

T-4637-73

T-4637-73

Black & McDonald Limited (Plaintiff)

v.

The Queen as represented by the Minister of Public Works (Defendant)

Trial Division, Urie J.—Toronto, January 14, 1974.

Crown—Contract for work and materials—Payment bond—Bankruptcy of contractor—Action by subcontractor against Crown—Application to strike out statement of claim on ground that Crown should not be party—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 86(1)(2).

An application to strike out the statement of claim was allowed on the ground that it discloses no reasonable cause of action. An action was instituted by a subcontractor against the Queen for \$49,375 by virtue of work done and materials supplied on behalf of the Queen under a contract with a general contractor who subsequently became bankrupt. A labour and material payment bond had been issued and the plaintiff based its action on the provisions of the bond which referred to the defendant as obligee and claimed the defendant is indebted to it as trustee for moneys paid or payable under the bond.

Held, (1) the plaintiff must establish the claim against the trustee in bankruptcy of the contractor; (2) under the bond the plaintiff may sue the trustee in bankruptcy or the surety but not by implication, the Queen; (3) this is not a defence to be dealt with in the pleadings or after trial but goes to the root of the action and may be dealt with under Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*; (4) if the surety had not paid moneys payable under the bond to the defendant, section 86(1) and (2) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10 clearly indicates that the Crown ought not to be a party to an action on the bond.

McDougall General Contractors Ltd. v. The Foundation Co. of Ontario Ltd. [1952] O.R. 822, agreed with.

APPLICATION to strike out statement of claim.

COUNSEL:

R. Hull for plaintiff.

E. A. Bowie for defendant.

SOLICITORS:

Woolley, Hames, Dale and Dingwall,
Toronto, for plaintiff.

Black & McDonald Limited (Demanderesse)

c.

La Reine, représentée par le ministre des Travaux publics (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Urie—
Toronto, le 14 janvier 1974.

Couronne—Contrat portant sur des travaux et fournitures—Cautionnement de paiement—Faillite de l'entrepreneur—Action intentée par le sous-entrepreneur contre la Couronne—Demande de radiation de la déclaration au motif que la Couronne ne devrait pas être partie à l'action—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 86(1) et (2).

Une demande de radiation de la déclaration a été accueillie au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Un sous-entrepreneur a intenté une action contre la Reine, demandant le paiement de \$49,375 pour les travaux effectués et les matériaux fournis pour le compte de la Reine, en vertu d'un contrat conclu avec un entrepreneur général qui, par la suite, a fait faillite. On avait émis un cautionnement de paiement pour la main-d'œuvre et les travaux; la demanderesse fonde son action sur les stipulations de ce cautionnement, selon lequel la défenderesse en est détentrice, et elle prétend que la défenderesse, en sa qualité de fiduciaire des fonds payés ou payables en vertu du cautionnement, est sa débitrice.

Arrêt: (1) la demanderesse doit établir le bien-fondé de sa réclamation à l'encontre du syndic de faillite de l'entrepreneur; (2) la demanderesse peut, en vertu du cautionnement, intenter une action contre le syndic de faillite ou la caution, ce qui n'implique pas qu'elle puisse intenter une action contre la Reine; (3) il ne s'agit pas d'un moyen de défense pouvant être examiné lors des plaidoiries ou après l'audition, mais d'une question ayant trait au fondement de l'action, qui peut donc être examinée en vertu de la Règle 419(1)a) des *Règles de la Cour fédérale*; (4) si la caution n'a pas versé à la défenderesse les fonds payables en vertu du cautionnement, l'article 86(1) et (2) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, indique clairement que la Couronne ne devrait pas être partie à une action intentée en vertu du cautionnement.

Arrêt approuvé: McDougall General Contractors Ltd. c. The Foundation Co. of Ontario Ltd. [1952] O.R. 822.

DEMANDE de radiation de la déclaration.

AVOCATS:

R. Hull pour la demanderesse.

E. A. Bowie pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Woolley, Hames, Dale et Dingwall,
Toronto, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

URIE J.—The defendant seeks an order in this application striking out the statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action. The motion is brought pursuant to Rule 419(1)(a).

While I am reluctant to grant such an order, in my view I must do so. The plaintiff takes the position that it has alleged in its statement of claim that the defendant is indebted to it in the sum of \$49,375.00 by virtue of work done and materials supplied by it pursuant to a subcontract between the plaintiff and W. A. McDougall Limited for the supply and installation of mechanical work in the construction of R.C.M.P. Headquarters in the City of Toronto. W. A. McDougall Limited was the general contractor for the work under an agreement with the defendant. A labour and material payment bond issued through the Halifax Insurance Company was furnished by the McDougall Company which at some stage of the work became bankrupt. The plaintiff bases its action herein on the provisions of the bond, which refers to the defendant as obligee thereunder, in that it provides that the moneys payable thereunder are "for the use and benefit of claimants as hereinbefore defined". It submits that it is a claimant by definition and that the obligee therefore is indebted to it as a trustee for the moneys paid or payable pursuant to the terms of the bond.

I cannot agree with the plaintiff's contention for the following reasons:

1. The plaintiff has not established its claim against the trustee in bankruptcy of W. A. McDougall Limited. Until such liability is established there is no triable issue between the plaintiff and Her Majesty the Queen. See *McDougall General Contractors Limited v. The Foundation Company of Ontario Ltd.* [1952] O.R. 822.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

LE JUGE URIE—La défenderesse demande par la présente une ordonnance radiant la déclaration, au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. La requête est présentée en vertu de la Règle 419(1)a).

Bien que je sois peu disposé à rendre une telle ordonnance, je dois, à mon avis, le faire. La demanderesse soutient, comme elle l'expose dans sa déclaration, que la défenderesse lui doit la somme de \$49,375.00 pour les travaux effectués ainsi que les matériaux fournis par elle, à titre de sous-entrepreneur en vertu d'un contrat qu'elle a conclu avec la W. A. McDougall Limited pour la fourniture et l'installation de machines lors de la construction du quartier général de la Gendarmerie royale du Canada dans la cité de Toronto. En vertu d'une entente avec la défenderesse, la W. A. McDougall Limited était l'entrepreneur général. La compagnie McDougall, qui fit faillite pendant les travaux, avait déposé un cautionnement de paiement pour la main-d'œuvre et les matériaux, par l'intermédiaire de la Halifax Insurance Company. La demanderesse fonde son action sur les stipulations du cautionnement, selon lequel la défenderesse en est détentrice, car ledit cautionnement prévoit que les fonds payables sont [TRADUCTION] «pour l'usage et le bénéfice des ayants droit tels que définis ci-dessus». Elle prétend relever de la définition d'ayant droit et soutient qu'en sa qualité de fiduciaire des fonds payés ou payables en vertu du cautionnement, la détentrice est débitrice envers elle.

Je ne peux admettre la prétention de la demanderesse pour les raisons suivantes:

1. La demanderesse n'a pas établi le bien-fondé de sa réclamation à l'encontre du syndic de faillite de la W. A. McDougall Limited. Tant qu'une telle réclamation n'est pas établie, il n'existe entre la demanderesse et Sa Majesté la Reine aucun litige pouvant faire l'objet d'un procès. Voir l'arrêt *McDougall General Contractors Limited c. The Foundation Company of Ontario Ltd.* [1952] O.R. 822.

2. Paragraph numbered 2 in the bond clearly spells out that subcontractors claiming against the general contractor "may sue on this bond" and in my view that suit refers to one against the general contractor (or in this case its trustee in bankruptcy) and/or the surety, the Halifax Insurance Company, but not by implication Her Majesty the Queen.

3. This is not a defence that must be dealt with in the pleadings or after trial, but goes to the root of the action and may be dealt with under Rule 419(1)(a).

4. Moreover, if the surety has not paid moneys payable under the bond to the defendant, section 86(1) and (2) of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10 clearly indicates that the Crown ought not to be a party to any action brought by virtue of the bond.

In view of my proposed disposition of the motion it is unnecessary for me to deal with whether or not the plaintiff is entitled to the declaration or order for *mandamus* claimed, in a case of an action against Her Majesty the Queen.

An order will go striking out the statement of claim and dismissing the action with costs.

2. Le paragraphe 2 du cautionnement prévoit clairement que les sous-entrepreneurs ayant une réclamation à faire valoir contre l'entrepreneur général [TRADUCTION] «peuvent intenter une action en se fondant sur ce cautionnement» et, à mon avis, il ne peut en fait s'agir que d'une action intentée contre l'entrepreneur général (ou, en l'espèce, le syndic de faillite) ou contre la caution, la Halifax Insurance Company, ce texte ne justifiant aucunement une action contre Sa Majesté la Reine.

3. Il ne s'agit pas d'un moyen de défense pouvant être examiné lors des plaidoiries ou après l'audition, mais d'une question ayant trait au fondement de l'action; elle peut donc être examinée en vertu de la Règle 419(1)a).

4. En outre, si la caution n'a pas versé à la défenderesse les fonds payables en vertu du cautionnement, l'article 86(1) et (2) de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, indique clairement que la Couronne ne devrait pas être partie à une action intentée en vertu du cautionnement.

Étant donné la façon dont je tranche la requête, il n'est pas nécessaire de décider si la demanderesse a droit au jugement déclaratoire ou à l'ordonnance de *mandamus* demandés, lors d'une action intentée contre Sa Majesté la Reine.

Une ordonnance sera rendue, radiant la déclaration et rejetant l'action avec dépens.