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp.* (1980), 109 D.L.R. (3d) 146.

The judgment rendered by Goodridge J. referred to in allegation No. 44 was affirmed by the Newfoundland Court of Appeal, and leave to appeal to this Court was refused on June 29, 1978, [1978] 1 S.C.R. xi. However, the principal effect of that decision is to confirm the order for service *ex juris* of Newfoundland's pleadings on *Hydro-Québec*.

The remedy sought by *Hydro-Québec* in the proceeding described in allegation No. 42 was obtained in part in a subsequent proceeding: conclusions (d), (e) and (f) of Newfoundland's action, cited in allegation No. 35, were ordered struck out by the decision in *Attorney-General of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp.*, *supra*. However, the allegations on which these conclusions were based were not themselves struck out, in case they might assist in ruling on the conclusions that had not been struck out.

The following were the conclusions sought by *Hydro-Québec* in its motion for a declaratory judgment:

[TRANSLATION] STATE AND DECLARE that under contract R-1 only the Courts of the Judicial District of Montreal, subject to the right of appeal to the Supreme Court of Canada, are competent to adjudge disputes between the parties arising out of that contract;

STATE AND DECLARE that under contract R-1 applicant is obliged to purchase and respondent obliged to sell and deliver to applicant all the electrical power and energy that can be generated by the hydro-electric plant currently operated by respondent at Churchill Falls, on the Churchill River, in accordance with the provisions of paragraphs 2.1, 6.2, 6.4 and 6.6 of contract R-1;

STATE AND DECLARE that the failure by respondent to sell and deliver to applicant all the electrical power and energy that can be generated by the hydro-electric plant currently operated by respondent at Churchill Falls, on the Churchill River, in accordance

d'appel de Terre-Neuve auquel réfère le juge Montgomery en Cour d'appel et qui est maintenant publié: *Attorney-General of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp.* (1980), 109 D.L.R. (3d) 146.

Le jugement rendu par le juge Goodridge et dont il est question à l'allégation n° 44 a été confirmé par la Cour d'appel de Terre-Neuve et l'autorisation d'interjeter appel à cette Cour a été refusée le 29 juin 1978, [1978] 1 R.C.S. xi. Cependant, l'effet principal de cet arrêt se limite surtout à confirmer l'ordonnance de la signification *ex juris* des procédures de *Terre-Neuve* à l'*Hydro-Québec*.

Par ailleurs, le remède que l'*Hydro-Québec* recherchait par la procédure décrite à l'allégation n° 42 a été obtenu en partie par une procédure subséquente: les conclusions (d), (e) et (f) de l'action de *Terre-Neuve*, citées à l'allégation n° 35, ont été rayées par l'arrêt *Attorney-General of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp.* précité. Cependant, les allégations sur lesquelles ces conclusions se fondaient n'ont pas, elles, été rayées, au cas où elles pourraient aider à la détermination des conclusions qui n'ont pas été rayées.

Voici maintenant les conclusions recherchées par l'*Hydro-Québec* dans sa requête pour jugement déclaratoire:

DIRE et DECLARER qu'en vertu du contrat R-1 seules les Cours du district judiciaire de Montréal, sous réserve du droit d'appel à la Cour Suprême du Canada, ont juridiction pour adjuer sur tout litige entre les parties en vertu de ce contrat;

DIRE et DECLARER qu'en vertu du contrat R-1, la Requérante a l'obligation d'acheter et l'Intimée l'obligation de vendre et livrer à la Requérante toute la puissance et toute l'énergie électrique que peut générer la centrale hydroélectrique actuelle opérée par l'Intimée aux Chutes Churchill sur la Rivière Churchill et ce, conformément aux dispositions des paragraphes 2.1, 6.2, 6.4 et 6.6 du contrat pièce R-1;

DIRE et DECLARER que le défaut par l'Intimée de vendre et de livrer à la Requérante toute la puissance et l'énergie électriques que peut générer la centrale hydroélectrique actuelle opérée par l'Intimée aux Chutes Churchill sur la Rivière Churchill conformément à la

with the foregoing conclusion constitutes a breach of contract under contract R-1;

DECLARE the judgment to be rendered on the present motion to be applicable to the mis-en-cause;

II—The declinatory exception

1. The judgment of the Superior Court

The trial judge allowed the declinatory exception chiefly on the ground that arts. 94 *et seq.* of the *Code of Civil Procedure* respecting proceedings concerning the Crown apply only to the rights of Her Majesty in right of the Province of Quebec and that there is no legislative provision permitting one to implead the Crown in right of Newfoundland before the Quebec courts. He thus seems to have relied on the principle of Crown immunity in British and Canadian public law. This is not absolutely clear, however, since he also refers to the distinction between *acta gestionis* and *acta imperii*, a distinction discussed in public international law with reference to the immunity of sovereign states: *Gouvernement de la République démocratique du Congo v. Venne*, [1971] S.C.R. 997.

2. The decision of the Court of Appeal

The main reasons of the Court of Appeal were written by Monet J.A. After stating that the rules of international law with respect to immunity must not be confused with those of domestic public law, he characterized *Newfoundland's* actions as *acta gestionis*. (Montgomery J.A. expressed some doubt on this point, in supplementary reasons.) Monet J.A. then went on to hold that if *Newfoundland* did indeed have immunity, its intermeddling in the contractual affairs of *Churchill Falls* and *Hydro-Québec* prevented it from invoking such immunity. He also noted that the petition of right had been abolished a number of years ago and that the motion for a declaratory judgment was based principally on contractual undertakings made in Montreal, and decided that the Montreal courts had jurisdiction in view of art. 68 of the *Code of Civil Procedure*.

3. Arguments made by Newfoundland

In support of its declinatory exception and against the decision of the Court of Appeal, *New-*

conclusion précédente constituerait un bris de contrat en vertu du contrat R-1;

DECLARER le jugement à être rendu sur la présente requête opposable aux mis-en-cause;

^a II—L'exception déclinatoire

1. Le jugement de la Cour supérieure

Le premier juge a maintenu l'exception déclinatoire au motif principal que les art. 94 et suiv. du *Code de procédure civile* relatifs aux causes intéressant le ministère public ne s'appliquent qu'aux droits de Sa Majesté du chef de la province de Québec et qu'aucun texte de loi ne permet d'assigner la Couronne du chef de Terre-Neuve devant les tribunaux du Québec. Il paraît donc s'appuyer sur le principe de l'immunité de la Couronne en droit public britannique et canadien. Ce n'est pas absolument clair cependant, car il réfère aussi à la distinction entre les *acta gestionis* et les *acta imperii*, une distinction qui est discutée en droit international public quand il est question de l'immunité des états souverains: *Gouvernement de la République démocratique du Congo c. Venne*, [1971] R.C.S. 997.

2. L'arrêt de la Cour d'appel

Les motifs principaux de la Cour d'appel ont été rédigés par le juge Monet. Après avoir affirmé qu'il ne faut pas confondre entre les règles de droit international en matière d'immunité et le droit public interne, il qualifie les faits et gestes de *Terre-Neuve* comme des *acta gestionis*. (Le juge Montgomery exprime un doute à ce sujet, dans des motifs supplémentaires). Le juge Monet poursuit en tenant que si tant est que *Terre-Neuve* ait une immunité, son immixtion dans les affaires contractuelles de *Churchill Falls* et de l'*Hydro-Québec* l'empêche de l'invoquer. Il observe également que la «*petition of right*» est abolie depuis plusieurs années, que la requête pour jugement déclaratoire est fondée principalement sur des engagements contractuels conclus à Montréal et il décide que les tribunaux de Montréal sont compétents vu l'art. 68 du *Code de procédure civile*.

3. Moyens soulevés par Terre-Neuve

A l'appui de son exception déclinatoire et à l'encontre de l'arrêt de la Cour d'appel, *Terre-*

foundland raised two arguments it had already made at trial and on appeal.

The first argument: under common law public law, the Crown in right of the Province of Newfoundland enjoys a complete immunity that deprives the Quebec courts of any jurisdiction except with the Crown's *fiat*. No legislation has eliminated or derogated from this immunity.

The second argument: in view of art. 68 of the *Code of Civil Procedure*, the Superior Court of the district of Montreal has no jurisdiction over Newfoundland even if the latter is to be regarded as a mere individual with no form of immunity.

The second argument is well-founded, in my view. I shall not deal with the first one.

4. Article 68 of the *Code of Civil Procedure*

This article reads as follows:

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

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

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

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

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

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

The Court of Appeal does not specify which of the paragraphs of this article, in its view, gives the Superior Court of the district of Montreal jurisdiction over *Newfoundland*. In his reasons Monet J.A. nonetheless states that the motion for a declaratory judgment [TRANSLATION] "is based essentially on contractual undertakings made in

Neuve soulève les deux moyens qu'elle a déjà plaidés en première instance et en appel.

Le premier moyen: en vertu du «common law» de droit public, la Couronne du chef de la Province de Terre-Neuve jouit d'une immunité complète qui prive les tribunaux du Québec de toute juridiction sur elle sauf avec son *fiat*. Aucune loi n'a supprimé ou amoindri cette immunité.

Le second moyen: vu l'article 68 du *Code de procédure civile*, la Cour supérieure du district de Montréal n'a pas juridiction sur Terre-Neuve même si celle-ci doit être considérée comme un simple particulier ne jouissant d'aucune espèce d'immunité.

Le second moyen est bien fondé à mon avis. Je m'abstiendrai de traiter du premier.

4. L'article 68 du *Code de procédure civile*

Cet article se lit comme suit:

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

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

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

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

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

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

La Cour d'appel n'indique pas de façon spécifique lequel des alinéas de cet article donne, selon elle, à la Cour supérieure du district de Montréal juridiction sur *Terre-Neuve*. Dans un passage de ses motifs, le juge Monet souligne néanmoins que la requête pour jugement déclaratoire «se fonde essentiellement sur des engagements contractuels

Montreal". He thus seems to find the source of the Montreal courts' jurisdiction in para. 3 of art. 68 of contract R-1 dated May 12, 1969 (the *Power Contract*) referred to in allegations 1 and 3, *supra*, *inter alia*, of *Hydro-Québec's* motion for a declaratory judgment. This is also the position taken by *Hydro-Québec* in its memorandum.

However, this contract was between *Hydro-Québec* and *Churchill Falls. Newfoundland* is not a party to it. *Newfoundland* is a party to the lease it granted to *Churchill Falls* on May 16, 1961, as stated in allegation No. 28, *supra*, of the motion for a declaratory judgment. However, *Hydro-Québec* is not a party to that lease, which moreover is not covered by the motion for a declaratory judgment, even though it is referred to in the allegations.

I do not see how, in a purely personal matter, *Newfoundland* could be impleaded before the Montreal courts on the basis of a contract, the *Power Contract*, to which it is a total stranger. The jurisdiction *ratione personae* over *Churchill Falls* which the *Power Contract* confers on the Superior Court does not extend to *Newfoundland*. As Collier J. rightly stated in *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen in right of Canada* (1974), 52 D.L.R. (3d) 388, in a note at the foot of p. 393:

The fact that one defendant is properly before the Court, and another party may be a necessary or desirable defendant, does not confer jurisdiction.

(His judgment was affirmed by the Federal Court of Appeal, [1976] 1 F.C. 74.)

The Court of Appeal referred to *Newfoundland's* actions, which it characterized as intermeddling in the *Power Contract*. These actions are *Newfoundland's* Order in Council, dated August 6, 1976, cited in allegation No. 31, *supra*, of *Hydro-Québec's* motion for a declaratory judgment, and the declaratory action instituted by *Newfoundland* with respect to *Churchill Falls* and *Hydro-Québec* on September 13, 1976, referred to in allegation No. 35, *supra*, of *Hydro-Québec's* motion. The Court of Appeal held that this

conclus à Montréal». Il paraît donc trouver la source de la juridiction des tribunaux de Montréal dans l'al. 3 de l'art. 68 et le contrat R-1 du 12 mai 1969 (le *Contrat d'énergie*) dont il est question dans les allégations 1 et 3, précitées, entre autres, de la requête de l'*Hydro-Québec* pour jugement déclaratoire. C'est également ce que soutient l'*Hydro-Québec* dans son mémoire.

Mais ce contrat est intervenu entre l'*Hydro-Québec* et *Churchill Falls. Terre-Neuve* n'y est pas partie. *Terre-Neuve* est partie au bail qu'elle a consenti à *Churchill Falls* le 16 mai 1961, comme il est dit à l'allégation n° 28, précitée de la requête pour jugement déclaratoire. Mais l'*Hydro-Québec*, elle, n'est pas partie à ce bail qui d'ailleurs n'est pas visé par la requête pour jugement déclaratoire, même s'il en est question dans les allégations.

Je ne vois pas comment, en matière purement personnelle, on pourrait traduire *Terre-Neuve* devant les tribunaux de Montréal sur la base d'un contrat, le *Contrat d'énergie*, auquel elle est totalement étrangère. La juridiction *ratione personae* sur *Churchill Falls* que le *Contrat d'énergie* confère à la Cour supérieure ne s'étend pas à *Terre-Neuve*. C'est avec raison que le juge Collier écrit dans *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen in right of Canada* (1974), 52 D.L.R. (3d) 388, en note au bas de la p. 393:

[TRADUCTION] Le fait qu'un défendeur ait correctement été cité devant la Cour et qu'une autre partie puisse être un défendeur nécessaire ou souhaitable, ne confère pas pour autant le compétence.

(Son jugement a été confirmé par la Cour d'appel fédérale, [1976] 1 C.F. 74.)

D'autre part, la Cour d'appel réfère aux faits et gestes de *Terre-Neuve* qu'elle qualifie d'immixtion dans le *Contrat d'énergie*. Ces faits et gestes sont l'arrêté-en-conseil de *Terre-Neuve*, en date du 6 août 1976 cité dans l'allégation n° 31, précitée de la requête de l'*Hydro-Québec* pour jugement déclaratoire, et l'action déclaratoire intentée par *Terre-Neuve* à *Churchill Falls* et à l'*Hydro-Québec* le 13 septembre 1976, et dont il est question à l'allégation n° 35, précitée, de la requête de l'*Hydro-Québec*. La Cour d'appel tient que cette

intermeddling would prevent *Newfoundland* from invoking its immunity, if any, or, it seems, that it would link *Newfoundland* with the *Power Contract* in some way.

Hydro-Québec reiterated this argument in its memorandum, maintaining that the positions taken by *Newfoundland* mean that the *Power Contract* can be set up against it, at least for purposes of its interpretation.

Counsel for *Newfoundland*, for his part, conceded in his memorandum that *Newfoundland's* Order in Council dated August 6, 1976 is likely to affect the *Power Contract*, something which seems possible if the lease of May 16, 1961 is to be given the interpretation advocated by *Newfoundland*. The same could probably be said of the declaratory action instituted by *Newfoundland* with respect to *Churchill Falls* and *Hydro-Québec*. Counsel for *Newfoundland* argued, however, and correctly so, in my view, that these possible repercussions of *Newfoundland's* actions on the *Power Contract* do not have the effect of conferring jurisdiction on the Superior Court for the district of Montreal under art. 68 of the *Code of Civil Procedure*. Neither do they make it possible to set up the *Power Contract* against *Newfoundland*.

Whatever interpretation is to be given to the *Power Contract*, *Newfoundland* cannot have any rights or obligations under that contract, to which, I repeat, it is a complete stranger. It is conceivable that *Newfoundland* has rights under the lease of May 16, 1961, and it is these rights that it was trying to assert by the Order in Council of August 6, 1976 and the declaratory action it instituted with respect to *Churchill Falls* and *Hydro-Québec*.

However, I do not see how an Order in Council made in *Newfoundland*, the validity of which is not disputed, or judicial proceedings instituted in *Newfoundland* and contested in *Newfoundland*, could confer jurisdiction *ratione personae* over *Newfoundland* on the Superior Court for the district of Montreal, by reason of their possible impact on a contract to which *Newfoundland* is not a party.

immixtion empêcherait *Terre-Neuve* d'invoquer son immunité, s'il en est, ou, semble-t-il, qu'elle relierait de quelque façon *Terre-Neuve* au *Contrat d'énergie*.

L'*Hydro-Québec* reprend cet argument dans son mémoire en soutenant que les prises de position de *Terre-Neuve* ont pour effet de lui rendre le *Contrat d'énergie* opposable au moins pour les fins de son interprétation.

Le procureur de *Terre-Neuve*, pour sa part, concède dans son mémoire que l'arrêté-en-conseil de *Terre-Neuve* en date du 6 août 1976 est susceptible d'affecter le *Contrat d'énergie* ce qui paraît possible si le bail du 16 mai 1961 doit recevoir l'interprétation que *Terre-Neuve* soutient. On peut probablement en dire autant de l'action déclaratoire intentée par *Terre-Neuve* à *Churchill Falls* et à l'*Hydro-Québec*. Mais le procureur de *Terre-Neuve* plaide avec raison selon moi que ces répercussions possibles sur le *Contrat d'énergie* d'actes posés à *Terre-Neuve* n'ont pas pour effet de conférer juridiction à la Cour supérieure du district de Montréal en vertu de l'art. 68 du *Code de procédure civile*. Ils ne rendent pas non plus le *Contrat d'énergie* opposable à *Terre-Neuve*.

Quelle que soit l'interprétation qui doit être donnée au *Contrat d'énergie*, *Terre-Neuve* ne peut avoir aucun droit ni se voir imposer aucune obligation en vertu de ce contrat, qui, encore une fois, lui est complètement étranger. Il est concevable que *Terre-Neuve* ait des droits en vertu du bail du 16 mai 1961, et ce sont ces droits qu'elle essaie de faire valoir par l'arrêté-en-conseil du 6 août 1976 et l'action déclaratoire qu'elle a intentée à *Churchill Falls* et à l'*Hydro-Québec*.

Mais je ne vois pas comment un arrêté-en-conseil passé à *Terre-Neuve*, dont la validité n'est pas contestée, et des procédures judiciaires intentées à *Terre-Neuve* et contestées à *Terre-Neuve* pourraient conférer juridiction *ratione personae* sur *Terre-Neuve*, à la Cour supérieure du district de Montréal, à cause de leur impact possible sur un contrat auquel *Terre-Neuve* n'est pas partie.

The Court of Appeal also observed that the Superior Court judgment is silent about [TRANSLATION] “the obligations assumed by Newfoundland in the trust contract (Exhibit R-13)”.

This was a trust deed entered into by *Churchill Falls* and the Royal Trust Company on May 15, 1969. *Hydro-Québec*, under section 24, *Newfoundland*, under section 25, and General Trust of Canada, under section 26, intervened in it.

By its comment the Court of Appeal seems to suggest that this deed, which involved all the parties and which is related to the *Power Contract*, could confer jurisdiction on the Superior Court. *Hydro-Québec* argued in its memorandum in this regard that this trust deed indicates the advantage there would be in having the judgment on the motion for a declaratory judgment applicable to all parties.

It should be said first that the fact that it seems desirable for a certain court to have jurisdiction does not create such jurisdiction.

It should also be stated that the motion for a declaratory judgment does not apply to this trust deed and does not in any way require its interpretation. *Hydro-Québec* acknowledges this in its memorandum, moreover.

Furthermore, there is reason to doubt, in principle, that art. 68 of the *Code of Civil Procedure* allows a court to assume jurisdiction over a contract that is outside its jurisdiction simply because it is related to another contract which is within its jurisdiction. The Court of Appeal has already decided this by a majority in *Gignac v. Siscoe Metals Ltd.*, [1944] Que. K.B. 192. The relevant provision at the time was art. 94(5) of the *Code of Civil Procedure*, now replaced by art. 68(3). McDougall J. wrote at pp. 198-99:

The first rule of art. 94, and the rule which I take to be the general rule, is that a party is summoned before the Court of his domicile. Jurisdiction of the Courts other than those of the domicile are by way of exception in special cases. The history of art. 94 shows that jurisdiction based on grounds other than domicile was introduced by amendments from time to time. At least

La Cour d'appel observe également que le jugement de la Cour supérieure est muet sur «les obligations assumées par Terre-Neuve dans le contrat de trust, (pièce R-13)».

Il s'agit d'un acte de fiducie conclu entre *Churchill Falls* et la Compagnie Trust Royal, le 15 mai 1969. Y sont intervenus, en vertu de l'article 24, l'*Hydro-Québec*, en vertu de l'article 25, *Terre-Neuve*, et en vertu de l'article 26, le Trust Général du Canada.

Par son observation, la Cour d'appel paraît suggérer que cet acte, qui implique toutes les parties et qui est relié au *Contrat d'énergie*, pourrait avoir pour conséquence de conférer juridiction à la Cour supérieure. L'*Hydro-Québec* plaide à ce sujet dans son mémoire que cet acte de fiducie fait voir l'intérêt qu'il y aurait à ce que le jugement sur la requête pour jugement déclaratoire soit opposable à toutes les parties.

Disons tout de suite que le fait qu'une juridiction paraisse souhaitable n'a pas pour effet de la créer.

Disons ensuite que la requête pour jugement déclaratoire ne vise pas cet acte de fiducie et n'en demande aucunement l'interprétation. L'*Hydro-Québec* le reconnaît d'ailleurs dans son mémoire.

Au surplus, il y a lieu de douter, en principe, que l'art. 68 du *Code de procédure civile* permette à une cour de se reconnaître juridiction sur un contrat qui échappe à sa juridiction tout simplement parce qu'il est relié à un autre contrat qui lui, tombe sous sa juridiction. La Cour d'appel l'a déjà décidé dans un arrêt majoritaire, *Gignac c. Siscoe Metals Ltd.*, [1944] B.R. 192. La disposition pertinente à l'époque était l'art. 94(5) du *Code de procédure civile*, maintenant remplacé par l'art. 68(3). Le juge McDougall écrit aux pp. 198 et 199:

[TRANSLATION] La première règle énoncée par l'art. 94, celle que je considère comme le principe général, veut qu'une partie soit assignée devant le tribunal de son domicile. La juridiction des tribunaux autres que ceux du domicile est une juridiction d'exception dans des cas particuliers. L'historique de l'art. 94 fait voir que la juridiction fondée sur d'autres motifs que le domicile a