

**Le syndicat de Normandin Lumber Ltd.
(Plaintiff)**

v.

The Angelic Power et al. (Defendants)

Trial Division, Pratte J.—Montreal, July 19;
Ottawa, August 17, 1971.

Shipping—Practice—Arbitration clause in charterparty—Validity of arbitration clause under Quebec law—Stay of action pending arbitration.

Plaintiff chartered defendant ship by a charterparty signed in London on January 4, 1970. The charterparty provided that any dispute between owners and charterers should be decided by arbitrators in London. On January 28, 1970, plaintiff initiated an action in this Court for breach of the charterparty arising from the refusal of the ship's captain to sign bills of lading for cargo loaded at Quebec. The ship was seized in Quebec City but was released on defendants' solicitors undertaking by letter to file an appearance in the action and to furnish security. This they did a few days later. Defendants' solicitors in their letter stated that it would appear that the dispute would be settled by arbitrators in London and that the action would be discontinued. Plaintiff proceeded with the action, however, and on December 15, 1970, filed a statement of claim in the action. Defendants moved to dismiss the action.

Held, proceedings in the action should be stayed. Plaintiff had not shown that enforcement of the arbitration clause would lead to an injustice and it must therefore be enforced.

1. Art. 951 of the Quebec Code of Civil Procedure enacted in 1965 recognizes the validity of such clauses. *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.* [1964] S.C.R. 144, distinguished.

2. Although valid by the law of Quebec (the *lex fori*), an arbitration clause cannot exclude the jurisdiction of the Federal Court, and accordingly plaintiff's action may not be dismissed but merely stayed pending the arbitration.

3. By filing an appearance defendants could not be taken in the circumstances to have acquiesced in the Court's jurisdiction and disentitled themselves from pleading the arbitration clause.

MOTION to dismiss action.

T. Bishop for defendants, applicants.

R. Gaudreau for plaintiff, contra.

PRATTE J.—By their motion defendants seek dismissal of the suit brought by the plaintiff, on the ground that the parties agreed, under the

**Le syndicat de Normandin Lumber Ltd.
(Demanderesse)**

c.

Le navire Angelic Power et al. (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Pratte—
Montréal, le 19 juillet; Ottawa, le 17 août 1971.

Marine marchande—Procédure—Clause compromissoire de la charte-partie—Validité de la clause compromissoire en droit québécois—Suspension de l'action jusqu'à l'arbitrage.

Par une charte-partie signée à Londres le 4 janvier 1970, la demanderesse affréta le navire défendeur. La charte-partie prévoyait que tout différend entre les propriétaires et les affréteurs devait être réglé par des arbitres à Londres. Le 28 janvier 1970, la demanderesse intenta une action devant cette Cour pour rupture de charte-partie, le capitaine du navire ayant refusé de signer les connaissements relatifs à la cargaison chargée à Québec. Le navire fut saisi à Québec, mais mainlevée fut donnée de cette saisie lorsque les procureurs des défendeurs se furent engagés par écrit à déposer un acte de comparution et à fournir une caution, ce qu'ils firent quelques jours plus tard. Dans leur lettre, les procureurs des défendeurs déclarèrent qu'il semblerait que le différend doive être réglé par arbitrage à Londres et que l'action doive faire l'objet d'un désistement. Cependant, la demanderesse continua les poursuites et, le 15 décembre 1970, déposa sa déclaration en l'espèce. Les défendeurs demandèrent le rejet de l'action.

Arrêt: Les procédures intentées en cette affaire sont suspendues. La demanderesse n'a pas démontré que donner effet à la clause compromissoire conduirait à une injustice et, en conséquence, elle doit être appliquée.

1. L'Art. 951 du Code de procédure civile du Québec, édicté en 1965, reconnaît la validité de ces clauses. Distinction à faire avec l'arrêt *National Gypsum Co. c. Northern Sales Ltd.* [1964] R.C.S. 144.

2. Bien que le droit québécois (la *lex fori*) reconnaisse la clause compromissoire, cette dernière ne peut pas exclure la compétence de la Cour fédérale; en conséquence, l'action de la demanderesse ne peut être rejetée mais seulement suspendue jusqu'à l'arbitrage.

3. Dans les circonstances, on ne peut pas estimer que les défendeurs ont acquiescé à la juridiction de la Cour en déposant un acte de comparution et qu'ils ont ainsi renoncé à se prévaloir de la clause compromissoire.

REQUÊTE en rejet de l'action.

T. Bishop pour les défendeurs, requérants.

R. Gaudreau pour la demanderesse, partie adverse.

LE JUGE PRATTE—Il s'agit d'une requête par laquelle les défendeurs demandent le rejet de l'action intentée par la demanderesse pour le

charterparty they entered into, to submit all their disputes to arbitration.

By a charterparty signed in London on January 4, 1970, plaintiff chartered the ship *Angelic Power*. This agreement contains an arbitration clause which reads as follows:

17. That should any dispute arise between Owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at London, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them, shall be final, and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The Arbitrators shall be commercial men.

Plaintiff initiated this suit on January 28, 1970 for breach of the charterparty and had the *Angelic Power*, which was then at Quebec City, seized. By this suit plaintiff sought compensation for damages allegedly suffered by it because the captain of the vessel, contrary to the terms of the charterparty, refused to sign, or to authorize anyone else to sign, the bills of lading for cargo loaded at Quebec. The ship was however released the next day, after counsel for the defendants had contacted plaintiff's counsel and undertaken to file an appearance to the suit and to write them a letter in which they would undertake to furnish security if requested.

In performance of this agreement counsel for the defendants wrote to plaintiff's counsel, on January 30, 1970, a letter which, with the Court's leave and without objection by the opposing party, was filed at the hearing. This letter read as follows:

Dear Sirs:

We have received your telex of January 29, 1970, and should like to confirm that we agree to file an Appearance into court provided that you send us copies of the proceedings which were served on the ship.

Since it would appear that any dispute will be settled by arbitration in London, we would appreciate your advising us that the charterer is willing to discontinue this action, each side paying its own costs.

We understand that Mr. N. J. Thwaites of the United Kingdom P & I Association will be in Montreal on

motif que les parties auraient convenu, aux termes de la charte-partie intervenue entre elles, de régler par voie d'arbitrage tous les différends qui pourraient les opposer.

Par une charte-partie signée à Londres le 4 janvier 1970, la demanderesse a affrété le navire *Angelic Power*. Ce contrat contient une clause compromissoire qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 17. Si un différend quelconque survient entre les propriétaires et les affréteurs, l'affaire en litige sera soumise à trois personnes siégeant à Londres; chaque partie en nommera une, et les deux personnes ainsi choisies, la troisième; leur décision ou celle de deux d'entre elles sera définitive, et, pour les fins de l'exécution forcée d'une sentence arbitrale, cet accord pourra devenir ordonnance du tribunal. Les arbitres devront être des commerçants.

Le 28 janvier 1970, la demanderesse intenta la présente action pour bris de charte-partie et fit saisir l'*Angelic Power* qui se trouvait alors à Québec. Par cette action, la demanderesse demandait réparation des dommages lui résultant de ce que, contrairement aux clauses de la charte-partie, le capitaine du navire aurait refusé de signer ou d'autoriser quelqu'un d'autre à signer les connaissements relatifs à la cargaison chargée à Québec. Mainlevée de cette saisie fut cependant donnée dès le lendemain, après que les procureurs des défendeurs eurent communiqué avec ceux de la demanderesse et leur eurent promis de comparaître à l'action et de leur adresser une lettre aux termes de laquelle ils s'engageraient à fournir, sur demande, un cautionnement.

Pour donner suite à cette entente, les procureurs des défendeurs écrivirent aux procureurs de la demanderesse, le 30 janvier 1970, une lettre qui, avec la permission de la Cour et sans objection de la partie adverse, a été produite lors de l'audition. Cette lettre se lisait comme suit:

[TRADUCTION] Messieurs,

Nous avons bien reçu votre telex du 29 janvier 1970 et nous voulons confirmer que nous acceptons de déposer un acte de comparution à la cour, à condition que vous nous envoyiez des copies des actes de procédure signifiés au navire.

Puisqu'il semblerait que tout différend doive être réglé par arbitrage à Londres, nous vous saurions gré de nous informer que l'affréteur est prêt à se désister de son action, chaque partie payant ses propres dépens.

Nous apprenons que M. N. J. Thwaites de la United Kingdom P & I Association sera à Montréal le lundi 16

Monday, February 16, 1970, and would appreciate the opportunity of meeting with you and Mr. Hampton-Davies to further discuss this matter. Would you kindly advise us whether you can attend at Montreal on that day and if so, at what time. We think that the afternoon of February 16th would be best.

The promised appearance was filed a few days later and on February 17, counsel for the defendants, acting "for and on behalf of the United Kingdom Freight, Demurrage & Defence Association, Limited, and the Owners of the *Angelic Power*," wrote the following letter to counsel for the plaintiff:

In consideration for your releasing the "ANGELIC POWER" from arrest in the above action, we, on behalf of the United Kingdom Freight, Demurrage & Defence Association, Limited, and the owners of the "ANGELIC POWER" do hereby consent and agree that on demand, and whether or not the "ANGELIC POWER" shall have been lost or sold, to cause to be filed in the said proceedings a bail bond in the usual form from a surety company authorized to become surety in the said court for an amount not exceeding Six Thousand Two Hundred Fifty-One Dollars and Forty-Two Cents Canadian (\$6,251.42) but without prejudice to the amount of any final judgment in your favour against the "ANGELIC POWER" and her Owners relating to the alleged refusal of the Master to sign or authorize to be signed bills of lading for the cargo loaded at Quebec City and for damages resulting from this refusal.

This letter is given without prejudice to any defences which may be available to the said "ANGELIC POWER" and/or her owners and is not to be deemed an admission of liability.

Discussions were held between the parties in an attempt to reach an amicable settlement of plaintiff's claim; in November 1970, however, the latter decided to proceed with its suit. On December 15, 1970, therefore, plaintiff filed its statement [of claim] at the Registry of the Court, a copy of which statement had been received by counsel for the defendants "in lieu of service" the previous November 27. Some weeks later, i.e. on January 5, 1971, counsel for the defendants wrote plaintiff's counsel to inform them that their clients insisted on the dispute's being settled by arbitration under Clause 17 of the charterparty and calling upon plaintiff to appoint its arbitrator. This letter read as follows:

In reply to our request for details to file a Defence to this action, our principals have requested us to have your principals, Le Syndicat de Normandin Lumber Ltd., con-

février 1970, et nous serions heureux de vous rencontrer ainsi que M. Hampton-Davies pour étudier le problème plus à fond. Auriez-vous l'amabilité de nous faire savoir si vous pouvez vous rendre à Montréal ce jour-là et, dans l'affirmative, à quelle heure. Nous pensons que le mieux serait le 16 février dans l'après-midi.

La comparution promise fut produite au greffe le 18 février suivant. Le jour précédent, savoir le 17 février, les procureurs des défendeurs, agissant [TRADUCTION] «pour et au nom de la United Kingdom Freight, Demurrage & Defence Association, Limited et les propriétaires de l'*Angelic Power*», adressèrent la lettre suivante aux procureurs de la demanderesse:

[TRADUCTION] En raison de la mainlevée de la saisie du navire «ANGELIC POWER» dans l'action précédente, au nom de la United Kingdom Freight, Demurrage & Defence Association, Limited et des propriétaires de l'«ANGELIC POWER», nous acceptons par la présente que, sur requête, même si l'«ANGELIC POWER» a été perdu ou vendu, une caution soit donnée pour lesdites poursuites de la manière habituelle, par une compagnie de cautionnement autorisée à devenir caution à ladite cour, pour une somme n'excédant pas six mille deux cent cinquante et un dollars quarante-deux cents canadiens (\$6,251.42), sous réserve de toute somme accordée par jugement définitif rendu en votre faveur contre l'«ANGELIC POWER» et ses propriétaires en ce qui concerne le prétendu refus du capitaine de signer ou d'autoriser la signature des connaissements relatifs à la cargaison chargée à Québec et pour les dommages-intérêts en résultant.

Cette lettre est rédigée sous réserve de tous les moyens de défense à la disposition dudit «ANGELIC POWER» et (ou) de ses propriétaires; elle ne doit pas être considérée comme une reconnaissance de responsabilité.

Des pourparlers eurent lieu entre les parties afin de régler à l'amiable la réclamation de la demanderesse qui décida, en novembre 1970, de poursuivre son action. Le 15 décembre 1970, la demanderesse déposa donc sa déclaration au greffe, déclaration dont les procureurs des défendeurs avaient «recu copie pour valoir signification» le 27 novembre précédent. Quelques semaines plus tard, soit le 5 janvier 1971, les procureurs des défendeurs écrivirent à ceux de la demanderesse pour leur signifier que leurs clients insistaient pour que le litige soit tranché par voie d'arbitrage suivant la clause 17 de la charte-partie et pour sommer la demanderesse de procéder à la nomination de son arbitre. Cette lettre se lisait comme suit:

[TRADUCTION] En réponse à notre demande de production de détails pour nous permettre de déposer une défense dans cette affaire, nos commettants nous ont

sent to proceed to arbitration in London as per Clause 17 of the Charterparty dated in Montreal on January 4, 1970.

On January 30, 1970, we requested that this action be discontinued and that the matter in dispute be sent to arbitration in London. However, we never received any reply from you, probably because settlement negotiations were pending at the time between representatives of the Plaintiff in London and Defendant's P & I association.

Our principals, the owners of the "ANGELIC POWER", have the following counter-claims against the Plaintiff arising out of the same charterparty:

1. Unpaid hire	Canadian \$ 5,776.74
2. Repairs to the "ANGELIC POWER" arising from ice damage	18,597.23
3. Overtime during temporary repairs	2,444.61
4. Repairs to the "ANGELIC POWER" arising from damage by stevedores	Minimum 3,000.00

As it would be in the interest of justice if all the issues were decided by arbitration in London, including the dispute which is the subject of Plaintiff's action, we hereby, in accordance with Clause 17 of the said charterparty, call upon the Plaintiff to appoint an arbitrator within the next ten (10) days to represent it with respect to all disputes arising out of the said charterparty. On January 5, 1971, the owners appointed Mr. Cedric Barclay of 1 Cromwell Road, London SW 7, as their arbitrator.

We suggest Plaintiff therefore appoint its own arbitrator within the next ten (10) days, failing which we will apply to the court to have the present action dismissed and/or suspended and/or for the arbitration to proceed ex-parte and/or in accordance with the arbitration laws of the United Kingdom.

This summons was repeated in two other letters dated January 20 and February 4, 1971, respectively and, as plaintiff did not comply, defendants submitted the motion now before the Court.

At the hearing counsel for the plaintiff contended that the motion should be dismissed for two reasons: first, because the dispute between the parties was not one which should, under Clause 17 of the charterparty, be submitted to arbitration; secondly, because, he said, defendants had submitted to the Court's jurisdiction by filing an unconditional appearance to the suit. Counsel for the plaintiff further maintained

demandé que le vôtre, Le Syndicat de Normandin Lumber Ltd., accepte de recourir à l'arbitrage à Londres, conformément à la clause 17, de la charte-partie datée à Montréal du 4 janvier 1970.

Le 30 janvier 1970, nous avons demandé l'abandon de l'action et le renvoi de l'affaire en litige en arbitrage à Londres. Toutefois, nous n'avons jamais reçu votre réponse, probablement parce que les négociations d'un règlement entre les représentants de la demanderesse à Londres et la P & I Association du défendeur étaient en cours.

Nos commettants, propriétaires de l'«ANGELIC POWER», présentent à la demanderesse la demande reconventionnelle suivante, qui découle de la même charte-partie:

1. Location due	(Can.) \$ 5,776.74
2. Réparations de l'«ANGELIC POWER» par suite des avaries causées par les glaces	18,597.23
3. Heures supplémentaires pendant les ré- parations provisoires	2,444.61
4. Réparations de l'«ANGELIC POWER» par suite des avaries causées par les arri- meurs	minimum 3,000.00

Comme il serait de l'intérêt de la justice que toutes les questions soient résolues par arbitrage à Londres, y compris le différend objet de l'action de la demanderesse, nous demandons par la présente, conformément à la clause 17 de ladite charte-partie, que la demanderesse nomme un arbitre dans les dix (10) prochains jours pour la représenter pour tous les différends soulevés par ladite charte-partie. Le 5 janvier 1971, les propriétaires ont nommé un arbitre, M. Cedric Barclay (1 Cromwell Road, Londres SW 7).

En conséquence, nous suggérons que la demanderesse nomme son propre arbitre dans les dix (10) prochains jours, faute de quoi nous déposerons une requête au tribunal pour obtenir le rejet et (ou) la suspension de la présente action, et (ou) pour que l'arbitrage ait lieu ex-parte et (ou) conformément au droit régissant l'arbitrage au Royaume Uni.

Cette mise en demeure fut répétée dans deux autres lettres datées respectivement du 20 janvier et du 4 février 1971 et, comme la demanderesse n'y obtempérait pas, les défendeurs ont présenté la requête dont je suis actuellement saisi et qui conclut à ce que l'action de la demanderesse soit rejetée.

Le procureur de la demanderesse, lors de l'audition, a soutenu que la requête devrait être rejetée pour deux motifs: d'abord, parce que le litige qui oppose les parties n'en serait pas un qui, suivant la Clause 17 de la charte-partie, devrait être soumis à l'arbitrage; ensuite, parce que les défendeurs auraient acquiescé à la juridiction de la Cour en comparaisant purement et simplement à l'action. Subsidiairement, le

that, even if defendants' motion were allowable, the Court should not, as prayed, dismiss the action but merely order a stay of proceedings.

Defendants' counsel contented himself at the hearing with maintaining that the arbitration clause contained in Clause 17 of the charterparty should be considered valid, and that no reason existed for not giving effect to it. He added he was not insisting on being granted dismissal of the suit, and that he would be content if the Court ordered a stay of proceedings, so that the parties could go ahead with the arbitration agreed upon.

The first question raised by this case is that of the validity and effect of the arbitration clause relied on by the defendants.

In *National Gypsum Co. v. Northern Sales Ltd.* [1964] S.C.R. 144, the Supreme Court of Canada affirmed a decision of the Exchequer Court, sitting in Admiralty, which had dismissed a motion like the present one because an arbitration clause like the one cited by defendants was held void and contrary to public order. The Court reached this conclusion because it considered that an arbitration clause is an agreement regarding procedure, and, consequently, that its validity should be determined by the *lex fori*. As there was no provision on this point in the rules of the Court, reference had to be made, under practice rule 2(1)(b) of the Exchequer Court Rules, to the law of Quebec, where the cause of action originated, to decide whether the clause was valid; and it was because Quebec law condemned arbitration clauses as contrary to public order that the Supreme Court concluded, in the case before it, that the arbitration clause could not be enforced.

As I feel I am bound by this decision, I should hold, if the law of the Province of Quebec had remained unchanged, that the arbi-

procureur de la demanderesse a soutenu que, même si la requête des défendeurs devait être accueillie, elle ne pouvait pas l'être suivant ses conclusions, la Cour ne devant pas ordonner le rejet de l'action, mais devant seulement ordonner la suspension des procédures.

Le procureur des défendeurs s'est contenté de soutenir à l'audition que la clause compromissoire contenue à la Clause 17 de la charte-partie devait être tenue pour valide et qu'il n'existait pas de raison pour ne pas y donner suite. Il a ajouté qu'il ne tenait pas à obtenir le rejet de l'action et qu'il serait satisfait que la Cour ordonne la suspension des procédures de façon à ce que les parties puissent procéder à l'arbitrage convenu.

La première question que soulève cette affaire est celle de la validité et de l'effet de la clause compromissoire dont se prévalent les défendeurs.

Dans l'affaire *National Gypsum Co. c. Northern Sales Ltd.* [1964] R.C.S. 144, la Cour suprême du Canada a confirmé une décision de la Cour de l'Échiquier siégeant en amirauté, qui avait rejeté une requête comme celle qui m'est soumise pour le motif qu'une clause compromissoire comme celle dont se prévalent les défendeurs serait nulle et contraire à l'ordre public. Pour en venir à cette conclusion, la majorité de la Cour a d'abord considéré qu'une clause compromissoire est une convention relative à la procédure et que, en conséquence, sa validité doit être déterminée par la *lex fori*. Comme il ne se trouvait, dans les règles en vigueur, aucune disposition concernant cette matière, il fallait, suivant la règle de pratique 2(1)(b) des Règles de la Cour de l'Échiquier, se référer au droit du Québec, où la cause d'action avait pris naissance, pour apprécier la validité de la clause. Et c'est parce que le droit de la province de Québec condamnait les clauses compromissoires comme contraires à l'ordre public que la Cour suprême en est venue à la conclusion qu'il ne fallait pas, dans l'affaire qui lui était soumise, donner effet à la clause compromissoire.

Comme je me considère lié par cette décision, je devrais, si le droit de la province de Québec n'avait pas été modifié depuis qu'elle a été

tration clause invoked by defendants is void, and, consequently, dismiss their motion. The fact is, however, that since 1965 Quebec law has not been the same as it was prior to that date. Indeed, in that year the Legislature enacted a new *Code of Civil Procedure* which, in Article 951, specifically regulates arbitration clauses:

951. An undertaking to arbitrate must be set out in writing.

When the dispute contemplated has arisen, the parties must execute a submission. If one of them refuses, and does not appoint an arbitrator, a judge of the court having jurisdiction makes such appointment and states the objects in dispute, unless the agreement itself otherwise provides.

Despite this change in the law, the Superior Court of Quebec continues to hold that an arbitration clause like the one with which we are concerned is contrary to public order (*Borenstein v. Trans American Investment and Development Co.* [1970] Que. S.C. 192; *Sun and Sea Estates Ltd. v. Aero-hydraulics Corp.* [1968] Que. P.R. 210), but these decisions seem to me to be ill-founded, as I do not see how the Quebec legislator could have regulated the form and effect of an agreement whose validity he does not admit. Moreover, the point of view expressed in these decisions is not shared by all Quebec judges (*Singer Plumbing and Heating Co. v. Richard* [1968] Que. Q.B. 547; *Mobilcolor Productions v. Gula* [1968] Que. P.R. 22; *Morin v. Travelers Indemnity Co.* [1970] Que. S.C. 84). Nor is it shared by writers who have studied the problem: John E. C. Brierley, *Aspects of the Promise to Arbitrate in the Law of Quebec*, 1970 *Revue du Barreau*, p. 473; Emile Colas, *Clause compromissoire, un compromis et arbitrage en droit nouveau*, 1968 *Revue du Barreau*, p. 129.

I feel, therefore, that an arbitration clause like the present one is now valid under Quebec law.

Here, however, another problem arises. If recourse must be had to Quebec law to decide on the validity of the arbitration clause in a case

rendue, déclarer que la clause compromissoire dont se prévalent les défendeurs est nulle et, en conséquence, rejeter la requête qui m'est soumise. Mais il arrive que le droit québécois n'est plus, depuis 1965, ce qu'il était auparavant. Cette année-là, en effet, la législature a édicté un nouveau *Code de procédure civile* qui, à l'Article 951 réglemeute expressément la clause compromissoire:

951. La clause compromissoire doit être constatée par écrit.

Lorsque le différend prévu est né, les parties doivent passer compromis. Si l'une d'elles s'y refuse, et ne nomme pas d'arbitre, il est procédé à cette nomination et à la désignation des objets en litige par un juge du tribunal compétent, à moins que la convention elle-même n'en ait décidé autrement.

Malgré l'adoption du texte nouveau, certaines décisions de la Cour supérieure du Québec continuent à considérer qu'une clause compromissoire comme celle qui nous intéresse est contraire à l'ordre public (*Borenstein c. Trans American Investment and Development Co.* [1970] Qué. C.S. 192; *Sun and Sea Estates Ltd. c. Aero-hydraulics Corp.* [1968] Qué. R.P. 210), mais ces décisions m'apparaissent mal fondées, car je ne vois pas comment le législateur québécois aurait pu réglementer la forme et l'effet d'une convention dont il n'admettrait pas la validité. D'ailleurs, l'opinion qu'expriment ces quelques décisions n'est pas partagée par tous les magistrats québécois (*Singer Plumbing and Heating Co. c. Richard* [1968] Qué. B.R. 547; *Mobilcolor Productions c. Gula* [1968] Qué. R.P. 22; *Morin c. Travelers Indemnity Co.* [1970] Qué. C.S. 84). Elle ne l'est pas davantage par les auteurs qui ont étudié ce problème: John E. C. Brierley, *Aspects of the Promise to Arbitrate in the Law of Quebec*, 1970 *Revue du Barreau*, p. 473; Emile Colas, *Clause compromissoire, un compromis et arbitrage en droit nouveau*, 1968 *Revue du Barreau*, p. 129.

Je crois donc qu'une clause compromissoire comme celle qui m'est soumise est aujourd'hui valide en droit québécois et que, en conséquence, je ne saurais en prononcer la nullité.

Mais, ici, un autre problème se soulève. Si, comme l'a décidé la Cour suprême dans l'affaire *National Gypsum*, il faut, dans un procès où la

where the cause of action originated in Quebec, as the Supreme Court held in *National Gypsum*, it would seem logical to refer to the same law in deciding on its effect. Under Quebec law, when the parties to a contract have agreed to submit disputes arising between them to arbitration, the courts are without jurisdiction to hear such disputes. In Quebec, as in France (Daloz: *Répertoire de droit civil*, v^{bo} *compromis*, No. 126 et seq.), the effect of the arbitration clause is to limit the court's jurisdiction. This is why, in cases where one party takes legal action to resolve a dispute which it has agreed to submit to arbitration, the courts, unless the opposing party agrees to revoke the arbitration clause, hold that they have no jurisdiction and simply dismiss the suit. *Auto Fabric Products Co. v. Kaplan Construction Co.* [1949] Que. Q.B. 241; *Mobilcolor Productions Inc. v. Gula* [1968] Que. P.R. 22; *Morin v. Travelers Indemnity Co.* [1970] Que. S.C. 84. Thus, if, in a case such as this, reference must be made to Quebec law to determine the effect of the arbitration clause, it would follow that the result of such an agreement would be to remove from the jurisdiction of the Court cases which, under the law, are within its competence. I do not feel that such a conclusion is acceptable. The laws defining the jurisdiction of this Court, and of the one it replaced, are laws of public order which citizens cannot escape. If the arbitration clause has long been held valid in the common law, this is because it was held that the effect of such an agreement is not to deny the courts jurisdiction. Thus, in *Atlantic Shipping & Trading Co. v. Louis Dreyfus and Co.* [1922] 2 A.C. 250, Lord Dunedin said at page 255:

My Lords, under the old law an agreement to refer disputes arising under a contract to arbitration was often asserted to be bad, as an ousting of the jurisdiction of the Courts, but that position was finally abandoned in *Scott v. Avery* 5 H.L.C. 811. As I read that case, it can no longer be said that the jurisdiction of the Court is ousted by such an agreement; on the contrary the jurisdiction of the Court is invoked to enforce it, and there is nothing wrong in persons agreeing that their disputes should be decided by arbitra-

cause d'action a pris naissance au Québec, s'en remettre à la loi québécoise pour apprécier la validité de la clause compromissoire, il semblerait logique qu'il faille également s'en remettre au droit de cette province pour en apprécier l'effet. Or, suivant le droit québécois, lorsque des parties à un contrat ont convenu de soumettre à l'arbitrage des différends qui pourront les opposer, les tribunaux sont incompétents à connaître de pareils litiges. En droit québécois comme en droit français (Daloz: *Répertoire de droit civil*, v^{bo} *compromis*, n° 126 et suivants), la clause compromissoire a pour effet de limiter la juridiction du tribunal. C'est pourquoi, dans le cas où une partie intente des procédures judiciaires pour faire trancher un différend qu'elle a convenu de soumettre à l'arbitrage, les tribunaux, à moins que l'autre partie n'accepte de révoquer la clause compromissoire, se déclarent incompétents et rejettent purement et simplement l'action. *Auto Fabric Products Co. c. Kaplan Construction Co.* [1949] Qué. B.R. 241, *Mobilcolor Productions Inc. c. Gula* [1968] Qué. R.P. 22; *Morin c. Travelers Indemnity Co.* [1970] Qué. C.S. 84. Donc, si, dans une affaire comme celle-ci, il fallait se référer au droit québécois pour déterminer l'effet de la clause compromissoire, il faudrait dire qu'une pareille convention a pour effet de soustraire à la juridiction de la Cour des litiges qui, suivant la loi, sont de sa compétence. Or, une pareille conclusion m'apparaît inacceptable. Les lois qui définissent la compétence de cette Cour et de celle qu'elle a remplacée sont des lois d'ordre public auxquelles les citoyens ne peuvent se soustraire. Et si, en *common law*, la clause compromissoire est depuis longtemps tenue pour valide, c'est parce que l'on considère que cette convention n'a pas pour effet d'exclure la compétence des tribunaux. Ainsi, dans l'affaire *Atlantic Shipping & Trading Co. c. Louis Dreyfus and Co.* [1922] 2 A.C. 250, Lord Dunedin disait à la page 255:

[TRADUCTION] Vos Seigneuries, sous l'empire de l'ancien droit on a souvent soutenu que la clause compromissoire était nulle parce qu'elle excluait la compétence des tribunaux, mais cette thèse fut finalement abandonnée dans l'arrêt *Scott c. Avery* 5 H.L.C. 811. Selon mon interprétation de cet arrêt, on ne peut plus dire qu'une telle clause exclue la compétence du tribunal; au contraire, on invoque cette compétence pour la faire observer et il n'y a rien de mal à ce que des personnes conviennent que des différends qui pourraient survenir entre eux soient réglés par arbitrage.

tion. It follows that the clause here is not obnoxious so far as it provides for arbitration.

If it so desires, the Legislature of a Province may certainly grant citizens the right to avoid the jurisdiction of the courts falling within its own legislative powers. However, the Provincial legislator is not able to permit exclusion of the jurisdiction of the courts whose powers are defined by the Federal Parliament. It is therefore impossible for an arbitration clause recognized as valid by Quebec law to have the effect of removing a case from the jurisdiction of this Court or the one that preceded it. Arbitration clauses may only be given effect to the extent that they do not detract from this Court's jurisdiction. It follows from this that the effect of an arbitration clause like the one in question cannot be to alter the Court's jurisdiction, and that for this reason, when the Court has to deal with a motion of this kind, it may not dismiss the suit for want of jurisdiction, but may only order a stay of proceedings.

We can now examine the arguments presented by counsel for the plaintiff in response to defendants' motion. Firstly, plaintiff claims that the dispute in question here is not one which must be submitted to arbitration under Clause 17 of the charterparty. This claim cannot be supported. It is only necessary to read the relevant clause of the charterparty, and plaintiff's statement of claim, to realize this. Plaintiff wants compensation for damages incurred as a result of the charterparty's not having been fully performed; in my opinion, this is a dispute which should be resolved by arbitrators under Clause 17 of the charterparty, in which it was agreed to have "any dispute . . . between Owners and the Charterers" decided by arbitration. There is no basis for saying, as counsel for the plaintiff contended, that the only disputes to which this clause refers are those regarding interpretation of the charterparty (as opposed to disputes regarding failure to perform said contract).

Il s'ensuit que la disposition en question est acceptable dans la mesure où elle prévoit l'arbitrage.

La législature d'une province peut bien, si elle le désire, reconnaître aux citoyens le droit de se soustraire à la juridiction des tribunaux qui relèvent de sa propre compétence législative. Cependant, le législateur provincial n'a pas le pouvoir de permettre que l'on se soustraie à la juridiction des tribunaux dont la compétence est définie par le parlement fédéral. Il est donc impossible qu'une clause compromissaire dont le droit du Québec reconnaît la validité ait pour effet de soustraire un litige à la compétence de cette Cour ou de celle qui l'a précédée. On ne peut donner effet à des clauses compromissaires que dans la mesure où elles ne portent pas atteinte à la juridiction de cette Cour. De cela il résulte qu'une clause compromissaire comme celle dont il s'agit ici ne peut pas avoir pour effet de modifier la compétence de la Cour et que, pour ce motif, la Cour, lorsqu'elle est saisie d'une requête comme celle-ci, ne doit pas rejeter l'action pour cause d'absence de juridiction, mais peut seulement ordonner la suspension des procédures.

Nous pouvons maintenant étudier les arguments opposés par les procureurs de la demanderesse à la requête des défendeurs. En premier lieu, la demanderesse prétend que le litige dont il s'agit ici n'en est pas un qui, suivant la Clause 17 de la charte-partie, doive être soumis à l'arbitrage. Cette prétention est insoutenable. Il suffit de lire l'article concerné de la charte-partie et l'action de la demanderesse pour s'en rendre compte. La demanderesse veut, en effet, être indemnisée de dommages lui résultant de ce que le contrat de charte-partie n'aurait pas été fidèlement exécuté; c'est là, à mon sens, un différend qui devrait être tranché par des arbitres suivant la Clause 17 de la charte-partie aux termes de laquelle on a convenu de faire décider par voie d'arbitrage [TRADUCTION] un différend quelconque . . . entre les propriétaires et les affréteurs. Rien ne permet de dire, comme l'a soutenu le procureur de la demanderesse, que les seuls différends visés par cette clause seraient ceux relatifs à l'interprétation de la charte-partie (par opposition aux différends relatifs à l'inexécution du même contrat).

Secondly, plaintiff's counsel contended that defendants should not be entitled to plead the arbitration clause because, he said, they had acquiesced in the jurisdiction of the Court by filing a simple appearance to the suit. I feel that, as submitted, this reason is clearly ill-founded. It is quite true that the rules of practice in effect when the suit was brought allowed the defendant (as indeed the rules in force at the present time do), to file a conditional appearance. It is also true that the fact of filing a simple rather than a conditional appearance may in some cases be interpreted as acceptance of the Court's jurisdiction. However, this has no bearing on the problem we are dealing with here, for, as I have indicated, the effect of the arbitration clause is not to remove the parties from the Court's jurisdiction. Assuming—and such hypothesis is not in accordance with reality—assuming that the filing of a simple appearance always precludes the defendant from then pleading the Court's want of jurisdiction, the fact that the defendants here filed an unconditional appearance would not have prevented them from requesting performance of the arbitration clause, because they do not impair the Court's jurisdiction in so doing.

In fact, plaintiff should have presented this contention in a different way. The arbitration clause is an agreement; like any agreement, it may be revoked by common consent of the parties. By bringing the suit, plaintiff clearly expressed its intention to revoke the arbitration clause to which it had subscribed; and the question is whether the defendants in fact consented, expressly or by implication, to this revocation. It is clear that in this case the defendants did not expressly agree to ignore the arbitration clause; but did they act in such a way that they must be taken to have implicitly consented to the suit being settled by other means than arbitration? We must recall here that a party's consent to an agreement may never be assumed, and that there is tacit consent on the part of an individual only when the latter has performed actions, which, though not performed in order to demonstrate his consent, nevertheless pre-

En second lieu, le procureur de la demanderesse a prétendu que les défendeurs ne seraient plus recevables à invoquer le bénéfice de la clause compromissoire parce qu'ils auraient acquiescé à la juridiction de la Cour en comparissant purement et simplement à l'action. Ce moyen, tel que formulé, me semble nettement mal fondé. Il est bien vrai que les règles de pratique en vigueur lorsque cette action a été prise (comme d'ailleurs les règles qui sont en vigueur aujourd'hui) permettaient à un défendeur de comparaître conditionnellement à une action. Il est également vrai que le fait de produire une comparution pure et simple plutôt qu'une comparution conditionnelle peut, en certains cas, être interprété comme un acquiescement à la juridiction de la Cour. Mais tout cela n'a aucun rapport avec le problème qui se soulève ici, car, comme je l'ai dit, la clause compromissoire n'a pas pour effet de soustraire les plaideurs à la juridiction de la Cour. En supposant, et c'est là une hypothèse qui n'est pas conforme à la réalité, en supposant que le dépôt d'une comparution pure et simple empêche toujours un défendeur de soulever ensuite l'absence de juridiction de la Cour, le fait que les défendeurs aient ici comparu sans condition ne les aurait pas empêchés de demander l'exécution de la clause compromissoire parce que, ce faisant, ils ne s'attaquent pas à la juridiction de la Cour.

A la vérité, cette prétention de la demanderesse aurait dû être formulée de façon différente. La clause compromissoire est une convention; comme tout contrat, elle peut donc être révoquée par la commune volonté des parties. En intentant cette action, la demanderesse a clairement manifesté son intention de révoquer la clause compromissoire qu'elle avait souscrite; et ce qu'il faut se demander c'est si les défendeurs, eux, ont consenti, expressément ou tacitement, à cette révocation. Il est évident que les défendeurs n'ont pas, ici, convenu expressément d'ignorer la clause compromissoire. Mais n'ont-ils pas agi de telle sorte qu'il faille dire qu'ils ont consenti tacitement à ce que le litige ne soit pas tranché par voie d'arbitrage? Rappelons ici que le consentement d'une partie à une convention ne peut jamais se présumer et qu'il n'y a consentement tacite de la part d'une personne que lorsque celle-ci a accompli des actes

suppose that it exists. We need only recall the facts I have stated above to conclude that defendants have not been shown to have acted so as to lead of necessity to the conclusion that they wished to waive their right to rely on the arbitration clause. As a means of securing the immediate release of the ship, defendants filed an appearance to the action and undertook to furnish security; these are not actions which, in the circumstances, necessarily imply that they were waiving the benefit of the arbitration clause. Nor can this construction be placed on the fact that defendants delayed in taking advantage of this agreement; such delay is quite understandable in the circumstances, since up to the end of November, 1970, the parties were negotiating in an attempt to reach an amicable settlement.

I therefore conclude that the present arbitration clause to which the parties freely subscribed must be enforced unless it appears that this would be unjust. However, plaintiff's counsel did not put forward any grounds for concluding that the enforcement of the arbitration clause in this case would lead to an injustice.

Defendants' motion will therefore be granted, with costs, and a stay of the proceedings already initiated will be ordered so that the parties may proceed to arbitration as they have agreed to do.

qui, sans être accomplis dans le but de manifester son consentement, en supposent néanmoins, nécessairement, l'existence. Il suffit de se rappeler les faits que j'ai relatés plus haut pour conclure qu'il n'est pas prouvé que les défendeurs aient agi d'une façon telle qu'il faille nécessairement en conclure qu'ils ont voulu renoncer à se prévaloir de la clause compromissoire. Les défendeurs, dans le but d'obtenir rapidement mainlevée de la saisie qui venait d'être pratiquée, ont comparu à l'action et se sont engagés à fournir un cautionnement; ce ne sont pas là des actes qui, dans les circonstances, supposent nécessairement leur renonciation au bénéfice de la clause compromissoire. On ne peut pas non plus attribuer pareille signification au fait que les défendeurs aient tardé à se prévaloir de cette convention; dans les circonstances, ce retard est fort explicable puisque les parties, jusqu'à la fin de novembre 1970, négociaient en vue d'en venir à un règlement à l'amiable.

J'en viens donc à la conclusion qu'il faut ici donner effet à la clause compromissoire que les parties ont librement souscrite, à moins qu'il n'apparaisse qu'il serait injuste de le faire. Or, il faut dire que le procureur de la demanderesse n'a fait valoir aucun moyen d'où l'on pourrait conclure que, dans cette espèce, il ne faut pas donner effet à la clause compromissoire parce que cela conduirait à une injustice.

La requête des défendeurs sera donc accueillie, avec dépens, et les procédures déjà intentées en cette affaire seront suspendues afin que les parties procèdent à l'arbitrage comme elles en ont convenu.