

T-1029-76

T-1029-76

Clifford Burnell (Plaintiff)

v.

The International Joint Commission (Defendant)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, June 22 and July 9, 1976.

Jurisdiction—Plaintiff claiming defendant manipulated and allowed others to manipulate water levels in St. Lawrence River in breach of s. 4 of International Boundary Waters Treaty Act—Plaintiff seeking damages for alleged flooding—Defendant applying to strike statement of claim under Rule 419(1)(a) for lack of jurisdiction claiming plaintiff misinterpreted Act, and that it is a judicial tribunal and neither a person nor a suable entity, and that s. 4 of the Act creates no obligations or rights in an injured party against it—Federal Court Rule 419(1)(a)—International Boundary Waters Treaty Act, R.S.C. 1970, c. I-20, ss. 2-5.

Plaintiff sought damages from defendant arising from alleged flooding of his property, claiming that defendant was an agent of the Crown and had acquired the right to maintain the water level in the St. Lawrence River, and that it had manipulated and allowed others to manipulate the level and was in breach of section 4 of the *International Boundary Waters Treaty Act*. Defendant applied to strike the statement of claim under Rule 419(1)(a) for lack of jurisdiction, claiming the plaintiff's interpretation of the Act, particularly section 4, was misconceived, and that defendant was a judicial tribunal and was neither a person nor a suable entity and that section 4 creates no obligation or right in respect of which an injured party can pursue an action against it. Plaintiff's position was that while the statement of claim referred only to section 4, the Court, under section 5, has jurisdiction to enforce any right arising under the Act and that plaintiff was entitled to amend so as to claim under section 3, by which the same right is conferred on a property owner injured in Canada to sue the Commission, as a party causing damage in Canada, as is conferred by section 4 on an owner injured in the United States, and that the Commission is a suable person, and the person referred to in section 5.

Held, the action is dismissed. Section 4 is limited to injury in the U.S. and can afford no basis for this action. Paragraph 2 of the statement of claim, dealing with section 4, is struck out; it is for the Trial Judge to decide whether the claim was one that arises under the Act so as to bring it within the section 5 jurisdiction, or simply one arguable only in a provincial court.

While it is doubtful whether the objection that the Commission is not a person or party suable in this Court falls under Rule 419(1)(a), the matter should be dealt with under the Court's inherent jurisdiction respecting its own process to put

Clifford Burnell (Demandeur)

c.

^a La Commission mixte internationale (Défenderesse)

^b Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, les 22 juin et 9 juillet 1976.

Jurisdiction—Le demandeur prétend que la défenderesse a modifié et permis à d'autres de modifier les niveaux d'eau du Saint-Laurent en violation de l'art. 4 de la Loi du Traité des eaux limitrophes internationales—Le demandeur réclame des dommages-intérêts à la suite de la prétendue inondation—La défenderesse demande la radiation de la déclaration en vertu de la Règle 419(1)a pour incompétence de la Cour, alléguant que le demandeur a mal interprété la Loi, que la Commission est un tribunal judiciaire et non une personne ou une entité que l'on peut poursuivre en justice et que l'art. 4 de la Loi ne crée aucun droit ni obligation à une partie lésée de la poursuivre—Règle 419(1)a de la Cour fédérale—Loi du Traité des eaux limitrophes internationales, S.R.C. 1970, c. I-20, art. 2 et 5.

^e Le demandeur a réclamé des dommages-intérêts de la défenderesse à la suite de la prétendue inondation de sa propriété, alléguant que la défenderesse était mandataire de Sa Majesté la Reine et était autorisée à maintenir les niveaux d'eau du Saint-Laurent et qu'elle a modifié ou permis à d'autres de modifier ces niveaux et a ainsi violé l'art. 4 de la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*. La défenderesse a demandé la radiation de la déclaration en vertu de la Règle 419(1)a pour incompétence de la Cour, alléguant que l'interprétation du demandeur de la Loi, particulièrement de l'art. 4, était mal conçue, et que la défenderesse était un tribunal judiciaire et non pas une personne ou une entité que l'on peut poursuivre en justice et que l'art. 4 ne crée aucun droit ni obligation en vertu desquels une partie lésée peut intenter un procès contre elle. Le demandeur prétend que la Cour, même si la déclaration ne mentionne que l'art. 4, est compétente en vertu de l'art. 5 pour faire appliquer tout droit résultant de la Loi et qu'il a le droit d'apporter une modification pour faire une réclamation en vertu de l'article 3 qui confère le même droit au titulaire lésé d'une propriété au Canada que celui attribué par l'article 4 à un propriétaire lésé aux États-Unis de poursuivre la Commission en tant que partie provoquant des dommages au Canada et que la Commission peut être poursuivie en justice et représente la personne mentionnée à l'article 5.

Arrêt: l'action est rejetée. L'article 4 se limite aux dommages aux É.-U. et ne constitue aucun fondement à la présente action. Le paragraphe 2 de la déclaration, traitant de l'article 4, est radié; c'est au juge de première instance de décider si la réclamation est conforme à la Loi de sorte qu'elle relève de la compétence conférée par l'article 5 ou si elle relève uniquement de la compétence d'une cour provinciale.

^j Même s'il est douteux que l'objection selon laquelle la Commission n'est ni une personne ni une partie susceptible d'être poursuivie en justice relève de la Règle 419(1)a, la question devrait être examinée par la Cour en raison de sa compétence

an end to a null or invalid proceeding. While it is not a question here of a dead or non-existent defendant, the same principle applies where the sole defendant named is neither a natural person nor a body recognized by law as having a distinct legal personality, nor a body empowered by statute with capacity to sue or be sued. Defendant's functions are advisory and quasi-judicial. Neither the Act nor the Treaty establishes it as a body corporate, nor do they give it capacity to sue or be sued. And they do not imply that the High Contracting Parties so intended. This was not a case of misnomer, nor can the action be regarded as having been intended as an action against the individual Commissioners personally, or be so treated. However, if the action was misconceived, so also were the acceptance of service, application for leave to enter a conditional appearance, such appearance and the motion to strike out.

Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank [1931] 1 K.B. 617; [1933] A.C. 289, applied. *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board* [1952] O.R. 366, agreed with.

ACTION.

COUNSEL:

F. J. McDonald and *C. A. Murphy* for plaintiff.

G. Henderson, Q.C., and *E. Binavince* for defendant.

SOLICITORS:

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, for plaintiff.

Gowling and Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

THURLOW A.C.J.: In this proceeding, which was begun on March 17, 1976, by the filing of a statement of claim, the plaintiff seeks damages arising from the alleged flooding of his property on Renshaw Island in the St. Lawrence River by the raising of the water level of the river. The island is said to be located in the Province of Ontario and between the water control dam at Long Sault, Ontario, and the Beauharnois power house and Coteau control dam in the Province of Quebec.

In paragraph 2 of the statement of claim it is alleged that:

propre à l'égard des procédures pour mettre fin à une procédure nulle ou invalide. Même si la question ici ne concerne pas un défendeur décédé ou inexistant, le même principe s'applique si le seul défendeur désigné n'est ni une personne physique ni un corps auquel le droit reconnaît une personnalité morale distincte, ni un corps à qui la loi a conféré le droit de poursuite ou le droit d'être poursuivi. Les fonctions de la défenderesse sont consultatives et quasi judiciaires. Ni la Loi ni le Traité ne parle de personnalité morale, ni ne lui confère la capacité d'exercer des poursuites ou d'être poursuivie. Et ils ne permettent pas de conclure que les Hautes parties contractantes en ont eu l'intention. Il ne s'agit pas d'une erreur dans le nom du défendeur, ni d'une action que l'on peut considérer comme intentée contre les commissaires individuellement ou que l'on peut traiter comme telle. Cependant, si l'action était mal conçue, il en va de même pour l'acceptation de la signification, la demande d'autorisation de comparution conditionnelle, la comparution et la requête en radiation.

Arrêt appliqué: *Lazard Brothers & Co. c. Midland Bank* [1931] 1 K.B. 617; [1933] A.C. 289. Arrêt approuvé: *Hollinger Bus Lines Limited c. Ontario Labour Relations Board* [1952] O.R. 366.

ACTION.

AVOCATS:

F. J. McDonald et *C. A. Murphy* pour le demandeur.

G. Henderson, c.r., et *E. Binavince* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Hewitt, Hewitt, Nesbitt, Reid, McDonald & Tierney, Ottawa, pour le demandeur.

Gowling et Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Par ces procédures commencées le 17 mars 1976 avec le dépôt d'une déclaration, le demandeur réclame des dommages-intérêts à la suite de la prétendue inondation de sa propriété dans l'île Renshaw sur le Saint-Laurent résultant de la hausse du niveau d'eau. L'île est située dans la province de l'Ontario entre le barrage de contrôle des eaux de Long Sault (Ontario) et l'usine hydro-électrique Beauharnois et le barrage Coteau dans la province de Québec.

Au paragraphe 2 de cette déclaration, il est prétendu que:

2. The Defendant is an agent of Her Majesty the Queen in right of Canada, and pursuant to the terms of the Defendant's enabling legislation and the International Boundary Waters Treaty it acquired the right to maintain the water levels in all navigable channels in the St. Lawrence River including the channel depths to provide for adequate navigation through the St. Lawrence Seaway system. The Defendant controls the level of the water in the St. Lawrence Seaway system between the port of Montreal and Lake Erie. The Defendant has manipulated the water levels in the St. Lawrence River or it allowed others to manipulate the level and it therefore is in breach of Section 4 of the International Boundary Waters Treaty Act, R.S.C. 1970, Chapter I-20 and the schedule thereto.

and in paragraphs 6, 7 and 8 it is said that:

6. The Plaintiff says and the fact is that the building and appurtenances thereto were damaged beyond repair as a result of the flooding on the property hereinbefore described and he has lost the enjoyment of the lands as a direct result of the Defendant's manipulation of the water levels in the St. Lawrence River. The Plaintiff says and the fact is that the Defendant raised the water levels in the St. Lawrence System to enable the ships using the system to carry more tonnage. When the water levels began to rise the Plaintiff notified the Defendant of the damage that was being caused but the Defendant failed to take any remedial actions to prevent the damage or to stop the manipulation of the water levels which were causing the damage.

7. The Plaintiff says and the fact is that his riparian rights have been damaged as above described as a direct result of the Defendant's breach of the provisions of the International Boundary Waters Treaty Act, R.S.C. 1970, Chapter I-20 and the schedule thereto.

8. The Plaintiff says that the Defendant has caused a continuing nuisance which led directly to the damage hereinbefore described and which prevents the Plaintiff from using the demised land for the purposes intended.

On June 3, 1976, solicitors claiming to act for the defendant, after accepting service of the statement of claim, sought and obtained leave to enter a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court. Such an appearance was in fact entered the same day.

On June 22, 1976, the present application was made, purportedly under Rule 419(1)(a), to dismiss the action on the ground that the Court does not have jurisdiction to entertain it against the defendant. Rule 419(1)(a) provides that:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

Under Rule 419(2) no evidence is admissible on such an application.

[TRADUCTION] 2. La défenderesse est mandataire de Sa Majesté la Reine du chef du Canada, et en vertu de la loi habitante et du Traité des eaux limitrophes internationales, elle est autorisée à maintenir les niveaux d'eau de toutes les voies navigables du Saint-Laurent y compris leur profondeur pour permettre une navigation appropriée à travers la voie maritime du Saint-Laurent. La défenderesse contrôle le niveau d'eau de la voie maritime du Saint-Laurent entre le port de Montréal et le lac Érié. La défenderesse a modifié les niveaux d'eau du Saint-Laurent ou elle a permis à d'autres de modifier ces niveaux et par conséquent, elle a violé l'article 4 de la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*, S.R.C. 1970, chapitre I-20 et son annexe.

et aux paragraphes 6, 7 et 8:

[TRADUCTION] 6. Le demandeur déclare, ce qui est exact, que l'immeuble et ses annexes ont subis des dommages irréparables à la suite de l'inondation de sa propriété décrite ci-dessus et qu'il a perdu la jouissance des terrains à la suite de la modification par la défenderesse des niveaux d'eau du Saint-Laurent. Le demandeur déclare, ce qui est exact, que la défenderesse a élevé le niveau d'eau du Saint-Laurent pour permettre aux navires utilisant cette voie d'eau de transporter un tonnage supérieur. Lorsque les niveaux d'eau ont commencé à s'élever, le demandeur a avisé la défenderesse des dommages en cours mais celle-ci n'a pris aucune mesure pour éviter les dommages ou arrêter le changement des niveaux d'eau qui provoquait les dommages.

7. Le demandeur déclare, ce qui est exact, que ses droits de riverain ont subi le préjudice mentionné ci-dessus à la suite de la violation par la défenderesse des dispositions de la *Loi du Traité des eaux limitrophes internationales*, S.R.C. 1970, chapitre I-20 et son annexe.

8. Le demandeur déclare que la défenderesse a provoqué un acte préjudiciable qui a conduit directement aux dommages mentionnés ci-dessus et qui empêche le demandeur d'utiliser aux fins prévues le terrain.

Le 3 juin 1976, les avocats de la défenderesse, après avoir accepté signification de la déclaration, ont demandé et obtenu l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle pour s'opposer à la compétence de la Cour, ce qui a été fait le jour même.

Le 22 juin 1976, la présente demande a été présentée conformément à la Règle 419(1)a) dans le but de rejeter l'action au motif que la Cour est incompétente pour en connaître contre la défenderesse. La Règle 419(1)a) dispose que:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie, avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

En vertu de la Règle 419(2), aucune preuve n'est admissible sur une telle demande.

The submission put forward on behalf of the defendant was that the action is misconceived both as to the interpretation of the Act referred to in paragraph 2 of the statement of claim and, in particular, section 4 of that Act, and as to the nature of the defendant Commission, that the Commission is a judicial tribunal and is neither a person nor a suable entity and that section 4 of the Act creates no obligation or right in respect of which an injured person can pursue an action against the Commission.

The plaintiff's position, as I understood it, was that the responsibility for the raising of the water level is that of the Commission, that while paragraph 2 of the statement of claim refers only to section 4 of the Act the Court, under section 5, has jurisdiction to enforce any right arising under the Act, that the plaintiff is entitled to amend so as to claim under section 3, by which the same right is conferred on a property owner injured in Canada to sue the Commission, as a party causing damage in this country, as is conferred by section 4 on an owner injured on the United States side, and that the Commission is a person capable of being sued and is the person referred to in section 5.

The sections to which reference have been made, together with section 2, read as follows:

2. The treaty relating to the boundary waters and to questions arising along the boundary between Canada and the United States made between His Majesty, King Edward VII, and the United States, signed at Washington on the 11th day of January 1909, and the protocol of the 5th day of May 1910, in the schedule, are hereby confirmed and sanctioned. 1911, c. 28, s. 1.

3. The laws of Canada and of the provinces are hereby amended and altered so as to permit, authorize and sanction the performance of the obligations undertaken by His Majesty in and under the treaty; and so as to sanction, confer and impose the various rights, duties and disabilities intended by the treaty to be conferred or imposed or to exist within Canada. 1911, c. 28, s. 2.

4. Any interference with or diversion from their natural channel of any waters in Canada, which in their natural channels would flow across the boundary between Canada and the United States or into boundary waters (as defined in the treaty) resulting in any injury on the United States side of the boundary, gives the same rights and entitles the injured parties to the same legal remedies as if such injury took place in that part of Canada where such diversion or interference occurs, but this section does not apply to cases existing on the 11th day of January 1909 or to cases expressly covered by special agree-

Il a été prétendu au nom de la défenderesse que l'action est mal conçue à la fois en ce qui concerne l'interprétation de la Loi mentionnée au paragraphe 2 de la déclaration et en particulier de l'article 4 de cette Loi, et, pour ce qui est de la nature de la Commission défenderesse, que cette Commission est un tribunal judiciaire et non pas une personne ou une entité que l'on peut poursuivre en justice et que l'article 4 de la Loi ne crée aucun droit ni obligation en vertu desquels une personne lésée peut intenter un procès contre la Commission.

Le demandeur prétend, si j'ai bien compris, que le pouvoir d'élever le niveau d'eau appartient à la Commission et que la Cour, même si le paragraphe 2 de la déclaration ne mentionne que l'article 4 de la Loi, est compétente en vertu de l'article 5 pour faire appliquer tout droit résultant de la Loi. Il prétend en outre avoir le droit d'apporter une modification pour faire une réclamation en vertu de l'article 3 qui confère le même droit au titulaire lésé d'une propriété au Canada que celui attribué par l'article 4 à un propriétaire lésé du côté des États-Unis de poursuivre la Commission en tant que partie provoquant des dommages dans ce pays, et enfin que la Commission est susceptible d'être poursuivie en justice et représente la personne mentionnée à l'article 5.

Voici les articles mentionnés ainsi que l'article 2:

2. Le traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis, conclu entre Sa Majesté le Roi Édouard VII et les États-Unis, signé à Washington le 11 janvier 1909, et le protocole du 5 mai 1910, figurant à l'annexe de la présente loi, sont par les présentes ratifiés et sanctionnés. 1911, c. 28, art. 1.

3. Les lois du Canada et des provinces sont par la présente loi modifiées et changées de manière à permettre, autoriser et ratifier l'accomplissement des obligations prises par Sa Majesté dans ledit traité et sous son autorité; et de manière à sanctionner, conférer et imposer les différents droits, devoirs et incapacités que le traité entend conférer, imposer ou créer au Canada. 1911, c. 28, art. 2.

4. Toute ingérence ou tout détournement dans le cours naturel des eaux du Canada dont le cours naturel traverse la frontière entre le Canada et les États-Unis ou se jette dans des eaux limitrophes (telles que définies dans le traité), qui cause un préjudice du côté de la frontière des États-Unis, confère les mêmes droits et accorde aux parties lésées les mêmes recours en justice que si ce préjudice était causé dans la partie du Canada où une telle ingérence ou un tel détournement s'était produit, mais le présent article ne s'applique pas aux cas existant le 11 janvier 1909 ni aux cas expressément couverts par la convention

ment between Her Majesty and the Government of the United States. 1911, c. 28, s. 3.

5. The Federal Court of Canada has jurisdiction at the suit of any injured party or person claiming under this Act in all cases in which it is sought to enforce or determine as against any person any right or obligation arising or claimed under or by virtue of this Act. 1911, c. 28, s. 4.

It appears to me to be clear that as section 4 is limited to injury on the United States side of the border it can afford no basis for the present action. On the other hand, it is not clear that no arguable case could be made out on a cause of action based on section 3 and failure by the Commission to observe the requirement of the second last paragraph of Article VIII of the Treaty¹. Accordingly, in so far as the matter would fall to be determined on Rule 419(1)(a), I would strike out paragraph 2 of the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action but I would leave the rest of the statement of claim and what liability might be established thereon to the trial judge to decide after the facts had been explored. I would also leave it to him to decide, after determining the facts and the basis of any liability, whether the claim was one that arises under the Act so as to bring it within the jurisdiction conferred on this Court by section 5 or is simply one that arises under the common law of Ontario and is cognizable only in a provincial court.

This, however, does not conclude the matter for there is still the objection that the Commission is not a person or party that can be sued in this Court. I doubt very much that such an objection falls under Rule 419(1)(a). But it appears to me that if it is sound, if it can be said that there is no defendant capable of being sued and of defending itself, the matter can and should be dealt with, under the inherent jurisdiction of the Court with

¹ In cases involving the elevation of the natural level of waters on either side of the line as a result of the construction or maintenance on the other side of remedial or protective works or dams or other obstructions in boundary waters or in waters flowing therefrom or in waters below the boundary in rivers flowing across the boundary, the Commission shall require, as a condition of its approval thereof, that suitable and adequate provision, approved by it, be made for the protection and indemnity of all interests on the other side of the line which may be injured thereby.

spéciale intervenue entre Sa Majesté et le gouvernement des États-Unis. 1911, c. 28, art. 3.

5. La Cour fédérale du Canada a compétence, à la demande de toute personne lésée ou de toute personne présentant une réclamation sous le régime de la présente loi, dans tous les cas où il est demandé de mettre à exécution ou de déterminer contre quelque personne quelque droit ou obligation originant ou réclamé sous le régime de la présente loi. 1911, c. 28, art. 4.

Il est clair à mon avis que l'article 4, qui se limite aux dommages du côté américain de la frontière, ne constitue aucun fondement à la présente action. Par contre, on peut se demander s'il est impossible de plaider une cause d'action fondée sur l'article 3 et sur l'inobservation par la Commission de l'exigence prévue à l'avant-dernier paragraphe de l'Article VIII du Traité¹. Par conséquent, si l'affaire devait être jugée conformément à la Règle 419(1)a), je procéderaï à la radiation du paragraphe 2 de la déclaration qui ne révèle aucune cause raisonnable d'action, mais je laisserais le soin au juge de première instance de statuer sur le reste de la déclaration et sur la responsabilité éventuellement démontrée après examen des faits. Je lui laisserais également le soin de décider, après avoir examiné les faits et le fondement de la responsabilité, si la réclamation est conforme à la Loi de sorte qu'elle relève de la compétence attribuée à cette cour par l'article 5 ou si elle résulte simplement de la *common law* de l'Ontario et relève uniquement de la compétence d'une cour provinciale.

Cela ne résout pas entièrement la question puisqu'il reste l'objection selon laquelle la Commission n'est ni une personne ni une partie susceptible d'être poursuivie devant cette cour. Je doute fort qu'une telle objection relève de la Règle 419(1)a). Mais si cette objection est valable et si l'on peut dire qu'il n'y a aucun défendeur susceptible d'être poursuivi et de se défendre lui-même, cette question doit et devrait être examinée par la Cour en

¹ Dans les cas entraînant l'élévation du niveau naturel des eaux de l'un ou l'autre côté de la ligne par suite de la construction ou de l'entretien de l'autre côté d'ouvrages de secours ou de protection ou de barrages ou autres obstacles dans les eaux limitrophes ou dans les eaux qui en proviennent ou dans les eaux en aval de la frontière dans des rivières qui coupent la frontière, la Commission doit exiger, comme condition de son approbation, que des dispositions convenables et suffisantes, approuvées par la Commission, soient prises pour protéger contre tous dommages tous les intérêts de l'autre côté de la frontière qui pourraient être par là atteints, et payer une indemnité à cet égard.

respect to its own process, to put an end to a null or invalid proceeding, whether on the Court's own motion, on the relation of an *amicus curiae*, or otherwise. See *Lazard Brothers & Co. v. Midland Bank*².

In that case in the Court of Appeal Scrutton L.J. said at page 624:

One of the vital points in this case is whether there was, in October or November, 1930, any existing juristic person known as the Banque Industrielle de Moscou or the Russian equivalent of that name, on whom a writ or notice of a writ could be served, or against whom judgment in default of appearance could be given. I am aware that in *Jacques v. Harrison* ((1884) 12 Q.B.D. 165) the Court of Appeal has decided that if a person injuriously affected by a judgment by default and not a party to that action desires to set aside the judgment, he must apply either in the defendant's name, if he is entitled to use it, or in his own name, by a summons served both on the plaintiff and the defendant, to have it set aside. But I am aware of no case, and counsel could not refer me to one, when this has been applied to the case of a non-existent person, or defendant, on whom no summons can be served. Indeed, in my opinion, if it comes to the knowledge of the Court that it has entered judgment in default of appearance against a man who was at the time dead, or a company which was at the time dissolved, or non-existent according to the law of its country of origin, the Court is bound, after hearing the parties interested, of its own motion to set the judgment aside. Such a judgment is null and void: see *Simmons v. Liberal Opinion* ([1911] 1 K.B. 966) (non-existent company); *Tetlow v. Orela* ([1920] 2 Ch. 24) (plaintiff dead at time of writ); also the observations of Lord Parker in *Daimler Co. v. Continental Tyre and Rubber Co. (Great Britain)* ([1916] 2 A.C. 307, 337), referred to by Viscount Cave in *Russian Commercial and Industrial Bank v. Comptoir d'Escompte de Mulhouse* ([1925] A.C. 112, 130): "But when the Court in the course of an action becomes aware that the plaintiff is incapable of giving any retainer at all, it ought not to allow the action to proceed."

In the House of Lords³ the principle was stated thus by Lord Wright at page 296:

I shall deal first with question (2.), which is most important and is decisive, since it is clear law, scarcely needing any express authority, that a judgment must be set aside and declared a nullity by the Court in the exercise of its inherent jurisdiction if and as soon as it appears to the Court that the person named as the judgment debtor was at all material times at the date of writ and subsequently non-existent: such a case is a fortiori than the case which Lord Parker referred to in *Daimler Co. v. Continental Tyre, &c., Co.* ([1916] 2 A.C. 307, 337). There the directors, being all alien enemies, could not give a retainer. Lord Parker said: "But when the Court in the course of an action becomes aware that the plaintiff is incapable of

raison de sa compétence propre à l'égard des procédures pour mettre fin à une procédure nulle ou invalide, que ce soit de son propre chef, à la demande d'un *amicus curiae*, ou d'une autre façon. Voir *Lazard Brothers & Co. c. Midland Bank*².

Dans cette affaire dont la Cour d'appel a été saisie, le lord juge Scrutton déclarait (page 624):

[TRADUCTION] L'une des questions essentielles de cette affaire est de savoir s'il existait en octobre ou en novembre 1930, une personne morale connue sous le nom de Banque industrielle de Moscou ou l'équivalent russe de ce nom, à qui une assignation ou un avis pouvait être signifié ou contre qui un jugement par défaut de comparution pouvait être rendu. Je ne suis pas sans ignorer que dans l'affaire *Jacques c. Harrison* ((1884) 12 Q.B.D. 165), la Cour d'appel a décidé que, si une personne lésée à la suite d'un jugement par défaut et qui n'est pas partie à cette action souhaite annuler le jugement, elle doit le demander soit au nom du défendeur, si elle a le droit de l'utiliser, ou en son propre nom par une assignation signifiée à la fois au demandeur et au défendeur pour annuler ce jugement. Mais je ne connais aucune affaire, et les avocats n'ont pu m'en citer une, dans laquelle ceci a été appliqué à une personne inexistante, ou à un défendeur à qui l'on ne peut signifier aucune assignation. J'estime en fait que, si la Cour vient à savoir qu'elle a rendu un jugement par défaut de comparution contre un homme décédé à cette époque, ou une compagnie alors dissoute, ou inexistante en vertu du droit de son pays d'origine, la Cour doit, après audition des parties concernées, annuler le jugement de sa propre initiative. Un tel jugement est nul et de nul effet: voir *Simmons c. Liberal Opinion* ([1911] 1 K.B. 966) (compagnie inexistante); *Tetlow c. Orela* ([1920] 2 Ch. 24) (demandeur décédé au moment de l'assignation); voir également les observations de lord Parker dans l'affaire *Daimler Co. c. Continental Tyre and Rubber Co. (Grande-Bretagne)* ([1916] 2 A.C. 307, 337) mentionnées par le vicomte Cave dans l'affaire *Russian Commercial and Industrial Bank c. Comptoir d'Escompte de Mulhouse* ([1925] A.C. 112, 130): «Mais si la Cour apprend au cours de l'action que le demandeur est incapable de fournir une provision, elle doit interdire la poursuite de l'action.»

A la Chambre des Lords³, le principe a été énoncé par lord Wright (page 296):

[TRADUCTION] J'examinerai d'abord la question (2.), qui est très importante et décisive, étant donné qu'il est clair en droit, sans qu'il soit nécessaire de citer expressément la jurisprudence, que la Cour doit annuler un jugement dans l'exercice de sa propre compétence, si et dès que la Cour apprend que la personne désignée comme débiteur n'existait pas à l'époque pertinente, à la date de l'assignation et par la suite: une telle circonstance prévaut sur celle mentionnée par lord Parker dans l'affaire *Daimler Co. c. Continental Tyre, etc., Co.* ([1916] 2 A.C. 307, 337). Dans cette affaire, les administrateurs ne pouvaient pas verser de provision puisqu'ils étaient des ressortissants d'un pays ennemi. Lord Parker déclarait: «Mais si la

² [1931] 1 K.B. 617.

³ [1933] A.C. 289.

² [1931] 1 K.B. 617.

³ [1933] A.C. 289.

giving any retainer at all, it ought not to allow the action to proceed." In such a case the plaintiff cannot be before the Court. In the present case if the defendants cannot be before the Court, because there is in law no such person, I think by parity of reasoning the Court must refuse to treat these proceedings as other than a nullity. English Courts have long since recognized as juristic persons corporations established by foreign law in virtue of the fact of their creation and continuance under and by that law. Such recognition is said to be by the comity of nations. Thus in *Henriques v. Dutch West India Co.* ((1728) 2 Ld. Raym. 1532, 1535) the Dutch company were permitted to sue in the King's Bench on evidence being given "of the proper instruments whereby by the law of Holland they were effectually created a corporation there." But as the creation depends on the act of the foreign state which created them, the annulment of the act of creation by the same power will involve the dissolution and non-existence of the corporation in the eyes of English law. The will of the sovereign authority which created it can also destroy it. English law will equally recognize the one, as the other, fact.

The present instance is not one of a dead or non-existent defendant in quite the same sense but it appears to me that the same principle applies where the sole defendant named in the proceeding is neither a natural person nor a body recognized by the law as having a legal personality of its own, separate and distinct from that of its members, nor a body endowed by statute, whether expressly or impliedly, with capacity to sue or be sued in its own name.

In *Hollinger Bus Lines Limited v. Ontario Labour Relations Board*⁴, Roach J.A. speaking for the Ontario Court of Appeal discussed the question as follows at page 376:

Although that ground was not contained in the particulars furnished, and even though it may not have been, and likely was not, argued before Spence J., this Court should take notice of it *proprio motu* if this Court should reach the conclusion after argument that the defendant is not a suable entity: *Society Brand Clothes Ltd. v. Amalgamated Clothing Workers of America et al.*, [1931] S.C.R. 321, per Cannon J. at p. 326, [1931] 3 D.L.R. 361.

As Meredith C.J., pointed out in *The Metallic Roofing Company of Canada v. The Local Union No. 30, Amalgamated Sheet Metal Workers' International Association et al.* (1903), 5 O.L.R. 424, affirmed 9 O.L.R. 171: "A corporation or an individual or individuals were the only entities known to the common law who could sue or be sued; to these have been added, by the Judicature Act and rules, two or more persons claiming or being liable as partners, who, if carrying on business in Ontario, may sue and be sued in the name of the firm of

⁴ [1952] O.R. 366.

Cour apprend au cours d'une action que le demandeur est incapable de verser une provision elle ne doit pas autoriser la poursuite de l'action.» Dans ce cas, le demandeur ne peut pas se présenter devant la Cour. En l'espèce, si les défendeurs ne peuvent pas se présenter devant la Cour, parce qu'il n'existe aucune personne en droit, je pense que, suivant le même raisonnement, la Cour doit refuser de ne pas considérer ces procédures comme nulles. Les tribunaux anglais ont reconnu depuis longtemps comme personnes juridiques des sociétés établies par des droits étrangers en vertu de leur création et de leur continuation sous le régime de ces droits et ce, conformément à ce que l'on appelle «la courtoisie internationale». Ainsi, dans l'affaire *Henriques c. Dutch West India Co.* ((1728) 2 Ld. Raym. 1532, 1535), la compagnie hollandaise a pu intenter un procès devant le King's Bench sur la preuve «des actes juridiques créés selon le droit hollandais.» Mais étant donné que la constitution dépend de la loi de l'état étranger, l'annulation de l'acte constitutif par la même autorité implique la dissolution et l'inexistence de la société aux yeux de la loi anglaise. La volonté de l'autorité souveraine qui la crée peut aussi la détruire. Le droit anglais reconnaîtra aussi bien ce fait que l'autre.

La présente affaire ne concerne pas un défendeur décédé ou inexistant dans ce même sens, mais il me semble que le même principe s'applique si le seul défendeur désigné dans la procédure n'est ni une personne physique ni un corps auquel le droit reconnaît la personnalité morale en tant que telle, distincte de celle de ces membres, ni un corps à qui la loi a conféré expressément ou implicitement le droit de poursuite ou le droit d'être poursuivi en son propre nom.

Dans l'affaire *Hollinger Bus Lines Limited c. Ontario Labour Relations Board*⁴, le juge d'appel Roach, parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, a envisagé la question de la façon suivante (page 376):

[TRADUCTION] Ce motif n'était pas mentionné dans les détails fournis et n'a probablement pas été plaidé devant le juge Spence, mais cette Cour devrait en prendre connaissance *proprio motu* si elle concluait après la plaidoirie que le défendeur n'était pas susceptible de poursuite: *Society Brand Clothes Ltd. c. Amalgamated Clothing Workers of America et autres*, [1931] R.C.S. 321, par le juge Cannon, page 326, [1931] 3 D.L.R. 361.

Comme le juge en chef Meredith l'a souligné dans l'affaire *The Metallic Roofing Company of Canada c. The Local Union N° 30, Amalgamated Sheet Metal Workers' International Association et autres* (1903), 5 O.L.R. 424, confirmé par 9 O.L.R. 171: «Une société ou un individu ou des individus sont les seules personnes qui peuvent intenter des poursuites ou être poursuivies selon la *common law*; la Judicature Act et les règles y ont ajouté deux ou plusieurs personnes qui font une réclamation ou sont responsables à titre d'associés qui, s'ils exercent

⁴ [1952] O.R. 366.

which they were co-partners at the time of the accruing of the cause of action, and any person—that is, a single individual—whether residing within or without Ontario, carrying on business within Ontario in a name or style other than his own name, who may be sued in such name or style. It is competent, however, to the legislature to give to an association of individuals which is neither a corporation, nor a partnership, nor an individual, a capacity for owning property and acting by agents; and such capacity, in the absence of express enactment to the contrary, involves the necessary correlative of liability to the extent of such property for the acts and defaults of such agents: *per* Farwell J., whose judgment was approved and adopted by the House of Lords, in *Taff Vale R.W. Co. v. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426, at p. 429”

The defendant is not any one of those entities. Plainly, it is not an individual. There are individuals who are members of the Board but the Board itself is a single entity. Plainly, too, the members of the Board are not partners or persons carrying on business in a name other than their own. Neither is the defendant a corporation. The statute creating it, most significantly, does not declare it to be a corporation. There are Boards which are the creatures of the legislature, some of which, by the statutes creating them, are corporations, and some of which are not. For example, the Workmen's Compensation Board, by the statute creating it, is a body corporate; the Ontario Municipal Board is not.

There are cases in which it has been held that, notwithstanding the fact that the Act creating a body did not expressly declare it to be a body corporate, that body, as a necessary intendment from the enactment creating it, was liable to be sued and had capacity to sue. Such a case is *Bank of Montreal v. Bole*, [1931] 1 W.W.R. 203, in which it was held that the Liquor Board of Saskatchewan had capacity to sue or be sued even though the Act which created it did not expressly declare it to be a body corporate.

The International Joint Commission consists of six members established as a Commission under the Treaty referred to in the statute. Three of the members are appointed by the President of the United States and three by the Governor in Council. Under Article VIII of the Treaty the Commission has jurisdiction over and the authority to pass upon cases involving the use or obstruction or diversion of waters with respect to which under other articles of the Treaty the approval of the Commission is required and certain rules and principles to be followed by the Commission are prescribed including that to which reference has already been made. A majority of the Commission is empowered to render a decision. If the Commission is evenly divided, separate reports are to be made by the Commissioners on each side to their governments and, after consultation and agree-

leurs activités en Ontario, peuvent poursuivre et être poursuivis au nom de l'entreprise dont ils étaient coassociés au moment où la cause d'action est survenue, et toute personne—c'est-à-dire un simple individu—résidant ou non en Ontario, exerçant ses activités en Ontario sous un nom différent, qui peut être poursuivie sous ce nom. Cependant, il incombe au corps législatif d'accorder à un groupement d'individus autre qu'une société, une association, ou un individu, la capacité d'être propriétaire de biens et d'agir par des mandataires; et une telle capacité, sauf dispositions législatives expresses contraires, implique comme corollaire nécessaire la responsabilité jusqu'à concurrence de ces biens pour les actes et omissions de ces mandataires, selon le juge Farwell, dont le jugement a été approuvé et adopté par la Chambre des Lords, dans l'affaire *Taff Vale R.W. Co. c. Amalgamated Society of Railway Servants*, [1901] A.C. 426 à la page 429»

La défenderesse ne fait pas partie de ces groupes et n'est pas une personne. La Commission est composée de personnes mais la Commission proprement dite forme une entité. Les membres de la Commission ne sont pas non plus des associés ni des personnes qui exercent leurs activités sous un nom différent du leur. La défenderesse n'est pas non plus une société. La loi qui l'a créée, et ceci importe plus encore, ne la qualifie pas de société. Il y a des commissions créées par le corps législatif, dont certaines sont des sociétés créées par la loi et d'autres non. Par exemple, la Commission des accidents du travail est une personne morale en vertu de la loi qui l'a créée; la Commission Municipale de l'Ontario ne l'est pas.

Dans certains cas, on a jugé que, même si la loi créant un organisme ne lui attribuait pas expressément la personnalité morale, cet organisme par suite de l'intention nécessaire de la loi qui le crée, était susceptible d'être poursuivi et avait la capacité juridique d'intenter des poursuites. L'affaire *Banque de Montréal c. Bole*, [1931] 1 W.W.R. 203, constitue un exemple dans lequel on a prétendu que la Régie des alcools de la Saskatchewan pouvait tenter des poursuites ou être poursuivie bien que la loi qui l'a créée ne lui confère pas expressément la personnalité morale.

La Commission mixte internationale est composée de six membres qui constituent une Commission en vertu du Traité mentionné dans la loi. Trois des membres sont nommés par le président des États-Unis et trois par le gouverneur en conseil. En vertu de l'article VIII du Traité, la Commission est compétente pour juger toutes les affaires concernant l'utilisation ou l'obstruction ou le détournement des eaux pour lesquelles l'approbation de cette Commission est nécessaire aux termes d'autres articles du Traité et la Commission doit se conformer à certaines règles et principes énoncés, y compris ceux qui viennent d'être mentionnés. La Commission rend ses décisions à la majorité. Dans le cas où la Commission est également partagée, les commissaires doivent faire des rapports séparés et les présenter à leur propre gouvernement et, après consultation et accord entre les gouverne-

ment between the governments, the matter may be referred back to the Commission for decision. It is thus, in my opinion, a body the functions of which are advisory and quasi-judicial in character.

Nowhere in the statute or the Treaty is it established as a body corporate. Nowhere in the statute or the Treaty is capacity expressly conferred on it to sue or be sued.

The Commission has authority to employ engineers and clerical assistants but it is not authorized to acquire property or to execute works. Under the Treaty the salaries and expenses of the Commission and of the secretaries of the United States and Canadian sections are to be paid by their respective governments and the joint expenses incurred by it are to be paid in equal moieties by the High Contracting Parties. In my opinion on the statute and the Treaty there is no basis for implying that it was intended by the High Contracting Parties that the Commission should have capacity to sue or be sued in the courts of either country and there is no foundation for the plaintiff's submission that the Commission has such capacity.

It was not suggested by the counsel for the plaintiff that the action could be treated as brought against the Commissioners personally or that an amendment should be made under Rule 1716 to join them as defendants in the place of the Commission, but in any case as the action as brought is against the Commission as an entity and the position taken by counsel was simply that it was a suable party I do not think the case is one of mere misnomer of the defendant or that the action can be regarded as having been in fact intended as an action against the individual commissioners in their personal capacities or be treated as having been brought against them. See *Annual Practice* 1965 at page 245 in relation to *English Order* 15, Rule 6, which corresponded to Rule 1716 of the Rules of this Court. The result, as I see it, is that for lack of a defendant capable of being sued there is really no action and that what purport to be a statement of claim and an action are null and void.

In the course of his argument counsel appearing for the Commission submitted that as an international commission it was, under international law,

l'affaire est soumise à la Commission qui tranche. Il s'agit donc, à mon avis, d'un corps exerçant des fonctions consultatives et quasi judiciaires.

^a Ni la Loi ni le Traité ne parle de personnalité morale. Ni la Loi ni le Traité ne lui confère expressément la capacité d'exercer des poursuites ou d'être poursuivie.

^b La Commission est compétente pour employer des ingénieurs et des adjoints administratifs mais il lui est impossible d'acquérir des biens ou d'exécuter des travaux. Le Traité prévoit que les salaires et dépenses de la Commission ainsi que ceux des secrétaires américains et canadiens sont versés par leurs gouvernements respectifs et les dépenses communes payées par moitié égale par les Hautes parties contractantes. J'estime que la Loi et le ^c Traité ne permettent pas de conclure que les ^d Hautes parties contractantes ont eu l'intention de donner à la Commission la capacité de poursuivre en justice ou d'être poursuivie devant les tribunaux des deux pays et la prétention du demandeur selon ^e laquelle la Commission a un tel pouvoir est sans fondement.

L'avocat du demandeur n'a pas proposé de considérer que l'action était intentée contre les commissaires en personne ni de faire une modification, ^f en vertu de la Règle 1716, pour les constituer codéfendeurs à la place de la Commission en tant que telle et que l'avocat a simplement soutenu qu'elle pouvait faire l'objet de poursuites, je ne ^g pense pas qu'il s'agisse dans cette affaire d'une simple erreur dans le nom du défendeur ou que l'on puisse considérer cette action comme intentée, en fait, contre les commissaires individuellement ni que l'on puisse la traiter comme telle. Voir *Annual Practice* 1965, à la page 245, à propos de l'*English Order* 15, Règle 6, qui correspondait à la Règle 1716 des *Règles de la Cour fédérale*. Ainsi donc, il n'y a pas vraiment d'action puisqu'il n'y a pas de ^h défendeur susceptible de poursuites et la déclaration ⁱ ainsi que l'action sont nulles et sans effet.

^j Au cours de sa plaidoirie, l'avocat de la Commission a prétendu qu'à titre de commission internationale elle bénéficie de l'immunité juridiction-

immune from suit in the courts of this country. If so, such immunity might conceivably apply to protect the Commissioners in their personal capacities but, in view of the conclusion I have reached, it appears to me to be unnecessary to consider or deal with the submission.

Having concluded that the proceeding should be treated as null, it appears to me that in order to terminate it it should be dismissed. But I should not leave the matter without observing that if, as I think, the action was misconceived, so also were the acceptance of service, the application for leave to enter a conditional appearance, the entry of such an appearance and the bringing of a motion under Rule 419(1)(a).

The action will be dismissed without costs.

nelle de ce pays en vertu du droit international. Si tel est le cas, il est tout à fait concevable d'appliquer cette immunité pour protéger les commissaires eux-mêmes mais, étant donné la conclusion à laquelle je suis parvenu, il est inutile d'envisager ou d'examiner cette prétention.

Ayant conclu que la procédure devait être considérée comme nulle, je dois rejeter l'action pour en terminer avec cette affaire. Cependant, j'aimerais faire remarquer que, si l'action était mal conçue, ce que je pense, il en va de même pour l'acceptation de la signification, la demande d'autorisation de comparution conditionnelle, l'inscription d'une telle comparution et la présentation d'une requête en vertu de la Règle 419(1)a.

L'action est rejetée avec dépens.