

T-1952-87

T-1952-87

**Karl Mueller Construction Ltd. (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**INDEXED AS: *KARL MUELLER CONSTRUCTION LTD. v. CANADA (T.D.)*

Trial Division, Joyal J.—Edmonton, April 7; Ottawa, August 29, 1989.

*Crown — Practice — Limitation of actions — Action against Crown on contract and in tort concerning road construction work in Northwest Territories — Interpretation of contract to determine material facts — Burden on party asserting limitation — Contra proferentum rule — Cause of action not arising until engineer's certificate of final completion filed, at which time Crown's refusal to pay constituting breach — Earlier claim for payment and exercise of Crown's right to remove contract from plaintiff's hands immaterial — Federal Court Act, s. 39 and Crown Liability Act, s. 32 establish six-year limitation period with respect to cause of action arising otherwise than in province, whether in contract or tort — Alberta legislation governing limitation of actions not applicable as cause of action not arising in Alberta — Northwest Territories ordinance not applicable as not province.*

*Crown — Contracts — Action on contract for unpaid work — Work under road construction contract taken out of plaintiff's hands in October 1980 — Formal claim filed immediately — Final certificate of completion not filed until June, 1985 — Action commenced in 1987 — Action in contract not statute-barred — Cause of action arising upon filing of final certificate of completion, when Crown's refusal to pay constituting actionable breach — Claim on contract merely claim on covenant to pay — Exercise of Crown's right to take contract out of plaintiff's hands not breach.*

*Crown — Torts — Highway construction projects — Whether rejection of six low bids over period of years malicious, negligent — Not continuing tort — Separate claims timely except that regarding 1980 project — Alternative claim based on negligence, misrepresentation statute-barred.*

This was a determination of questions of law upon an agreed statement of facts. The questions were: (1) whether the cause of action was statute-barred by either provincial or federal

**Karl Mueller Construction Ltd. (demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (défenderesse)**RÉPERTORIÉ: *KARL MUELLER CONSTRUCTION LTD. c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)*

b Section de première instance, juge Joyal—Edmonton, 7 avril; Ottawa, 29 août 1989.

*Couronne — Pratique — Prescription des actions — Une action en responsabilité contractuelle et délictuelle est intentée contre la Couronne relativement à des travaux de construction de route ayant eu lieu dans les Territoires du Nord-Ouest — Le contrat est interprété aux fins de préciser les faits qui sont importants — Le fardeau d'établir la prescription incombe à la partie qui l'allègue — Règle contra proferentum — La cause d'action n'est née qu'après le dépôt du certificat définitif d'achèvement de l'ingénieur; c'est alors que le refus de payer de la défenderesse a constitué une rupture de contrat — La demande de paiement antérieure et l'exercice par la Couronne de son droit de retirer le contrat des mains de la demanderesse sont sans conséquence à cet égard — L'art. 39 de la Loi sur la Cour fédérale et l'art. 32 de la Loi sur la responsabilité de l'État établissent une prescription de six ans en ce qui concerne une cause d'action dont le fait générateur n'est pas survenu dans une province, que la responsabilité visée soit d'ordre contractuel ou délictuel — Les dispositions législatives albertaines régissant la prescription des actions ne sont pas applicables puisque le fait générateur de l'action n'est pas survenu en Alberta — L'ordonnance des Territoires du Nord-Ouest est inapplicable puisque ceux-ci ne constituent pas une province.*

*Couronne — Contrats — L'action, fondée sur un contrat, est intentée à l'égard de travaux impayés — Les travaux de construction d'une route ont été retirés des mains de la demanderesse en octobre 1980 — Une demande formelle a été déposée immédiatement — Le certificat définitif d'achèvement n'a été déposé qu'en juin 1985 — L'action a été entamée en 1987 — L'action fondée sur le contrat n'est pas prescrite — Le fait générateur d'action est survenu lors du dépôt du certificat définitif d'achèvement, lorsque le refus de payer est devenu une rupture de contrat donnant ouverture à une action — Une demande fondée sur le contrat n'est qu'une demande fondée sur la violation de l'engagement de faire des paiements — L'exercice par la Couronne de son droit de retirer le contrat des mains de la demanderesse ne constitue pas une rupture.*

*Couronne — Responsabilité délictuelle — Projets de construction de routes — Le rejet de six soumissions peu élevées qui a eu lieu sur une période de plusieurs années est-il malicieux, empreint de négligence? — Il ne s'agit pas d'un délit continu — Sauf celle concernant le projet de 1980, les différentes demandes ont été présentées dans le délai applicable — La demande subsidiaire fondée sur la négligence et la fausse représentation est prescrite.*

j Dans la présente espèce, des questions de droit doivent être tranchées sur le fondement d'un exposé conjoint des faits. Ces questions sont les suivantes: (1) l'action de la demanderesse

legislation, and (2) which legislation applied. Work under a road construction contract was taken out of the plaintiff's hands prior to completion on October 1, 1980 on grounds of delay and lack of diligence. The contract provided that in such circumstances the engineer would determine the amount owing to the contractor. The plaintiff filed a formal claim on October 15, 1980. It was not until June 24, 1985 that the defendant filed a final certificate of completion of the contract. The plaintiff commenced an action on contract for unpaid work and in tort for damages, based upon allegations of misrepresentations in tender documents and negligence in the administration of the contract, on September 18, 1987. It also claimed damages for the malicious, negligent or unfair rejection of a number of its low-bid tenders for 1980, 1983, 1985, 1986 and 1987. The Crown argued that section 4 of the Alberta *Limitation of Actions Act* barred the action on contract six years after the breach (i.e. October 1986). The plaintiff submitted that its claim did not arise until the engineer's final certificate of completion was filed. The issue was whether the alleged breach of the Crown's obligation to pay under the contract arose when the Crown took the contract out of the plaintiff's hands or at some later date. The Crown also submitted that the action in tort was similar to one for slander of title—a species of action in defamation—and was barred after two years by section 51 of the Alberta statute. The plaintiff argued that the Crown's actions in respect of the various contracts constituted a continuing tort. Alternatively, if each rejection gave rise to a separate cause of action, and the six-year rule applied, only the 1980 rejection was statute-barred.

*Held*, the action on contract was not statute-barred under the applicable legislation—the *Federal Court Act* or the *Crown Liability Act*. The tort action was also timely except with regard to the 1980 construction project bid. The alternative claim based on negligence and misrepresentation was statute-barred in October, 1986.

A cause of action arises for the purposes of a limitation period when the material facts upon which it is based have been discovered. To determine the material facts it was necessary to scrutinize the contract provisions, bearing in mind that the burden rests on the party alleging limitation and that the interpretation of the contract must be more favourable to the plaintiff as it was drafted by the Crown (*contra proferentum* rule). The fact that the contract had been taken out of the plaintiff's hands and that the plaintiff immediately claimed payment had no legal significance with respect to the accrual of the cause of action. A claim on the contract was a claim on the covenant to pay in accordance with its terms. The exercise by the Crown of its right to take the contract out of the contractor's hands did not constitute a breach *per se*. The cause of action on the contract arose only upon the Crown's refusal to

est-elle prescrite par l'application de dispositions législatives provinciales ou fédérales? et (2) quelles dispositions législatives lui sont applicables? Le 1<sup>er</sup> octobre 1980, des travaux prévus à un contrat de construction de route ont été retirés des mains de la demanderesse avant leur achèvement pour des motifs de retard et de manque de diligence. Le contrat stipulait que, dans de telles circonstances, l'ingénieur établirait le montant dû à l'entrepreneur. La demanderesse a déposé une demande formelle le 15 octobre 1980. La défenderesse n'a déposé un certificat définitif d'achèvement des travaux que le 24 juin 1985. Le 18 septembre 1987, la demanderesse a intenté une action fondée sur le contrat qui alléguait des travaux impayés ainsi qu'une action en responsabilité délictuelle demandant l'adjudication de dommages-intérêts pour fausses représentations dans les appels d'offres et la négligence qui aurait été démontrée dans l'administration du contrat. Elle réclame également des dommages-intérêts pour le rejet malicieux, empreint de négligence ou injuste de plusieurs des offres les moins élevées qu'elle aurait présentées en 1980, 1983, 1985, 1986 et 1987. La Couronne a soutenu que, en vertu de l'article 4 de la *Limitation of Actions Act* de l'Alberta, l'action fondée sur le contrat était devenue prescrite six ans après sa rupture (c.-à-d. en octobre 1986). La demanderesse a soutenu que le fait générateur de sa demande n'est survenu qu'une fois déposé le certificat définitif d'achèvement de l'ingénieur. La question soulevée est celle de savoir si la rupture alléguée de l'obligation de payer que faisait le contrat à la Couronne est survenue lorsque celle-ci a retiré le contrat des mains de la demanderesse ou à une date subséquente. La Couronne a également prétendu que l'action délictuelle était analogue à l'action en discrédit de titre—une variété de l'action en diffamation—et se trouvait prescrite après l'écoulement de deux ans en vertu de l'article 51 de la Loi albertaine. La demanderesse a soutenu que les actions posées par la Couronne relativement aux différents contrats constituaient un délit continu. Subsidièrement, dans l'éventualité où chaque rejet constituait une cause d'action distincte et où la règle des six ans était applicable, seul le rejet survenu en 1980 était prescrit.

*Jugement*: l'action fondée sur le contrat n'est pas prescrite sous le régime de la législation applicable—la *Loi sur la Cour fédérale* ou la *Loi sur la responsabilité de l'État*. Sauf en ce qui concerne la soumission relative au projet de construction de 1980, l'action en responsabilité délictuelle a également été intentée en temps opportun. La demande subsidiaire fondée sur la négligence et les fausses représentations est prescrite depuis octobre 1986.

Une cause d'action prend naissance, aux fins de la prescription, lorsque les faits importants sur lesquels repose cette cause ont été découverts. Aux fins de déterminer lesquels des faits sont importants, la Cour doit scruter les diverses stipulations du contrat en gardant à l'esprit que le fardeau d'établir la prescription est imposé à la partie qui l'allègue et que, le contrat ayant été rédigé par la Couronne, l'interprétation qui en est choisie doit être celle qui est la plus favorable à la demanderesse (la règle *contra proferentum*). Le fait que le contrat ait été retiré des mains de la demanderesse et que cette dernière ait immédiatement réclaté d'être payée à son égard n'a aucune conséquence juridique sur la naissance de la cause d'action. Une demande fondée sur le contrat est une demande fondée sur l'engagement d'effectuer les paiements conformément aux conditions qui s'y trouvent stipulées. L'exercice par Sa Majesté de

pay upon the filing of the final certificate of completion. Many of the contract provisions were matters determinable by the engineer, and until the final certificate of completion was issued and the Crown refused to pay there was no actionable breach.

The Crown's conduct did not constitute a continuing tort. A series of independent or separate actions, perhaps by different people at different times, which result in one particular type of damage is not a continuing tort. The alternative claim based on negligence and misrepresentation was statute-barred as of October, 1986, but the separate claims in tort (except that relating to the 1980 highway construction project) were timely.

The action was instituted against the federal Crown and the Federal Court had exclusive jurisdiction to hear it. Section 39 of the *Federal Court Act* and section 32 of the *Crown Liability Act* provide that provincial limitations laws apply to proceedings in respect of any cause of action arising in that province, but that proceedings in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose. The *Limitation of Actions Act* of Alberta did not apply because the cause of action arose in the Northwest Territories. The *Limitation of Actions Ordinance* of the Northwest Territories did not apply because the Northwest Territories is not a province. The limitation period was six years under either the *Federal Court Act* or the *Crown Liability Act* whether the action was founded on contract or in tort.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Crown Liability Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 32.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 39.  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 474.  
*Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, c. L-15, ss. 4, 51.  
*Limitation of Actions Ordinance*, R.O.N.W.T. 1974, c. L-6, s. 3.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Rittinger Construction Ltd. v. Clark Roofing (Sask.) Ltd.* (1967), 65 D.L.R. (2d) 158 (Sask. Q.B.); aff'd (1968), 68 D.L.R. (2d) 670 (Sask. C.A.).

##### CONSIDERED:

*Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2;  
*Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147.

son droit de retirer le contrat des mains de l'entrepreneur ne constituait pas en soi une rupture. La cause d'action fondée sur le contrat n'a pris naissance qu'une fois que Sa Majesté a refusé de payer lors du dépôt du certificat définitif d'achèvement. Un bon nombre des dispositions du contrat relèvent de l'ingénieur, et, jusqu'à ce que le certificat définitif d'achèvement ait été délivré et que Sa Majesté ait refusé de payer, il n'a existé aucune rupture de contrat donnant ouverture à une action.

Les agissements de Sa Majesté ne constituent pas un délit continu. Une série d'actes indépendants et séparés, qui ont peut-être été posés par des personnes différentes à des moments différents, et qui entraînent un préjudice d'un type particulier, ne constituent pas un délit continu. La demande subsidiaire fondée sur la négligence et les fausses représentations est devenue prescrite en octobre 1986, mais les réclamations distinctes fondées sur la responsabilité délictuelle (sauf celle ayant trait au projet de construction de route de 1980) ont été présentées dans le délai applicable.

L'action a été intentée contre la Couronne fédérale, et la Cour fédérale connaît de celle-ci de façon exclusive. L'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 32 de la *Loi sur la responsabilité de l'État* prévoient que les règles de droit d'une province en matière de prescription s'appliquent à toute instance dont le fait générateur d'action est survenu dans cette province, mais que le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province. La *Limitation of Actions Act* de l'Alberta n'est pas applicable puisque le fait générateur de l'action est survenu dans les Territoires du Nord-Ouest. La *Limitation of Actions Ordinance* des Territoires du Nord-Ouest n'est pas applicable puisque les Territoires du Nord-Ouest ne constituent pas une province. Sous le régime de la *Loi sur la Cour fédérale* comme sous celui de la *Loi sur la responsabilité de l'État*, la période de prescription est de six ans, que l'action soit fondée sur un contrat ou sur un délit.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, chap. L-15, art. 4, 51.  
*Limitation of Actions Ordinance*, R.O.N.W.T. 1974, chap. L-6, art. 3.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 39.  
*Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. (1985), chap. C-50, art. 32.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 474.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Rittinger Construction Ltd. v. Clark Roofing (Sask.) Ltd.* (1967), 65 D.L.R. (2d) 158 (B.R. Sask.); confirmée par (1968), 68 D.L.R. (2d) 670 (C.A. Sask.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Kamloops (ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2;  
*Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147.

## REFERRED TO:

*Mott v. Trott*, [1943] S.C.R. 256; *McBride v. Vacher & Halley* (1981), 124 D.L.R. (3d) 350 (Nfld. C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Mott v. Trott*, [1943] R.C.S. 256; *McBride v. Vacher & Halley* (1981), 124 D.L.R. (3d) 350 (C.A.T.-N.).

## AUTHORS CITED

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 7th ed. Sydney: Law Book Company, 1987.  
*Halsbury's Laws of England*, 4th ed. London: Butterworths, 1987.  
 Heuston, R. F. V. and Buckley R.A. Salmond and Heuston on *The Law of Torts*, 19th ed. London: Sweet & Maxwell, 1977.  
 Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1988.

## DOCTRINE

Fleming, John G. *The Law of Torts*, 7<sup>e</sup> éd. Sydney: Law Book Company, 1987.  
*Halsbury's Laws of England*, 4<sup>e</sup> éd. Londres: Butterworths, 1987.  
 Heuston, R. F. V. et Buckley R.A. Salmond et Heuston, *The Law of Torts*, 19<sup>e</sup> éd. Londres: Sweet & Maxwell, 1977.  
 Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 4<sup>e</sup> éd. Toronto: Butterworths, 1988.

## COUNSEL:

*Bruce E. Mintz* for plaintiff.  
*Kirk Lambrecht* for defendant.

## AVOCATS:

*Bruce E. Mintz* pour la demanderesse.  
*Kirk Lambrecht* pour la défenderesse.

## SOLICITORS:

*Lefsrud, Coulter & Kerby*, Edmonton, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

## PROCUREURS:

*Lefsrud, Coulter & Kerby*, Edmonton, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

JOYAL J.: On September 18, 1987, the plaintiff issued a statement of claim in this Court claiming various heads of damages against the defendant Crown.

The claim originally arose out of a road construction contract awarded to the plaintiff by the Department of Public Works on January 10, 1979, for the Liard Highway project in the Northwest Territories. During the performance of the contract, the work was taken out of the plaintiff's hands on grounds of delay and lack of diligence. The plaintiff claims that this was unjustified and that fault lay with the Crown by reason of the Crown's own misrepresentations and negligence with respect to the nature of the work to be performed. The plaintiff claims an amount of some \$500,000 for unpaid work and damages.

*Ce qui suit est la version française des motifs f du jugement rendus par*

LE JUGE JOYAL: Le 18 septembre 1987, la demanderesse a déposé à cette Cour une déclaration dans laquelle elle réclamait des dommages-intérêts sous plusieurs chefs contre la Couronne défenderesse.

La demande découle d'un contrat de construction de route qui a été adjugé à la demanderesse par le ministère des Travaux publics le 10 janvier 1979 et qui se rapportait au projet de la route Liard des Territoires du Nord-Ouest. Au cours de l'exécution de ce contrat, l'ouvrage a été retiré des mains de la demanderesse pour des motifs de retard et de manque de diligence. La demanderesse soutient que cette mesure était injustifiée et que la faute en cause était imputable à l'État, qui avait fait de fausses représentations et s'était montré négligeant en ce qui concernait la nature de l'ouvrage à accomplir. La demanderesse réclame un montant de quelque 500 000 \$ pour le travail à l'égard duquel elle n'a pas été rémunérée et à titre de dommages-intérêts.

Further, the plaintiff claims that in a number of tenders for other road construction work submitted during the period 1980-1987, and in which the plaintiff was the lowest bidder, the defendant maliciously, capriciously, negligently or unfairly, rejected the plaintiff's bids. For this the plaintiff claims general damages of \$300,000 and punitive damages of \$100,000.

In its statement of defence, the Crown alleges, *inter alia*, that the cause of action in contract as well as the cause of action in tort are statute-barred by the reason of section 4 and section 51 of the *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, c. L-15. Section 4 provides for a six-year limitation for an action on contract and section 51 provides for a two-year limitation on actions in tort.

Subsequently, the parties agreed to submit the question of limitation to a determination by this Court pursuant to Rule 474 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. The parties agreed on a statement of facts and set down the question of law as follows:

Whether the plaintiff's action is barred in whole or in part by the application or any of all of the following statutes:

- (a) *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, section 39;
- (b) *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, c. L-15, sections 4 and 51;
- (c) *Limitation of Actions Ordinance*, R.O.N.W.T. 1974, c. L-6, section 3; and
- (d) *Crown Liability Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, section 32.

#### THE FACTS

The plaintiff's contract with the Crown was for a three-mile stretch of the Liard Highway in the Northwest Territories. The plaintiff proceeded with the contract from the date of the award on January 10, 1979 until October 1, 1980, when the work was taken out of its hands pursuant to clause 16 of General Conditions "C" of the contract. In this clause, the Crown reserves the right to take over a contract when there is delay or default or lack of diligence which goes unremedied after a

De plus, la demanderesse soutient que, ayant déposé plusieurs fois l'offre la plus basse relativement à d'autres travaux de construction routière au cours de la période allant de 1980 à 1987, elle a vu ses offres rejetées de façon malicieuse, capricieuse, négligente ou injuste par la défenderesse. La demanderesse réclame à cet égard des dommages-intérêts généraux de 300 000 \$ et des dommages punitifs de 100 000 \$.

Dans sa défense, la Couronne allègue, entre autres, que la cause d'action fondée sur le contrat comme la cause d'action délictuelle sont prescrites par le jeu des articles 4 et 51 de la *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, chap. L-15. L'article 4 prévoit une prescription de six ans à l'égard d'une action en responsabilité contractuelle tandis que l'article 51 attache une prescription de deux ans aux actions en responsabilité délictuelle.

Subséquemment, les parties ont convenu de soumettre la question de la prescription à cette Cour pour qu'elle la tranche conformément à la Règle 474 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663]. Les parties se sont entendues sur un exposé des faits, et elles ont énoncé la question de droit de la manière suivante:

L'action de la demanderesse est-elle prescrite en tout ou en partie par l'application de l'une des lois suivantes ou de toutes les lois suivantes:

- (a) la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, article 39;
- (b) *Limitation of Actions Act*, R.S.A. 1980, chap. L-15, articles 4 et 51;
- (c) *Limitation of Actions Ordinance*, R.O.N.W.T. 1974, chap. L-6, article 3; et
- (d) la *Loi sur la responsabilité de l'État*, L.R.C. (1985), chap. C-50, article 32?

#### LES FAITS

Le contrat conclu entre la demanderesse et Sa Majesté concernait un tronçon de trois milles de la route Liard des Territoires du Nord-Ouest. La demanderesse a œuvré à l'exécution du contrat à partir du 10 janvier 1979, la date à laquelle il lui a été adjudgé, jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 1980, la date à laquelle l'ouvrage lui a été retiré des mains en vertu de la clause numéro 16 des Conditions Générales «C» du contrat. Dans cette clause, Sa Majesté se réserve le droit de prendre charge d'un contrat

certain notice period. Once such action has been taken by the Crown, clause 16 goes on to say:

16. ...

(2) Where the work or any portion thereof has been taken out of the Contractor's hands under subsection (1) the Contractor shall not except as provided in subsection (3), be entitled to any further payment including payments then due and payable but not paid and the obligation of Her Majesty to make payments as provided for in the Terms of Payment shall be at an end and the Contractor shall be liable to and upon demand therefor pay to Her Majesty an amount equal to all loss and damage suffered by Her Majesty by reason of the non-completion of the work by the Contractor.

(3) Where the work or any portion thereof has been taken out of the Contractor's hands under subsection (1) and that portion is subsequently completed by Her Majesty, the Engineer shall determine the amount, if any, of holdback and progress claims of the Contractor unpaid at the time of taking the work out of his hands that in his opinion are not required by Her Majesty for the purposes of the contract and the Minister shall, if he is of the opinion that no financial prejudice to Her Majesty will result, authorize payment of that amount to the Contractor.

Clause 17 also provides that:

17.(1) The taking of the work, or any portion thereof, out of the Contractor's hands pursuant to section 16 of the General Conditions does not operate so as to relieve or discharge the Contractor from any obligation under the contract or imposed upon him by law except the obligation to complete the physical execution of that portion of the work so taken out of his hands.

On October 15, 1980, the plaintiff filed a formal claim with the defendant in the sum of \$575,000. A few months later, on January 31, 1981, the plaintiff filed a supplemental claim in the sum of \$67,000.

Between 1981 and 1985, the plaintiff unsuccessfully sought payment of the foregoing sums from the defendant.

It was only on June 24, 1985 that the defendant, pursuant to the contract, filed a final certificate of completion of the contract. This was followed on October 29, 1985 with an offer by the defendant to pay the plaintiff the sum of \$19,090.06 as final payment under the contract. The plaintiff did not accept this offer and some two years later, on September 18, 1987, instituted its action on contract. To that action of course was joined its action in tort to which I have already referred but as the limitations applicable to contracts and torts might

lorsqu'il existe un retard, un défaut ou un manque de diligence et qu'il n'y est pas remédié après l'écoulement d'un certain délai de préavis. Après avoir prévu l'adoption d'une telle mesure par Sa Majesté, la clause numéro 16 poursuit:

16. ...

(2) Lorsque la totalité ou quelque partie des travaux a été retirée des mains de l'Entrepreneur en vertu du paragraphe (1), l'Entrepreneur n'aura droit, sauf dispositions du paragraphe (3), à aucun autre paiement, y compris les paiements alors dus et exigibles mais non effectués; l'obligation de Sa Majesté de faire des paiements, aux termes des Modalités de paiement, cessera dès lors et l'Entrepreneur sera tenu de payer à sa Majesté, sur mise en demeure, un montant égal à la totalité des pertes et dommages que Sa Majesté aura subis en raison du non-achèvement des travaux par l'Entrepreneur.

(3) Lorsque la totalité ou quelque partie des travaux a été retirée des mains de l'Entrepreneur en vertu du paragraphe (1), et que l'achèvement en a été assuré plus tard par Sa Majesté, l'Ingénieur doit établir le montant, s'il en est, de la retenue et des demandes de paiement sur évaluation provisoire de l'Entrepreneur, qui étaient impayées au moment où les travaux ont été retirés de ses mains, dont, selon l'Ingénieur, Sa Majesté n'a pas besoin aux fins du contrat et le Ministre doit, s'il est d'avis que Sa Majesté n'en subira pas de préjudice financier, autoriser le paiement dudit montant à l'Entrepreneur.

La clause numéro 17 prévoit pour sa part que:

17.(1) Le retrait de la totalité ou d'une partie des travaux des mains de l'Entrepreneur, en conformité de l'article 16 des Conditions générales, n'a pas pour effet de libérer l'Entrepreneur d'une obligation quelconque en vertu du contrat ou que la loi lui impose, si ce n'est de l'obligation d'achever l'exécution matérielle de la partie des travaux ainsi retirée de ses mains.

Le 15 octobre 1980, la demanderesse a présenté une demande formelle au montant de 575 000 \$ à la défenderesse. Quelques mois plus tard, le 31 janvier 1981, la demanderesse a déposé une demande complémentaire au montant de 67 000 \$.

Entre 1981 et 1985, la demanderesse a tenté sans succès d'obtenir le paiement des sommes qui précèdent de la défenderesse.

Ce n'est que le 24 juin 1985 que la défenderesse a déposé un certificat définitif d'achèvement du contrat. Ensuite, le 29 octobre 1985, la défenderesse a offert un montant de 19 090,06 \$ à la demanderesse en paiement final des sommes dues en vertu du contrat. Cette offre n'a pas été acceptée par la demanderesse, qui, quelque deux ans plus tard, le 18 septembre 1987, a intenté son action fondée sur le contrat. À cette action a évidemment été jointe l'action en responsabilité délictuelle que j'ai déjà mentionnée. Les prescrip-

be different, I shall defer to later the consideration involving that part of the case.

### THE ACTION ON CONTRACT

#### I. Position of the Crown

It is the Crown's position that the plaintiff's claim is divisible in three parts. There is the action on the contract which was taken out of the plaintiff's hands on October 1, 1980 and on which a claim for damages for breach of it, for misrepresentations in the tender documents and for negligence in the administration of the contract, are founded. If a breach of contract occurred, argues the Crown, the limitation date starts to run from the date of the breach and the action became statute-barred some six years later, i.e., on or about October, 1986.

The Crown acknowledges, however, that the second claim in contract, that one arising from the dispute over the Crown's final determination of moneys owing pursuant to its final certificate of completion on June 24, 1985, is not statute-barred.

#### II. Position of the Plaintiff on the Contract

The plaintiff's approach is primarily based on the nature of the contract entered into with the Crown and on the various provisions relating to the method of its costs calculations and to payment of these costs.

The plaintiff states that the contract was on a unit price basis involving both quantities and various types of soil conditions. It was by reason of miscalculation by the Crown in these matters that the plaintiff suffered considerable cost overruns which give rise to a *quantum meruit* type of claim. The contract establishes payment terms for this unit price work in Article II of the Articles of Agreement. The quantification of the payment itself is based on a formula which contemplates additions or amendments or an application of section 46 of the General Conditions "C". In clause 2 of this section, there is found a detailed formula to

tions applicables aux contrats et aux délits risquant d'être différentes, j'examinerai cette dernière action séparément un peu plus loin.

### L'ACTION FONDÉE SUR LE CONTRAT

#### I. La position de Sa Majesté

Sa Majesté prétend que la demande de la demanderesse peut être divisée en trois parties. Il y a l'action relative au contrat qui a été retiré des mains de la demanderesse le 1<sup>er</sup> octobre 1980 et sur lequel est fondée une demande de dommages-intérêts alléguant que ce contrat a été rompu, que les documents de l'offre étaient entachés de fausses représentations et que l'administration de ce contrat a été faite avec négligence. Sa Majesté soutient que, dans l'hypothèse où il y aurait eu rupture du contrat, les prescriptions auraient commencé à courir à la date même de cette rupture et l'action serait devenue prescrite quelque six ans plus tard, soit vers octobre 1986.

Sa Majesté reconnaît toutefois que la seconde demande fondée sur le contrat, qui procède du litige relatif à l'appréciation finale par Sa Majesté des sommes d'argent dues en vertu de son certificat final d'achèvement en date du 24 juin 1985, n'est pas prescrite.

#### II. La position de la demanderesse concernant le contrat

Le point de vue de la demanderesse est fondé avant tout sur la nature du contrat conclu par Sa Majesté et sur les différentes stipulations de celui-ci ayant trait à la méthode de calcul et au paiement des coûts qui s'y rapportent.

La demanderesse affirme que le contrat stipulait un prix unitaire mettant en jeu à la fois les quantités visées et les différentes conditions de sol. Une erreur de calcul commise par Sa Majesté à cet égard serait à l'origine des dépassements de coûts considérables de la demanderesse qui ont donné lieu à une action de type *quantum meruit*. Les conditions du paiement de cet ouvrage à prix unitaire sont établies à l'article II des articles de Convention. L'évaluation du montant du paiement lui-même est fondée sur une formule qui prévoit des additions ou des modifications ou l'application de l'article 46 des Conditions Générales «C». La clause numéro 2 de cet article énonce une formule détaillée servant à déterminer tout montant dû; à

determine any amount owing which, on an analysis of it, is no more, no less than *quantum meruit*.

Further, says the plaintiff, the engineer appointed under the contract, is vested with a discretion in dealing with changes in soil conditions as well as with evaluating claims for extras, the whole to make sure that the "burden of substantial increase in cost will not be borne by the contractor".

According to the plaintiff's interpretation of the contractual links between the parties, its claims of October 15, 1980 and of January 31, 1981, remained outstanding and in limbo pending the engineer's final certificate of completion which was filed on June 24, 1985. That certificate states:

Revised Unit Prices determined by the Engineer as a fair and reasonable settlement in accordance with Articles of Agreement, Article II(2)(e).

The plaintiff concludes that cost overruns under the contract are determined on a *quantum meruit* basis as the overruns might be determined by the engineer. In exercising his authority in this respect, the engineer must decide what in any event is required of the contractor under its contract and what is the nature and extent of the soil conditions which cause a substantial increase in the contractor's costs.

As a result, the plaintiff's claim cannot arise until the engineer's final certificate of completion is filed. It is at that time that the plaintiff's claim becomes crystallized and it is at that time that the cause of action arises. Finally, it is at that time that the Crown's failure to pay constitutes an actionable breach of contract.

#### THE FINDINGS ON THE ACTION ON CONTRACT

The ground rule with respect to determining the commencement of a limitation period with respect to any cause of action was expressed in *Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2, and restated by Le Dain J. in *Central Trust Co. v.*

l'analyse, cette formule n'applique ni plus ni moins que le principe du *quantum meruit*.

La demanderesse souligne également que l'ingénieur nommé en vertu du contrat est investi d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les mesures à prendre face aux changements dans les conditions du sol et en ce qui concerne l'appréciation des demandes relatives aux extras; selon la demanderesse, l'ingénieur doit ainsi s'assurer que le [TRADUCTION] «fardeau résultant d'une augmentation importante des coûts ne soit pas imposé à l'entrepreneur».

Selon l'interprétation que fait la demanderesse des liens contractuels existant entre les parties, ses demandes du 15 octobre 1980 et du 31 janvier 1981 sont demeurées impayées et en suspens jusqu'à ce que le certificat final d'achèvement de l'ingénieur soit déposé le 24 juin 1985. Ce certificat déclare:

[TRADUCTION] Prix unitaires révisés établis par l'ingénieur pour permettre un règlement équitable et raisonnable entre les parties conformément à l'article II(2)(e) de la Convention.

La demanderesse conclut que les dépassements de coûts reliés au contrat se trouvent déterminés conformément au principe du *quantum meruit* suivant l'appréciation de l'ingénieur. Lorsqu'il exerce le pouvoir qu'il détient à cet égard, l'ingénieur doit décider quelles obligations sont imposées quoi qu'il en soit à l'entrepreneur en vertu du contrat et déterminer la nature et la mesure des conditions du sol qui entraînent une augmentation importante des coûts de l'entrepreneur.

En conséquence, la demande de la demanderesse ne peut naître avant que le certificat définitif d'achèvement n'ait été déposé par l'ingénieur. C'est à ce moment-là que la demande de la demanderesse se cristallise et que la cause d'action prend naissance. Finalement, ce n'est qu'alors que le défaut de payer de Sa Majesté devient une rupture de contrat donnant ouverture à une action en justice.

#### LES CONCLUSIONS RELATIVES À L'ACTION FONDÉE SUR LE CONTRAT

La règle de base déterminant le commencement du délai de prescription applicable à toute cause d'action a été énoncée dans l'arrêt *Kamloops (ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2, et répétée par le juge Le Dain dans l'arrêt *Central*



*Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147, when he said, at page 224:

I am thus of the view that the judgment of the majority in *Kamloops* laid down a general rule that a cause of action arises for purposes of a limitation period when the material facts on which it is based have been discovered or ought to have been discovered by the plaintiff by the exercise of reasonable diligence . . . .

The wording of this general rule seems quite simple. Its application, however, is somewhat more difficult and it calls upon the court to make a determination as to what facts are the material ones to cause the clock to start ticking in respect of the commencement of the appropriate limitation period.

In general, in contract cases, it has been held that the limitation begins to run from the occurrence of the breach of contract. The cases of *Mott v. Trott*, [1943] S.C.R. 256; *McBride v. Vacher & Vacher*, [1951] 2 D.L.R. 274 (Ont. C.A.); *Power v. Halley* (1981), 124 D.L.R. (3d) 350 (Nfld. C.A.), all confirm this proposition. The issue before me is therefore whether or not the alleged breach of the Crown's obligation to pay under the contract occurred at the time the Crown unilaterally took the contract out of the plaintiff's hands and subsequently failed to pay demands for payment over the years 1980 to 1985, or whether the contractual breach for failure to pay arose at some subsequent date.

Needless to say, for anyone who is familiar with construction contracts involving the Crown, their terms and conditions, built up over the many years through the brick by brick method, are not always clear in their meaning or in their conformity.

The Articles of Agreement filed in the record contain six small-print pages. This document is followed by Schedule "B" entitled "Terms of Payment" which run through four small-print pages. The whole is followed by General Conditions "C" which contain 48 sections running through 18 pages of equally fine print. There are as well other appendices pertaining to Class of Labour, Plant and Material, Estimated Quantity and Price per Unit, and to Labour Conditions as well as to

*Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147, lorsqu'il a dit à la page 224:

Je suis donc d'avis que le jugement de la Cour à la majorité dans l'affaire *Kamloops* pose une règle générale selon laquelle une cause d'action prend naissance, aux fins de la prescription, lorsque les faits importants sur lesquels repose cette cause d'action ont été découverts par le demandeur ou auraient dû l'être s'il avait fait preuve de diligence raisonnable; . . .

Le libellé de cette règle générale est assez simple. Son application est toutefois plus difficile, puisqu'elle exige de la Cour qu'elle décide lesquels parmi les faits sont suffisamment importants pour que le délai de prescription applicable commence à courir.

De façon générale, dans les affaires mettant en jeu un contrat, il a été décidé que la prescription commençait à courir à partir de la rupture de contrat. Les arrêts *Mott v. Trott*, [1943] R.C.S. 256; *McBride v. Vacher & Vacher*, [1951] 2 D.L.R. 274 (C.A. Ont.); *Power v. Halley* (1981), 124 D.L.R. (3d) 350 (C.A.T.-N.), confirment tous cette proposition. La question soulevée devant moi est donc celle de savoir si la violation par Sa Majesté de l'obligation de payer que lui faisait le contrat est survenue au moment où Sa Majesté a unilatéralement retiré le contrat des mains de la demanderesse pour ensuite omettre de satisfaire aux demandes de paiement présentées au cours des années 1980 à 1985, ou si la rupture du contrat pour défaut de payer est survenue à une date subséquente.

Pour quiconque est familier avec les contrats de construction auxquels Sa Majesté est partie, il va sans dire que leurs stipulations et conditions ont été élaborées en s'ajoutant les unes aux autres pièce à pièce pendant de nombreuses années et n'ont pas toujours un sens clair ou une cohérence évidente.

Les articles de convention déposés au dossier comportent six pages imprimées en petits caractères. Ce document est suivi de l'annexe «B», qui s'intitule «modalités de paiement» et comprend quatre pages imprimées en petits caractères. Ces documents sont suivis des Conditions Générales «C», qui comportent 48 articles s'étendant sur 18 pages, également imprimées en petits caractères. Il existe également d'autres appendices ayant trait à la Catégorie de travail, d'outillage et de maté-

Classification of Labour including applicable rates of pay for some 67 different trades or occupations. I might add that all the substantive provisions of these contract documents are drafted or printed by the Crown. They constitute what civil law calls "contrats d'adhésion" and the *contra proferentum* rule applies to favour the plaintiff.

In any event, there is imposed on the Court the obligation to scrutinize the various interactive provisions of such contracts keeping in mind two fundamental precepts, namely that in matters of limitation, the burden to prove it rests on the party alleging it and, if this involves the interpretation of certain ambiguities in the contract documents themselves, the interpretation, for reasons previously stated, must be one more favourable to the plaintiff.

For example, in *Rittinger Construction Ltd. v. Clark Roofing (Sask.) Ltd.* (1967), 65 D.L.R. (2d) 158 (Sask. Q.B.); affirmed in (1968), 68 D.L.R. (2d) 670 (Sask. C.A.), the Court was faced with the problem of the proper construction of a contract to determine when the limitation clock would start to run. The contract was for the construction of a roof and it provided for the contractor to remedy defects within one year of completion. Such defects appeared and attempts to remedy them were unsuccessfully made over the next four years. The six-year limitation was raised but the Court held that the time started to run not from the date of completion but from the time the last attempt was made to remedy the defects or at least from a year after the contract was substantially completed.

In the contractual documents before me, I should single out the following provisions:

(1) Under Terms of Payment "B", clause 6, a delay by the Crown in making payment in respect of any sum due and payable "shall be deemed not to be a breach of the contract".

riaux, à la Quantité estimative et au prix unitaire, ainsi qu'aux Conditions de travail et à la Classification de la main d'œuvre, y compris les taux de rémunération applicables à 67 différents corps de métiers ou occupations. J'ajouterais que toutes les stipulations de fond de ces documents contractuels se trouvent rédigées ou imprimées par Sa Majesté. Elles constituent ce que le droit civil appelle des «contrats d'adhésion», et la règle *contra proferentum* (contre le rédacteur) joue en faveur de la demanderesse.

Quoi qu'il en soit, il incombe à la Cour de scruter les diverses stipulations interactives de tels contrats en gardant à l'esprit deux préceptes fondamentaux, qui veulent que le fardeau d'établir l'effet d'une prescription soit imposé à la partie qui l'allègue et que, dans le cas où cette démonstration implique l'interprétation de certaines stipulations ambiguës des documents contractuels eux-mêmes, l'interprétation choisie, pour les motifs énoncés ci-haut, doive être celle qui est la plus favorable à la demanderesse.

Par exemple, dans l'arrêt *Rittinger Construction Ltd. v. Clark Roofing (Sask.) Ltd.* (1967), 65 D.L.R. (2d) 158 (B.R. Sask.); confirmé par (1968), 68 D.L.R. (2d) 670 (C.A. Sask.), la Cour se trouvait confrontée à un problème d'interprétation de contrat dont la solution devait déterminer le début du délai de la prescription. Ce contrat, qui prévoyait la construction d'un toit, stipulait que l'entrepreneur corrigerait les défauts de celui-ci dans l'année de son achèvement. Des défauts se sont manifestés, et les efforts qui ont été entrepris afin d'y remédier pendant les quatre années qui ont suivi se sont avérés vains. La prescription de six ans a été soulevée, mais la Cour a conclu que le délai n'avait pas commencé à courir à partir de la date de l'achèvement mais à compter de la dernière tentative de remédier aux défauts constatés ou, à tout le moins, à partir d'une année à compter de la date à laquelle le contrat avait été effectivement achevé.

Les stipulations suivantes des documents contractuels qui me sont soumis valent d'être soulignées:

(1) en vertu de la clause numéro 6 des Modalités de paiement «B», le retard par Sa Majesté à faire un paiement lorsqu'il devient dû et exigible «est censé ne pas être une rupture du contrat»;

(2) Under Terms of Payment "B", clause 4, as read together with General Conditions "C", clause 16(3), the Crown is only legally bound to pay any outstanding amounts due to the plaintiff upon the expiration of 60 days from the issuance of a certificate of final completion. *a*

(3) Under Terms of Payment "B", clause 5, a clause which reflects the accrual method of payment provided for in clause 4, any progress report or any payment by the Crown shall not be construed as evidence that the work, material or any part thereof is complete, is satisfactory or is in accordance with the contract. *b*

My interpretation of these clauses, whether or not they were inserted there by the Crown for purposes of providing generous limitation periods to an unhappy contractor, which I seriously doubt, is that they provide that, a cause of action, based on the breach of the covenant to pay, cannot arise until the Crown is legally bound to pay the plaintiff and refuses to do so. The fact that the contract was taken out of the plaintiff's hands and that the plaintiff immediately claimed payment on account of it, would have, in my opinion, no legal significance with respect to the accrual of the plaintiff's cause of action. Had the plaintiff taken immediate action after the contract was taken out of its hands, the Crown, by relying on the same provisions, could have claimed that the payments were not yet contractually due. *c*

As I see it, a claim on this contract is a claim based on the breach of the Crown's covenant to pay in accordance with its terms. The exercise by the Crown of its right to take the contract out of the contractor's hands under General Condition "C", clause 16, does not appear to me to constitute a breach *per se*. In fact, clause 17 stipulates that in such an event, the plaintiff remains contractually bound to all the terms and conditions of the contract except to complete that portion of the work taken out of its hands. *d*

(2) lorsque la clause numéro 4 des Modalités de paiement «B» est combinée au paragraphe 16(3) des Conditions Générales «C», Sa Majesté ne devient légalement tenue au paiement des montants impayés qui sont dus à la demanderesse qu'à l'expiration de 60 jours suivant la délivrance d'un certificat définitif d'achèvement;

(3) en vertu de la clause numéro 5 des Modalités de paiement «B», une clause qui reflète la formule du report de paiement prévue à la clause numéro 4, ni un rapport sur l'état des travaux ni un paiement effectué par Sa Majesté ne doivent être interprétés comme une preuve que les travaux et les matériaux sont, en tout ou en partie, complets, satisfaisants ou conformes au contrat. *e*

Mon interprétation de ces clauses, qui ne tient pas compte de la question de savoir si elles ont été insérées dans le contrat par Sa Majesté aux fins d'accorder des périodes de prescription généreuses aux entrepreneurs insatisfaits—ce dont je doute fort—est qu'elles prévoient qu'une cause d'action fondée sur un défaut de respecter l'engagement de payer ne peut prendre naissance avant que Sa Majesté ne soit juridiquement obligée de payer la demanderesse mais refuse de le faire. À mon sens, le fait que le contrat ait été retiré des mains de la demanderesse et que cette dernière ait immédiatement réclamé d'être payée à son égard n'aurait aucune conséquence juridique sur le report de la cause d'action de la demanderesse. Dans l'hypothèse où la demanderesse aurait agi dès que le contrat a été retiré de ses mains, Sa Majesté, en se fondant sur ces mêmes stipulations, aurait pu soutenir que les paiements n'étaient pas encore dus aux termes du contrat. *f*

À mon point de vue, une demande fondée sur ce contrat est une demande fondée sur la violation par Sa Majesté de son engagement de faire ses paiements conformément aux conditions qui s'y trouvent stipulées. L'exercice par Sa Majesté de son droit de retirer le contrat des mains de l'entrepreneur en vertu de la clause numéro 16 des Conditions Générales «C» ne me semble pas en soi constituer une rupture. En fait, la clause numéro 17 stipule que, dans un tel cas, la demanderesse demeure contractuellement liée par toutes les conditions et obligations stipulées à l'exception de celles voulant qu'il achève la partie des travaux qui a été retirée de ses mains. *g*

I should observe that it would be difficult for me to conclude that on the one hand, a contract subsists for the purposes of binding a party to fulfil its obligations but that it does not survive with respect to the payment covenants beyond the point when the contract is taken over.

I should therefore subscribe to the plaintiff's view that the cause of action on the contract arises only upon the Crown's refusal to pay upon the filing of the final certificate of completion. It is only as of that date that the plaintiff is certain that the Crown is in fact refusing to pay what the plaintiff felt is properly owed and is thus in breach of the contract. By the nature of the contract many of the other contract provisions (including the determination of what constitutes entire quantities or what unit prices are payable depending upon the nature of the anticipated soil conditions, or generally what cost overruns are properly the responsibility of the plaintiff or are at the charge of the Crown), are matters determinable by the engineer under General Conditions "C", clause 34 and clause 12 or under Articles of Agreement, Article II, s. (2). Until all of this is done (resulting in the issuance of the final certificate of completion), and the Crown refuses to pay, there is no actionable breach of contract. Under that head, therefore, and assuming that the applicable limitation period is six years, the plaintiff's claim is not statute-barred.

Admittedly, the plaintiff makes an alternative claim under the same head but which in terms of negligence or misrepresentation alleged against the Crown, has the earmarks of an action in tort. In such event, a different limitation period might apply and it could be argued that the material facts on which this claim is based was known to the plaintiff as early as 1980. Plaintiff's counsel concedes that the statement of claim may require an amendment to further clarify these two distinct causes. Given the flexibility in amendments to

Je dois observer qu'il me serait difficile de conclure qu'un contrat pris en charge, d'une part, subsiste aux fins d'obliger une partie à satisfaire à ses obligations, mais, d'autre part, ne survit pas dans les engagements qu'il prévoit à l'égard du paiement.

Je dois donc souscrire au point de vue de la demanderesse voulant que la cause d'action fondée sur le contrat ne prenne naissance qu'une fois que Sa Majesté a refusé de payer lors du dépôt du certificat définitif d'achèvement. Ce n'est qu'à partir de cette date que la demanderesse est certaine que Sa Majesté refuse effectivement de lui payer ce que la demanderesse considère être son dû et que Sa Majesté, en conséquence, a rompu le contrat. En raison de la nature du contrat, bon nombre de ses autres dispositions (parmi lesquelles figurent celles qui ont trait à l'appréciation de ce qui constitue une quantité conforme aux exigences du contrat et à la fixation des prix unitaires payables en fonction de la nature des conditions de sol prévues, ou, de façon générale, la question de savoir quels dépassements de coûts doivent être imputés à la demanderesse et quels dépassements de coûts doivent être imputés à Sa Majesté) relèvent de l'ingénieur en vertu de la clause 34 et de la clause 12 des Conditions Générales «C» ou en vertu de paragraphe (2) de l'Article II des Articles de convention. Jusqu'à ce que toutes ces questions aient été réglées (de manière à permettre la délivrance d'un certificat définitif d'achèvement) et que Sa Majesté ait refusé de payer, il n'existe aucune rupture de contrat donnant ouverture à une action. En conséquence, si l'on présume que la prescription applicable est de six ans, la demande présentée par la demanderesse sous ce chef n'est pas prescrite.

Il est vrai que la demanderesse présente sous le même chef une demande subsidiaire qui, par ses allégations voulant que Sa Majesté ait fait montre de négligence ou ait fait de fausses représentations, présente les caractéristiques d'une action fondée sur un délit. Dans un tel cas, une prescription différente pourrait s'appliquer et il pourrait être soutenu que les faits importants sur lesquels repose la présente demande ont été connus de la demanderesse dès 1980. L'avocat de la demanderesse reconnaît que la déclaration peut devoir être modi-

pleadings, I should leave such matter to the initiative of counsel, and to determination at trial.

#### THE ACTION IN TORT

##### I. Position of the Crown

Crown counsel interprets this action as one analogous to an action for slander of title. It is a species of an action in defamation. Counsel claims that this is governed by the two-year limitation rule, i.e. that any claim in relation to damage which occurred before September 18, 1985 is untimely.

##### II. Position of the Plaintiff

In accordance with the agreed statement of facts, low bids were submitted by the plaintiff for various Crown projects in the years 1980, 1983, 1985, 1986 and 1987. Some six bids in total were rejected by the Crown and the plaintiff views this action as malicious, unfounded, capricious, negligent and unfair. The plaintiff claims loss of profits on these contracts totalling \$565,000.

The plaintiff submits that these events, running from 1980 to 1987, are on a continuing basis. In the alternative, if each rejection constitutes a separate cause of action, only the 1980 rejection would be statute-barred if the six-year rule is found applicable.

#### THE FINDINGS ON ACTION IN TORT

Whether or not the actions taken by the Crown in respect of all these contracts constitute a continuing tort or a continuing cause of action is not easy to determine. Fleming's *The Law of Torts*, Salmond and Heuston's *The Law of Torts* or Linden's *Canadian Tort Law* and Halsbury's *Laws of England* do not appear to define what constitutes a continuing tort or, in any event,

fiée aux fins de mieux clarifier ces deux causes d'action. Considérant la souplesse qui caractérise la modification des actes de procédure, je devrais laisser l'initiative en cette matière à l'avocat de la demanderesse et confier le soin de décider de cette question au juge qui présidera le procès.

#### L'ACTION DÉLICTEUELLE

##### I. La position de Sa Majesté

L'avocat de Sa Majesté considère la présente action comme analogue à l'action en discrédit de titre. Cette dernière est une variété de l'action en diffamation. L'avocat de Sa Majesté soutient qu'une telle action est régie par la prescription de deux ans, et donc que toute demande relative à un préjudice survenu avant le 18 septembre 1985 est prescrite.

##### II. La position de la demanderesse

Comme le dit l'exposé conjoint des faits, des offres peu élevées ont été soumises par la demanderesse relativement à divers projets de Sa Majesté au cours des années 1980, 1983, 1985, 1986 et 1987. Six offres au total ont été rejetées par Sa Majesté, et la demanderesse considère ce comportement comme malicieux, non fondé, capricieux, empreint de négligence et injuste. La demanderesse réclame un montant total de 565,000 \$ au titre de la perte des profits qu'elle aurait réalisés grâce à ces contrats.

La demanderesse soutient que ces événements, qui se situent entre 1980 et 1987, se sont déroulés de façon continue. Subsidiairement, dans l'éventualité où chaque rejet constitue une cause d'action distincte, seul le rejet survenu en 1980 serait prescrit s'il était décidé que la règle des six ans est applicable.

#### LES CONCLUSIONS RELATIVES À L'ACTION DÉLICTEUELLE

Il n'est pas facile de déterminer si les actes posés par Sa Majesté à l'égard de tous ces contrats constituent un délit continu ou une cause d'action continue. Les auteurs Fleming, dans *The Law of Torts*, Salmond et Heuston, dans *The Law of Torts* ou Linden, dans *Canadian Tort Law* et l'ouvrage *Halsbury's Laws of England* ne semblent pas définir ce qui constitue un délit continu ou, à

would not appear to cover any case where the facts are as singular and peculiar as the ones before me.

It could be said that in the mind of any plaintiff, a tort does not necessarily occur by reason of the first rejection. It might not even come to mind by reason of the second rejection. It should therefore be over a certain period of time that the accumulation of rejections would provide the material facts on which a claim in tort could be founded. In such case, the various rejections might lead to a finding that there exists a continuing tort.

On the other hand, it could be argued that for a tort to be considered continuing, it must arise out of conduct which results in damages or consequences continuing over a certain period of time. It is therefore not the tort in itself which is necessarily repeated, but its consequences which either flow or continue by design or by circumstance. Such could be the case in the case of a continuing trespass.

I should find that the conduct of the Crown cannot be construed as a continuing tort. A series of independent or separate actions, perhaps by different people at different times, which result in one particular type of damage, may not be called a continuing tort. As an example, if a defamatory pamphlet is written and distributed by someone and excerpts from this pamphlet are later published by a magazine or newspaper, such might be a continuing tort giving rise to one cause of action. However, if a succession of different defamatory pamphlets are written and distributed by different people on a number of different dates, any liability for these acts would have to be treated on a case-by-case basis and not under one cause of action.

More than that, on the basis of the agreed statement of facts, I am unfortunately unable to say more. If in a normal tort action as stated in the *Kamloops* case *supra*, a cause of action arises for the purposes of a limitation period where the material facts on which it is based have been

tout le moins, ne sembleraient pas mentionner d'affaire comportant des faits aussi singuliers et aussi particuliers que ceux de l'espèce.

<sup>a</sup> L'on pourrait dire qu'un demandeur subissant un premier rejet n'en attribue pas nécessairement la cause à un délit. Cette possibilité pourrait même ne pas lui venir à l'esprit lors d'un second rejet. Il est donc nécessaire qu'une certaine période se soit écoulée pour que l'accumulation des rejets fournisse les faits importants sur lesquels pourrait reposer une demande fondée sur un délit. Dans un tel cas, les différents rejets pourraient conduire à une conclusion qu'il existe un délit continu.

<sup>c</sup> D'autre part, d'aucuns pourraient soutenir que, pour pouvoir être considéré comme continu, un délit doit provenir d'une conduite entraînant un préjudice ou des conséquences qui se poursuivent sur une certaine période. L'élément qui est nécessaire n'est donc pas la répétition du délit lui-même mais les conséquences qui découlent de ce délit ou se poursuivent par le fait d'une volonté arrêtée ou en raison des circonstances. Tel pourrait être le cas d'une intrusion continue.

<sup>f</sup> Je dois conclure que les agissements de Sa Majesté ne peuvent s'interpréter comme constituant un délit continu. Une série d'actes indépendants ou séparés, qui ont peut-être été posés par des personnes différentes à des moments différents, et qui entraînent un préjudice d'un type particulier, ne peuvent être qualifiés de délit continu. Illustrons notre propos par un exemple. Si un pamphlet diffamatoire était rédigé et distribué par une personne, et que certains extraits de ce pamphlet étaient par la suite publiés par une revue ou un journal, il y aurait peut-être délit continu donnant lieu à une seule cause d'action. Toutefois, dans l'hypothèse où une série de pamphlets diffamatoires différents seraient rédigés et distribués par différentes personnes à plusieurs dates différentes, la responsabilité reliée à ces actes devrait être considérée cas par cas et non dans le cadre d'une seule cause d'action.

<sup>j</sup> Qui plus est, sur le fondement de l'exposé conjoint des faits, je suis malheureusement incapable d'ajouter quoi que ce soit à ce sujet. Si, dans une action délictuelle normale, ainsi qu'il est déclaré dans l'arrêt *Kamloops* (susmentionné), une cause d'action prend naissance, aux fins de la prescrip-

discovered or ought to have been discovered by the plaintiff, I have no evidence before me to make a finding on it. I must again leave that issue to determination at trial. As will be seen, however, even by adopting the scenario most favourable to the Crown, most, if not all of the separate claims might still come within the limitation period.

#### THE APPLICABLE STATUTE

The question of law before the Court as to the applicable limitation statute must now be studied.

The case states four statutes, namely the *Federal Court Act*, the *Crown Liability Act* and the *Limitation of Actions Act* of Alberta and the *Limitation of Actions Ordinance* of the Northwest Territories.

It is a fact that the action instituted by the plaintiff is against the Federal Crown and that the Federal Court of Canada has exclusive jurisdiction to hear it. It is also a fact the plaintiff is incorporated in the Northwest Territories and that the performance of the contract was in that jurisdiction. The additional fact, however, that the plaintiff's action was instituted in the Edmonton Registry is, in my view, immaterial to a determination of which of the foregoing statutes apply.

Limitations on proceedings in the Federal Court are provided in section 39 of the *Federal Court Act* which reads as follows:

39. (1) Except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings in the Court in respect of any cause of action arising in that province.

(2) A proceeding in the Court in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

(3) Except as expressly provided by any other Act, the laws, relating to prescription and the limitation of actions referred to in subsections (1) and (2) apply to any proceedings brought by or against the Crown.

tion, lorsque les faits importants sur lesquels repose cette cause d'action ont été ou auraient dû être découverts par le demandeur, je ne dispose d'aucune preuve me permettant de tirer une conclusion concernant cette question. Je dois laisser aussi ce point à l'appréciation du juge du procès. Toutefois, comme on le verra, même en adoptant le scénario le plus favorable à Sa Majesté, la plupart des demandes distinctes, sinon toutes ces demandes, pourraient encore être présentées dans le délai de prescription fixé.

#### LA LOI APPLICABLE

Il a été demandé à la Cour de trancher le point de droit consistant à savoir quelle loi sur la prescription s'applique à la présente espèce. Elle doit à présent étudier cette question.

Les actes de procédure mentionnent quatre lois, savoir la *Loi sur la Cour fédérale*, la *Loi sur la responsabilité de l'État*, la *Limitation of Actions Act* de l'Alberta et la *Limitation of Actions Ordinance* des Territoires du Nord-Ouest.

Il est un fait que l'action intentée par la demanderesse a pour défenderesse la Couronne fédérale et que la Cour fédérale du Canada connaît de celle-ci de façon exclusive. Il est également avéré que la demanderesse est constituée en société dans les Territoires du Nord-Ouest et que l'exécution du contrat avait lieu dans ce ressort. Le fait additionnel que l'action a été intentée au greffe d'Edmonton n'est toutefois pas pertinent, à mon sens, à une décision à laquelle les lois qui précèdent sont applicables.

Les prescriptions régissant les instances se déroulant devant la Cour fédérale sont prévues à l'article 39 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui est ainsi libellé:

39. (1) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent à toute instance devant la Cour dont le fait générateur est survenu dans cette province.

(2) Le délai de prescription est de six ans à compter du fait générateur lorsque celui-ci n'est pas survenu dans une province.

(3) Sauf disposition contraire d'une autre loi, les règles de droit en matière de prescription visées aux paragraphes (1) et (2) s'appliquent à toutes les procédures engagées par ou contre la Couronne.

I note in terms of this foregoing provision that provincial limitation rules generally apply in respect of any cause of action arising in that province. However, if no other federal statute so provides and if a cause of action arises otherwise than in a province of Canada, it follows that a six-year limitation applies.

A similar limitation provision is found in the *Crown Liability Act*. Subsection 32(1) states as follows:

32. (1) Unless otherwise provided in this Act, the laws relating to prescription and the limitation of actions in force in a province between subject and subject apply to any proceedings against the Crown under this Act in respect of any cause of action arising in that province, and proceedings against the Crown under this Act in respect of a cause of action arising otherwise than in a province shall be taken within six years after the cause of action arose.

The conformity between that provision and the one found in the *Federal Court Act* is obvious. Both apply the six-year limitation rule whenever a cause of action arises otherwise than in a province.

By adopting a process of elimination, it would appear that the *Limitation of Actions Act* of Alberta cannot apply because the cause of action did not arise in that province. The *Limitation of Actions Ordinance* of the Northwest Territories cannot apply where the Crown is involved, because the Northwest Territories is not, at least as yet, constituted as a province. It follows that federal law, as enacted under either the *Federal Court Act* or the *Crown Liability Act*, would determine the period of limitation in the action before me. This limitation period is six years whether the action be founded on contract or in tort. As a further consequence, it matters not whether the plaintiff's tort action is one of slander, libel, defamation or otherwise. The action is governed by the six-year rule.

In answer to the stated questions, therefore, I should conclude that the plaintiff's action on contract is not statute-barred under the provisions of the *Federal Court Act* or of the *Crown Liability Act*. The plaintiff's action in tort is similarly

Je note que, selon les termes de la disposition qui précède, les règles de prescription d'une province s'appliquent de façon générale à tout fait générateur d'action qui y est survenu. Il découle toutefois de cette disposition que, dans le cas où aucune autre loi fédérale ne prévoit de prescription et où le fait générateur d'une action survient ailleurs que dans une province canadienne, une prescription de six ans est applicable.

Une semblable disposition prescriptive figure dans la *Loi sur la responsabilité de l'État*. Le paragraphe 32(1) de celle-ci est ainsi libellé:

32. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi, les règles de droit en matière de prescription qui, dans une province, régissent les rapports entre particuliers s'appliquent aux poursuites exercées contre l'État sous le régime de la présente loi pour tout fait générateur survenu dans la province. Lorsque ce dernier survient ailleurs que dans une province, la procédure se prescrit par six ans.

La concordance entre cette disposition et celle figurant dans la *Loi sur la Cour fédérale* est évidente. Toutes deux appliquent la règle de la prescription de six ans dès qu'un fait générateur d'action survient ailleurs que dans une province.

En procédant par élimination, il semblerait que la *Limitation of Actions Act* de l'Alberta ne puisse s'appliquer puisque le fait générateur d'action est survenu ailleurs qu'en Alberta. La *Limitation of Actions Ordinance* des Territoires du Nord-Ouest n'est pas applicable lorsque Sa Majesté est concernée puisque les Territoires du Nord-Ouest ne se trouvent pas, à tout le moins à l'heure actuelle, constituer une province. Il s'ensuit que la période de prescription de l'action dont je suis saisi serait déterminée par une règle de droit fédérale, édictée soit en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale* soit en vertu de la *Loi sur la responsabilité de l'État*. Cette prescription est de six ans, que l'action soit fondée sur un contrat ou soit fondée sur un délit. Il résulte également de cet état de fait que la question de savoir si l'action délictuelle de la demanderesse est une action en dépréciation, en libelle, en diffamation ou autre est sans importance: la règle des six ans réagit cette action.

En conséquence, aux questions qui ont été posées, je dois répondre que l'action de la demanderesse fondée sur le contrat n'est pas prescrite en vertu des dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* ou de la *Loi sur la responsabilité de l'État*.



timely except as to the action relating to the refusal of the Crown to accept the plaintiff's low bid for the construction of another section of the Liard Highway in 1980. For reasons already stated, the status of that particular head of claim should be left to the trial judge. In any event, it is a question of mixed fact and law which should not be determined under Rule 474.

I should also conclude that the plaintiff's alternative claim on grounds of negligence and misrepresentation, as currently framed in the pleadings, is statute-barred as of October 1, 1986.

The costs of these proceedings should be in the cause.

L'action délictuelle de la demanderesse est également présentée dans le délai, sauf en ce qui regarde le refus de Sa Majesté d'accepter la soumission peu élevée présentée par la demanderesse à l'égard de la construction d'un autre tronçon de la route Liard en 1980. Pour les motifs déjà énoncés, c'est au juge instruisant le procès qu'il devrait revenir de statuer sur ce chef de la demande. Quoiqu'il en soit, cette question est une question mixte de fait et de droit qui ne devrait pas être tranchée sous le régime de la Règle 474.

Je devrais également conclure que, libellée comme elle l'est dans les actes de procédure, la demande subsidiaire de la demanderesse alléguant la négligence et les fausses représentations est prescrite à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1986.

Les frais et dépens afférents à la présente procédure devraient suivre l'issue du litige.