

**Corpex (1977) Inc. Appellant;**

and

**Her Majesty The Queen in right of Canada  
Respondent.**

File No.: 15996.

1981: March 24, 25; 1982: November 23.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF  
APPEAL

*Crown — Contract — Construction of dam — Bid based on incomplete information — Mistake as to nature of soil — Work in addition to that provided for in plans and specifications — Delays — Additional costs — Whether contractor can be compensated — Whether contract may be annulled.*

By a contract for the lease and hire of work by estimate and contract, appellant undertook to build a dam. On completing the work, it brought an action against respondent claiming to be reimbursed for (1) the additional costs of pumping resulting from a mistake as to the nature of the soil, and (2) the costs resulting from delays caused by the performance of work in addition to that provided for in the plans and specifications, ordered by the engineer of respondent pursuant to the contract. For her part, respondent maintained that she only owed the sum of \$32,796. The Federal Court, Trial Division, refused to annul the contract and allowed the action. The Court of Appeal reversed the judgment, allowing the action for the uncontested amount only.

*Held:* The appeal should be allowed in part.

The contract could not be annulled. Clause 12 of the General Conditions applied to the case of a contractor who relied on information contained in the plans and specifications regarding the nature of the soil in preparing his bid, in light of the work provided for in the plans and specifications. It enabled the parties to renegotiate all or part of the contract on the terms which it stipulated. A contractor was thus practically certain of being compensated for additional costs if it complied with the provisions of that clause. However, in the case at bar appellant did not send respondent the notice required by clause 12, and the latter therefore could not have foreseen a claim in this regard.

As regards the costs claimed under the second item — the costs of operating a dewatering system during the delays, cost increases due to the performance of work

**Corpex (1977) Inc. Appellante;**

et

**Sa Majesté La Reine du chef du Canada  
Intimée.**

N° du greffe: 15996.

1981: 24, 25 mars; 1982: 23 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Couronne — Contrat — Construction d'un barrage — Soumission basée sur des renseignements incomplets — Erreur sur la nature du sol — Travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis — Retards — Coûts supplémentaires — L'entrepreneur peut-il être indemnisé? — Le contrat est-il annulable?*

L'appellante s'est engagée par contrat de louage d'ouvrage par devis et marché à construire un barrage. A la fin des travaux, elle a intenté une action contre l'intimée pour se faire rembourser (1) les coûts additionnels de pompage occasionnés par une erreur sur la nature du sol et (2) les coûts résultant des retards causés par l'accomplissement de travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis commandés par l'ingénieur de l'intimée conformément au contrat. L'intimée, pour sa part, ne reconnaît devoir qu'une somme de \$32,796. La Division de première instance de la Cour fédérale a refusé d'annuler le contrat et a maintenu l'action. La Cour d'appel a infirmé le jugement en ne maintenant l'action que pour la somme non contestée.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli en partie.

Le contrat ne peut être annulé. L'article 12 des Conditions générales règle le cas d'un entrepreneur qui se base sur les renseignements contenus aux plans et devis relativement à la nature du sol pour l'établissement de sa soumission dans le cadre des travaux prévus aux plans et devis. Il permet aux parties de renégocier le contrat en tout ou en partie aux conditions qu'il prescrit. Un entrepreneur est donc pratiquement assuré d'être indemnisé pour les coûts excédentaires s'il observe les conditions de cet article. Toutefois, en l'espèce, l'appellante n'a pas envoyé à l'intimée l'avis prévu à l'article 12. Cette dernière ne pouvait donc prévoir de réclamation sous ce chef.

Quant aux coûts réclamés en vertu du second chef — soit les coûts d'opération du système d'assèchement durant les délais, l'augmentation des coûts due à l'exécu-

during the winter and wage increases due to delays — they all related to work in addition to that provided for in the plans and specifications, the cost of which must be reimbursed under clauses 38 and 46 of the General Conditions, clause II(1)(e) of the contract and clauses 1 and 2 of the Terms of Payment. The purpose of these provisions was to ensure the contractor that, in the event he cannot reach agreement, he will be compensated with regard to work on which he made no bid but which he is required to perform. These provisions thus have a similar purpose to clause 12, namely to encourage full completion of the contract and compensation for the contractor. The contractor's right to compensation did not depend on the discretion of the engineer, any more than the quantum of such compensation, which was calculated in accordance with clause 46.

*Eastern Construction Ltd. v. City of Montreal* (1936), 74 C.S. 196; *J. E. Brazeau Ltée v. Ville de Pierrefonds*, [1970] C.S. 282; *Sera Inc. v. Hydro-Semence Inc.*, [1976] C.S. 331; *United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet*, [1909] A.C. 330; *La Cie J.A. Gosselin Ltée v. Péloquin and Blanchett*, [1957] S.C.R. 15; *R. v. Paradis & Farley Inc.*, [1942] S.C.R. 10; *Atlas Construction Co. v. City of Montreal*, [1954] C.S. 350, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal<sup>1</sup>, reversing a judgment of the Trial Division<sup>2</sup>. Appeal allowed in part.

*Jean Lefrançois*, for the appellant.

*Jean-Claude Ruelland, Q.C.*, and *Jean-Marc Aubry*, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

BEETZ J.—This is an action for \$489,277.89 brought by an excavation and construction contractor following the performance of a contract for the lease or hire of work by estimate and contract. The contractor is claiming, first, the costs occasioned by a mistake as to the nature of the soil, and second, the costs resulting from delays caused by the performance of work in addition to that provided for in the plans and specifications. The claim also relates to an amount of \$21,249.87 which, in her defence, respondent admitted owing appellant. Respondent further admitted owing

tion des travaux durant l'hiver et l'augmentation des salaires due aux délais—ils sont tous relatifs à des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis et remboursables en vertu des articles 38 et 46 des Conditions générales, de l'article II(1)e) du contrat et des articles 1 et 2 des Modalités de paiement. Le but de ces dispositions est d'assurer qu'un entrepreneur, à défaut d'entente, sera indemnisé relativement à des travaux pour lesquels il n'a pas fait de soumission mais qu'il est obligé d'exécuter. Ces dispositions visent donc un but analogue à celui de l'article 12 soit à favoriser l'exécution complète du contrat et l'indemnisation de l'entrepreneur. Le droit de l'entrepreneur à une indemnisation ne dépend pas du bon vouloir de l'ingénieur, pas plus que le quantum de cette indemnisation qui est calculé en conformité avec l'article 46.

Jurisprudence: *Eastern Construction Ltd. c. City of Montreal* (1936), 74 C.S. 196; *J. E. Brazeau Ltée c. Ville de Pierrefonds*, [1970] C.S. 282; *Sera Inc. c. Hydro-Semence Inc.*, [1976] C.S. 331; *United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet*, [1909] A.C. 330; *La Cie J. A. Gosselin Ltée c. Péloquin and Blanchett*, [1957] R.C.S. 15; *R. c. Paradis & Farley Inc.*, [1942] R.C.S. 10; *Atlas Construction Co. c. City of Montreal*, [1954] C.S. 350.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale<sup>1</sup>, qui a infirmé un jugement de la Division de première instance<sup>2</sup>. Pourvoi accueilli en partie.

*Jean Lefrançois*, pour l'appelante.

*Jean-Claude Ruelland, c.r.*, et *Jean-Marc Aubry*, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Il s'agit d'une action de 489,277.89\$ intentée par un entrepreneur en excavation et en construction suite à l'exécution d'un contrat de louage d'ouvrage par devis et marché. L'entrepreneur réclame d'une part, les coûts occasionnés par une erreur sur la nature du sol et, d'autre part, les coûts résultant de retards causés par l'accomplissement de travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis. La réclamation porte également sur une somme de 21,249.87\$ que dans sa défense l'intimée reconnaît devoir à l'appelante. L'intimée reconnaît de plus devoir à l'appelante

<sup>1</sup> File No. T-4245-74, November 20, 1978.

<sup>2</sup> File No. A-668-78, December 27, 1979.

<sup>1</sup> N° du greffe T-4245-74, 20 novembre 1978.

<sup>2</sup> N° du greffe A-668-78, 27 décembre 1979.

appellant the sum of \$8,547.09 plus 10 per cent of the latter two amounts.

Before proceedings were instituted, and after some negotiation, respondent offered the contractor the sum of \$55,667.78 to avoid a court action, but the contractor declined.

Walsh J. of the Federal Court Trial Division allowed the action on the two principal items and the uncontested amount, making a total award of \$182,809, with interest commencing December 5, 1974, and costs. However, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J. of the Federal Court of Appeal reversed this judgment, allowing the action for the uncontested amount only.

The contractor was Simard-Beaudry Inc., the plaintiff at first instance. It was succeeded by appellant as the result of a company merger. In these reasons, they will both be referred to as the *Contractor*. Respondent will be referred to as the *Owner*.

### I—The facts

Both parties accept in general the detailed statement given by the trial judge in a very elaborate judgment; however, this judgment has not been published and it is necessary to summarize the circumstances which gave rise to the case.

#### 1. The contract

On November 10, 1967, following a call for tenders and bids, the parties signed an agreement whereby the *Contractor* undertook to build a dam for the *Owner* in accordance with plans and specifications. Work had started a few days earlier, on November 7, 1967.

The work in question is a reinforced concrete spillway dam intended to lock the water of the St. Charles River at Quebec City, in order to keep it at a constant level. It is located near the mouth of the river underneath the Samson Bridge, used for motor vehicle traffic, and an almost immediately adjacent CN bridge.

The method proposed by the *Contractor* for building the dam was not the one suggested origi-

une somme de 8,547.09\$ plus 10 pour 100 de ces deux derniers montants.

Avant que des procédures ne soient intentées et suite à divers pourparlers, l'intimée a offert à l'entrepreneur la somme de 55,667.78\$ pour prévenir le litige, mais l'entrepreneur a décliné.

Le juge Walsh de la Division de première instance de la Cour fédérale a maintenu l'action quant aux deux chefs principaux et quant à la somme non contestée pour un montant global de 182,809\$ avec intérêts à compter du 5 décembre 1974, et les dépens. Mais les juges Pratte, Le Dain et le juge suppléant Hyde de la Cour d'appel fédérale ont infirmé ce jugement en ne maintenant l'action que pour la somme non contestée.

L'entrepreneur était Simard-Beaudry Inc., demanderesse en première instance. L'appelante lui a succédé par suite d'une fusion de compagnies. Dans ces motifs, elles sont l'une et l'autre désignées par le terme l'*Entrepreneur*. L'intimée est désignée par le terme le *Propriétaire*.

### I—Les faits

Les deux parties acceptent généralement l'exposé circonstancié que donne le premier juge dans un jugement fort élaboré. Mais ce jugement est resté inédit et il y a lieu de résumer les circonstances qui ont donné lieu au litige.

#### 1. Le contrat

Le 10 novembre 1967, suite à un appel d'offres et à des soumissions, les parties signent une convention par laquelle l'*Entrepreneur* s'engage vis-à-vis le *Propriétaire* à construire un barrage suivant plans et devis. Les travaux avaient commencé quelques jours auparavant, soit le 7 novembre 1967.

L'ouvrage en question est un barrage-déversoir en béton armé destiné à écluser les eaux de la rivière Saint-Charles à Québec, pour les maintenir à un niveau constant. Il est situé près de l'embouchure de la rivière sous le pont Samson, destiné à la circulation des véhicules automobiles, et un pont presque contigu des Chemins de fer nationaux.

La méthode proposée par l'*Entrepreneur* pour construire le barrage n'était pas celle qui avait été

nally, but it was approved by the *Owner* and was in fact that employed. It consisted essentially of dewatering the river at the work site in two stages. In the first stage, it required, building a coffer-dam or temporary moraine dyke around the site on half the river. When this coffer-dam had been completed, it was planned to proceed with dewatering the site using a double system of pumps: individual pumps would pump off the surface water (river water, rain, snow and seepage through the moraine dyke); and a system of well-point pumps fixed in the ground would pump off the subterranean water and lower the water table below a certain level. This would provide the dry conditions needed to build half the dam. After completing this work, the same procedure had to be repeated on the other side of the river to build the other half of the dam. These two stages had of necessity to be consecutive, as of course the river could not be blocked along its entire width.

The contract estimated the total cost of the work at \$1,654,660, that is \$1,353,051 at unit prices and \$301,609 at a fixed price. The fixed price was intended primarily to defray the cost of the coffer-dam and pumping, but it also included the cost of a sluice and a temporary office.

## 2. The nature of the soil

In order to determine the cost of pumping, the *Contractor* and the dewatering experts whose equipment and services were hired had to have as accurate information as possible on the nature and permeability of the soil in the river bed. All that the plans show is the result of two borings which each bear the following description:

Fine sand, slightly organic, with boulders.

However, the plans and specifications do not indicate what system of sand classification was used in describing the sand as "fine". Several systems of classification exist, including the M.I.T. (Massachusetts Institute of Technology) system which, according to the *Contractor's* expert witness, is the most commonly used in Canada, and

suggérée à l'origine, mais elle fut acceptée par le *Propriétaire* et ce fut celle que l'on a effectivement suivie. Elle consistait essentiellement en l'assèchement de la rivière, en deux phases, à l'emplacement des travaux. On devait d'abord construire un batardeau ou digue provisoire de moraine ceinturant le chantier sur la moitié de la rivière durant la première phase. Cette digue achevée, il était prévu que l'on procéderait à l'assèchement du chantier au moyen d'un double système de pompes: des pompes individuelles devaient pomper les eaux de surface, (eaux de la rivière, pluie, neige, infiltrations à travers la digue de moraine); un réseau de pompes filtrantes fichées dans le sol devait pomper les eaux souterraines et abaisser la nappe phréatique au-dessous d'un certain niveau. On pouvait ainsi travailler à sec pour construire la moitié du barrage. Ce travail terminé, il fallait recommencer la même procédure de l'autre côté de la rivière pour construire l'autre moitié du barrage. Ces deux phases devaient nécessairement être consécutives car on ne pouvait évidemment bloquer la rivière sur toute sa largeur.

Le contrat estime à 1,654,660\$ le prix total de l'ouvrage, dont 1,353,051\$ à prix unitaires et 301,609\$ à prix fixe. Le prix fixe est destiné principalement à défrayer le coût du batardeau et du pompage, mais il comprend également le coût d'une vanne et d'un bureau temporaire.

## 2. La nature du sol

Pour déterminer le coût du pompage, il importait à l'*Entrepreneur* et aux experts en assèchement dont il louait l'équipement et les services, d'être renseignés aussi précisément que possible sur la nature et la perméabilité du sol dans le lit de la rivière. Tout ce dont les plans font état est le résultat de deux forages qui portent chacun la description suivante:

Sable fin, légèrement organique et roches.

Les plans et devis ne mentionnent cependant pas quel système de classification des sables on avait employé pour qualifier le sable de «sable fin». Or il existe plusieurs systèmes de classification, dont celui du M.I.T. (Massachusetts Institute of Technology) qui, selon l'expert de l'*Entrepreneur*, est le plus communément employé au Canada, et le Sys-

the Casagrande Unified System. However, what is described as "fine sand" under the Casagrande Unified System is described as "medium sand" under the M.I.T. classification system.

The *Contractor* and his experts assumed that the M.I.T. classification system had been used, but they were mistaken. Under that classification, the sand from the river bed proved to be medium and not fine sand. The soil was accordingly much more permeable than the *Contractor* and his experts had expected.

Before the bids, a representative of the *Contractor* contacted Dupuis and Girard, a firm of consulting engineers who had prepared the plans and specifications. He asked an engineer of this firm whether they had any further information regarding the nature of the soil. The engineer told him that all the available information was in the data from the two borings referred to in the plans.

This answer was false. As only became apparent much later, during the hearing at first instance, the consulting engineers Dupuis and Girard had made a study of the soil in 1965 and had in their possession since April 1965 granulometric analyses the result of which, if it had been given to the *Contractor* and his experts, would have prevented the mistake they made.

Pumping began in the spring of 1968. After about a fortnight, it became apparent that the pumping equipment provided and available on the site was not equal to the task. The pumps had to pump a volume of water five times greater than anticipated. It was concluded from this that the riverbed sand was not fine sand under the M.I.T. classification, but of a coarser variety, and this was confirmed by new borings the result of which was known about a year later. Additional pumps had to be installed.

However, no notice of a claim was given to the *Owner's* engineer, as provided in clause 12 of the General Conditions of the contract, *infra*.

tème unifié de Casagrande. Mais ce qui est qualifié de «sable fin» selon le Système unifié de Casagrande est qualifié de «sable moyen» selon le système de classification du M.I.T.

L'*Entrepreneur* et ses experts présumèrent que l'on s'était servi du système de classification du M.I.T. Ils se trompaient. Il s'avéra que, selon cette classification, le sable du lit de la rivière était du sable moyen et non du sable fin. Le sol se trouvait donc beaucoup plus perméable que l'*Entrepreneur* et ses experts ne l'avaient prévu.

Avant les soumissions, un mandataire de l'*Entrepreneur* s'était mis en communication avec la société Dupuis et Girard, ingénieurs-conseils qui avaient préparé les plans et devis. Il devait demandé à un ingénieur de cette société si celle-ci disposait de renseignements additionnels concernant la nature du sol. L'ingénieur lui répondit que tous les renseignements disponibles se trouvaient dans les données des deux forages mentionnés sur les plans.

Cette réponse était fausse. Comme on le découvrira beaucoup plus tard, soit seulement au cours de l'enquête tenue en première instance, les ingénieurs-conseils Dupuis et Girard avaient, dès 1965, fait procéder à une étude du sol et ils avaient en leur possession depuis avril 1965 des analyses granulométriques dont le résultat, s'il avait été communiqué à l'*Entrepreneur* et à ses experts, aurait prévenu l'erreur qu'ils ont commise.

Le pompage débuta au printemps 1968. Après une quinzaine de jours, on se rendit compte que l'équipement de pompage prévu et disponible sur le chantier ne suffisait pas à la tâche. Les pompes devaient pomper un volume d'eau cinq fois plus considérable que le volume prévu. On en déduisit dès lors que le sable du lit de la rivière n'était pas du sable fin selon la classification du M.I.T., mais du sable plus gros, ce qui fut confirmé par de nouveaux forages dont le résultat fut connu environ un an après. Il fallut installer des pompes additionnelles.

Aucun avis de réclamation ne fut cependant donné à l'ingénieur du *Propriétaire*, comme le prévoit l'article 12 des Conditions générales du contrat, *infra*.

One of the two principal items in the *Contractor's* claim concerns the additional cost of pumping, which resulted from the mistake as to the nature of soil and was not included in the costs resulting from delays caused by the performance of work in addition to that provided for in the plans and specifications. For this item, the *Contractor* initially claimed the sum of \$169,879.99, which included the additional cost of pumping both with individual and with well-point pumps. However, at the close of the trial hearing, the *Contractor* reduced this part of the claim to \$97,530, deducting the cost of pumping using the individual pumps, namely \$72,349.99. The Court was not told the reason for this deduction, but if I understand the circumstances of the case correctly, it is explained by the fact that the mistake as to the nature of the soil could only have contributed to increasing the cost of pumping subterranean water, and not—or not to any significant extent—that of pumping surface water.

When he drafted his initial statement of claim, the *Contractor* was still unaware that the *Owner's* firm of consulting engineers had neglected to give him all the information the firm had regarding the nature of the soil. Accordingly, all that is contained in paragraph 16 of the statement of claim is the following allegation, the wording of which is based on clause 12(1)(a) of the General Conditions of the contract, *infra*:

[TRANSLATION] ... a substantial difference between, on the one hand, soil conditions as determined by plaintiff before the work was performed, in accordance with reasonable assumptions based on information contained in the plans and specifications as to the said soil conditions, and on the other hand, the actual soil conditions encountered by plaintiff when performing the work, necessitated the installation and operation of three times more dewatering equipment than plaintiff had anticipated and could reasonably have anticipated, and occasioned enormous cost and additional expense;

The *Contractor* was therefore not seeking at that time to have the contract annulled, merely an order to pay the sum of \$489,277.89.

In his statement of claim, amended during the hearing with leave of the trial judge, the *Contractor* alleges that he was misled by the firm of consulting engineers. To his initial conclusions he

L'un des deux chefs principaux de la réclamation de l'*Entrepreneur* porte sur le coût additionnel du pompage résultant de l'erreur sur la nature du sol et non compris dans les coûts résultant de retards occasionnés par l'accomplissement de travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis. Sous ce chef, l'*Entrepreneur* réclamait initialement la somme de 169,879.99\$ qui comprenait le coût additionnel du pompage fait tant avec les pompes individuelles qu'avec les pompes filtrantes. Mais à la fin de l'audition en première instance, l'*Entrepreneur* a réduit cette partie de la réclamation à la somme de 97,530\$ en déduisant le coût du pompage fait avec des pompes individuelles, soit la somme de 72,349.99\$. On ne nous a pas fourni la raison de cette déduction mais elle s'explique, si je comprends bien les circonstances de l'espèce, du fait que l'erreur sur la nature du sol n'avait pu contribuer à augmenter que le coût du pompage des eaux souterraines et non pas, ou pas pour la peine, celui du pompage des eaux de surface.

Lors de la rédaction de sa déclaration initiale, l'*Entrepreneur* ignorait encore que le bureau d'ingénieurs-conseils du *Propriétaire* avait négligé de lui communiquer tous les renseignements qu'il possédait relativement à la nature du sol. Tout ce que l'on trouve au paragraphe 16 de la déclaration, c'est donc l'allégation suivante, dont la formulation s'inspire de l'article 12(1)a) des Conditions générales du contrat, *infra*:

... un écart considérable entre, d'une part, les conditions du sol établies par la demanderesse préalablement à l'exécution des travaux et suivant des hypothèses raisonnables fondées sur les renseignements contenus aux plans et devis concernant lesdites conditions du sol et d'autre part, les conditions réelles du sol constatées par la demanderesse lors de l'exécution des travaux, a nécessité l'installation et l'opération de trois fois plus d'équipements d'assèchement que la demanderesse avait prévu et qu'elle pouvait raisonnablement prévoir, ont occasionné d'énormes frais et des déboursés additionnels;

L'*Entrepreneur* ne demandait pas alors l'annulation du contrat mais tout simplement une condamnation au paiement d'une somme de 489,277.89\$.

Dans sa déclaration amendée en cours d'enquête avec l'autorisation du premier juge, l'*Entrepreneur* allègue avoir été induit en erreur par le bureau d'ingénieurs-conseils. A ses conclusions initiales, il

adds alternative conclusions asking that the contract be voided and that the *Owner* be ordered to pay the sum of \$489,277.89 on the basis of a *quantum meruit*.

In his submission to this Court, counsel for the *Contractor* alleges not only mistake but fraud, and his alternative conclusions seeking to have the contract voided become his principal conclusions. However, in his argument he said he wished to emphasize mistake and not fraud. The former principal, now alternative, conclusions are based in part on the contract, but also in part on the delictual or quasi-delictual liability of the consulting engineers employed by or representing the *Owner*.

3. Delays caused by work in addition to that provided for in the plans and specifications

The other principal item in the claim concerns the cost of delays caused by the performance of work not provided for in the plans and specifications.

Paragraph (1) of clause 38 of the General Conditions of the contract, *infra*, provides that the *Owner's* engineer may order work in addition to that provided for in the plans and specifications, and that the *Contractor* will perform such work as if it had appeared in the plans and specifications.

Some thirty changes were in fact ordered: three of these, which were quite substantial, are the basis of the *Contractor's* claim for this other item. They include the demolition and rebuilding of one of the pillars of the Samson Bridge and supporting the bridge with temporary structures while this work was in progress. They also include repairing the buttresses of other pillars and doing concrete work on those pillars.

As he acknowledges in his statement of claim, the *Contractor* has already received from the owner the sum of \$289,700.20 for this additional work. The amount was calculated using the unit price method, agreed on by the parties, when each request for additional work was made; however, this amount allegedly does not represent the actual

ajoute des conclusions subsidiaires savoir l'annulation du contrat et la condamnation du *Propriétaire* au paiement d'une somme de 489,277.89\$ sur la base d'un *quantum meruit*.

Dans le mémoire qu'il adresse à cette Cour, le procureur de l'*Entrepreneur* n'invoque pas seulement l'erreur mais le dol, et ses conclusions subsidiaires tendant à faire annuler le contrat sont devenues les conclusions principales. Cependant, dans sa plaidoirie, il a déclaré mettre l'accent sur l'erreur et non sur le dol. Les anciennes conclusions principales devenues subsidiaires sont appuyées en partie sur le contrat mais en partie aussi sur la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle des ingénieurs-conseils proposés ou mandataires du *Propriétaire*.

3. Les retards occasionnés par les travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis

L'autre chef principal de la réclamation a pour objet le coût des retards occasionnés par l'accomplissement de travaux non prévus aux plans et devis.

Le paragraphe (1) de l'article 38 des Conditions générales du contrat, *infra*, stipule que l'ingénieur du *Propriétaire* peut ordonner des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis et que l'*Entrepreneur* les exécutera comme s'ils avaient figuré dans les plans et devis.

Une trentaine de changements furent effectivement ordonnés dont trois, fort substantiels, sont à la source de la réclamation de l'*Entrepreneur* sous cet autre chef. Ils comprennent la démolition et la reconstruction de l'un des piliers du pont Samson et le support du pont, pendant ces travaux, par des structures temporaires. Ils comprennent également la réfection de la culée d'autres piliers et des travaux de bétonnage sur ces piliers.

Comme il le reconnaît dans sa déclaration, l'*Entrepreneur* a déjà reçu du *Propriétaire* la somme de 289,700.20\$ pour ces travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis. Il s'agit là d'une somme calculée suivant la méthode des prix unitaires sur lesquels les parties se sont entendues lors de chaque demande de travaux en sus de ceux prévus

cost of such additional work.

According to the allegations of the *Contractor*, the performance of work in addition to that provided for in the plans and specifications disrupted and delayed the critical path of the scheduled work. These unforeseen delays allegedly obliged the *Contractor* to do part of the second stage work during the winter, contrary to expectations, and resulted in additional costs such as heating of concrete, snow and ice removal, and reduced workforce efficiency. Under this heading the *Contractor* is claiming \$54,215.30.

In addition, wage increases were imposed in the [TRANSLATION] "Decree respecting the construction industry and trades", and the extension caused by the changes allegedly had the result of placing part of the work within the higher wage periods. The *Contractor* is claiming \$8,487.26 under this heading.

The disruption caused by the changes allegedly also had the effect of making part of the work fall within a strike period, during which it was necessary to keep guards, clerks and a superintendent on the site, to pay for the transportation of certain pieces of equipment and to assume the cost of keeping others without using them. Under this heading the contractor is claiming \$6,859.63.

Finally and most importantly, during the delays caused by work in addition to what was provided for in the plans and specifications, it was necessary to keep the site dry, and consequently to keep the individual and the well-point pumps in operation. According to the *Contractor*, he had to pay the total amount of \$126,088.90 under this heading, that is \$51,443.68 for the individual pumps and \$74,645.22 for the well-point pumps.

The *Contractor* makes a further claim of 15 per cent of all the foregoing amounts for general site costs and 10 per cent for general administrative costs, head office expenses and profits.

aux plans et devis. Mais cette somme ne représenterait pas le coût réel des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis.

Selon les allégations de l'*Entrepreneur*, l'exécution des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis aurait perturbé et retardé le cheminement des travaux prévus aux plans et devis. Ces délais imprévus auraient forcé l'*Entrepreneur* à exécuter une partie des travaux de la deuxième phase durant l'hiver, contrairement à ce qui était prévu, et auraient occasionné des coûts supplémentaires tels celui du chauffage du béton, celui de l'enlèvement de la neige et de la glace, et celui de la diminution du rendement de la main-d'œuvre. Sous ce chapitre, l'*Entrepreneur* réclame 54,215.30\$.

En outre, des augmentations de salaire étaient prévues dans le «Décret relatif à l'Industrie et aux Métiers de la Construction» et l'extension causée par les changements aurait eu pour effet de faire tomber une partie des travaux dans des périodes de salaires plus élevés. L'*Entrepreneur* réclame 8,487.26\$ sous ce chapitre

La perturbation causée par les changements aurait également eu pour effet de faire tomber une partie des travaux dans une période de grève durant laquelle il aurait été nécessaire de maintenir des gardiens, des commis et un surintendant sur le chantier, de payer pour le transport de certaines pièces d'équipement et d'assumer les frais d'immobilisation d'autres pièces. L'*Entrepreneur* réclame 6,859.63\$ sous ce chapitre

Enfin et surtout, durant les délais occasionnés par les travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis, il était nécessaire de tenir le chantier à sec et par conséquent, de continuer à faire fonctionner les pompes individuelles et les pompes filtrantes. Selon l'*Entrepreneur*, il lui en aurait coûté la somme totale de 126,088.90\$ sous ce chapitre, soit 51,443.68\$ pour les pompes individuelles et 74,645.22\$ pour les pompes filtrantes.

L'*Entrepreneur* réclame en plus 15 pour 100 de toutes les sommes qui précèdent pour frais généraux de chantier et 10 pour 100 pour frais d'administration générale, dépenses au siège social et profits.



## II—Principal clauses of the contract

The principal clauses of the contract are as follows:

[TRANSLATION]

### Article II

(1) At the times and in the manner stated or mentioned in the attached document, titled "Terms of Payment" and marked "B" (referred to as "Terms of Payment" in the documents making up the contract), Her Majesty shall pay the Contractor, in consideration for the performance of the part of the work to which the fixed price arrangement applies, the sum of \$ (subject to additions or deductions mentioned in these Articles, the General Conditions, the Terms of Payment or the Work Conditions, except for any addition or deduction which is expressly stated to be applicable only to unit price arrangements).

(2)

(a) At the times and in the manner stated or mentioned in the attached document, titled "Terms of Payment" and marked "B" (referred to as "Terms of Payment" in the documents making up the contract), Her Majesty shall pay the Contractor, in consideration for the performance of the part of the work to which the unit price arrangement applies, an amount equal to the number of units of measurement in each category of labour in fact performed, plant in fact used or materials in fact supplied by the Contractor in the performance of the work, in accordance with measurements made by the Engineer and contained in his final certificate of measurement, multiplied by the price fixed for each unit of measurement in the Unit Price Table, taking into account additions or changes provided for in subparagraphs (b), (c) and (d) of this clause, or if applicable, determined in accordance with subparagraph (e) of this clause (the said amount being subject to the additions or deductions provided for in the General Conditions, the Terms of Payment and the Work Conditions, except for any addition or deduction expressly stated to be applicable only to fixed price arrangements).

(b) The Engineer and the Contractor may, by means of a written agreement, add to the Unit Price Table categories of labour, plant or materials and units of measurement, unit prices and estimated quantities relating thereto, when the final certificate of measurement of the Engineer refers to labour, plant or materials not included in a

## II—Les principales clauses du contrat

Voici les principales clauses du contrat.

### Article II

(1) Aux époques et de la manière énoncées ou mentionnées dans le document ci-joint intitulé «Modalités de paiement» et coté «B» (appelé «Modalité de paiement» dans les documents constituant le contrat) Sa Majesté paiera à l'Entrepreneur, en contre-partie de l'exécution de la partie des travaux à laquelle s'applique l'arrangement à prix fixe, la somme de \$ (sous réserve des additions ou déductions prévues dans ces Articles, les Conditions générales, dans les Modalités de paiement ou dans les Conditions de travail, à l'exception de toute addition ou déduction expressément déclarée applicable aux seuls arrangements à prix unitaires).

(2)

(a) Aux époques et de la manière énoncées ou mentionnées dans le document ci-joint intitulé «Modalité de paiement» et coté «B» (appelé «Modalités de paiement» dans les documents constituant le contrat), Sa Majesté paiera à l'Entrepreneur, en contre-partie de l'exécution de la partie des travaux à laquelle s'applique l'arrangement à prix unitaires, une somme égale au nombre d'unités de mesurage de chaque catégorie de travail effectivement exécuté, d'outillage effectivement utilisé ou de matériaux effectivement fournis par l'Entrepreneur dans l'exécution des travaux, suivant les mesures établies par l'Ingénieur et énoncées dans son Certificat définitif de mesurage, multiplié par le prix fixé pour chaque unité de mesurage au Tableau des prix unitaires, compte tenu des additions ou modifications prévues aux paragraphes (b), (c) et (d) du présent Article ou, le cas échéant, déterminé en conformité du paragraphe (e) du présent Article (ladite somme étant subordonnée aux additions ou déductions prévues dans les Conditions générales, les Modalités de paiement, les Conditions de travail, à l'exception de toute addition ou déductions (*sic*) expressément déclarée applicable aux seuls arrangement (*sic*) à prix fixe).

(b) L'Ingénieur et l'Entrepreneur peuvent, au moyen d'une convention par écrit, ajouter au Tableau des prix unitaires les catégories de travail, d'outillage ou de matériaux ainsi que les unités de mesurage, les prix unitaires et les quantités estimatives s'y rapportant, lorsque le Certificat définitif de mesurage de l'Ingénieur doit faire état de

labour, plant or materials category mentioned in the Unit Price Table.

- (c) The Engineer and the Contractor may, by means of a written agreement, alter the unit price indicated in the Unit Price Table for any scheduled category of labour, plant or materials, when an estimated quantity is stated therein for the said category of labour, plant or materials, if the final certificate of measurement of the Engineer indicates or must indicate a total quantity less than 85 per cent of the said estimated quantity in this category of labour performed, plant used, or materials supplied by the Contractor in performing the work.
- (d) The Engineer and the Contractor may, by means of a written agreement, alter the unit price indicated in the Unit Price Table for any scheduled category of labour, plant or materials, when an estimated quantity is stated therein for the said category of labour, plant or materials, by fixing a unit price for units of this category of labour performed, plant used or materials supplied by the Contractor in the performing of the work, which exceeds 115 per cent of the said estimated quantity.
- (e) When the Engineer and the Contractor do not agree as provided in subparagraphs (b), (c) and (d) of this clause, the Engineer shall determine the category and unit of measurement of the labour, plant or materials in question, and the unit price thereof shall be established in accordance with clause 46 of the General Conditions.
- (f) For the information and guidance of the Contractor and the persons administering the contract on behalf of Her Majesty, but not so as to constitute a warranty, representation or undertaking of any nature, either by Her Majesty to the Contractor or by the Contractor to Her Majesty, it is estimated that the total amount payable by Her Majesty to the Contractor for the portion of the work to which the unit price arrangement is applicable will not exceed \$1,654,660.00.
- (3) Paragraph (1) of this clause is not applicable when the unit price arrangement applies to the work as a whole.
- (4) Paragraph (2) of this clause is not applicable when the fixed price arrangement applies to the work as a whole.
- travail, d'outillage ou de matériaux non compris dans une catégorie de travail, d'outillage ou de matériaux énoncée au Tableau des prix unitaires.
- (c) L'Ingénieur et l'Entrepreneur peuvent, au moyen d'une convention par écrit, modifier le prix unitaire fixé au Tableau des prix unitaires pour toute catégorie prévue de travail, d'outillage ou de matériaux, lorsqu'une quantité estimative y est énoncée pour ladite catégorie de travail, d'outillage ou de matériaux, si le Certificat définitif de mesurage de l'Ingénieur indique ou doit indiquer une quantité totale inférieure à 85 p. 100 de ladite quantité estimative quant à cette catégorie de travail exécuté, d'outillage utilisé ou de matériaux fournis par l'Entrepreneur dans l'exécution des travaux.
- (d) L'Ingénieur et l'Entrepreneur peuvent, au moyen d'une convention par écrit, modifier le prix unitaire fixé au Tableau des prix unitaires pour toute catégorie prévue de travail, d'outillage ou de matériaux, lorsqu'une quantité estimative y est énoncée pour ladite catégorie de travail, d'outillage ou de matériaux, en établissant un prix unitaire pour les unités de cette catégorie de travail exécuté, d'outillage utilisé ou de matériaux fournis par l'Entrepreneur dans l'exécution des travaux, qui dépassent 115 p. 100 de ladite quantité estimative.
- (e) Lorsque l'Ingénieur et l'Entrepreneur ne s'entendent pas, ainsi qu'il est prévu aux alinéas (b), (c) et (d) du présent Article, l'Ingénieur doit déterminer la catégorie et l'unité de mesurage du travail, de l'outillage ou des matériaux en question, le prix unitaire en étant établi en conformité de l'article 46 des Conditions générales.
- (f) Pour la gouverne de l'Entrepreneur et des personnes chargées de la mise à exécution du contrat au nom de Sa Majesté, sans toutefois constituer une garantie, représentation ou engagement de quelque nature que ce soit, de la part de Sa Majesté envers l'Entrepreneur ou de l'Entrepreneur envers Sa Majesté, il est estimé que le montant total à payer par Sa Majesté à l'Entrepreneur pour la partie des travaux à laquelle s'applique l'arrangement à prix unitaires ne dépassera pas \$1,654,660.00.
- (3) Le paragraphe (1) du présent Article n'est pas applicable lorsque l'arrangement à prix unitaires s'applique à l'ensemble des travaux.
- (4) Le paragraphe (2) du présent Article n'est pas applicable lorsque l'arrangement à prix fixe s'applique à l'ensemble des travaux.

(As the trial judge noted, clause II(2)(f) is incorrect, because the amount of \$1,654,660 is the total amount of the contract and includes not only unit prices but also the fixed price for dewatering, namely \$301,609).

### Article III

(2) Any of the provisions of these Articles, the Terms of Payment and the General Conditions which are expressly stated to be applicable only to a unit price arrangement are not applicable to the whole or to the portion of the work to which the fixed price arrangement is applicable.

(3) Any of the provisions of these Articles, the Terms of Payment and the General Conditions which are expressly stated to be applicable only to a fixed price arrangement are not applicable to the whole or to the portion of the work to which the unit price arrangement is applicable.

### “B”

#### Terms of Payment

1. Her Majesty shall pay the Contractor, at the times and in the manner hereinafter stated, the amount by which

- (a) the whole of the amounts mentioned in clause 2 of the Terms of Payment
- (b) exceeds the whole of the amounts mentioned in clause 3 of the Terms of Payment,

and the Contractor shall accept the payment as consideration in full for everything which it has supplied or done in connection with the work.

2. (1) The amounts mentioned in paragraph (a) of clause 1 of the Terms of Payment are:

- (a) the amount mentioned in clause II of the Articles of Agreement;
- (b) the amount, if any, payable to the Contractor in accordance with clause 12 of the General Conditions regarding unforeseen soil conditions, negligence or delays;
- (c) the amount, if any, payable to the Contractor as a consequence of suspension of the work in accordance with clause 18 of the General Conditions;
- (e) the amount, if any, payable to the Contractor as a consequence of an order or change in accordance with clause 38 of the General Conditions;

(f) ...

(Comme le fait observer le premier juge, l'article II (2)(f) est inexact car la somme de 1,654,660\$ est le montant total du contrat et comporte non seulement des prix unitaires mais également le prix fixe de l'assèchement soit 301,609\$).

### Article III

(2) Aucune des dispositions des présents Articles, des Modalités de paiement et des Conditions générales qu'il est expressément énoncé qu'elles ne s'appliquent qu'à un arrangement à prix unitaires n'est applicable à l'ensemble ou à la partie des travaux à laquelle s'applique l'arrangement à prix fixe.

(3) Aucune des dispositions des présents Articles, des Modalités de paiement et des Conditions générales qu'il est expressément énoncé qu'elles ne s'appliquent qu'à un arrangement à prix fixe n'est applicable à l'ensemble ou à la partie des travaux à laquelle s'appliquent l'arrangement à prix unitaires.

### «B»

#### Modalités de paiement

1. Sa Majesté paiera à l'Entrepreneur, aux époques et de la manière énoncées ci-après, l'excédent

- a) de l'ensemble des montants prévus à l'article 2 des Modalités de paiement
- b) sur l'ensemble des montants prévus à l'article 3 des Modalités de paiement

et l'Entrepreneur acceptera le paiement comme contrepartie pleine et entière de tout ce qu'il aura fourni ou fait relativement aux travaux.

2. (1) Les montants mentionnés à l'alinéa a) de l'article 1 des Modalités de paiement sont:

- a) le montant prévu à l'Article II des Articles de Convention;
- b) le montant, s'il en est, payable à l'Entrepreneur en conformité de l'article 12 des Conditions générales relativement aux conditions imprévues du sol, à la négligence ou aux retards;
- c) le montant, s'il en est, payable à l'Entrepreneur à cause de la suspension des travaux en conformité de l'article 18 des Conditions générales;
- e) le montant, s'il en est, payable à l'Entrepreneur en raison d'un ordre ou d'une modification en conformité de l'article 38 des Conditions générales;

f) ...

(2) Subparagraph (e) of paragraph (1) shall apply only to fixed price arrangements.

“C”

General Conditions

1. (1) In the contract,

- (c) “materials” includes any materials, goods, matters and things supplied under the contract for the purposes of incorporation in the work;
- (e) “plant” includes animals, tools, instruments, machines, vehicles, buildings, works, equipment, matters and things required for the performance of the work;
- (i) “work” includes the whole of the works, materials, matters and things required to be done, furnished and performed by the Contractor under the contract.

5. The description of the work and the materials stated in the contract shall include not only the particular type of work and materials mentioned, but also any labour, plant and materials necessary for the full performance, completion and delivery in a usable state of the work and materials.

7. Time is of the essence of the contract.

12. (1) No payment shall be made by Her Majesty to the Contractor in addition to the payment expressly promised by the contract on account of any extra expense, loss or damage incurred or sustained by the contractor for any reason, including a misunderstanding on the part of the Contractor as to any fact, whether or not such misunderstanding is attributable directly or indirectly to Her Majesty or any of Her Majesty’s agents or servants (whether or not any negligence or fraud on the part of Her Majesty’s agents or servants is involved) unless, in the opinion of the Engineer, the extra expense, loss or damage is directly attributable to

- (a) a substantial difference between information relating to soil conditions at the work site, or a reasonable assumption of fact based thereon, in the plans and specifications or other documents or material communicated by Her Majesty to the Contractor for his use in preparing his bid and the actual soil conditions encountered at the work

(2) L’alinéa e) du paragraphe (1) s’applique aux seuls arrangements à prix fixe.

«C»

Conditions générales

1. (1) Dans le contrat, l’expression

- c) «matériaux» comprend tous matériaux, marchandises, articles et choses à fournir, en vertu du contrat, aux fins d’incorporation aux travaux;
- e) «outillage» comprend les animaux, outils, instruments, machines, véhicules, bâtiments, ouvrages, matériel, articles et choses nécessaires à l’exécution des travaux;
- i) «travaux» comprend la totalité des ouvrages, matériaux, matières et choses que l’Entrepreneur est tenu de faire, de fournir et d’exécuter en vertu du contrat.

5. La description des travaux et des matériaux énoncée dans le contrat comprend non seulement le genre particulier de travaux et de matériaux mentionné, mais également tout le travail, tout l’outillage et tous les matériaux nécessaires à la parfaite exécution, à l’achèvement et à la livraison en état d’utilisation des travaux et matériaux.

7. Le temps est de l’essence même du contrat.

12. (1) Nul paiement ne sera fait par Sa Majesté à l’Entrepreneur en sus du paiement expressément promis par le contrat, en raison de quelque dépense supplémentaire engagée, ou de quelque perte ou dommage subi par l’Entrepreneur, pour quelque raison que ce soit, y compris un malentendu de la part de l’Entrepreneur quant à tout fait, que ce malentendu soit ou non attribuable directement ou indirectement à Sa Majesté ou à l’un quelconque des agents ou préposés de Sa Majesté (qu’il y ait eu ou non négligence ou fraude de la part des agents ou préposés de Sa Majesté) à moins que, de l’avis de l’Ingénieur, la dépense supplémentaire, la perte ou le dommage ne soit directement attribuable

- a) à un écart considérable entre les renseignements sur les conditions du sol à l’emplacement des travaux, ou une hypothèse raisonnable fondée sur lesdits renseignements, consignés dans les plans et devis ou autres documents ou éléments d’information communiqués à l’Entrepreneur par Sa Majesté pour servir à l’établissement de sa sou-

site by the Contractor when performing the work,  
or

(b) ...

in which case, if the Contractor has given the Engineer written notice of his claim before the expiry of thirty days after encountering the soil conditions giving rise to the claim [...] Her Majesty shall pay to the Contractor in respect of the additional expense, loss or damage incurred or sustained by reason of that difference [...] an amount equal to the cost, calculated in accordance with clauses 44 to 47 of the General Conditions, of the additional plant, labour and materials necessarily involved.

(2) If, in the opinion of the Engineer, the Contractor has saved certain expense because the performance of the work by the Contractor was made less difficult and less costly, due to the fact that the soil conditions actually found at the site by the Contractor in performing the work are substantially different from the soil conditions indicated in the information or inferred from a reasonable assumption based on the said information, contained in the plans and specifications, or other documents or items of information communicated to the Contractor by Her Majesty to be used in the making of his bid, the amount stated in clause II of the Articles of Agreement shall be reduced by an amount equal to the saving made by the Contractor.

(3) Subparagraph (a) of paragraph (1) and paragraph (2) are applicable only to fixed price arrangements.

(4) If information relating to soil conditions at the work site appeared in the plans and specifications, or in other documents or material, communicated by Her Majesty to the Contractor for his use in preparing his bid, and if the actual soil conditions encountered at the work site by the Contractor when performing the work are substantially different from such information, or a reasonable assumption of fact based thereon, so that the cost to the Contractor of performing the work is directly and substantially increased or decreased by reason of such difference, then the Engineer and the Contractor shall exercise their powers under paragraph (2) of clause II of the Articles of Agreement relating to amendment of the Unit Price Table so that the benefit of a substantial decrease in cost shall accrue to Her Majesty and the burden of a substantial increase in cost will not be borne by the Contractor.

mission, et les conditions réelles du sol constatées par l'Entrepreneur à l'emplacement des travaux dans l'exécution des travaux, ou

b) ...

auquel cas, si l'Entrepreneur a donné à l'Ingénieur avis par écrit de sa réclamation, avant l'expiration de trente jours depuis la constatation des conditions du sol donnant lieu à la réclamation [...] Sa Majesté paiera à l'Entrepreneur à l'égard de la dépense supplémentaire engagée ou de la perte ou du dommage subi en raison de cet écart [...] un montant égal au coût, calculé en conformité des articles 44 à 47 des Conditions générales, du surcroît nécessaire d'outillage, de travail et de matériel.

(2) Si, de l'avis de l'Ingénieur, l'Entrepreneur a réalisé une économie de dépenses parce que l'exécution des travaux par l'Entrepreneur a été rendue moins difficile et moins coûteuse du fait que les conditions du sol effectivement constatées par l'Entrepreneur à l'emplacement des travaux, dans l'exécution des travaux, sont considérablement différentes des conditions du sol indiquées dans les renseignements ou inférées d'une hypothèse raisonnable fondée sur lesdits renseignements, consignés dans les plans et devis ou autres documents ou éléments d'information communiqués à l'Entrepreneur par Sa Majesté pour servir à l'établissement de sa soumission, le montant énoncé à l'Article II des Articles de Convention doit être diminué d'un montant égal à l'économie que l'Entrepreneur a réalisée.

(3) L'alinéa a) du paragraphe (1) et le paragraphe (2) s'appliquent aux seuls arrangements à prix fixe.

(4) Si des renseignements sur les conditions du sol à l'emplacement des travaux étaient consignés dans les plans et devis ou dans d'autres documents ou éléments d'information communiqués à l'Entrepreneur par Sa Majesté pour servir à l'établissement de sa soumission et si les conditions réelles du sol constatées par l'Entrepreneur à l'emplacement des travaux, dans l'exécution des travaux, sont considérablement différentes desdits renseignements ou d'une hypothèse raisonnable fondée sur lesdits renseignements, de façon que les frais supportés par l'Entrepreneur dans l'exécution des travaux sont directement et considérablement augmentés ou diminués en raison de cet écart, l'Ingénieur et l'Entrepreneur doivent exercer leurs pouvoirs, en vertu du paragraphe (2) de l'Article II des Articles de Convention, en ce qui concerne la modification du Tableau de prix unitaires, de façon que le bénéfice d'une diminution considérable des frais accroisse à Sa Majesté et que le fardeau d'une augmentation considérable des frais ne soit pas supporté par l'Entrepreneur.

(5) Paragraph (4) is applicable only to a Unit Price Arrangement.

38. (1) The Engineer may at any time before he issues his Final Certificate of Completion, in writing,

- (a) order work or materials in addition to that provided for in the plans and specifications; and
- (b) dispense with or change the dimensions, character, quantity, quality, description, location or position of the whole or any part of the work or materials provided for in the plans and specifications, or as ordered pursuant to subparagraph (a),

and the Contractor shall perform the work in accordance with such orders, dispensations and changes as if the same had appeared in and been part of the plans and specifications.

(2) The Engineer shall determine whether anything done or not done by the Contractor pursuant to an order, dispensation or change made by the Engineer pursuant to paragraph (1) increased or decreased the cost of the work to the Contractor.

(3) If the Engineer decides, pursuant to paragraph (2), that the cost was increased, Her Majesty shall pay the Contractor the cost, calculated in accordance with clauses 44 to 47 of the General Conditions, of the additional labour, materials and plant necessarily involved.

(4) If the engineer decides, pursuant to paragraph (2), that the cost was decreased, Her Majesty may reduce the amount payable to the contractor under the contract by an amount equal to the cost, calculated in accordance with clauses 44 to 47 of the General Conditions, of the plant, labour and materials necessarily involved.

(5) Paragraphs (2), (3) and (4) shall apply only to fixed price arrangements.

44. Whenever it is necessary, for the purposes of clauses 12, 18, 37, 38 and 39 of the General Conditions, to determine the cost of plant, labour and materials, reference shall be made to the Unit Price Table, that is, the cost shall be equal to the product of multiplying the quantity of such plant, labour or materials, expressed in terms of the unit stated in column 2 of the Unit Price Table for the plant, labour or materials in question, by the price stated for the unit in column 3 of the Unit Price Table.

45. If the method of determination in clause 44 of the General Conditions cannot be used because the labour, plant or materials involved is not included in the Unit

(5) Le paragraphe (4) s'applique aux seuls arrangements à prix unitaires.

38. (1) L'Ingénieur peut n'importe quand avant de délivrer son Certificat définitif d'achèvement et par écrit,

- a) ordonner des travaux ou matériaux en sus de ceux qui ont été prévus dans les plans et devis; et
- b) contremander ou modifier les dimensions, le caractère, la quantité, la qualité, la description, la situation ou la position de la totalité ou d'une partie des travaux ou matériaux prévus dans les plans et devis ou ordonnés en conformité de l'alinéa a),

et l'Entrepreneur exécutera les travaux en conformité de ces ordres, contremandements et modifications, comme s'ils avaient figuré dans les plans et devis et en avaient fait partie.

(2) L'Ingénieur doit décider si ce que l'Entrepreneur a fait ou n'a pas fait en conformité d'un ordre, d'un contremandement ou d'une modification de l'Ingénieur, en conformité du paragraphe (1), a augmenté ou diminué le coût des travaux pour l'Entrepreneur.

(3) Si l'Ingénieur décide, en vertu du paragraphe (2), que le coût a été augmenté, Sa Majesté paiera à l'Entrepreneur le coût, calculé en conformité des articles 44 à 47 des Conditions générales, du travail, des matériaux et de l'outillage supplémentaires ainsi nécessités.

(4) Si l'Ingénieur décide, en vertu du paragraphe (2), que le coût a été diminué, Sa Majesté peut réduire le montant payable à l'Entrepreneur, en vertu du contrat, d'un montant égal au coût, calculé en conformité des articles 44 à 47 des Conditions générales, du travail, des matériaux et de l'outillage ainsi nécessités.

(5) Les paragraphes (2), (3) et (4) s'appliquent aux seuls arrangements à prix fixe.

44. Chaque fois qu'il est nécessaire, aux fins des articles 12, 18, 37, 38 et 39 des Conditions générales, d'établir le coût du travail, de l'outillage et des matériaux, il faut se servir du Tableau des prix unitaires, c'est-à-dire que le coût doit être égal au produit de la multiplication de la quantité de tel travail, outillage ou matériaux, exprimée en fonction de l'unité énoncée à la colonne 2 du Tableau des prix unitaires à l'égard du travail, de l'outillage ou des matériaux en question, par le prix énoncé à l'égard de l'unité de la colonne 3 du Tableau des prix unitaires.

45. Si le mode d'établissement prévu à l'article 44 des Conditions générales ne peut être utilisé parce que le travail, l'outillage ou les matériaux en question ne figu-

Price Table, the cost of the labour, plant or materials for the purposes of clauses 12, 18, 37, 38 and 39 of the General Conditions shall be the amount from time to time agreed upon by the Contractor and the Engineer.

46. (1) If the method of determination in clause 44 of the General Conditions cannot be used and if the Contractor and the Engineer cannot agree as contemplated by clause 45 of the General Conditions, the cost of labour, plant or materials for the purposes of clauses 12, 18, 37, 38 and 39 of the General Conditions shall be equal to the aggregate of

- (a) all reasonable and proper amounts actually expended by or legally payable by the Contractor in respect of the labour, plant or materials which fall within one of the classes of expenditure described in paragraph (2) (being costs which are directly attributable to the performance of the work and are not costs in respect of which the allowance in subparagraph (b) is made); and
- (b) 10 per cent of the total of the expenditures of the Contractor that meet the test in subparagraph (a), being an allowance for all other expenditures by the Contractor and for profit, and without limiting the generality of the foregoing, being also an allowance for payments and charges relating to overhead, head office expenses and general administrative costs of the Contractor, including finance and interest charges.

(2) Classes of expenditure that are allowable are:

- (a) payments to subcontractors;
- (b) wages, salaries and travelling expenses of employees of the Contractor while they are actually and properly engaged on the work, other than wages, salaries, bonuses, living and travelling expenses of personnel of the Contractor generally employed at the head office, or at a general office, of the Contractor, unless such personnel is engaged at the site of the work with the approval of the Engineer;
- (c) payments for materials necessary for and incorporated in the work, or necessary for and consumed in the performance of the work;
- (d) payments for tools, other than tools customarily provided by tradesmen, necessary for and used in the performance of the work;
- (e) payments for the preparation, inspection, delivery, installation and removal of plant and ma-

rent pas au Tableau des prix unitaires, le coût du travail, de l'outillage ou des matériaux, aux fins des articles 12, 18, 37, 38 et 39 des Conditions générales, est le montant convenu de temps à autre entre l'Entrepreneur et l'Ingénieur.

46.(1) Si le mode d'établissement prévu à l'article 44 des Conditions générales ne peut être utilisé, et si l'Entrepreneur et l'Ingénieur ne peuvent s'entendre, ainsi qu'il est prévu à l'article 45 des Conditions générales, le coût du travail, de l'outillage ou des matériaux, aux fins des articles 12, 18, 37, 38 et 39 des Conditions générales, est égal à l'ensemble des montants suivants:

- a) tous montants justes et raisonnables effectivement dépensés ou légalement payables par l'Entrepreneur à l'égard du travail, de l'outillage ou des matériaux relevant d'une des catégories de dépenses prévues au paragraphe (2) (représentant les frais directement attribuables à l'exécution des travaux et non les frais à l'égard desquels est versée l'indemnité prévue à l'alinéa b)); et
- b) 10 p. 100 du total des dépenses de l'Entrepreneur répondant aux exigences de l'alinéa a), représentant une indemnité à l'égard de toutes les autres dépenses de l'Entrepreneur et des bénéficiaires et, sans limiter la portée générale de ce qui précède, représentant également une indemnité à l'égard des paiements et imputations se rapportant aux frais généraux, aux dépenses du siège social et aux frais généraux d'administration de l'Entrepreneur, y compris les frais de financement et d'intérêt.

(2) Les catégories de dépenses admissibles sont:

- a) les paiements faits aux sous-entrepreneurs;
- b) les traitements, salaires et frais de voyage versés aux employés de l'Entrepreneur, alors qu'ils sont bel et bien occupés aux travaux, mais non les traitements, salaires et gratifications, frais de subsistance et de voyage des employés de l'Entrepreneur occupés généralement au siège social, ou à un bureau général, de l'Entrepreneur, à moins que lesdits employés ne soient occupés à l'emplacement des travaux avec l'approbation de l'Ingénieur;
- c) les paiements se rapportant aux matériaux nécessaires et incorporés aux travaux, ou nécessaires à l'exécution des travaux et consommés à cette fin;
- d) les paiements se rapportant aux outils, sauf les outils habituellement fournis par les artisans, nécessaires à l'exécution des travaux et utilisés à cette fin;
- e) les paiements se rapportant à la préparation, l'inspection, la livraison, l'installation et l'enlève-

terials necessary for the performance of the work;

- (f) payments for renting, erecting, maintaining and removing temporary offices, sheds and similar structures necessary for and used by the Contractor in performing the work;
- (g) assessments payable under any statutory scheme relating to workmen's compensation, unemployment insurance or holidays with pay;
- (h) payments for renting plant and allowances for plant owned by the Contractor necessary for the performance of the work, providing that such payments or allowances are reasonable or have been agreed to by the Contractor and the Engineer; and
- (i) payments made with the approval of the Engineer that are necessary for the performance of the work.

ment de l'outillage et des matériaux nécessaires à l'exécution des travaux;

- f) les paiements se rapportant à la location, l'érection, le maintien et l'enlèvement de bureaux temporaires, hangars et ouvrages semblables nécessaires à l'exécution des travaux et utilisés par l'Entrepreneur à cette fin;
- g) les cotisations exigibles en vertu d'un régime statutaire d'accidents du travail, d'assurance-chômage et de congés rémunérés;
- h) les paiements se rapportant à la location d'outillage, les indemnités à l'égard de l'outillage nécessaire à l'exécution des travaux appartenant à l'Entrepreneur, pourvu que lesdits paiements ou indemnités soient raisonnables ou aient été convenus entre l'Entrepreneur et l'Ingénieur; et
- i) les paiements, effectués avec l'approbation de l'Ingénieur, nécessaires à l'exécution des travaux.

### III—The trial judgment and the judgment of the Court of Appeal

The trial judge refused to annul a contract already performed, or to divide it so as to annul the fixed price portion. He allowed in part the item in the *Contractor's* claim based on mistake as to the nature of the soil and not included in the other item based on delay caused by work in addition to that provided for in the plans and specifications. He treated the fault committed by the *Owner's* consulting engineers as a breach of contract. In allowing this item of the claim in part, he based himself on considerations of equity rather than on the clauses of the contract so breached. He explained his reasoning as follows:

... this portion of Plaintiff's claim must be considered as fair and equitable and should not be defeated by technical application of certain clauses in the General Conditions, whether or not the contract as a whole is cancelled. This is not in my view a case where the contractor is making a fraudulent and unjustified claim, but merely where it is trying to recover additional expenses to which it has been put.

I conclude that the proper juridical basis for this part of Plaintiff's claim is for damages for breach of contract rather than for extra amounts under the contract which would be subject to the conditions and limitations thereof. I do not believe that it is necessary to cancel the contract for error in order to allow damages for breach

### III—Le jugement de première instance et l'arrêt de la Cour d'appel

Le premier juge a refusé d'annuler un contrat déjà exécuté ou de le scinder pour n'annuler que la partie conclue à prix fixe. Il maintient en partie le chef de la réclamation de l'*Entrepreneur* découlant de l'erreur sur la nature du sol et non comprise dans l'autre chef découlant des retards causés par les travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis. Il qualifie de bris de contrat la faute commise par les ingénieurs-conseils du *Propriétaire*. Pour maintenir en partie ce chef de la réclamation, il se fonde sur des considérations d'équité plutôt que sur les clauses d'un contrat ainsi brisé. Voici comment il s'en explique:

... cette partie de la réclamation de la demanderesse doit être considérée juste et équitable et ne doit pas être annulée par la formalité de certaines clauses contenues dans les conditions générales, que ce contrat soit ou non, dans son ensemble, annulé. A mon avis, il ne s'agit pas d'un cas où l'entrepreneur présente une réclamation frauduleuse et injustifiée mais d'un cas où il ne fait que tenter de recouvrer les dépenses supplémentaires qu'il a dû supporter.

Je conclus que le recours juridique approprié pour cette partie de la réclamation de la demanderesse est un recours en dommages-intérêts par suite de l'inexécution du contrat plutôt qu'un recours visant l'obtention d'un montant supplémentaire en vertu du contrat, montant qui serait assujéti aux conditions et aux dispositions



of it, and in any event it would not be possible to find that the fixed portion of the contract alone be set aside for error but that the rest of the contract should remain in effect.

On the item of the claim resulting from delays caused by work in addition to that provided for in the plans and specifications, he allowed the principal headings in part, this time relying on the clauses of the contract, to which he gave a wide and liberal interpretation, and invoking against the Owner the *contra proferentem* rule.

The following is a table of amounts allowed by the trial judge under each item and each heading:

<u>A.—Cost of delays</u>	
(i) Operation of dewatering system during delays	\$60,850.00
(ii) Supplementary winter work due to delays	31,390.00
(iii) Cost of salary increases due to delays	3,860.00
(iv) Maintenance of site during strike	nil
<u>B.—Change in Soil Conditions</u>	
(i) Cost of operation of additional equipment	48,840.00
<u>C.—Miscellaneous</u>	
(i) Preparatory work for future diversions AB and BC	21,250.00 <sup>(1)</sup>
<u>D.—General Expenses of Site</u>	
(i) Nil	nil
<u>E.—General Administration, Head Office and Profit</u>	
(i) 10%	16,819.00 <sup>(2)</sup>
<b>TOTAL</b>	<b>\$182,809.00<sup>(3)</sup></b>

<sup>(1)</sup> The trial judge rounded off the admitted amount of \$21,249.87 and omitted to add to this amount that of \$8,547.09 admitted by the defence.

<sup>(2)</sup> Should read \$17,437.69, in light of the mistake mentioned in footnote 1.

<sup>(3)</sup> Should read \$192,210.65, in light of the foregoing.

limitatives du contrat. Je n'estime pas qu'il soit nécessaire d'annuler le contrat pour cause d'erreur afin de réclamer des dommages-intérêts par suite de son inexécution et, quoi qu'il en soit, il serait impossible d'annuler la partie du contrat qui prévoit l'arrangement à prix fixe tout en maintenant en vigueur l'autre partie du contrat.

Quant au chef de la réclamation découlant des retards causés par les travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis, il en maintient en partie les principaux chapitres en se fondant cette fois sur les clauses du contrat qu'il interprète de façon large et libérale et en invoquant contre le *Propriétaire* la règle *contra proferentem*.

Voici un tableau des montants accordés par le premier juge sous chaque chef et chaque chapitre:

<u>A.—Coût des délais</u>	
i) coût d'opération du système d'assèchement durant les délais	60,850.00\$
ii) total des augmentations de coûts dues à l'exécution de travaux durant l'hiver	31,390.00\$
iii) coût des augmentations de salaires dues aux délais	3,860.00\$
iv) Maintien du chantier durant la grève	nil
<u>B.—Changement dans les conditions du sol</u>	
i) coût total d'opération d'équipement additionnel	48,840.00\$
<u>C.—Divers</u>	
i) travaux de préparation pour les futurs déversoirs AB et BC	21,250.00\$ <sup>(1)</sup>
<u>D.—Frais généraux de chantier</u>	
i) nil	nil
<u>E.—Administration générale, siège social et profit</u>	
i) 10%	16,819.00\$ <sup>(2)</sup>
<b>TOTAL</b>	<b>\$182,809.00\$<sup>(3)</sup></b>

<sup>(1)</sup> Le premier juge a arrondi le montant admis de 21,249.87\$ et a omis d'ajouter à cette somme celle de 8,547.09\$ admise par la défense.

<sup>(2)</sup> Devrait se lire 17,437.69\$, vue l'erreur mentionnée à la note (1).

<sup>(3)</sup> Devrait se lire 192,210.65\$, vu ce qui est mentionné aux notes (1) et (2).

The method of calculation and the amounts arrived at by the trial judge for each item and each heading are not disputed by the parties, apart from the amount of \$48,840 for the item based on mistake as to the nature of the soil and not included in the other item based on delays caused by work in addition to that provided for in the plans and specifications. Counsel for the *Contractor* maintained that this amount should be increased by the sum of \$72,350 because the trial judge made an error which they described as manifest in deducting the same amount twice. In the submission of counsel for the *Owner*, no error was made in this calculation by the trial judge, still less a manifest one.

The Court of Appeal dismissed the part of the claim based on the delay caused by work in addition to that provided for in the plans and specifications, because the parties agreed on the cost of this work in the manner stipulated in clauses 44 and 45 of the General Conditions and because clause 12 provides that the *Contractor* may not demand more than the amounts stipulated.

The Court of Appeal also dismissed the part of the claim based on mistake as to the nature of the soil, for the reason that the *Contractor* did not give the notice provided for by clause 12 of the General Conditions of the contract. The Court of Appeal thus also implicitly refused to annul the contract. The *Contractor* had further argued that this part of his claim could be allowed on a delictual basis, in view of the fault by the consulting engineers. The Court of Appeal questioned whether clause 12 of the General Conditions also applies to claims of a delictual nature, but decided that in any case the record does not show that the engineers who committed the fault were employees of the *Owner*.

The Court of Appeal accordingly allowed the claim only as to the amount which the *Owner* admitted owing the *Contractor*.

#### IV—Prescription

Counsel for the *Owner* relied on the five-year prescription referred to in art. 2260.6 of the *Civil Code*. In his submission, the work ended on or around September 27, 1969 and the cause of

La méthode de calcul et les montants auxquels le premier juge arrive sous chaque chef et chaque chapitre ne sont pas contestés par les parties sauf la somme de 48,840\$ pour le chef découlant de l'erreur sur la nature du sol et non comprise dans l'autre chef découlant des retards causés par les travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis. Les procureurs de l'*Entrepreneur* soutiennent que cette somme devrait être majorée d'une somme de 72,350\$ parce que le premier juge aurait commis une erreur qu'ils disent manifeste en déduisant deux fois un même montant. Selon les procureurs du *Propriétaire* aucune erreur n'a été commise par le premier juge dans ce calcul, et encore moins une erreur manifeste.

La Cour d'appel rejette la partie de la réclamation découlant des retards causés par les travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis parce que les parties ont convenu du prix de ces travaux de la façon prévue aux articles 44 et 45 des Conditions générales et que l'article 12 stipule que l'*Entrepreneur* ne peut rien exiger de plus que les sommes convenues.

Quant à la partie de la réclamation qui découle de l'erreur sur la nature du sol, la Cour d'appel la rejette également au motif que l'*Entrepreneur* n'a pas donné l'avis prévu par l'article 12 des Conditions générales du contrat. La Cour d'appel refuse donc aussi mais implicitement d'annuler le contrat. L'*Entrepreneur* avait également plaidé que cette partie de sa réclamation pouvait être maintenue sur une base délictuelle, vu la faute des ingénieurs-conseils. La Cour d'appel met en doute que l'article 12 des Conditions générales ne s'applique pas aussi aux réclamations de nature délictuelle mais décide de toute manière que le dossier ne révèle pas que les ingénieurs qui ont commis la faute aient été des préposés du *Propriétaire*.

La Cour d'appel ne maintient par conséquent la réclamation que pour le montant que le *Propriétaire* reconnaît devoir à l'*Entrepreneur*.

#### IV—La prescription

Le procureur du *Propriétaire* invoque la prescription de cinq ans prévue à l'art. 2260.6 du *Code civil*. Selon lui, les travaux se sont terminés vers le 27 septembre 1969 et la cause d'action pour

action for each of the items and headings of the claim predates the closing of the site. The action was brought on December 5, 1974.

This argument was apparently raised for the first time in the Court of Appeal, but it is not dealt with in the judgment of that Court. It did not have to be, in view of the Court's findings.

This prescription is absolute—art. 2267 of the *Civil Code*—and a court may apply it of its own motion. However, there must still be in the record sufficiently specific evidence for this prescription to be imposed, and when it is not pleaded at first instance there is danger that the record will contain gaps on the point, as is the case here.

Thus, counsel for the *Owner* referred the Court to the site log, the last entry in which, dated September 27, 1969, reads: [TRANSLATION "Contract terminated"]. He also referred the Court to Exhibit P-4, which is not reproduced in the printed appeal record. This is the detailed claim made by the *Contractor* to the *Owner* before proceedings were brought. On page 17 it indicates that the work was terminated on September 24, 1969.

Counsel for the *Contractor* referred the Court to change orders and approval of additional funds dated December 11 and 31, 1969. The provisional completion certificate stating that the work is [TRANSLATION] "almost terminated" and acceptable to Her Majesty is dated December 19, 1969. The trial judge further observed that over a year after completion of the work, the latter had not yet been formally approved.

It is thus not possible on the basis of the record to fix the completion of the work at a specific date.

Further, although counsel for the *Owner* argues that the starting point of prescription for each of the items and headings in the claim predates the completion of the work, he did not indicate to the Court an actual point of departure for each of them, if they really can be distinguished from each other and the claim can be divided in this respect

chacun des chefs et des chapitres de la réclamation est antérieure à la fermeture du chantier. Or l'action a été instituée le 5 décembre 1974.

Ce moyen a été invoqué apparemment pour la première fois en Cour d'appel qui cependant n'en traite pas dans son arrêt. Elle n'avait d'ailleurs pas à le faire, compte tenu de ses conclusions.

Il s'agit d'un délai de déchéance—art. 2267 du *Code civil*—qu'une cour peut invoquer d'office. Mais encore faut-il qu'il y ait au dossier des éléments de preuve assez précis pour que l'on puisse appliquer ce moyen et, lorsqu'il n'est pas plaidé dès la première instance, le dossier risque de comporter des lacunes sur ce point comme c'est le cas en l'espèce.

Ainsi, le procureur du *Propriétaire* nous a référés au journal de chantier dont la dernière entrée, en date du 27 septembre 1969, se lit: «Contrat terminé». Il nous a également référés à l'exhibé P-4 qui n'est pas reproduit au dossier imprimé sur appel. Il s'agit de la réclamation détaillée que l'*Entrepreneur* adressait au *Propriétaire* avant que des procédures ne soient intentées. On y voit à la p. 17 que les travaux seraient terminés le 24 septembre 1969.

Le procureur de l'*Entrepreneur* de son côté nous a référés à des ordres de modifications et à des approbations de crédits supplémentaires datant du 11 et du 31 décembre 1969. Le certificat provisoire d'achèvement attestant que les travaux sont «presque terminés» et qu'ils sont acceptables à Sa Majesté est daté du 19 décembre 1969. Le premier juge observe en outre que plus d'un an après la fin des travaux, ces derniers n'avaient pas encore été formellement approuvés.

Le dossier ne permet donc pas de faire remonter la fin des travaux à une date précise.

Au surplus, si le procureur du *Propriétaire* a plaidé que le point de départ de la prescription pour chacun des chefs et des chapitres de la réclamation est antérieur à la fin des travaux, il ne nous a aucunement suggéré quel est effectivement le point de départ pour chacun d'entre eux, si tant est que l'on doit distinguer entre eux et que la récla-

a point which is at least debatable but was not discussed.

The trial judge concluded that it was impossible to determine in advance with minimal precision the cost of delays caused by work in addition to that provided for in the plans and specifications. This is a conclusion on a matter of fact which was not challenged as containing any error, obvious or otherwise.

The dewatering work apparently terminated towards the end of May 1969. It is conceivable that, during the next few weeks, the cost of operating the dewatering system during the delays could have been calculated. The costs of the other delays could probably not have been estimated before the work ended.

The cost of the mistake as to the nature of the soil might have been estimated some time after it was discovered.

However, this is a matter of conjecture and at bottom the Court lacks information. The evidence did not deal with these points and neither the Court of Appeal nor the trial court ruled on these matters of fact and of law.

In such circumstances, I do not think that this Court can be asked to decide these matters for the first time and I would dismiss the argument based on prescription.

V—Mistake as to the nature of the soil and the claim to annul the contract

In my view the Court of Appeal and the trial judge were correct in not annulling the contract. I am further of the opinion, with due respect for the opposite view, that the Court of Appeal correctly dismissed the part of the claim based on mistake as to the nature of the soil.

To begin with, there was no evidence of fraud by the consulting engineers. The trial judge made no finding of fraud, and as I indicated above, the argument of counsel for the *Contractor* that the contract should be annulled was based primarily on mistake.

mation soit divisible à ce point de vue, ce qui est une question au moins discutable mais qui n'a pas été discutée.

Le premier juge a conclu qu'il était impossible de fixer à l'avance avec un minimum de précision le coût des retards occasionnés par les travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis. Il s'agit là d'une conclusion sur une question de fait et que personne n'a contestée comme comportant une erreur, manifeste ou non.

Les travaux d'assèchement se seraient terminés vers la fin de mai 1969. Il est concevable que l'on ait pu calculer dans les quelques semaines qui ont suivi le coût d'opération du système d'assèchement durant les délais. Quant aux coûts des autres délais, on ne pouvait probablement pas les évaluer avant la fin des travaux.

Pour ce qui est du coût de l'erreur sur la nature du sol, il est possible que l'on pouvait l'évaluer quelque temps après la découverte de l'erreur.

Mais ce sont là de pures conjectures et au fond nous n'en savons rien. Ce n'est pas sur ces questions que la preuve a porté et ni la Cour d'appel ni la Cour de première instance ne se sont prononcées sur ces questions de fait et de droit.

Dans ces conditions, je ne crois pas que l'on puisse demander à cette Cour de statuer pour la première fois et je rejetterais le moyen fondé sur la prescription.

V—L'erreur sur la nature du sol et la demande d'annulation du contrat

Je suis d'avis que la Cour d'appel et le premier juge ont eu raison de ne pas annuler le contrat. Je suis également d'avis, avec égard pour l'opinion contraire, que la Cour d'appel a eu raison de rejeter la partie de la réclamation résultant de l'erreur sur la nature du sol.

Disons tout de suite qu'il n'y a aucune preuve de fraude de la part des ingénieurs-conseils. Le premier juge n'a pas conclu à la fraude et, comme je l'ai indiqué plus haut, c'est sur l'erreur que le procureur de l'*Entrepreneur* a insisté pour demander l'annulation du contrat.

However, counsel for the *Owner* maintained, one of the very purposes of clause 12 of the General Conditions is to avoid the contract being annulled at the request of the *Contractor*.

I find this argument conclusive.

There is some authority for the view that, when a building contractor in the course of his work encounters major and unforeseen difficulties due to the nature of the soil or other similar causes, he must suspend the work and ask for the contract to be annulled on the ground of mistake. However, he cannot perform the work and ask for additional compensation if he has completed the work without concluding a new agreement: *Eastern Construction Ld. v. City of Montreal* (1936), 74 C.S. 196; *J. E. Brazeau Ltée v. Ville de Pierrefonds*, [1970] C.S. 282, at p. 284; *Sera Inc. v. Hydro-Semence Inc.*, [1976] C.S. 331. Furthermore, these judgments apply general principles under which mistake and fraud, since they only give rise to relative nullity, can no longer be pleaded by a victim who, having discovered them, has gone on to perform the contract: *United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet*, [1909] A.C. 330; *La Cie J. A. Gosselin Ltée v. Pêloquin and Blanchett*, [1957] S.C.R. 15.

However, the application of these principles to a building contract has been criticized, because from a practical standpoint, and perhaps even from a legal standpoint, interruption of the work and an immediate request to annul or renegotiate the contract imposes considerable risk on the contractor, such as that of being sued by subcontractors, losing the support of his surety, and exposing his business to bankruptcy if he loses his case after several years and after incurring considerable cost; see in this regard: Yves Bertrand, *Comment contracter avec les organismes publics?*—“La pratique du contrat administratif pour l’entrepreneur”, 1974-75, Formation permanente du Barreau, Course 4, page 74, at pp. 109 to 111.

Additionally, a number of building contracts which do not include a provision such as clause 12 of the General Conditions are often unduly harsh

Mais, soutient le procureur du *Propriétaire*, l’un des buts de l’article 12 des Conditions générales, est précisément d’éviter l’annulation du contrat à la demande de l’*Entrepreneur*.

Je trouve cet argument péremptoire.

Selon une certaine jurisprudence, lorsqu’un entrepreneur en construction rencontre durant les travaux des difficultés majeures et imprévues dues à la nature du sol ou à d’autres causes analogues, il doit arrêter les travaux et demander l’annulation du contrat pour cause d’erreur. Mais il n’est plus recevable à le faire et à demander une rémunération supplémentaire s’il a complété les travaux sans conclure une nouvelle entente: *Eastern Construction Ld. c. City of Montreal* (1936), 74 C.S. 196; *J. E. Brazeau Ltée c. Ville de Pierrefonds*, [1970] C.S. 282, à la p. 284; *Sera Inc. c. Hydro-Semence Inc.*, [1976] C.S. 331. Ces jugements appliquent d’ailleurs des principes généraux suivant lesquels l’erreur et la fraude, n’étant cause que d’une nullité relative, ne peuvent plus être invoquées par la victime qui, les ayant découvertes, a continué d’exécuter le contrat: *United Shoe Machinery Company of Canada v. Brunet*, [1909] A.C. 330; *La Cie J. A. Gosselin Ltée c. Pêloquin and Blanchett*, [1957] R.C.S. 15.

L’application de ces principes au contrat d’entreprise en construction a cependant été critiquée parce que, d’un point de vue pratique, et peut-être même d’un point de vue juridique, l’interruption des travaux et la demande immédiate d’annulation ou de renégociation du contrat font courir des risques considérables à un entrepreneur, tels celui de se voir lui-même poursuivre par des sous-traitants, celui de perdre l’appui de sa caution, celui d’exposer son entreprise à la faillite s’il perd son procès après plusieurs années et après avoir supporté des frais considérables; voir à ce sujet, Yves Bertrand, *Comment contracter avec les organismes publics?*—«La pratique du contrat administratif pour l’entrepreneur», 1974-75, Formation permanente du Barreau, cours 4, page 74, aux pp. 109 à 111.

D’autre part, un certain nombre de contrats d’entreprise en construction qui ne comportent pas de disposition comme l’article 12 des Conditions

on the contractor, in that they provide that the latter should not rely on information provided by the owner, should himself obtain information on the site, or that he has in fact obtained information on the soil conditions. In such cases, the courts have refused to compensate, on a *quantum meruit* basis, a contractor who has been misled, and they have refused to go beyond the draconian wording of the contract: *R. v. Paradis & Farley Inc.*, [1942] S.C.R. 10; *Atlas Construction Co. v. City of Montreal*, [1954] C.S. 350.

A clause like clause 12 of the General Conditions eliminates or at least reduces the problems mentioned above, resulting from a significant mistake as to the nature of the soil. However, by enabling the parties, for all practical purposes, to renegotiate the contract or part of the contract on the terms which it stipulates, or to demand that it be renegotiated, it of necessity excludes annulling the contract for mistake, one of the effects of which would be to prevent such renegotiation. One of its objectives is to avoid interrupting the work and encourage its completion.

Both the contractor and the owner derive some benefit from such a clause.

The contractor is practically certain of being compensated for additional costs either during the work or later, if he complies with the provisions of clause 12, and in particular, if he gives the notice provided for in that clause. He enjoys much greater protection than that afforded by contracts such as those in question in *R. v. Paradis & Farley Inc.*, *supra*, and *Atlas Construction Co. v. City of Montreal*, *supra*.

An owner who is thus informed of a mistake as to the nature of the soil knows that the contractor will probably not drop his claim, and he is enabled to reconsider his position. He can in practice be assured that the work will go forward if he wishes, but clause 19 of the General Conditions also enables him to unilaterally rescind the contract. He may conclude another agreement with the same contractor or some other. If he prefers for the work to continue under the new circumstances, he may make arrangements to monitor quantities

générales sont souvent d'une rigueur impitoyable pour l'entrepreneur en ce qu'ils stipulent que ce dernier ne doit pas se fier aux renseignements fournis par le propriétaire ou qu'il doit se renseigner lui-même sur la condition des lieux ou encore qu'il s'est effectivement renseigné sur les conditions du sol. Dans de tels cas, on a refusé d'indemniser, sur la base d'un *quantum meruit*, un entrepreneur induit en erreur et on s'en est tenu au texte draconien du contrat: *R. c. Paradis & Farley Inc.*, [1942] R.C.S. 10; *Atlas Construction Co. c. City of Montreal*, [1954] C.S. 350.

Or une clause comme celle de l'article 12 des Conditions générales supprime ou du moins amoindrit les inconvénients mentionnés ci-haut et qui découlent d'une erreur importante sur la nature du sol. Mais en permettant à toutes fins pratiques aux parties de renégocier le contrat ou une partie du contrat aux conditions qu'elle prescrit, ou d'exiger sa renégociation, elle exclut nécessairement l'annulation pour cause d'erreur dont l'un des effets serait précisément d'empêcher une telle renégociation. L'un de ses buts est d'éviter l'interruption des travaux et de favoriser leur parachèvement.

Et l'entrepreneur et le propriétaire trouvent des avantages à une telle clause.

L'entrepreneur est pratiquement assuré d'être indemnisé pour les coûts excédentaires soit durant les travaux soit plus tard s'il observe les prescriptions de l'article 12 et particulièrement, s'il donne l'avis prévu par cet article. Sa protection est beaucoup plus considérable que celle que lui donnent des contrats comme ceux dont il est question dans *R. c. Paradis & Farley Inc.*, précité, et *Atlas Construction Co. c. City of Montreal*, précité.

Le propriétaire, ainsi avisé d'une erreur sur la nature du sol, sait que l'entrepreneur ne renoncera vraisemblablement pas à sa réclamation et il est mis en mesure de reconsidérer sa position. La continuation des travaux lui est pratiquement assurée s'il le veut mais l'article 19 des Conditions générales lui permet aussi de résilier unilatéralement le contrat. Il pourra conclure une autre convention avec le même entrepreneur ou avec un autre. Ou s'il préfère que les travaux se poursuivent dans les conditions nouvelles, il pourra instaurer

and costs of additional work so that the payments due the contractor under clauses 44 to 46 of the General Conditions can be made.

The practical effect of the notice would appear to be to place the parties in the position they enjoyed at the time of the bid.

However, once the work is complete, a contractor cannot claim in a court of law benefits similar to those which clause 12 would have guaranteed if he has not himself observed that clause and given the notice for which the clause provides. Otherwise, he would be depriving the owner of the benefits which he is guaranteed by clause 12.

In the case at bar, the *Contractor* knew the actual conditions of the soil in May 1968, but he did not inform the *Owner*. The latter could accordingly assume that no claim would be made against her in this regard.

It is true that the *Contractor* did not know at the time all the causes which might have contributed to his mistake or which could have prevented it; but he knew the consequences, which were not affected by the seriousness of the causes. He had found a substantial difference between the information on soil conditions at the work site, or a reasonable assumption based on that information, and the actual soil conditions. In order to preserve his rights, he had to notify the *Owner*. With such notice, his claim might have been more sure of success once the failure of the consulting engineers to provide him with all the information they had on the nature of the soil had been established. Without such notice, however, his claim in my opinion cannot succeed, whether such claim is based on a reasonable assumption on the basis of the information he was given or on the fault of the consulting engineers, because the parties were in exactly the position provided for by clause 12 of the General Conditions.

In my view it does not really matter whether the fault of the consulting engineers was contractual, delictual or quasi-delictual in nature. Clause 12 of the General Conditions is worded quite broadly, in order to cover each of these faults as a possible cause of mistake as to the nature of the soil. Its

rer un régime de surveillance des quantités et des coûts de travaux additionnels afin de procéder aux paiements dus à l'entrepreneur en vertu des articles 44 à 46 des Conditions générales.

L'avis aurait eu pour effet pratique de remettre les parties dans la situation où elles se trouvaient au moment de la soumission.

Mais l'entrepreneur ne peut, une fois les travaux terminés, réclamer dans un procès des avantages semblables à ceux que lui garantit l'article 12 des Conditions générales s'il n'a pas lui-même observé cet article en donnant l'avis qu'il prévoit. Autrement, il priverait le propriétaire des avantages que lui garantit l'article 12.

En l'espèce, l'*Entrepreneur* a connu les véritables conditions du sol dès le mois de mai 1968. Mais il n'en a nullement avisé le *Propriétaire*. Celui-ci pouvait dès lors compter qu'on ne lui adresserait aucune réclamation à ce sujet.

Il est vrai que l'*Entrepreneur* ne connaissait pas à l'époque toutes les causes qui avaient pu contribuer à son erreur ou qui auraient pu l'empêcher. Mais il en connaissait les effets qui n'ont pas été affectés par la gravité des causes. Il avait constaté un écart considérable entre les renseignements sur les conditions du sol à l'emplacement des travaux, ou une hypothèse raisonnable fondée sur ces renseignements, et les conditions réelles du sol. Il lui incombait d'en donner avis au *Propriétaire* pour réserver ses droits. Avec cet avis, le succès de sa réclamation eut peut-être été mieux assuré une fois établi le défaut des ingénieurs-conseils de lui communiquer tous les renseignements dont ils disposaient sur la nature du sol. Mais sans cet avis, sa réclamation doit échouer selon moi, que sa réclamation soit fondée sur une hypothèse raisonnable fondée sur les renseignements qu'on lui avait fournis ou sur la faute des ingénieurs-conseils car les parties se trouvaient exactement dans la situation prévue par l'article 12 des Conditions générales.

Il importe peu à mon avis, que la faute des ingénieurs-conseils ait été de nature contractuelle ou de nature délictuelle ou quasi-délictuelle. L'article 12 des Conditions générales est d'une rédaction bien assez large pour comprendre chacune de ces fautes comme cause possible de l'erreur sur la

application is so broad it would seem to include compensating the contractor even in cases where neither of the two parties has committed any fault, as for example in *Atlas Construction Co. v. City of Montreal, supra*. Although at first sight it appears to be a provision excluding liability, clause 12 in fact regulates the liability of the owner and the right of the contractor to be compensated in the event of a mistake as to the nature of the soil.

To the extent that the contractor, as in the case at bar, relied on information provided by the owner or on a reasonable assumption based on such information, the fact that he knew or did not know that the inaccuracy as to the nature of the soil was caused by a fault—of whatever kind—by the owner or one of her employees does not prevent the compensation machinery of clause 12 from applying.

However, the contractor may not take advantage of the compensation machinery established by clause 12 when he has not himself observed it.

In view of my conclusions on this item of the claim, it is not necessary to decide whether the record discloses that the consulting engineers were the servants or agents of the Crown, a point on which counsel for the *Owner* expressly stated that he did not insist.

Finally, it is not necessary to decide whether the trial judge made an error, obvious or otherwise, in quantifying this part of the claim.

VI—Cost of delay resulting from work in addition to that provided for in plans and specifications

This item of the claim contains three headings, for each of which, as noted above, the trial judge awarded compensation to the *Contractor*. According to the trial judge's findings of fact, these three amounts represent costs which were in fact incurred by the *Contractor* and which in fact benefited the *Owner*. It therefore only remains to decide whether the trial judge was right in concluding that these costs should be repaid to the *Contractor* under the contract.

nature du sol. Il est d'une portée si large qu'il paraît prévoir l'indemnisation de l'entrepreneur même dans des cas où aucune des deux parties n'a commis de faute comme par exemple dans *Atlas Construction Co. c. City of Montreal, précité*. Quoiqu'il ressemble à première vue à une stipulation de non-responsabilité, l'article 12 des Conditions générales règle en réalité la responsabilité du propriétaire et le droit de l'entrepreneur à une indemnisation au cas d'erreur sur la nature du sol.

Dans la mesure où, comme en l'espèce, l'entrepreneur s'est fié aux renseignements fournis par le propriétaire ou s'est basé sur une hypothèse raisonnable fondée sur ces renseignements, le fait de savoir ou d'ignorer que l'écart dans la nature du sol a été causé par une faute—de quelque nature qu'elle soit—du propriétaire ou de l'un de ses préposés n'affecte pas le déclenchement du mécanisme d'indemnisation de l'article 12.

Mais l'entrepreneur ne peut profiter du régime d'indemnisation établi par l'article 12 quand il ne s'y est pas lui-même conformé.

Vu mes conclusions sur ce chef de la réclamation, il n'est pas nécessaire de décider si le dossier révèle que les ingénieurs-conseils étaient les préposés ou les mandataires de la Couronne, un point sur lequel le procureur du *Propriétaire* a déclaré expressément ne pas insister.

Il n'est pas nécessaire enfin de décider si le premier juge a fait une erreur, manifeste ou non, dans l'évaluation de cette partie de la réclamation.

VI—Le coût des retards résultant des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis

Ce chef de la réclamation comporte trois chapitres pour chacun desquels le premier juge a accordé une indemnisation à l'*Entrepreneur*, comme il est dit plus haut. Selon les conclusions de fait du premier juge, les montants de ces trois indemnisations représentent des coûts qui ont été effectivement assumés par l'*Entrepreneur* et qui ont effectivement profité au *Propriétaire*. Il reste donc seulement à décider si le premier juge a eu raison de juger que ces coûts sont remboursables à l'*Entrepreneur* en vertu du contrat.



The nature of the costs claimed under this item should first be clearly identified. In his submission, counsel for the *Contractor* identified all three under the same heading: [TRANSLATION] “the cost of delay in the principal work resulting from the imposition of certain additional work”.

I feel that this terminology should be rejected.

First, it is not that of the contract, which speaks not of [TRANSLATION] “principal work” and “additional work” but of “work provided for in the plans and specifications” and “work in addition to that provided for in the plans and specifications”.

Then, this terminology risks being misleading: by classifying some work as “principal” or “additional”, it suggests that the word “work” is synonymous with “works” or “construction”. In this sense, the spillway dam would be the principal work and the pillar which was rebuilt under the Samson Bridge, for example, would be additional work. The word “work” defined in clause 1.(1)(i) of the General Conditions has a much wider meaning that the words “works” or “construction”: it also includes [TRANSLATION] “the whole of the [...] things required to be done [...] by the Contractor under the contract”, and this includes work in addition to that provided for in the plans and specifications, which the *Contractor* is ordered to do under paragraph (1) of clause 38 of the General Conditions, as under that provision this work must be performed [TRANSLATION] “as if the same had appeared in and been part of the plans and specifications”. It is also necessary to include, under clause 5 of the General Conditions, which also applies to work in addition to work provided for in the plans and specifications as much as to work contemplated, [TRANSLATION] “not only the particular type of work [...] mentioned but also any labour [...] necessary for the full performance, completion and delivery in a usable state of the work and materials”.

In my view, the costs claimed under the three headings of this item all relate to work in addition to that provided for in the plans and specifications and imposed on the *Contractor* under paragraph (1) of clause 38 of the General Conditions.

Il importe d'abord de bien qualifier la nature des coûts réclamés sous ce chef. Dans son mémoire, le procureur de l'*Entrepreneur* les qualifie tous les trois sous la même étiquette: «le coût des retards aux travaux principaux résultant de l'imposition de certains travaux supplémentaires».

Je crois que cette terminologie doit être écartée.

En premier lieu, ce n'est pas celle du contrat qui parle, non pas de «travaux principaux» et de «travaux supplémentaires» mais de «travaux prévus aux plans et devis» et de «travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis».

Ensuite, cette terminologie risque d'être trompeuse: en qualifiant certains travaux de «principaux» ou de «supplémentaires», elle laisse entendre que le mot «travaux» est synonyme d'«ouvrages» ou de «constructions». Dans ce sens, le barrage-déversoir serait le travail principal tandis que le pilier reconstruit sous le pont Samson, par exemple, serait un travail supplémentaire. Or le mot «travaux» défini à l'article 1.(1)(i) des Conditions générales a un sens bien plus étendu que les mots «ouvrages» ou «constructions»: il comprend aussi «la totalité des [...] choses que l'Entrepreneur est tenu de faire [...] en vertu du contrat» ce qui inclut les travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis et qui sont commandés à l'*Entrepreneur* en vertu du paragraphe (1) de l'article 38 des Conditions générales car, suivant cette disposition, ces derniers travaux doivent être exécutés «comme s'ils avaient figuré dans les plans et devis et en avaient fait partie». Il faut y inclure en outre, vu l'article 5 des Conditions générales, qui vise aussi les travaux en sus des travaux prévus aux plans et devis tout autant que les travaux prévus, «non seulement le genre particulier de travaux [...] mentionné mais également tout le travail [...] nécessaire à la parfaite exécution, à l'achèvement et à la livraison en état d'utilisation des travaux et matériaux».

A mon avis, les coûts réclamés sous les trois chapitres de ce chef sont tous relatifs à des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis et imposés à l'*Entrepreneur* en vertu du premier paragraphe de l'article 38 des Conditions générales.

The dewatering work performed because of the delays is work in addition to that provided for in the plans and specifications, which the *Contractor* had to do if he was to perform the other work required of him under paragraph (1) of clause 38 of the General Conditions. Thus, the dewatering had to be done while the rebuilding of a pillar of the Samson Bridge, work not provided for in the plans and specifications, was in progress, and the *Owner's* engineer by implication or expressly, but necessarily, ordered this unscheduled dewatering work by ordering that the pillar be repaired. This results from the fact that the building method proposed by the *Contractor* and approved by the *Owner* involves dewatering work along with other work.

The same is true, in my view, for work such as the heating of concrete during the winter and the removal of ice and snow. It was not included in the plans and specifications and was made inevitable as a consequence of work done in accordance with paragraph (1) of clause 38 of the General Conditions.

As regards the cost resulting from loss of efficiency of the labour force during the winter and from wage increases due to delays, I am of the view that these should be treated like the costs of work in addition to that provided for in the plans and specifications, in light of clause 7 of the General Conditions which states that time is of the essence of the contract. This clause applies to both parties, and if the changes ordered by the *Owner* cause a disruption of the critical path and an increase in costs, the *Owner* must bear them provided the other clauses of the contract make provision therefor, as I think is the case here.

I do not feel that a distinction should be made between fixed price work and unit price work, as regards payment for the cost of delays resulting from work in addition to that provided for in the plans and specifications. The crucial clauses of the contract, in this connection, are clauses 38 and 46 of the General Conditions and article II(2)(e) of the contract and clauses 1 and 2 of the Terms of Payment.

Les travaux d'assèchement exécutés à cause des retards sont des travaux en sus des travaux prévus aux plans et devis et que l'*Entrepreneur* devait forcément exécuter s'il s'acquittait des autres travaux qu'on lui imposait en vertu du premier paragraphe de l'article 38 des Conditions générales. Ainsi l'assèchement a dû se poursuivre durant la période de reconstruction d'un pilier du pont Samson, un travail non prévu aux plans et devis et l'Ingénieur du *Propriétaire* a implicitement ou expressément mais nécessairement ordonné ces travaux non prévus d'assèchement en ordonnant la réfection du pilier. Cela résulte de ce que la méthode de construction proposée par l'*Entrepreneur* et acceptée par le *Propriétaire* comporte des travaux d'assèchement en même temps que les autres travaux.

Il en va de même, à mon avis, pour des travaux tels le chauffage du béton durant l'hiver et l'enlèvement de la neige et de la glace. Ils n'étaient pas compris dans les plans et devis et ils ont été rendus inévitables à la suite des travaux imposés en vertu du premier paragraphe de l'article 38 des Conditions générales.

Quant au coût résultant de la diminution du rendement de la main-d'œuvre durant l'hiver, et à celui résultant des augmentations de salaires dues aux délais, je suis d'avis qu'il faut les assimiler à des coûts de travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis, vu l'article 7 des Conditions générales qui porte que le temps est de l'essence du contrat. Cet article vaut pour les deux parties et si les changements ordonnés par le *Propriétaire* causent une perturbation du cheminement prévu et une augmentation des coûts, le *Propriétaire* doit les supporter pourvu que les autres clauses du contrat y pourvoient comme je pense que c'est le cas.

Je ne crois pas qu'il y ait lieu de distinguer entre les travaux à prix fixe et les travaux à prix unitaires en ce qui concerne le paiement du coût des retards résultant des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis. Les clauses déterminantes du contrat, à ce point de vue, sont les articles 38 et 46 des Conditions générales ainsi que l'article II(2)(e) du contrat et les articles 1 et 2 des Modalités de paiement.

Paragraph (1) of clause 38 of the General Conditions, and clause 46 of those Conditions, are so far as I can see the only clauses of the contract which apply equally to fixed price work and to unit price work.

When the work ordered by the *Owner* under paragraph (1) of clause 38 of the General Conditions is fixed price work, like pumping, paragraphs (2), (3), (4) and (5) of the same clause must be applied, and they refer to clause 46 when the parties are not in agreement.

It is true that the *Owner's* Engineer did not decide in the circumstances that the change had increased the cost of the work, but the *Contractor's* right to compensation cannot depend on the discretion of the Engineer, any more than the quantum of such compensation, which is calculated in accordance with clause 46 of the General Conditions. For all practical purposes the cost in question, under paragraph (1)(a) and (b) of clause 46, is the actual cost of eligible expenses, representing costs directly attributable to performance of unscheduled dewatering work, plus 10 per cent. All costs under this heading clearly fall within the categories of eligible expenses under paragraph (2) of clause 46, which indeed appears to admit nearly all conceivable payments, but which does not cover, for example, losses such as those of anticipated profits.

The trial judge estimated the cost of this heading at \$60,850, and he correctly allowed it in view of the provisions which I have just mentioned and clause 1 and paragraphs (1)(e) and (2) of clause 2 of the Terms of Payment.

However, a question arises which neither the trial judge nor the Court of Appeal had to answer in view of their findings: should the Court subtract from the sum of \$60,850 awarded by the trial judge the cost of additional pumping done during the delays because of the mistake as to the nature of the soil, in view of its findings on this last item of the claim?

In so far as the dewatering work done during the delays forms an integral part of work in addition

Le paragraphe (1) de l'article 38 des Conditions générales, tout comme l'article 46 de ces Conditions sont, à ma connaissance, les seules clauses du contrat qui s'appliquent également aux travaux à prix fixe et aux travaux à prix unitaires.

Lorsque les travaux ordonnés par le *Propriétaire* en vertu du paragraphe (1) de l'article 38 des Conditions générales sont des travaux à prix fixe, comme les travaux de pompage, il faut appliquer les paragraphes (2), (3), (4) et (5) du même article qui renvoient à l'article 46 lorsque les parties ne s'entendent pas.

Il est vrai que l'Ingénieur du *Propriétaire* n'a pas décidé en l'occurrence que le changement a augmenté le coût des travaux, mais le droit de l'*Entrepreneur* à une indemnisation ne peut dépendre du bon vouloir de l'Ingénieur, pas plus d'ailleurs que le quantum de cette indemnisation qui est calculé en conformité de l'article 46 des Conditions générales. A toutes fins pratiques, il s'agit, selon les paragraphes 1a) et b) de l'article 46, du coût réel des dépenses admissibles représentant les frais directement attribuables à l'exécution des travaux d'assèchement non prévus, plus 10 pour 100. Tous les coûts de ce chapitre entrent clairement dans les catégories des dépenses admissibles en vertu du paragraphe (2) de l'article 46 qui paraît d'ailleurs admettre presque tous les paiements imaginables mais qui ne couvre pas, cependant, par exemple, des pertes comme celles de profits anticipés.

Le premier juge a évalué le coût de ce chapitre à 60,850\$ et il a eu raison de le maintenir, vu les dispositions que je viens de mentionner ainsi que l'article 1 et les paragraphes (1)e) et (2) de l'article 2 des Modalités de paiement.

Il se pose cependant une question à laquelle ni le premier juge ni la Cour d'appel n'ont eu à répondre vu leurs conclusions: doit-on retrancher du montant de 60,850\$ accordé par le premier juge le coût du pompage additionnel effectué durant les délais à cause de l'erreur sur la nature du sol étant donné nos conclusions sur ce dernier chef de réclamation?

Dans la mesure où les travaux d'assèchement exécutés durant les délais font partie intégrante

to that provided for in the plans and specifications, the compensation provisions of clause 12 of the General Conditions cannot be applied to it.

Clause 12 applies to the case of a contractor who relies on information contained in the plans and specifications regarding the nature of the soil in preparing his bid, in light of the work provided for in the plans and specifications.

However, when the owner orders work in addition to that provided for in the plans and specifications, the situation is no longer that contemplated by clause 12 but that covered by clause 38, and it is the provisions of the latter clause which must be used in determining the amount the contractor will be entitled to for the fixed price portion of work done in addition to that provided for in the plans and specifications.

It then becomes a matter not of compensating the contractor for the additional cost of pumping caused by a mistake as to the nature of the soil, but of fixing the price of work which was not included in the plans and specifications. This price represents the actual cost of work in addition to that provided for in the plans and specifications, and is thus the actual cost of pumping made necessary in connection with such work, plus 10 per cent.

In other words, the consequences of failure to give the notice required by clause 12 of the General Conditions cannot be extended to pumping done during work in addition to that provided for in the plans and specifications. These are two different situations and the contract provides for them two schemes of compensation subject to different conditions.

When the work ordered by the owner under paragraph (1) of clause 38 of the General Conditions is unit price work, it is covered by paragraph (2)(e) of article II of the contract, which also refers to clause 46 of the General Conditions when the parties are unable to agree. Payment of the cost determined by this method is authorized by clause 1 and paragraph (1)(a) of clause 2 of the Terms of Payment.

des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis, on ne peut pas leur appliquer le régime d'indemnisation de l'article 12 des Conditions générales.

L'article 12 en effet règle le cas de l'entrepreneur qui se base sur les renseignements contenus aux plans et devis relativement à la nature du sol pour l'établissement de sa soumission, dans le cadre des travaux prévus aux plans et devis.

Cependant lorsque le propriétaire commande des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis, on ne se trouve plus dans la situation prévue par l'article 12 mais dans celle que prévoit l'article 38 et c'est le mécanisme prévu par ce dernier qui sert à établir le montant auquel l'entrepreneur aura droit pour la partie à prix fixe des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis.

Il ne s'agit plus d'indemniser l'entrepreneur pour le coût additionnel de pompage causé par une erreur sur la nature du sol mais bien de fixer le prix des travaux qui n'étaient pas compris dans les plans et devis. Ce prix représente le coût réel des travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis, donc le coût réel du pompage nécessité dans le cadre de ces mêmes travaux, plus 10 pour 100.

En d'autres termes, on ne saurait étendre les conséquences du défaut de l'avis requis par l'article 12 des Conditions générales au pompage exécuté pendant les travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis. Il s'agit là de deux situations différentes pour lesquelles le contrat prévoit deux mécanismes d'indemnisation soumis à des conditions différentes.

Lorsque les travaux ordonnés par le propriétaire en vertu du premier alinéa de l'article 38 des Conditions générales sont des travaux à prix unitaires, il faut appliquer le paragraphe (2)e) de l'article II du contrat qui renvoie également à l'article 46 des Conditions générales quand les parties ne parviennent pas à s'entendre. Le paiement du coût déterminé par cette méthode est autorisé par l'article 1 et le paragraphe (1)a) de l'article 2 des Modalités de paiement.

It is true that in the case at bar, the *Owner's* Engineer did not incorporate in the unit prices the costs eligible under clause 46 of the General Conditions, but here again the right of the *Contractor* to compensation cannot depend on the discretion of the Engineer, any more than can the quantum of the compensation.

It is also true that in estimating the costs of these two headings at \$31,390 and \$3,860, the trial judge also did not incorporate them in the unit prices, but it was also unnecessary to do so at his level because he was required to liquidate the claim on the basis of the actual cost of unscheduled work plus 10 per cent, as provided for in clause 46 of the General Conditions.

Finally, it is true that the *Contractor* has already received from the *Owner*, as indicated earlier, amounts totalling \$289,700.20 for unit price work in addition to that provided for in the plans and specifications. It might have been advisable for the *Contractor* to reserve his rights when receiving these amounts; but he waived nothing and cannot be presumed to have waived anything.

Could the *Contractor* have tried to calculate the cost of the delays and incorporated them in the unit prices? The trial judge says the following in this regard:

Although there were some 30 changes and additions ordered to the original contract Plaintiff is only claiming for delays resulting from three of them. While it was argued that in making its estimates as to the costs of these extras and submitting them for approval to the engineer Plaintiff should have included an allowance for the consequential cost of delays on other work on the general contract, I do not accept this argument.

It would clearly be impossible to foresee with any accuracy what additional costs would be incurred by delay of other work as a result of undertaking the extras for which a price was submitted and approved, and it would appear that if any attempt had been made to include such consequential costs in the tenders this would have been rejected as being too hypothetical and incapable of determination until the work was actually done.

Il est vrai qu'en l'instance, l'Ingénieur du *Propriétaire* n'a pas incorporé aux prix unitaires les coûts admissibles en vertu de l'article 46 des Conditions générales mais ici non plus le droit de l'*Entrepreneur* à une indemnisation ne peut dépendre du bon vouloir de l'Ingénieur, pas plus que le quantum de l'indemnisation.

Il est vrai également qu'en évaluant à 31,390\$ et 3,860\$ les coûts de ces deux chapitres, le premier juge ne les a pas non plus incorporés aux prix unitaires mais il n'y a plus lieu de le faire à son niveau car il doit liquider la réclamation en se fondant sur le coût réel des travaux non prévus plus 10 pour 100, comme le stipule l'article 46 des Conditions générales.

Il est vrai enfin que l'*Entrepreneur* a déjà reçu du *Propriétaire*, comme il est dit plus haut, des sommes se montant à 289,700.20\$ pour des travaux à prix unitaires en sus de ceux prévus aux plans et devis. Peut-être eut-il été prudent qu'il réserve ses droits en recevant ces sommes. Mais il n'a renoncé à rien et on ne peut présumer de sa renonciation.

L'*Entrepreneur* aurait-il pu essayer de calculer le coût des retards et de les incorporer aux prix unitaires? Voici ce qu'écrit le premier juge à ce propos:

Même si quelque 30 ordres de modification ont été ajoutés au contrat initial, la demanderesse ne fait que réclamer les coûts des délais résultant de trois de ces ordres. Je rejette l'argument selon lequel au moment d'évaluer les coûts de ces travaux supplémentaires et de les soumettre à l'approbation de l'ingénieur, la demanderesse aurait dû prévoir une allocation pour les coûts indirects découlant des délais d'exécution d'autres travaux prévus au contrat général.

Il est clairement impossible de prévoir, en toute exactitude, quels seront les coûts additionnels engagés par suite des délais dans l'exécution d'autres travaux occasionnés par les travaux supplémentaires pour lesquels un prix fut soumis et approuvé, et il semble que toute tentative pour inclure de tels coûts indirects dans les soumissions aurait été rejetée comme étant trop hypothétique et indémontrable jusqu'à ce que le travail ait été réellement exécuté.

As I mentioned earlier, this is a conclusion of fact which no one has disputed as containing any error, obvious or otherwise.

The trial judge was accordingly correct in allowing these two headings of the claim relating to the cost of delays caused by work not provided for in the plans and specifications and payable by the unit price method.

I will add the following to articulate my reasoning as to how the provisions of the contract relating to the cost of work not provided for, but ordered by the *Owner* pursuant to paragraph (1) of clause 38 of the General Conditions, should be interpreted.

The purpose of the various provisions which I have analysed is to ensure the *Contractor* that, in the event he cannot reach agreement with the *Owner*, he will be compensated up to the actual cost plus 10 per cent with regard to such work, on which he made no bid but which he is required to perform, whether the work is on a fixed price or unit price basis. In return for being bound by the *Owner's* new requirements, the *Contractor* is freed from the constraints of competition involved in the making of bids and is thus encouraged to perform the unscheduled work rather than interrupt it or refuse to carry it out, which also constitutes a benefit for the *Owner*. These provisions thus have a similar purpose to that of clause 12 of the General Conditions, regarding mistake as to the nature of the soil: it is designed to encourage full completion of the contract, including work in addition to that provided in the plans and specifications, guaranteeing the *Contractor* complete compensation for work on which he made no bid.

I would also agree with the following reasons of the trial judge:

Reading the Specifications and General Conditions of these contracts by the Department of Public Works as a whole it is evident that the intent is to provide a fair and equitable basis for settling claims by a contractor whether the contract is on a unit price or lump sum basis provided such claims are legitimate and arise out of extra work duly authorized and completed . . .

Je l'ai déjà dit, il s'agit là d'une conclusion de fait que personne n'a attaquée comme comportant une erreur, manifeste ou non.

Le premier juge a donc également eu raison de maintenir ces deux chapitres de la réclamation relatifs au coût des retards résultant de travaux non prévus aux plans et devis et payable par la méthode des prix unitaires.

J'ajouterai ce qui suit pour préciser ma pensée à propos de l'interprétation qu'il faut donner aux dispositions du contrat relatives au coût des travaux qui n'y sont pas prévus et qui sont ordonnés par le *Propriétaire* en vertu du paragraphe (1) de l'article 38 des Conditions générales.

Le but des diverses dispositions que j'ai analysées est d'assurer à l'*Entrepreneur* qu'à défaut d'entente avec le *Propriétaire*, il sera indemnisé, jusqu'à concurrence du coût réel plus 10 pour 100, relativement à ces travaux pour lesquels il n'a pas fait de soumission mais qu'il est obligé d'exécuter, et ce, qu'il s'agisse de travaux à prix fixe ou de travaux à prix unitaires. Lié par les nouvelles exigences du *Propriétaire*, l'*Entrepreneur* est libéré, en contre-partie, des contraintes de la concurrence que comportaient les soumissions et il est ainsi incité à exécuter les travaux non prévus plutôt qu'à les interrompre ou à refuser de les exécuter, ce qui constitue également un avantage pour le *Propriétaire*. Ces dispositions comportent donc un but analogue à celui de l'article 12 des Conditions générales, relatif à l'erreur sur la nature du sol: il est destiné à favoriser l'exécution complète du contrat y compris les travaux en sus de ceux prévus aux plans et devis, en assurant l'indemnisation complète de l'*Entrepreneur* relativement à des travaux pour lesquels il n'a pas fait de soumission.

Je suis également d'accord avec les motifs suivants du premier juge:

Considérés dans leur ensemble, il ressort clairement que les devis et les conditions générales de ces contrats préparés par le ministère des Travaux publics visent à donner, à un entrepreneur, une base équitable et juste pour régler des réclamations, que le contrat soit sur une base de prix unitaires ou forfaitaire en autant que de telles réclamations soient légitimes et proviennent de travaux supplémentaires dûment autorisés et achevés . . .

As might be expected and is quite proper the Specifications and General Conditions are so drawn as to provide every possible protection for the Department against unprovable, exaggerated, or excessive claims. It is nevertheless a fundamental rule of legal interpretation that in cases of doubt a contract must be interpreted against the party who has drawn the contract and in favour of him with whom he contracts.

#### VIII—Conclusions

The *Contractor* is entitled to \$60,850 for the cost of operating the dewatering system during the delays, \$31,390 for cost increases due to the performance of work during the winter, \$3,860 for wage increases due to delays, \$29,796.96 which the *Owner* acknowledged owing, and 10 per cent of the foregoing amounts, namely \$12,589.69, making a total amount of \$138,486.65.

I would allow the appeal in part, reverse the judgments of the Federal Court of Appeal and of the Federal Court Trial Division, and allow the action for the sum of \$138,486.65 with interest at the legal rate from December 5, 1974<sup>3</sup>, and costs of an action of this class in all courts.

*Appeal allowed in part.*

*Solicitors for the appellant: Guy, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montreal.*

*Solicitor for the respondent: Jean-Claude Ruelland, Ottawa.*

<sup>3</sup> See [1982] 2 S.C.R. 674.

Comme c'est la coutume, les devis et les conditions générales sont rédigés de façon à donner au Ministère toute garantie possible à l'encontre de réclamations indémontrables, exagérées ou excessives. Il n'en reste pas moins une règle fondamentale d'interprétation juridique, savoir qu'en cas de doute, un contrat doit être interprété à l'encontre de la partie qui l'a rédigé et en faveur de l'autre partie au contrat.

#### VIII—Conclusions

L'*Entrepreneur* a droit à la somme de 60,850\$ pour le coût d'opération du système d'assèchement durant les délais, à celle de 31,390\$ pour les augmentations de coûts dues à l'exécution de travaux durant l'hiver, à celle de 3,860\$ pour les augmentations de salaires dues aux délais, à celle de 29,796.96\$ que le *Propriétaire* reconnaît lui devoir, plus 10 pour 100 des sommes qui précèdent, soit 12,589.69\$, pour un montant total de 138,486.65\$.

J'accueillerais en partie le pourvoi, j'infirmes l'arrêt de la Cour d'appel fédérale ainsi que le jugement de la Division de première instance de la Cour fédérale et je maintiendrais l'action pour un montant de 138,486.65\$ avec intérêts au taux légal à compter du 5 décembre 1974<sup>3</sup> et les dépens d'une action de cette classe dans toutes les cours.

*Pourvoi accueilli en partie.*

*Procureurs de l'appelante: Guy, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montréal.*

*Procureur de l'intimée: Jean-Claude Ruelland, Ottawa.*

<sup>3</sup> Voir [1982] 2 R.C.S. 674.