

T-3366-72

T-3366-72

**Wilfrid Nadeau Inc. (Plaintiff)****Wilfrid Nadeau Inc. (Demanderesse)**

v.

a c.

**The Queen (Defendant)****La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Walsh J.—Quebec, November 30 and December 1, 1976; Ottawa, January 20, 1977.

Division de première instance, le juge Walsh—  
b Québec, le 30 novembre et le 1<sup>er</sup> décembre 1976; Ottawa, le 20 janvier 1977.

*Crown—Tort—Whether liability arises only where duty owed—Contract awarded to higher bidder than plaintiff—Whether Crown servants made faulty recommendations—Whether Treasury Board acted solely on basis of such recommendations—Public Works Act, R.S.C. 1970, c. P-38, s. 16(2)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 34—Government Contract Regulations, s. 7(2)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—Quebec Civil Code, art. 1053.*

*Couronne—Préjudice—La responsabilité apparaît-elle seulement lorsqu'une obligation est due?—Contrat adjugé à un plus haut soumissionnaire que la demanderesse—Les préposés de la Couronne ont-ils fait des recommandations inexactes?—Le Conseil du Trésor a-t-il agi exclusivement d'après ces recommandations?—Loi sur les travaux publics, S.R.C. 1970, c. P-38, art. 16(2)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 34—Règlement sur les marchés de l'État, art. 7(2)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38—Code civil du Québec, art. 1053.*

Plaintiff claims that servants of the Crown were negligent in that information they supplied to the Treasury Board concerning his capacity to fulfil a contract was false and that they ought to have described their method of calculating the final cost of an undertaking in their recommendation to the Treasury Board. Defendant claims that the *Crown Liability Act* only provides for actions against individual servants and not groups of servants.

e La demanderesse prétend que les préposés de la Couronne ont fait preuve de négligence et que les renseignements qu'ils ont fournis au Conseil du Trésor concernant son aptitude à exécuter un contrat, sont faux. Selon elle, ils auraient dû indiquer dans leurs recommandations au Conseil du Trésor, la méthode qu'ils ont employée pour calculer le coût final d'un marché. La défenderesse prétend que la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* prévoit contre les préposés de la Couronne des actions individuelles, mais pas d'actions collectives.

*Held*, the action is dismissed. The plaintiff failed to prove that the recommendations made to the Treasury Board were negligent or prejudicial: the opinions the Crown servants expressed might be questionable, but there was no evidence adduced that they were made with malice or with political considerations in mind.

f *Arrêt*: l'action est rejetée. La demanderesse n'a pas réussi à prouver que les recommandations faites au Conseil du Trésor étaient fautives ou préjudiciables. Les opinions exprimées par les préposés de la Couronne sont peut-être discutables, mais la demanderesse n'a produit aucune preuve montrant qu'elles ont été inspirées par la malveillance ou des motifs d'ordre politique.

*The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045, discussed. *Cleveland-Cliffs SS. Co. v. The Queen* [1957] S.C.R. 810, distinguished.

g Arrêt analysé: *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045. Distinction faite avec l'arrêt: *Cleveland-Cliffs SS. Co. c. La Reine* [1957] R.C.S. 810.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

h

AVOCATS:

*R. Bélanger, Q.C.*, for plaintiff.

*R. Bélanger, c.r.*, pour la demanderesse.

*J. C. Ruelland* and *J. M. Aubry* for defendant.

*J. C. Ruelland* et *J. M. Aubry* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

i

PROCUREURS:

*Raynold Bélanger*, Quebec, for plaintiff.

*Raynold Bélanger*, Québec, pour la demanderesse.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

j

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

WALSH J.: This action arises out of the award by the Minister of Indian Affairs and Northern Development of a contract for the construction of about five miles of highway in the La Mauricie National Park in Quebec, with the approval of the Treasury Board as required by law, for which contract plaintiff had tendered a total price of \$984,864 and complied with all the other conditions of the tender, to another tenderer, A. Plamondon & Fils Inc., the second lowest bidder whose bid was, however, some \$4,000 higher at \$988,512. Plaintiff claims damages in the amount of \$285,928 which it claims it would have made on the contract and an additional \$100,000 arising from the fact that it had not, in anticipation of being awarded the contract, accepted any other winter work with the result that its men and equipment remained inactive for a considerable period of time.

Plaintiff's tender was made on August 22, 1972, accompanied by the required deposit of \$62,000. Clause 20 of the Instructions to Tenderers included the usual condition "The Minister reserves the right to reject any or all tenders, and the lowest or any tender will not necessarily be accepted." At first sight this clause might appear to dispose of the matter but a motion to strike the statement of claim as disclosing no cause of action as a result of this clause was dismissed by the then Associate Chief Justice Noël on February 1st, 1973. The dismissal of this motion was appealed and by judgment of the Court of Appeal dated November 26th, 1973, the judgment was confirmed<sup>1</sup>. Apart from suggesting that this argument might perhaps have more properly been raised by seeking a determination of a question of law pursuant to Rule 474 of the Rules of this Court, the appeal judgment pointed out that after the respondent (i.e. the plaintiff) had had discovery it might turn out that what it has pleaded would constitute an arguable case of fault under Article 1053 of the Quebec *Civil Code*. The learned Chief Justice Jackett in writing the judgment of the Court stated at page 1046:

<sup>1</sup> [1973] F.C. 1045.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE WALSH: La présente action provient de l'adjudication par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, avec l'approbation du Conseil du Trésor requise par la loi, d'un marché visant la construction d'environ cinq milles de route dans le Parc national de la Mauricie au Québec (marché pour lequel la demanderesse a soumissionné un prix de \$984,864 et rempli toutes les autres conditions) à un autre soumissionnaire, A. Plamondon & Fils Inc., qui est le second plus bas soumissionnaire, mais dont l'offre, toutefois, se situe à \$988,512, soit une différence de \$4,000 en plus. La demanderesse réclame des dommages-intérêts de \$285,928 qui, selon elle, représentent le profit qu'elle aurait réalisé sur le contrat et un montant supplémentaire de \$100,000 parce que, étant convaincue que le marché lui serait adjugé, elle n'a pas accepté d'autres commandes pour l'hiver et s'est retrouvée avec un personnel et un équipement inactifs pour une longue période.

La demanderesse a présenté son offre le 22 août 1972 et y a joint le dépôt requis de \$62,000. La clause 20 des Instructions aux soumissionnaires comprenait la condition habituelle: «Le Ministre se réserve le droit de rejeter une ou toutes les offres et n'est pas tenu d'accepter l'offre la plus basse ni toute autre offre.» A première vue, il semble que cette clause règle la question; mais, le 1<sup>er</sup> février 1973, le juge Noël, alors juge en chef adjoint, a rejeté une requête qui, se fondant sur cette clause, sollicitait la radiation de la demande au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action. Ce rejet a fait l'objet d'un appel et, par arrêt du 26 novembre 1973, la Cour d'appel a confirmé le jugement<sup>1</sup>. En plus de signaler qu'il aurait été peut-être plus correct de soulever cet argument en demandant qu'il soit statué sur un point de droit en vertu de la Règle 474 de cette Cour, le jugement d'appel a souligné que lorsque l'intimée (c'est-à-dire la demanderesse) aura procédé à un interrogatoire préalable, il pourra s'avérer que ce qui a été plaidé constitue un cas soutenable de faute en vertu de l'article 1053 du *Code civil* du Québec. Le savant juge en chef Jackett, dans la rédaction de ses motifs, déclare à la page 1046:

<sup>1</sup> [1973] C.F. 1045.

It must at least be arguable that a person who has been misled into becoming a bidder for a construction contract in a competition that had been "fixed" from the outset has a claim under Article 1053 for any expenses or losses directly resulting from his having been invited to become a bidder in such a "fixed" competition. That being so it cannot be said that it is obvious that the allegations in the Declaration in this case disclose no cause of action.

In addition, the question as to whether section 7(2) of the *Government Contracts Regulations*,<sup>2</sup> which requires Treasury Board authority "to pass by the lowest tender", confers some right on the lowest tenderer is also a question that a judge of first instance might properly regard as one that should not be dealt with on a simple motion to strike out under Rule 419 because the correct answer to that question is not obvious until after more elaborate argument than that presented to him.

In addition to the provision of the *Government Contracts Regulations (supra)* the necessity of special approval when a contract is not given to the lowest tenderer appears from section 16(2) of the *Public Works Act*<sup>3</sup> which reads as follows:

16. (2) In all cases in which it seems to the Minister not to be expedient to let such work to the lowest tenderer, he shall report the same and obtain the authority of the Governor in Council before passing by such lowest tender.

By section 3 of the *Financial Administration Act*<sup>4</sup> the Treasury Board is constituted as a committee of the Queen's Privy Council for Canada. By subsection (3) of section 5 of the *Financial Administration Act* the Governor in Council may authorize the Treasury Board to exercise any of its powers under, *inter alia*, section 34 of the Act. Section 34 refers to the making of regulations by the Governor in Council respecting conditions under which contracts may be entered into and to direct that no contract in which payments are required in excess of amounts specified by the Governor in Council shall be entered into unless it has been approved by the Governor in Council or the Treasury Board. It is apparent that for the

<sup>2</sup> Section 7(2) of the then applicable *Government Contracts Regulations* [SOR/64-390] reads as follows:

(2) Where tenders have been obtained pursuant to subsection (1) and it appears to the contracting authority not to be expedient to let the contract to the lowest tenderer, the contracting authority shall obtain the approval of the Treasury Board to pass by the lowest tender.

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. P-38.

<sup>4</sup> R.S.C. 1970, c. F-10.

On peut pour le moins soutenir qu'une personne induite à devenir soumissionnaire pour un marché de construction par concours dont l'issue était «fixée» dès le début, a une réclamation en vertu de l'article 1053 pour toutes dépenses ou pertes directement imputables aux faits qu'elle a été invitée à devenir soumissionnaire dans un concours de ce genre. On ne peut donc pas dire qu'il est manifeste que les allégations dont la déclaration en l'espèce fait état ne révèlent aucune cause d'action.

En outre, déterminer si l'article 7(2) du *Règlement sur les marchés de l'État*,<sup>2</sup> qui exige l'autorisation du Conseil du Trésor pour «ne pas tenir compte de la plus basse soumission», confère un droit au plus bas soumissionnaire, est aussi une question pour laquelle un juge de première instance peut à bon droit considérer qu'une simple requête en radiation en vertu de la Règle 419 ne permet pas de donner une solution appropriée, la réponse correcte à cette question ne pouvant ressortir que d'un débat plus poussé.

Outre la disposition précitée du *Règlement sur les marchés de l'État*, l'obligation d'obtenir une approbation spéciale lorsque le marché n'est pas adjudgé au plus bas soumissionnaire, figure à l'article 16(2) de la *Loi sur les travaux publics*,<sup>3</sup> dont voici le libellé:

16. (2) Dans tous les cas où le Ministre juge qu'il n'est pas à propos de confier l'entreprise au plus bas soumissionnaire, il doit signaler le fait au gouverneur en conseil et obtenir son autorisation avant d'écarter la plus basse soumission.

En vertu de l'article 3 de la *Loi sur l'administration financière*<sup>4</sup>, le Conseil du Trésor constitue un comité du Conseil privé de la Reine pour le Canada et, en vertu du paragraphe (3) de son article 5, le gouverneur en conseil peut l'autoriser à exercer un de ses pouvoirs, notamment celui qu'il détient en vertu de l'article 34 de ladite loi. Cet article traite du pouvoir conféré au gouverneur en conseil d'édicter des règlements relatifs aux conditions auxquelles les contrats peuvent être passés et d'ordonner qu'aucun contrat requérant des paiements supérieurs aux montants spécifiés par le gouverneur en conseil ne soit conclu, sauf s'il a été approuvé par lui-même ou le Conseil du Trésor. Il semble qu'en l'espèce, aux fins d'adjudication du

<sup>2</sup> Le paragraphe 7(2) du *Règlement sur les marchés de l'État* alors applicable [DORS/64-390] est rédigé dans les termes suivants:

(2) Lorsque des soumissions ont été obtenues en conformité du paragraphe (1), et que l'autorité contractante ne juge pas opportun d'adjuger l'entreprise au plus bas soumissionnaire, l'autorité contractante doit obtenir du Conseil du Trésor l'autorisation de ne pas tenir compte de la plus basse soumission.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. P-38.

<sup>4</sup> S.R.C. 1970, c. F-10.

purposes of the awarding of this contract the approval by the Treasury Board had the same force and effect as approval by the Governor in Council. Section 28 of the *Federal Court Act* giving wide powers of review of decisions of federal boards, commissions or other tribunals to the Court of Appeal specifically states in subsection (6):

Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

Certainly *a fortiori* the Trial Division has no right to review such a decision.

Plaintiff's present proceedings cannot therefore be based on the decision of the Treasury Board to award the contract to A. Plamondon & Fils Inc. rather than to itself but must rest on proving fault on the part of Crown servants as such in the recommendations made by them to the Treasury Board on which its decision was based, that not only were the recommendations made false, incomplete or misleading, but that it was as a result of such recommendations that Treasury Board gave its approval, and that but for such recommendations it would instead have approved plaintiff's tender. This very evidently poses a heavy burden of proof on plaintiff, but in view of the decision of the Court of Appeal, proof of a nature which it is entitled to attempt to make.

Article 1053 of the Quebec *Civil Code* reads as follows:

Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

This is not substantially different from common law rules of tort, and plaintiff emphasizes that acts of "imprudence" or "neglect" can be sufficient to found an action in damages. Defendant made reference to sections 3(1)(a) and 4(2) of the *Crown Liability Act*<sup>5</sup> which read respectively as follows:

marché, l'approbation du Conseil du Trésor ait eu la même force et le même effet que celle du gouverneur en conseil. L'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui donne à la Cour d'appel des pouvoirs d'examen étendus sur les décisions rendues par les offices, les commissions ou les autres tribunaux fédéraux, déclare en particulier dans son paragraphe (6):

Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

*A fortiori*, la Division de première instance n'a certainement pas le droit d'examiner une telle décision.

Dans les présentes procédures, la demanderesse ne peut donc pas se fonder sur la décision du Conseil du Trésor d'adjuger le marché à A. Plamondon & Fils Inc., plutôt qu'à elle-même, mais il lui faut apporter la preuve que les préposés de la Couronne ont commis une faute en rédigeant leurs recommandations au Conseil du Trésor sur lesquelles celui-ci a basé sa décision, et que lesdites recommandations non seulement étaient fausses, incomplètes ou trompeuses, mais encore ont entraîné l'approbation du Conseil du Trésor et que, sans elles, celui-ci aurait accordé la préférence à son offre. Le fardeau de la preuve qui pèse sur la demanderesse est évidemment très lourd, mais, vu la décision de la Cour d'appel elle est en droit de tenter de s'en acquitter.

L'article 1053 du *Code civil* du Québec est rédigé dans les termes suivants:

Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

Ce texte n'est pas sensiblement différent des règles de préjudice du *common law* et la demanderesse fait valoir que les actes d'imprudence ou de «négligence» peuvent suffire à fonder une action en dommages-intérêts. La défenderesse s'est référée à l'article 3(1)a) et à l'article 4(2) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*<sup>5</sup> rédigés respectivement dans les termes suivants:

<sup>5</sup> R.S.C. 1970, c. C-38.

<sup>5</sup> S.R.C. 1970, c. C-38.

3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown, . . .

4. (2) No proceedings lie against the Crown by virtue of paragraph 3(1)(a) in respect of any act or omission of a servant of the Crown unless the act or omission would apart from the provisions of this Act have given rise to a cause of action in tort against that servant or his personal representative.

and contended that since no specific allegation of fault was made against any individual Crown servant the present action could not lie against the Crown. I would not go this far in interpreting the limiting provisions of section 4(2) as it would appear to me that liability can still accrue to the Crown for a collective act or omission of a number of servants all of whose actions or omissions contributed, though perhaps in a small way, to the fault complained of which resulted in the recommendation to the Treasury Board which plaintiff complains of as being the cause or origin of the damages. Interpreted in this way there would be no apparent conflict between the provisions of the *Crown Liability Act* and Article 1053 of the *Quebec Civil Code* in its application to the facts of this case.

The recommendation to the Treasury Board which resulted in the contract being awarded to A. Plamondon & Fils Inc. contained the following statements with respect to plaintiff:

The financial and construction ability of the low bidder Wilfred Nadeau Inc. was checked through various sources to establish his ability to carry out this size of project.

This is an extremely complex piece of work which requires special qualifications and equipment.

Although the low bidder has performed normal road work contracts in the range of \$200,000 to \$500,000, it is doubtful if he could carry out a contract of this value and complexity.

It appears from all reports that he does not have sufficient nor the specialized equipment required to complete works where accelerated completion is a requirement.

Although we understand there has been improved financial performance lately, there is a record of writs issued in favour of several suppliers and sub-contractors, and earlier, in 1966 this firm made an offer of compromise to creditors at 20¢ on the dollar which was accepted by the majority of creditors.

Should the Department be required to accept the low bid, it would be necessary to provide additional resident supervision in order to ensure compliance with project specification and com-

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable

a) à l'égard d'un délit civil commis par un préposé de la Couronne, . . .

4. (2) On ne peut pas exercer de recours contre la Couronne, en vertu de l'alinéa 3(1)a) à l'égard d'un acte ou d'une omission d'un préposé de la Couronne, sauf si, indépendamment de la présente loi, l'acte ou l'omission eût donné ouverture à une poursuite en responsabilité délictuelle contre ce préposé ou sa succession.

et a prétendu que puisque aucune allégation de faute spécifique ne visait un préposé de la Couronne désigné nommément, la présente action ne pouvait pas être dirigée contre la Couronne. Je n'irai pas aussi loin en interprétant les dispositions limitatives de l'article 4(2), car il me semble que la Couronne peut aussi être déclarée responsable pour un acte ou une omission de caractère collectif imputable à plusieurs de ses préposés, dont les actes ou omissions ont contribué, même dans une faible mesure, à la prétendue faute dont découle la recommandation qui, selon la demanderesse, a été la cause ou l'origine des dommages. Cette interprétation n'entraîne pas de conflit apparent entre la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* et l'article 1053 du *Code civil* du Québec, tel qu'il s'applique aux faits de la présente cause.

La recommandation adressée au Conseil du Trésor, qui a entraîné l'adjudication du marché à A. Plamondon & Fils Inc. contenait sur la demande les commentaires suivants:

[TRADUCTION] La capacité financière et la capacité de construction du plus bas soumissionnaire, Wilfrid Nadeau Inc., ont été vérifiées à partir de diverses sources, afin d'établir son aptitude à exécuter un projet de cette importance.

Il s'agit d'une entreprise extrêmement complexe, qui requiert des qualifications spéciales et un équipement approprié.

Bien que le plus bas soumissionnaire ait mené à bien des marchés courants de construction de route, de l'ordre de \$200,000 à \$500,000, il est douteux qu'il puisse exécuter un marché de cette valeur et de cette complexité.

Il ressort de tous les rapports que son équipement n'est ni suffisant ni assez spécialisé pour effectuer des travaux qui exigent une exécution rapide.

Ses moyens financiers se sont récemment améliorés, paraît-il, mais son dossier compte plusieurs brefs émis contre lui en faveur de fournisseurs et sous-entrepreneurs et précédemment, en 1966, il a fait une offre de compromis à 20 cents le dollar à ses créanciers, offre que la majorité d'entre eux ont accepté.

Si le Ministère est obligé d'accepter le plus bas soumissionnaire, il faudra prévoir une surveillance supplémentaire sur place, afin de s'assurer que le devis descriptif et les conditions

pletion requirements, thereby increasing the cost of the total project.

It is plaintiff's contention that this information is false and inaccurate both with respect to its qualifications and its financial position.

At the trial Henri Gélinas, engineer in the employ of plaintiff at the time testified that he had examined the plans before making the tender and had visited the site and walked it on foot. The company had the equipment and manpower needed and could easily have completed the contract within the year allotted. Any supplies needed could readily be obtained and he considered it a very normal road building project and in fact in many ways easier than some the company had accomplished because it was a new road so they would not encounter any interference from traffic as in the case of widening or improving existing roads which the company had done. The company had had occasion to move 11 or 12 times as much earth on other projects. He submitted a table showing that plaintiff had done road work in 1972 and 1973 to a total value of \$3,602,572 and another table showing that if they had been able to do it at the unit prices quoted for the subject contract the work done by the company in 1972 would have had a value of \$2,789,700 and that done in 1973, \$3,022,517. This was because higher unit prices had been quoted for the La Mauricie project than for the roads projects undertaken for the provincial government which had involved greater volumes of earth moving and supply of road building materials and hence lower unit prices. He calculated that their total profit on the contract would have been \$285,928 and that after the tenders were opened and they found their bid was the lowest they then made no bids for other contracts with the result that by the spring of 1973 they were forced to put in a very low bid to get some work to keep their equipment in use and it was not until the autumn of 1973 that the company finally secured another large contract, and accordingly another \$100,000 was lost. When the company bid on the subject contract all the projects which had been undertaken in the spring of 1972 were nearly finished so that their equipment would have been available for winter work on this contract which could readily have been done.

d'achèvement seront respectés, ce qui augmentera le coût total du projet.

La demanderesse prétend que ces renseignements sont faux, tant en ce qui concerne ses qualifications que sa situation financière.

Au procès, Henri Gélinas, ingénieur qui était à l'époque un employé de la demanderesse, a déclaré dans sa déposition qu'avant de soumissionner, il avait examiné les plans et parcouru à pied l'emplacement. La compagnie disposait de l'équipement et du personnel appropriés et était parfaitement en mesure d'exécuter le marché dans le délai d'un an alloué. Toutes les fournitures pouvaient être rapidement obtenues. A ses yeux, le projet en question était de type courant et même à bien des égards plus facile que d'autres projets exécutés par la compagnie car, s'agissant d'une nouvelle route, elle n'aurait pas été gênée par la circulation, comme dans les travaux d'élargissement ou d'amélioration de routes existantes qui lui avaient été confiés. La compagnie a remué 11 ou 12 fois plus de terre à l'occasion d'autres projets. Il a présenté un tableau indiquant qu'en 1972 et 1973, elle a effectué des travaux de voirie pour une valeur totale de \$3,602,572 et un autre tableau indiquant que si elle avait été capable de le faire aux prix unitaires fixés pour le marché en question, ses travaux auraient été en 1972 de l'ordre de \$2,789,700 et, en 1973, de l'ordre de \$3,022,517. En effet, les prix unitaires fixés pour le projet de la Mauricie sont plus élevés que ceux fixés pour les projets routiers adjugés par le gouvernement provincial, qui comportaient de gros volumes de terrassement et de fournitures de matériaux de construction de route, ce qui explique que les prix unitaires aient été inférieurs. Il a calculé que la demanderesse aurait réalisé sur ledit marché un profit total de \$285,928 et a indiqué qu'après le dépouillement des offres, s'étant aperçue que la sienne était la plus basse, elle n'avait pas soumissionné pour d'autres marchés et s'était alors trouvée au printemps 1973 dans l'obligation de faire une offre très basse pour obtenir certains travaux, afin de garder son équipement en activité. Il lui a fallu attendre jusqu'à l'automne 1973 pour obtenir un autre marché important, ce qui s'est traduit en définitive par une nouvelle perte de \$100,000. Lorsque la compagnie a soumissionné pour le marché en question, tous les projets qu'elle avait entrepris au printemps 1972 étaient presque finis, en sorte que

son équipement était disponible pour les travaux d'hiver y afférents, qui auraient alors pu être exécutés rapidement.

The bids were opened on August 22, 1972, but by telegram of August 30 the company was advised by G. J. Bowen, Director of Technical Services for the Department that the delay for acceptance of the offer was extended to October 21, 1972, pursuant to section 11 of the tender which permitted this. It was on September 28, 1972 that the Treasury Board authorized the awarding of the contract to A. Plamondon & Fils Inc. pursuant to the recommendation of the Department of Indian Affairs and Northern Development dated September 19, 1972. On October 3, 1972, plaintiff's tender deposit cheque in the amount of \$62,000 was returned to it with a covering letter from Mr. Bowen. In reply to a demand by telegram from plaintiff for the reasons why its tender was refused Mr. Bowen wrote the company on October 12, 1972, stating that before awarding a contract of this size and complexity to a contractor the Department inquires as to its construction experience and financial means, that as a result of their inquiry it appeared that plaintiff company had not yet undertaken such a complex or large scale contract, and furthermore that its liquid funds were somewhat limited and that it also had had some financial difficulties. Accordingly, because of the nature of the undertaking and its ecological aspects it had been decided to give the contract to A. Plamondon & Fils Inc. of Grand'mère which had successfully concluded equally important works and which had a satisfactory financial position. Attention was drawn to the fact that by Article 20 of the contract the right was reserved to refuse any bid and that the lowest or any other submission need not necessarily be accepted.

The witness Gélinas testified that between August 22 and October 9 no employee of the Crown had ever indicated to him that there was any doubt as to plaintiff's competence to carry on the work, the first intimation to this effect being the letter of October 12, nor did anyone ask for any additional information from him as to the financial position of the company. He stated that

a Le dépouillement des offres a été fixé au 22 août 1972, mais par télégramme du 30 août, G. J. Bowen, Directeur des services techniques du Ministère, a avisé la compagnie que le délai d'acceptation de l'offre était prorogé au 21 octobre 1972, en vertu de l'article 11 de l'appel d'offres qui autorisait une telle prorogation. Le 28 septembre 1972, le Conseil du Trésor a autorisé l'adjudication du marché à A. Plamondon & Fils Inc., en se fondant sur la recommandation du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, en date c du 19 septembre 1972. Le 3 octobre 1972, le chèque de dépôt d'un montant de \$62,000 qui accompagnait la soumission de la demanderesse, lui a été retourné avec une lettre d'envoi émanant d Bowen. En réponse à un télégramme de la demanderesse où elle demandait pour quelles raisons sa soumission avait été refusée, Bowen l'a informée par lettre du 12 octobre 1972, qu'avant d'adjuger à un entrepreneur un marché de cette importance et de cette complexité, le Ministère fait e une enquête sur son expérience en matière de construction et ses moyens financiers. Or, en l'occurrence, il est ressorti de l'enquête que la compagnie demanderesse n'avait pas encore exécuté une f entreprise de cette importance et de cette complexité, que ses actifs disponibles étaient un peu trop limités et aussi qu'elle avait eu certaines difficultés financières. En conséquence, il avait été g décidé, vu la nature de l'entreprise et ses aspects écologiques, d'adjuger le contrat à A. Plamondon & Fils Inc., de Grand'mère, qui avait exécuté avec succès des travaux d'une égale importance et dont la situation financière était satisfaisante. Il attirait aussi l'attention sur l'article 20 du contrat, où il h était stipulé que le Ministère se réservait le droit de refuser une offre et n'était pas tenu d'accepter l'offre la plus basse ni toute autre offre.

i Le témoin Gélinas a déposé qu'entre le 22 août et le 9 octobre, aucun préposé de la Couronne ne l'avait informé qu'il planait un doute sur la capacité de la demanderesse à exécuter l'entreprise, la lettre du 12 octobre ayant constitué le premier avis à cet effet. Personne non plus ne lui a demandé de renseignements complémentaires sur la situation financière de la compagnie. Il a déclaré qu'Albert

Mr. Albert Nollet, the engineer for the Department of Indian Affairs in its Quebec office had told him that it was not he who had made these comments with respect to plaintiff.

A number of witnesses were called to testify as to the competency and financial stability of plaintiff. Mr. Roland Labrie, who was in 1972 an accountant for the Roads Department of the Province of Quebec, testified that he had known the plaintiff firm which was recognized as being a substantial one and it was never necessary for him to make joint cheques payable to them and a subcontractor as was often done with other contractors whose financial position was less secure.

Alexandre Phabert, Director of the Provincial Bank in Lévis at the time, which bank certified plaintiff's cheque for \$62,000 deposited with its tender, testified that the company dealt regularly with the bank and that if it had been awarded the contract it would no doubt have been assigned to the bank against advances, which is the normal practice. The bank regularly financed plaintiff's contracts and plaintiff had a good record with them. Some advances to plaintiff have been made for amounts up to \$475,000.

Jules Simard, an engineer with the Department of Transport in Quebec in 1972 testified that he had a telephone call from someone in the Indian Affairs Department, and that he advised them that plaintiff company had previously done work for his department and had fulfilled all its obligations. He stated that as an engineer he does not consider that the subject contract presented any particular difficulties.

Mr. Albert Nollet, an engineer who was with the Department of Indian Affairs and Northern Development in 1972, testified that he had worked in the Quebec office for several years and he was asked to make an inquiry respecting the Nadeau firm. He had been in Quebec since 1967 and the name of the company was not unknown to him, although perhaps not as well known as some others. He made inquiries from various colleagues, who suggested that he communicate with the Pro-

Nollet, ingénieur du ministère des Affaires indiennes, lui avait dit dans son bureau de Québec, que lesdits commentaires sur la demanderesse n'émanaient pas de lui.

<sup>a</sup> Plusieurs personnes ont été appelées à témoigner sur la capacité et la stabilité financière de la demanderesse. Roland Labrie, qui en 1972 était comptable pour le ministère de la Voirie de la province de Québec, a déclaré dans sa déposition <sup>b</sup> qu'il connaissait la compagnie demanderesse qui était considérée comme importante, et qu'il n'avait jamais eu besoin d'émettre de chèques collectifs à son crédit et à celui d'un sous-entrepreneur, <sup>c</sup> comme il l'a souvent fait pour d'autres entrepreneurs, dont la situation financière était moins solide.

Alexandre Phabert, qui était à l'époque directeur de la Banque Provinciale à Lévis, banque qui <sup>d</sup> a visé le chèque de \$62,000 déposé par la demanderesse avec sa soumission, a témoigné que celle-ci traitait régulièrement avec la banque et que si le marché lui avait été adjugé, elle l'aurait certainement cédé à la banque contre des avances, ce qui <sup>e</sup> est la pratique normale. La banque a régulièrement financé les marchés de la demanderesse et considère que sa réputation est bonne. Elle lui a consenti certaines avances jusqu'à concurrence de <sup>f</sup> \$475,000.

Jules Simard, qui en 1972 était ingénieur du ministère des Transports au Québec, a déclaré avoir reçu un appel téléphonique d'un fonctionnaire du ministère des Affaires indiennes et lui <sup>g</sup> avoir indiqué que la compagnie demanderesse avait auparavant effectué des travaux pour son Ministère et rempli toutes ses obligations. Il a ajouté qu'en tant qu'ingénieur, il ne considérait <sup>h</sup> pas que le marché en question présentait de difficultés particulières.

Albert Nollet, qui était en 1972 ingénieur au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, a déclaré dans sa déposition qu'il avait travaillé au bureau régional de Québec pendant plusieurs années et qu'on lui avait demandé de faire une enquête sur la firme Nadeau. Il était à Québec depuis 1967 et le nom de la compagnie ne lui était <sup>i</sup> pas inconnu tout en ne lui étant pas aussi familier que certains autres. Il a alors procédé à des enquêtes <sup>j</sup> auprès de plusieurs de ses collègues, qui lui ont



vincial Roads Department and Quebec Hydro. The latter company stated that Wilfrid Nadeau Inc. had a small contract with them which was not yet finished but that they considered it to be a competent contractor as it now had a full-time engineer. The Roads Department also confirmed to him that they had had no financial problems with the Nadeau firm. He then transmitted this information to Ottawa. He was shown a letter dated September 15, 1972, addressed to Mr. G. J. Bowen, Director of the Technical Services Branch written by A. B. Sainthill for Mr. J. G. Champagne, the Acting Chief of the Finance and Administration Division which purported to give the substance of Mr. Nollet's telephone report of his inquiries from Quebec Hydro and the Minister of Works. Respecting the information allegedly received by Mr. Nollet from the Provincial Minister of Works it is stated "This agency considers Nadeau both financially and technically competent to undertake roads projects having a value up to \$1,000,000 each and it is suggested that for larger contracts, particularly those having accelerated completion requirements, the contractor might experience difficulties due to a lack of adequate equipment and organization". Before the figure \$1,000,000 there is inked in the word "half" with a marginal initialing identified as being Mr. Champagne's initials. The second page of the letter states:

Mr. Nollet is investigating other agencies for whom this contractor has undertaken road construction work. If the information received is inconsistent with that reported above, he will advise Mr. Bowen personally immediately the information comes to his attention.

On the basis of the information received to date, it would appear that Wilfrid Nadeau Incorporated should be able to carry out the subject contract provided the contractor supplements his equipment and organization. These matters could be satisfactorily arranged by meeting with Nadeau prior to award.

It is evident therefore that as of September 15, 1972, the reports made to Mr. Bowen did not in any way indicate that the contract should not be given to the plaintiff company. Despite this on September 19, 1972, the recommendation was made that the contract be awarded to A. Plamondon & Fils Inc. Although the recommendation to Treasury Board bears the name A. B. Sainthill at the top since he was head of Contract Administra-

conseillé de communiquer avec le ministère provincial de la Voirie et l'Hydro-Québec. Cette dernière l'a informé qu'elle avait conclu avec ladite compagnie un petit marché, qui n'était pas encore terminé, et qu'elle la considérait comme un entrepreneur compétent, car elle avait maintenant à son emploi un ingénieur à plein temps. De son côté, le ministère de la Voirie lui a confirmé qu'il n'avait pas eu de difficultés financières avec la firme Nadeau. Nollet a transmis ces renseignements à Ottawa. On lui a montré une lettre du 15 septembre 1972 adressée à G. J. Bowen, Directeur des services techniques, et écrite par A. B. Sainthill pour le compte de J. G. Champagne, Chef intérimaire de la Division des services des finances et de l'administration. Cette lettre est censée donner l'essentiel du rapport que Nollet a fait par téléphone sur ses enquêtes auprès de l'Hydro-Québec et du ministre des Travaux publics. A propos des renseignements que Nollet aurait reçus de ce dernier, la lettre dit [TRADUCTION]: «Cet organisme considère que Nadeau est financièrement et techniquement capable d'entreprendre des projets de voirie jusqu'à concurrence de \$1,000,000, mais pense que, pour des marchés plus importants, spécialement ceux qui exigent une exécution accélérée, elle risque de se heurter à des difficultés dues au manque d'équipement et d'organisation appropriés». En face du nombre \$1,000,000, le mot «moitié» est écrit à l'encre avec des initiales dans la marge identifiées comme celles de Champagne. Dans la seconde page de la lettre, on peut lire:

[TRADUCTION] M. Nollet est en train d'enquêter auprès d'autres organismes pour lesquels cet entrepreneur a effectué des travaux de construction de route. Si les renseignements recueillis ne concordent pas avec ce qui précède, il en informera personnellement M. Bowen, dès qu'ils seront en sa possession.

Si l'on en juge par les renseignements reçus jusqu'à maintenant, Wilfrid Nadeau Incorporated devrait être capable d'exécuter le marché en question, pourvu qu'elle complète son équipement et son organisation. Ces questions pourraient être réglées de façon satisfaisante en rencontrant les dirigeants de Nadeau avant de procéder à l'adjudication.

Donc, à la date du 15 septembre 1972, les rapports faits à Bowen ne s'opposaient nullement à l'adjudication du marché à la compagnie demanderesse. Malgré cela, le 19 septembre 1972, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien recommandait au Conseil du Trésor de l'adjudger à A. Plamondon & Fils Inc. Ladite recommandation porte en haut le nom de A. B. Sainthill, en sa qualité de Chef de la gestion des contrats pour

tion for the Department of Indian Affairs, he stated when he testified that he did not personally verify it as he was on a special project at the time, and neither signed nor initialled it. Mr. Champagne was his supervisor at that date and Mr. Bowen in turn was above him. He had communicated with Mr. Nollet but otherwise had nothing to do with the project. The document in question was prepared by Mr. W. E. Allen whose initials appear on it, the other initials being those of Mr. Champagne and of Mr. Thompson, the latter being described by him as merely part of the administrative process. It was his view that Mr. Allen and Mr. Champagne would assume responsibility for the contents of the report.

During the course of his testimony Mr. Raymond Phillips, a Treasury Board functionary, conceded that there were other pertinent documents submitted to the Treasury Board in addition to the formal recommendation but that he did not have them with him. Counsel for the Crown objected to the production of any such documents submitting an affidavit of the Honourable Jean-Pierre Goyer made pursuant to the provisions of section 41(2) of the *Federal Court Act* which reads as follows:

41. (2) When a Minister of the Crown certifies to any court by affidavit that the production or discovery of a document or its contents would be injurious to international relations, national defence or security, or to federal-provincial relations, or that it would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, discovery and production shall be refused without any examination of the document by the court.

While Mr. Goyer was not the Minister of Indian Affairs and Northern Development at the time his affidavit complies with the provisions of that section of the Act which absolutely prohibits the Court from examining the documents referred to. In the event that section 41(1) of the Act had been invoked which deals with documents containing information which on grounds of public interest should allegedly be withheld, the Court would despite this have had the right to examine the document and order its production and discovery on the grounds that public interest in the proper administration of justice outweighs in importance the public interest specified in the affidavit, and I would have had no hesitation in ordering the production of any such communications. Subsection (2), however, allows no such discretion and the

le ministère des Affaires indiennes. Néanmoins, il a affirmé dans sa déposition ne pas l'avoir personnellement vérifiée ni signée ni initialée, car il était alors sur un projet spécial. A cette époque, Champagne était son surveillant et avait lui-même pour supérieur hiérarchique, Bowen. Il a communiqué avec Nollet, mais n'est pas intervenu autrement dans le projet. Le document en question a été rédigé par W. E. Allen. Il porte d'ailleurs ses initiales, ainsi que celles de Champagne et de Thompson, ce dernier, selon ses dires, faisant simplement partie du processus administratif. A son avis, Allen et Champagne assument toute la responsabilité des termes du rapport.

Au cours de sa déposition, Raymond Phillips, un fonctionnaire du Conseil du Trésor a admis que le Conseil du Trésor avait reçu d'autres documents pertinents en sus de la recommandation officielle, mais qu'il ne les avait pas avec lui. L'avocat de la Couronne s'est opposé à leur production et a présenté à cet effet un affidavit de l'honorable Jean-Pierre Goyer rédigé en vertu de l'article 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le libellé:

41. (2) Lorsqu'un ministre de la Couronne certifie par affidavit à un tribunal que la production ou communication d'un document serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense ou à la sécurité nationale ou aux relations fédérales-provinciales, ou dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada, le tribunal doit, sans examiner le document, refuser sa production et sa communication.

Bien que M. Goyer ne fût pas alors ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, son affidavit n'en est pas moins conforme à l'article précité, qui interdit formellement à la Cour d'examiner les documents auxquels il se réfère. Si on avait invoqué l'article 41(1) de la Loi, où il est question des documents contenant des renseignements qui, à cause d'un intérêt public, devraient être prétendument retirés, la Cour aurait eu malgré tout le droit d'examiner le document et d'ordonner sa production et sa communication parce que l'intérêt public dans la bonne administration de la justice l'emporte sur l'intérêt public énoncé dans l'affidavit. Je n'aurais donc eu aucune hésitation à en ordonner la production. Toutefois, le paragraphe (2) n'accorde pas une pareille liberté et la demanderesse et la Cour sont obligées de s'en tenir

plaintiff and the Court are obliged to rely solely on the formal recommendation made on behalf of the Minister of Indian Affairs and Northern Development to the Treasury Board, which was produced without any objection by defendant, supplemented by whatever additional information was disclosed by witnesses in their testimony. Witness Phillips did testify, however, that it was his belief that any additional documents were merely amplification of the formal submission made, giving further details.

The sole witness called for defence was Mr. George Bowen now Director of Building Engineering for the Department of Public Works who in 1972 was Director of the Technical Services Branch of the Department of Indian Affairs and Northern Development. He testified that he was present in Ottawa with others when the tenders were opened. It was the responsibility of his Branch to examine the technical and financial capacity of the tenderers. On the financial side, the Department had a contract with Dun and Bradstreet to make a report. On the technical side, the bids are closely examined to find whether there are any apparent discrepancies. In due course the submission to the Treasury Board was prepared by Mr. Allen, some 35 copies being printed. Only one bears the initials of the officials, which are affixed to it as it goes up the line. It is his belief that the document in the Department would also have his initials and those of his superior. In any event he saw and approved it before it reached the Treasury Board. He had also seen the Dun and Bradstreet report before the submission was made. At this stage plaintiff objected to the production of the report as it had not been mentioned in defendant's list of documents. Rule 456, however, provides as follows:

*Rule 456.* At any stage of an action, the Court may order any party to produce to the Court any document in his possession, custody or power relating to any matter in question in the cause or matter and the Court may deal with the document when produced in such manner as it thinks fit.

I believe that this document should be produced since it is relevant to the recommendation made to the Treasury Board. In admitting it, however, I indicated to counsel for plaintiff that since he was taken by surprise by the production at the trial of

exclusivement à la recommandation officielle adressée au Conseil du Trésor par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, qui a été produite sans que la défenderesse s'y oppose, et complétée par quelques renseignements divulgués par les témoins au cours de leur déposition. Le témoin Phillips cependant a déclaré qu'il croyait que les autres documents ne faisaient que développer le contenu de la présentation officielle, en donnant des détails complémentaires.

La défenderesse n'a appelé qu'un seul témoin, George Bowen, maintenant Directeur du génie, immeubles—ministère des Travaux publics et, en 1972, directeur des Services techniques—ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Il a déclaré avoir assisté, avec d'autres personnes, au dépouillement des offres qui a eu lieu à Ottawa. Il incombait à sa Direction d'examiner la capacité technique et financière des soumissionnaires. En ce qui concerne l'appréciation financière, le Ministère a passé un contrat avec la firme Dun and Bradstreet pour la fourniture d'un rapport. Pour l'aspect technique, les offres ont fait l'objet d'un examen minutieux, afin de voir si elles contenaient des contradictions. En temps opportun, Allen a rédigé la présentation au Conseil du Trésor, qui a été imprimée en 35 exemplaires. Un seul porte les initiales des fonctionnaires, qui y sont apposées au fur et à mesure qu'il remonte la filière. Bowen pense que l'exemplaire du Ministère doit aussi porter ses initiales et celles de son supérieur. En tout cas, il a vu et approuvé le document avant son envoi au Conseil du Trésor et a aussi, à ce moment-là, examiné le rapport de la firme Dun and Bradstreet. A ce stade, la demanderesse s'est opposée à la production du rapport sous prétexte qu'il n'était pas mentionné dans la liste des documents produits par la défenderesse. Toutefois, la Règle 456 prévoit ce qui suit:

*Règle 456.* A tout stade d'une action, la Cour pourra ordonner à une partie de lui produire un document qui se trouve en la possession, sous la garde ou sous l'autorité de cette partie et qui a trait à un point litigieux de l'affaire ou de la question, et la Cour pourra, lorsque le document est produit, en user de la manière qu'elle estime à propos.

A mon avis, il faut produire ce document puisqu'il est afférent à la recommandation faite au Conseil du Trésor. Toutefois, après avoir pris cette décision, j'ai avisé l'avocat de la demanderesse que la production au procès de ce document (qu'il n'a

this document (which he had not previously seen) he would be given ample opportunity to examine same and to call witnesses in rebuttal if he so desired.

Witness Bowen testified that it was only after receiving the Dun and Bradstreet report on Wilfrid Nadeau Inc. that he asked for a report on A. Plamondon & Fils Inc. but that this latter report was also made before the submission to the Treasury Board. He stated that he had examined Mr. Sainthill's report of September 15, 1972, to him before making the submission to the Treasury Board, and that he is unaware of any communication indicating that it was intended that the contract should be awarded to Plamondon. The reason for prolonging the delay for making a decision was because of the closeness of the two bids and the two lowest bidders were advised of this. He testified that a Dun and Bradstreet report is always asked for on the lowest bidder and that if several bids are close a report may be asked for on more than one of them. When the report was made to the Treasury Board he did not have a list of either Nadeau's or Plamondon's equipment on file. He does not know whether anyone in his Department had checked the credit of Wilfrid Nadeau Inc. with its bank. He stated that he made no inquiries as to whether the work previously done by the Nadeau company was similar to the work on this project but added that in his view work in a national park is not a normal highway road. He conceded however that there was nothing to indicate that the Nadeau company was incapable of building this road, and that he was aware that if additional machinery was required it could be rented. He admitted that when reference was made in the recommendation to the Treasury Board of the need for special qualifications and equipment, if he had known that the Nadeau company had such special qualifications and could get any additional equipment required, that statement might not have been made. Although some of the items had been checked by Mr. Nollet his report was not referred to in the submission to the Treasury Board.

The Dun and Bradstreet report indicated that on December 15, 1971, Mr. Nadeau as President, had declined to submit a statement so that the full

jamais vu) le prenant au dépourvu, je lui accorderai amplement le temps de l'examiner et d'appeler les témoins en réfutation, s'il le désire.

<sup>a</sup> Le témoin Bowen a déclaré qu'il n'a demandé à la firme Dun and Bradstreet de faire un rapport sur A. Plamondon & Fils Inc. qu'après avoir reçu le rapport de ladite firme sur Wilfrid Nadeau Inc., et que ce second rapport est également antérieur à la présentation au Conseil du Trésor. Il a aussi, avant de procéder à la présentation, examiné le rapport que Sainthill lui a adressé en date du 15 septembre 1972. Il a prétendu n'être au courant d'aucune lettre qui aurait indiqué qu'on avait l'intention d'adjuger le contrat à Plamondon. Quant à la prorogation du délai, elle est due au faible écart entre les deux offres et les deux plus bas soumissionnaires en ont été avisés. Selon lui, on demande toujours à la firme Dun and Bradstreet de faire un rapport sur le plus bas soumissionnaire et lorsque l'écart entre plusieurs offres est très faible, on peut alors lui demander un rapport sur plusieurs soumissionnaires. Lors de la rédaction de la recommandation au Conseil du Trésor, il n'avait pas dans ses dossiers une liste de l'équipement de Nadeau ni de celui de Plamondon. Il ignore si un fonctionnaire de son Ministère a vérifié le crédit de Wilfrid Nadeau Inc. auprès de sa banque. Il a déclaré ne pas avoir cherché à savoir si les entreprises que cette dernière avait exécutées auparavant étaient analogues à celles prévues par le projet et a ajouté qu'à son avis, la construction d'une route dans un parc national diffère de celle d'une route ordinaire. Toutefois, il a admis que rien n'indiquait que la compagnie Nadeau était incapable de construire cette route et qu'il savait qu'en cas de besoin, elle pourrait toujours louer un équipement complémentaire. Il a admis que la mention relative au besoin de qualifications spéciales et d'un équipement approprié n'aurait peut-être pas figuré dans la recommandation au Conseil du Trésor s'il avait su alors que Nadeau possédait ces qualifications et pouvait se procurer un équipement complémentaire. Bien que certains points aient été vérifiés par Nollet, la présentation au Conseil du Trésor ne mentionne pas son rapport.

<sup>j</sup> Il ressort du rapport de la firme Dun and Bradstreet que, le 15 décembre 1971, M. Nadeau, en sa qualité de président, a refusé de présenter un état

extent of assets and liabilities could not be determined. The sales volume was steady at \$500,000 to \$550,000. Working funds were limited and some slowness was noted in the trade. The report noted two writs on June 12, 1970 for \$1,055 and \$2,377 in connection with claims for accounts which were settled and two judgments on May 14 and June 25, 1970 for \$4,639 and \$2,626 also on accounts which were now settled. A further writ had been issued on April 1, 1971, for \$3,016. Work in progress as of December 15, 1971, the date of the report amounted to some \$170,000 and \$70,000 was owing on loans, secured by this work in progress and the President's signature. Reference was made to the fact that on October 19, 1966, the company had made an offer of compromise to creditors of 20¢ on the dollar payable 30 days after ratification which was accepted. Reference was also made to a \$750,000 road building contract to be completed by September 1971 and to 1970-71 snow removal contracts totalling \$44,000. In a more up to date report indicated as being received on September 5, 1972, it was reported that in a communication dated May 18, 1972, signed by R. Carrière, Accountant, it was reported that the company had three full-time employees and 24 part-time, with annual sales in the range of \$300,000 to \$500,000 and that on December 7, 1971, it had been awarded a \$436,715 contract by the Quebec Department of Roads for road work.

In rebuttal Mr. Nadeau testified that the proposal to creditors in 1966 had been made by him personally and not by the company and in actual fact he had eventually paid 100% to all but two ordinary creditors. The 1971 action and one of the two 1972 actions [*sic*] were also against him personally and in fact in 1971 and 1972 the only actions taken against the company resulted from vehicle accidents for which they were insured. He admitted that he was the principal shareholder of the company however. While Mr. Bowen had admitted that if he had known that no proposal had ever been made by the company in 1966 and that the information with respect to this was inac-

financier, en sorte que le montant exact de l'actif et du passif de sa compagnie n'a pu être déterminé. Le volume des ventes s'est situé de façon régulière entre \$500,000 et \$550,000. Le fonds de roulement était limité et on a noté un certain ralentissement dans les échanges. Le rapport mentionne que deux brefs ont été émis le 12 juin 1970, l'un pour \$1,055 et l'autre pour \$2,377 relativement à des créances qui ont été réglées, et que deux jugements sont intervenus, l'un le 14 mai, l'autre le 25 juin 1970, pour des montants respectifs de \$4,639 et de \$2,626 portant aussi sur des créances maintenant réglées. Le 1<sup>er</sup> avril 1971, un autre bref a été émis pour un montant de \$3,016. Les travaux en cours au 15 décembre 1971, date du rapport, s'élevaient à environ \$170,000 et un montant de \$70,000 était dû sur des emprunts garantis par ces travaux en cours et par la signature du président. Le rapport mentionne aussi l'offre de compromis faite par la compagnie à ses créanciers, le 19 octobre 1966, et consistant en 20 cents au dollar, payables dans les 30 jours après la ratification (offre qui a été acceptée) ainsi qu'un marché de construction de route de l'ordre de \$750,000 qui devait être achevé vers septembre 1971 et des contrats d'enlèvement de la neige pour l'année 1970-71 totalisant \$44,000. Il ressort d'un rapport plus à jour, qui aurait été reçu le 5 septembre 1972, que R. Carrière, comptable, a indiqué dans une lettre du 18 mai 1972 portant sa signature que la compagnie comptait trois employés à plein temps et 24 à temps partiel, que ses ventes annuelles se situaient entre \$300,000 et \$500,000 et que, le 7 décembre 1971, un marché de \$436,715 afférent à des travaux de voirie lui a été adjugé par le ministère de la Voirie du Québec.

En réfutation, M. Nadeau a déclaré que la proposition aux créanciers de 1966 émanait de lui personnellement et non pas de la compagnie et que finalement il avait payé 100% à tous les créanciers ordinaires, sauf deux. L'action en justice de 1971 et l'une des deux de 1972 [*sic*] ont été aussi intentées contre lui personnellement et les seules actions intentées contre la compagnie en 1971 et 1972 visaient des accidents de véhicule pour lesquels elle était assurée. Toutefois, il a admis qu'il était le principal actionnaire de la compagnie. Bowen a déclaré que s'il avait su que la compagnie n'avait fait aucune proposition en 1966 et que les renseignements à ce sujet étaient inexacts, il n'en

curate this would not have been included in the submission to the Treasury Board, he maintained that upon receipt of the Dun and Bradstreet report there was no necessity to inquire for further details from the party on whom the report was made, and that he never recalls this having been done.

Another factor which Mr. Bowen stated justified the recommendation made to the Treasury Board in favour of A. Plamondon & Fils Inc. is the fact that all bids are made on the basis of unit prices using the estimated quantities furnished to the bidders in an annex to the contract documents and experience has indicated that these estimated quantities are frequently inaccurate. According to Mr. Bowen this inaccuracy is most likely to occur in the areas dealing with excavation and moving of rock. On these two items the unit price bid of Wilfrid Nadeau Inc. was higher than that of A. Plamondon & Fils Inc. and in fact these two items made up over 50% of the total amount of the bid. As a result even a 5% increase in the quantities to be so excavated or moved would in the end result cause the total Nadeau bid to be higher than that of Plamondon. As a matter of fact the final cost of the contract was \$1,253,912.97 and if the Nadeau unit price figures had been applied to the quantities of earth excavation and rock moving which resulted in this substantially higher final price the contract would actually have cost \$23,178.65 more than was paid to A. Plamondon & Fils Inc. It goes without saying that these final figures are not relevant and cannot be used in determining whether any fault was involved in recommending the award of the contract to the second lowest bidder. They were admitted as an illustrative example, however, to show that where different unit prices are bid for different portions of the work the lowest total bid may not end up in the lowest total cost if there is an underestimation of some of the quantities involved for which the lowest overall bidder has submitted a higher unit price, and that this possibility is therefore one which can properly be taken into consideration in awarding a contract when the two lowest bids are close. While it is true that no mention of this was made in the recommendation to the Treasury Board, Mr. Bowen testified that this formed part of the deliberations before the report was made. It is difficult to see how the omission of any mention of this in the recommendation to the Treasury Board can have

aurait pas parlé dans la présentation au Conseil du Trésor. Il a toutefois ajouté qu'après avoir reçu le rapport de la firme Dun and Bradstreet, il était superflu de demander à la partie en cause des détails complémentaires. Il ne se rappelle pas que cela ait jamais été fait.

Selon Bowen, la recommandation au Conseil du Trésor en faveur de A. Plamondon & Fils Inc. se justifie aussi par un autre facteur, à savoir le fait que toutes les offres sont basées sur des prix unitaires à partir des quantités estimatives fournies aux soumissionnaires qui figurent dans une annexe aux documents du contrat. Or, l'expérience a prouvé que ces quantités sont fréquemment inexactes. A son avis, cette inexactitude est plus susceptible de se produire dans des secteurs comme les fouilles et le déplacement de roc. Dans ces deux postes, le prix unitaire était plus élevé dans l'offre de Wilfrid Nadeau Inc. que dans celle de A. Plamondon & Fils Inc., et ils constituaient en fait plus de 50% du montant total de l'offre. Par suite, même une augmentation de 5% dans les volumes de terre à fouiller ou à déplacer aurait en définitive rendu l'offre de Nadeau plus élevée que celle de Plamondon. Le coût final du marché a été de \$1,253,912.97 et, si les prix unitaires de Nadeau avaient été appliqués aux volumes de terre à fouiller et de roc à déplacer, ce qui a entraîné ce prix final nettement plus élevé, le coût du marché aurait dépassé de \$23,178.65 le montant payé à A. Plamondon & Fils Inc. Il va sans dire que ces chiffres finals ne sont pas pertinents et ne peuvent pas servir à déterminer s'il y a eu ou non faute de la part des fonctionnaires qui ont recommandé d'adjuger le marché au second plus bas soumissionnaire. Toutefois, ils ont été admis à titre d'exemple, afin de montrer que lorsque différents prix unitaires sont offerts pour différentes parties de l'entreprise, l'offre la plus basse peut ne pas entraîner le coût le plus bas lorsqu'il y a eu sous-estimation de certaines des quantités pour lesquelles le soumissionnaire le plus bas a offert un prix unitaire plus élevé. Il convient donc, lorsqu'on adjuge un marché, de prendre cette possibilité en considération quand l'écart entre les deux offres les plus basses est faible. Il est vrai que la recommandation au Conseil du Trésor n'en fait nullement mention, mais Bowen a déclaré dans sa déposition que cette possibilité faisait partie des délibérations antérieures au rapport. Il est difficile

been prejudicial to plaintiff, although there may be some suspicion in plaintiff's mind that this is an argument thought of by hindsight to justify the award to A. Plamondon & Fils Inc., as, if mention of this had been included in the recommendation, it would merely have constituted an additional ground for not awarding the contract to Wilfrid Nadeau Inc.

Plaintiff takes special exception to several statements in the recommendation to Treasury Board which it contends are misleading and inaccurate.

1. "This is an extremely complex piece of work which requires special qualifications and equipment." By witnesses called at the hearing plaintiff established that there were no particular problems involved in this work which was a more or less normal road building contract, and in any event plaintiff had the necessary qualifications and, if it did not have all the equipment required, could easily have rented whatever was necessary.

2. "Although the low bidder has performed normal road work contracts in the range of \$200,000 to \$500,000 it is doubtful if he could carry out a contract of this value and complexity." In this connection it must be pointed out that from the Dun and Bradstreet report it appears that annual sales by plaintiff were in the area of \$500,000. The letter of September 15, 1972, written by Mr. Sainthill on behalf of Mr. Champagne outlined the results of a report by Mr. Nollet in which he referred to the Provincial Department of Public Works as indicating that plaintiff was both financially and technically competent to undertake roads projects having a value of up to \$1,000,000 each and had only expressed doubt with respect to contracts above this figure. This original figure of \$1,000,000 was reduced to \$500,000 apparently by Mr. Champagne and when Mr. Nollet during his testimony was shown this letter he stated that he would not disagree with the contents. It should also be noted that the list of contracts submitted by plaintiff showing road work done by it in 1972 and 1973 is relevant only in establishing its capacity to undertake this contract, as 1973 contracts can of course not be used to establish the knowledge which defendant's employees or the parties from whom they made inquiries would be expected

de voir comment l'omission d'une mention de cette nature a pu causer un préjudice à la demanderesse, bien qu'évidemment elle puisse croire qu'il s'agit là d'un argument imaginé après coup pour justifier l'adjudication du marché à A. Plamondon & Fils Inc., car si la mention avait figuré dans la recommandation, elle aurait constitué un motif supplémentaire pour ne pas l'adjuger à Wilfrid Nadeau Inc.

La demanderesse critique tout spécialement certaines affirmations contenues dans la recommandation au Conseil du Trésor, qu'elle déclare trompeuses et inexactes.

1. «Il s'agit d'une entreprise extrêmement complexe, qui requiert des qualifications spéciales et un équipement approprié.» A l'audience, la demanderesse a établi par des témoignages que l'entreprise ne présentait pas de difficultés particulières vu qu'il s'agissait d'un marché de construction de route plus ou moins courant et qu'en tous cas, elle possédait les qualifications nécessaires et pouvait facilement au besoin louer l'équipement.

2. «Bien que le plus bas soumissionnaire ait mené à bien des marchés courants de construction de route, de l'ordre de \$200,000 à \$500,000, il est douteux qu'il puisse exécuter un marché de cette valeur et de cette complexité.» A ce propos, je souligne que le rapport de la firme Dun and Bradstreet indique pour la demanderesse des ventes annuelles de l'ordre de \$500,000. La lettre du 15 septembre 1972 écrite par Sainthill, pour le compte de Champagne, faisait état d'un rapport de Nollet où celui-ci indiquait que le ministère provincial des Travaux publics lui avait dit que la demanderesse était capable tant sur le plan financier que technique d'entreprendre des projets de voirie jusqu'à concurrence de \$1,000,000. Il n'exprimait des réserves que pour les marchés supérieurs à ce chiffre. Or, il semble que ce chiffre initial ait été réduit à \$500,000 par Champagne, et lorsqu'on a montré cette lettre à Nollet au cours de sa déposition, il a déclaré être d'accord avec son contenu. Je note aussi que la liste des marchés produite par la demanderesse où sont indiqués les travaux de voirie effectués par elle en 1972 et 1973 n'est utile que pour établir sa capacité à exécuter ladite entreprise, car les marchés de 1973 ne peuvent naturellement pas servir à montrer quelles connaissances les préposés de la défenderesse et les

to have as of September 1972 with respect to plaintiff's technical capacity.

3. "It appears from all reports that he does not have sufficient nor the specialized equipment required to complete work where accelerated completion is a requirement." This statement appears to be especially misleading in its use of the words "all reports" since the reports received appear to have been favourable, and in particular the last sentence of Mr. Sainthill's letter of September 15, 1972, written on behalf of Mr. Champagne reads:

On the basis of the information received to date, it would appear that Wilfrid Nadeau Incorporated should be able to carry out the subject contract provided the contractor supplements his equipment and organization. These matters could be satisfactorily arranged by meeting with Nadeau prior to award.

While it is apparent that this paragraph itself indicates that the contractor would have to supplement his equipment and organization and therefore he did not at the time have the specialized equipment required, "all reports" do not indicate this.<sup>6</sup>

4. The reference in the letter to the writs issued in favour of suppliers and subcontractors and to the earlier 1966 offer of compromise all of which information was taken from the Dun and Bradstreet report without verification, much of which was subsequently proved to be inaccurate.

If I have gone in considerable detail into the evidence it is not with a view of reviewing the recommendation which was made or deciding whether it was properly made or not as I have no authority to do that in the present proceedings. What has to be determined, however, is whether there was any negligence on the part of any servant or servants of the Crown in gathering the information or making the report which would justify an action against them under Article 1053 of the Quebec *Civil Code* and hence justify an action against defendant under section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act* notwithstanding the exception of section 4(2) of that Act.

<sup>6</sup> Perhaps it was intended to say that a consensus of reports led to this conclusion, but if so the use of the term "all reports" was misleading.

parties auprès desquelles on a fait enquête étaient susceptibles d'avoir en septembre 1972 relativement à la capacité technique de la demanderesse.

3. «Il ressort de tous les rapports que son équipement n'est ni suffisant ni assez spécialisé pour effectuer des travaux qui exigent une exécution rapide.» Cette affirmation et, en particulier l'expression «tous les rapports» est fort trompeuse, vu que les rapports reçus paraissent favorables et, notamment, la dernière phrase de la lettre de Sainthill, en date du 15 septembre 1972, écrite pour le compte de Champagne où il s'exprime dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Si l'on en juge par les renseignements reçus jusqu'à maintenant, Wilfrid Nadeau Incorporated devrait être capable d'exécuter le marché en question, pourvu qu'elle complète son équipement et son organisation. Ces questions pourraient être réglées de façon satisfaisante en rencontrant les dirigeants de Nadeau avant de procéder à l'adjudication.

Assurément, il ressort de ce paragraphe que cet entrepreneur serait obligé de compléter son équipement et son organisation, autrement dit qu'à l'époque, il n'avait pas l'équipement spécialisé requis; mais cela, «tous les rapports» ne l'indiquent pas.<sup>6</sup>

4. Quant à la référence aux brefs émis en faveur des fournisseurs et des sous-entrepreneurs et à l'offre de compromis plus ancienne de 1966, tous les renseignements contenus dans la lettre ont été tirés du rapport de la firme Dun and Bradstreet sans avoir été vérifiés, et beaucoup par la suite se sont avérés inexacts.

Si je suis entré aussi profondément dans les détails de la preuve, ce n'est pas en vue d'examiner la recommandation ni de décider si elle a été correctement rédigée ou non, car les présentes procédures ne m'y autorisent pas. Toutefois, il m'incombe d'établir s'il y a eu ou non négligence de la part d'un ou de plusieurs préposés de la Couronne lorsqu'ils ont recueilli les renseignements ou rédigé le rapport, négligence qui aurait justifié une action contre eux en vertu de l'article 1053 du *Code civil* du Québec, et par suite une action contre la défenderesse en vertu de l'article 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, nonobstant l'exception de l'article 4(2) de ladite loi.

<sup>6</sup> Peut-être l'auteur a-t-il voulu dire qu'un consensus de rapports conduisait à cette conclusion, mais si cela est, l'utilisation de l'expression «tous les rapports» n'en est pas moins trompeuse.



Mr. Nadeau makes no secret of the fact that he believes that political influences resulted in the award of the contract to A. Plamondon & Fils Inc., a local company from Grand'mère in the La Mauricie area rather than to his company whose headquarters are in the Lévis area. Accordingly he believes that excuses had to be found, which he contends do not stand up to close scrutiny, in an attempt to justify not awarding the contract to his company as the lowest bidder. His suspicions have two origins. First it appears that almost immediately after the opening of tenders representatives of the Plamondon firm communicated repeatedly with him and his engineer, Mr. Gélinas, offering to compensate them for withdrawing the company's tender. He was eventually offered \$20,000, \$10,000 to be paid forthwith and \$10,000 at the end of the contract, and when he asked what would become of his certified cheque in this event he was assured by them that they had received assurance that it would be returned. Precise evidence as to who gave them this assurance was objected to and not admitted, being hearsay. Mr. Gélinas corroborated that there were several phone calls and two visits from two members of the Plamondon family who wanted to negotiate further to have Wilfrid Nadeau Inc. withdraw its bid, but they were not at all interested in withdrawing. Since normally a contract would be awarded to the lowest bidder and it would not be allowed to withdraw its tender without at least forfeiting its deposit, it does appear extraordinary that the second lowest bidder would be willing to offer financial compensation to the lowest bidder to withdraw, unless it had received some assurance that in this event it would be given the contract and the tender cheque of the lowest bidder returned. The second circumstance which gives rise to Mr. Nadeau's suspicions is the invoking of section 41(2) of the *Federal Court Act* so as not to disclose any other documents or communications which might have been part of the record before the Treasury Board when it made its decision, other than the formal recommendation made to it. Counsel for the Crown contended that this was done as a matter of principle, but, since it is admitted that there was other information before the Treasury Board which the Crown refuses to produce as constituting a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, this adds fuel to plaintiff's suspicions that these documents may

M. Nadeau ne fait aucun mystère de sa conviction que des influences politiques sont intervenues dans l'adjudication du contrat à A. Plamondon & Fils Inc., compagnie locale établie à Grand'mère dans la région de la Mauricie plutôt qu'à sa propre entreprise, dont le siège social est dans la région de Lévis. Selon lui, il fallait donc trouver à tout prix des excuses, qui ne tiennent d'ailleurs pas devant un examen minutieux, en vue de tenter de justifier la non-adjudication du marché au plus bas soumissionnaire. Ses doutes ont deux origines. Tout d'abord, presque immédiatement après le dépouillement des offres, des représentants de Plamondon auraient communiqué à maintes reprises avec lui et avec son ingénieur, Gélinas, leur offrant une indemnisation pour retirer la soumission de la compagnie. Ils leur auraient ainsi offert \$20,000, dont \$10,000 payables immédiatement et \$10,000 à la fin du marché, et quand il leur a demandé ce qu'il adviendrait alors du chèque certifié, ils lui auraient dit avoir reçu l'assurance qu'il leur serait retourné. La preuve précise afférente aux personnes qui leur auraient donné une pareille assurance a fait l'objet d'une objection et n'a pas été admise, étant par simple oui-dire. Gélinas a confirmé que deux membres de la famille Plamondon avaient téléphoné plusieurs fois et rendu deux visites à la compagnie. Ils voulaient à nouveau demander aux dirigeants de Wilfrid Nadeau Inc. de retirer leur offre, mais ceux-ci ne se sont pas du tout montrés intéressés. Vu que normalement le marché est adjugé au plus bas soumissionnaire, qu'il ne lui est pas permis de retirer son offre sans que son dépôt au moins soit confisqué, il semble extraordinaire que le second plus bas soumissionnaire soit désireux d'offrir une indemnité au plus bas soumissionnaire, à moins qu'il n'ait reçu l'assurance que si le marché lui était adjugé le chèque serait retourné à son auteur. Les doutes de M. Nadeau ont été aussi éveillés par l'invocation de l'article 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* afin de ne pas divulguer les autres documents ou lettres éventuellement contenus dans le dossier que le Conseil du Trésor avait devant lui en sus de la recommandation officielle lorsqu'il a pris sa décision. L'avocat de la Couronne a prétendu qu'il s'agissait là d'une question de principe, mais vu qu'il est admis que le Conseil du Trésor était en possession d'autres renseignements que la Couronne refuse de produire sous prétexte qu'ils constituent une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le

have been of a nature indicating political influence or patronage. However, this Court cannot reach any conclusions based on surmise or suspicions and plaintiff has failed to prove the existence of any such improper considerations.

There is no doubt that a contract should normally be awarded to the lowest tenderer unless there is reasonable justification for not doing so. This is a duty which is not owed to the lowest tenderer, however, but to the public treasury which should never be called upon to pay a higher price than is necessary without good reason. Nevertheless, damages are caused to a lowest tenderer who is not awarded the contract and if this results from imprudence or neglect of a servant or servants of the Crown for which they could, if sued, be personally held liable under the provisions of Article 1053 of the Quebec *Civil Code*, since the awarding of this contract relates to the Province of Quebec, then the Crown can be held liable by virtue of section 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*. In this context it is not necessary that a duty be owed to a person before responsibility can be incurred when damages have been caused to him by the fault of such servant or servants. I believe that the case of the *Cleveland-Cliffs SS. Co. v. The Queen*<sup>7</sup> can be distinguished on the facts. While the various servants of the Crown who participated in the collecting of information with respect to plaintiff's technical capabilities and financial position owed no duty to plaintiff, that would not relieve them of responsibility if they were guilty of negligence consisting of imprudence or neglect in collecting or verifying this information, or in the preparation of the report made to the Treasury Board.

It is therefore necessary to decide whether any actionable negligence can be attributed to Mr. Nollet, Mr. Sainthill, Mr. Champagne or Mr. Bowen. Mr. Nollet made reasonably complete inquiries in Quebec about plaintiff and appears to have made a fair report. In fact the letter of September 15, 1972, to Mr. Bowen outlining the substance of his report concludes with a recom-

<sup>7</sup> [1957] S.C.R. 810.

Canada, ce refus incite la demanderesse à penser que ces documents sont susceptibles d'indiquer une influence politique ou du favoritisme. Toutefois, cette Cour ne peut pas se fonder sur des doutes ou des soupçons pour conclure et la demanderesse n'a réussi à démontrer l'existence d'aucun de ces facteurs incorrects.

Il ne fait aucun doute qu'un marché doit normalement être adjugé au plus bas soumissionnaire sauf justification contraire. Il existe une obligation non pas envers le plus bas soumissionnaire, mais envers le trésor public qui ne doit jamais être tenu de payer, sans une bonne raison, un prix plus élevé qu'il n'est nécessaire. Néanmoins, lorsque le marché n'est pas adjugé au plus bas soumissionnaire, il en résulte pour celui-ci un préjudice certain, et si ce préjudice provient d'une imprudence ou d'une négligence imputable à un ou à plusieurs préposés de la Couronne, pour laquelle une personne faisant l'objet de poursuites judiciaires pourrait être tenue responsable en vertu de l'article 1053 du *Code civil* du Québec, étant donné que l'adjudication dudit marché a trait à la province de Québec, alors la Couronne peut être tenue responsable en vertu de l'article 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire qu'une obligation soit due à une personne pour qu'il y ait responsabilité, lorsqu'elle a subi un préjudice par la faute d'un ou de plusieurs préposés de la Couronne. Je crois que l'affaire *Cleveland-Cliffs SS. Co. c. La Reine*<sup>7</sup> diffère sur les faits. Les différents préposés de la Couronne, qui ont recueilli des renseignements sur la capacité technique et la situation financière de la demanderesse, n'avaient aucune obligation envers la demanderesse, c'est un fait; mais ils n'en sont pas moins responsables s'ils ont commis une imprudence ou une négligence en recueillant ou en vérifiant ces renseignements ou bien en rédigeant la recommandation adressée au Conseil du Trésor.

Il faut donc décider si on peut imputer à Nollet, à Sainthill, à Champagne ou à Bowen, une négligence les exposant à des poursuites. Nollet a fait sur la demanderesse, au Québec, des enquêtes assez complètes et son rapport paraît équitable. En fait, la lettre du 15 septembre 1972 adressée à Bowen, qui est censée exposer l'essentiel de son rapport, conclut par une recommandation en

<sup>7</sup> [1957] R.C.S. 810.

mendation in favour of plaintiff providing it supplemented its equipment and organization, so plaintiff cannot claim to have lost the contract as a result of any fault on the part of Mr. Nollet. Mr. Sainthill was only involved in the matter to the extent of writing the aforementioned letter on behalf of Mr. Champagne and since Mr. Nollet confirmed when testifying that it fairly represented the substance of his verbal report, and, as already stated, the recommendation in it was not unfavourable to plaintiff no action for damages could be brought against Mr. Sainthill. Mr. Champagne did make the initialled change reducing the alleged finding of the Provincial Minister of Works that plaintiff was financially and technically competent to undertake roads projects up to \$1,000,000 each to a figure of half this amount. This may have been done as a matter of caution on his part, but Mr. Nollet, when testifying did not object to this change in reporting what he had allegedly been told by the Provincial Minister of Works and did not disagree with the contents of the letter as amended. This figure does not seem to be unreasonable in any event bearing in mind that any contracts obtained by plaintiff in late 1972 or in 1973 would not of course be known at the time and the Dun and Bradstreet report indicated annual sales by plaintiff in the amount of \$500,000 to \$550,000. I cannot therefore find any actionable negligence attributable to Mr. Champagne.

Finally, we come to Mr. Bowen who, although he did not write the submission to the Treasury Board, accepts the primary responsibility for the contents of same. I cannot find that he was guilty of negligence in accepting the Dun and Bradstreet report as being accurate and relying on it in dealing with the financial position of plaintiff. While Dun and Bradstreet itself concedes that these reports are not necessarily always correct and does not assume responsibility for the contents it is certainly common business practice to rely on them. Although the submission to the Treasury Board makes reference to writs issued against plaintiff and to the offer of compromise to creditors which information has now been proven to

faveur de la demanderesse, à condition qu'elle complète son équipement et son organisation. Celle-ci ne peut donc pas prétendre qu'elle a perdu le marché par sa faute. Quant à Sainthill, sa seule intervention en l'espèce a consisté à écrire la lettre susmentionnée pour le compte de Champagne. Au cours de sa déposition, Nollet a confirmé qu'il avait correctement rapporté l'essentiel de son rapport verbal; or, comme je l'ai déjà dit, sa recommandation n'était nullement défavorable à la demanderesse. Celle-ci ne peut donc pas intenter une action en dommages-intérêts contre Sainthill. Champagne, lui, a opéré le changement où figurent ses initiales, c'est-à-dire en face de la prétendue conclusion du ministre provincial des Travaux publics relativement à la capacité technique et financière de la demanderesse d'exécuter des entreprises de voirie jusqu'à concurrence de \$1,000,000; il a réduit ce chiffre de moitié. Il peut s'agir là d'une simple question de prudence de sa part et Nollet, dans sa déposition, n'a soulevé aucune objection contre cette modification lorsqu'il a rapporté les propos que le ministre provincial des Travaux publics lui aurait tenus, et n'a manifesté aucun désaccord avec les termes de la lettre ainsi modifiés. En tous cas, ce dernier chiffre ne semble pas déraisonnable si on tient compte que tous les marchés adjugés à la demanderesse à la fin de 1972 ou en 1973 n'étaient naturellement pas connus à l'époque où la firme Dun and Bradstreet indiquait dans son rapport que les ventes annuelles de cette dernière se situaient entre \$500,000 et \$550,000. Je ne peux donc relever contre Champagne aucune négligence qui l'expose à des poursuites.

Enfin, nous en arrivons à Bowen qui, bien qu'il n'ait pas rédigé la présentation au Conseil du Trésor, en accepte la principale responsabilité. Je ne peux pas le juger coupable de négligence pour avoir accepté le rapport de la firme Dun and Bradstreet comme exact et s'être fondé sur ses conclusions pour apprécier la situation financière de la demanderesse. Ladite firme reconnaît volontiers que ses rapports ne sont pas toujours corrects et n'assume pas la responsabilité de leur contenu; néanmoins, il est certainement de pratique commerciale courante de se fonder sur eux. La présentation au Conseil du Trésor, tout en se référant aux brefs émis contre la demanderesse et à l'offre de compromis aux créanciers, renseignements dont

have been inaccurate it does state: "We understand there has been improved financial performance lately" so it is questionable how much weight was given to the inaccurate information. In any event I think it is fair to say that when the principal shareholder of a closely held family company has had a record of personal financial difficulties this can justify some doubt as to the financial position of the company itself. While further inquiry from Mr. Nadeau or from the company's bank would have cleared up some of the erroneous information in the report I cannot find any obligation on the part of Mr. Bowen or other servants of defendant to do this. It would be difficult indeed for any business normally relying on Dun and Bradstreet reports if it were necessary to verify the accuracy of each item of information in such reports or risk being held negligent for accepting and acting on such if it proves to have been inaccurate.

It must be conceded that the submission, which recommends the awarding of the contract to A. Plamondon & Fils Inc. appears to have stressed to some extent reasons why it should not be awarded to plaintiff, rather than relying on the more favourable contents of the letter of September 15, 1972, to Mr. Bowen and this raises some question as to what may have transpired in the meanwhile to motivate the recommendation rejecting plaintiff's lower bid. However, as previously stated, the duty of this Court is not, after reviewing the evidence, to decide whether the contract should have been awarded to plaintiff rather than to A. Plamondon & Fils Inc., but merely to determine whether there was actionable negligence by any servant of defendant in collecting information about plaintiff or in recommending this award, and I cannot find anything in Mr. Bowen's handling of the matter justifying such a finding. It is true that the recommendation refers to the contract as being "an extremely complex piece of work requiring special qualifications and equipment", and several engineers testified at the trial that this is not so. This was, however, Mr. Bowen's opinion which he reiterated at the trial. Perhaps Mr. Bowen was not justified in concluding that it was doubtful that plaintiff "could carry out a contract of this value and complexity" because it was doubtful whether "it had sufficient or the necessary specialized equipment", or that if the

on a maintenant démontré l'inexactitude, n'en déclare pas moins: «ses moyens financiers se sont récemment améliorés, paraît-il». Donc, l'importance donnée à ces renseignements inexacts paraît sujette à caution. En tous cas, selon moi, il est juste de dire que le fait que le principal actionnaire d'une entreprise familiale ait éprouvé des difficultés financières personnelles justifie dans une certaine mesure un doute quant à la situation financière de l'entreprise elle-même. Il est possible qu'une enquête plus approfondie auprès de M. Nadeau ou de sa banque aurait clarifié certains renseignements erronés qui figurent dans la recommandation, mais j'estime que ni Bowen ni les autres préposés de la défenderesse n'étaient obligés de le faire. En vérité, il serait fâcheux qu'une entreprise qui se fie normalement aux rapports de la firme Dun and Bradstreet doive vérifier l'exactitude de chaque renseignement ou risquer d'être tenue pour négligente si elle en accepte certains, qui se révèlent ensuite inexacts.

Je dois reconnaître que la présentation au Conseil du Trésor, qui recommande l'adjudication du marché à A. Plamondon & Fils Inc. paraît avoir davantage insisté sur les raisons d'écarter la demanderesse que sur le contenu plus favorable de la lettre du 15 septembre 1972 adressée à Bowen. Cela soulève quelque doute sur ce qui a pu survenir dans l'intervalle pour motiver la recommandation de rejeter la plus basse offre de la demanderesse. Toutefois, comme je l'ai dit précédemment, il incombe à cette Cour, après l'examen de la preuve, non pas de décider si le contrat aurait dû être adjugé à la demanderesse plutôt qu'à A. Plamondon & Fils Inc., mais simplement de déterminer si un préposé de la Couronne a commis une négligence l'exposant à des poursuites, lorsqu'il a recueilli des renseignements ou recommandé cette adjudication. Or, je ne peux rien trouver dans le comportement de Bowen, qui justifie une telle constatation. Il est vrai que la recommandation déclare à propos du marché qu'il s'agit d'une «entreprise extrêmement complexe, qui requiert des qualifications spéciales et un équipement approprié», ce qui, selon les dépositions faites à l'audience par plusieurs ingénieurs, est inexact. Toutefois, Bowen le pensait puisqu'il l'a réaffirmé à l'audience. Peut-être n'était-il pas fondé à conclure qu'il est douteux que la demanderesse «puisse exécuter un marché de cette valeur et de cette complexité» parce qu'apparemment «son équipe-

Department were required to accept the low bid "it would be necessary to provide additional resident supervision to ensure compliance with the project specifications and completion requirements", without taking into consideration that if plaintiff lacked some of the equipment required it could easily obtain same by rental or otherwise and that it would be reasonable to assume that some resident supervision would be necessary in any project of this size, but this again seems to constitute a question of opinion, which, while it may be open to question cannot necessarily be said to be false or malicious. Moreover, Mr. Bowen explained in evidence, although it was not mentioned in the submission to the Treasury Board why, because of higher unit prices on certain items which items were the most likely to have been underestimated by the Department in calling for tenders, the lowest total bid may not necessarily be the cheapest in the long run. In a contract where two bidders are so close it is not unreasonable to take such a factor into consideration. Certainly, although in principle the lowest tender should always be accepted, it can reasonably be argued that if two bids are very close and there is even slight doubt about the capacity of the lowest bidder to accomplish the contract successfully, and none about that of the second lowest bidder there is more reason to justify the award to the latter than there would be if there were a very large difference in the bids, in which event it would require very positive evidence concerning the financial and technical capacity and reputation of the lowest tenderer before his bid could reasonably be refused. The situation might be different if it had been proved that the recommendation was made in the present case because of improper motives involving political influences or patronage rather than solely on the basis of comparing the financial and technical capacity and experience of the two lowest bidders and the unit prices submitted by them, but plaintiff was unable to make any such proof. The burden of proof is clearly on plaintiff to establish fault on the part of one of the servants of the Crown or of a combination of them if the present action against the Crown is to succeed and I must conclude that plaintiff has failed to discharge this burden. The action will therefore be dismissed with costs.

ment n'est ni suffisant ni assez spécialisé» ni non plus à ajouter que si le Ministère est obligé d'accepter le plus bas soumissionnaire «il [lui] faudra a prévoir une surveillance supplémentaire sur place, afin de s'assurer que le devis descriptif et les conditions d'achèvement seront respectés». Il lui aurait peut-être fallu prendre en considération que si la demanderesse manquait de certaines pièces b d'équipement, elle pouvait facilement les obtenir par location ou autrement, et qu'il était raisonnable de présumer qu'une certaine surveillance sur place serait nécessaire dans tout projet de cette envergure. Mais là encore, il s'agit d'une question c d'opinion qui, tout en étant discutable, ne peut pas être nécessairement qualifiée de fausse ou mal intentionnée. En outre, Bowen a donné, lors de sa déposition, une explication qui n'apparaît pas dans la présentation au Conseil du Trésor, à savoir d qu'en raison des prix unitaires élevés dans certains secteurs que le Ministère a probablement le plus sous-estimés dans son appel d'offres, la plus basse soumission ne s'avère pas nécessairement à la longue la moins onéreuse. Dans un marché où e l'écart entre deux soumissionnaires est aussi faible, il n'est pas déraisonnable de prendre ce facteur en considération. En principe, il faut toujours accepter la soumission la plus basse; néanmoins, il est raisonnable de soutenir que lorsque l'écart entre f deux offres est très faible et qu'il y a un doute, même léger, sur la capacité du plus bas soumissionnaire à exécuter le marché de façon satisfaisante et aucun doute sur celle du second plus bas soumissionnaire, il est plus justifié de l'adjudger à g ce dernier que lorsque l'écart entre les offres est très important. Dans ce dernier cas, il faut vraiment une preuve très positive contre la capacité financière et technique et la réputation du plus bas h soumissionnaire pour l'écarter. En l'espèce, la situation serait différente s'il avait été prouvé que la recommandation est inspirée par des motifs incorrects, tels que l'influence politique ou le favoritisme, et ne se fonde pas exclusivement sur une i comparaison entre la capacité et l'expérience techniques et financières des deux plus bas soumissionnaires, ainsi que sur leurs prix unitaires. Or, cette preuve, la demanderesse a été incapable de l'apporter. Pour que la présente action réussisse, il j incombait indiscutablement à la demanderesse de démontrer la faute personnelle de l'un des préposés de la Couronne ou la faute collective de plusieurs d'entre eux. Je conclus qu'elle n'y est pas parvenue et je rejette donc l'action avec dépens.