

T-1682-83

T-1682-83

Continental Asphalte Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)INDEXED AS: *CONTINENTAL ASPHALTE INC. v. R.*

Trial Division, Addy J.—Montreal, March 25; Ottawa, April 23, 1986.

Crown — Contracts — Unit price contract for building of highway access roads and parking areas in La Mauricie National Park — Compensation claimed for increases in asphalt price resulting from federal and provincial fiscal or tax measures entailing price increases for petroleum products — Nothing in contract providing for compensation for increase in cost of materials between date of tender and completion of work — No verbal agreement as to variation of General Conditions, as representatives of defendant made no promise and had no authority to do so — Distinction to be made between defendant's contractual and legislative activities — Theory of executive necessity providing co-contracting party having no right to be compensated for loss sustained as result of government action taken to achieve fundamental goals — Action dismissed, claim having no basis in law.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nova Scotia Construction Co. v. The Quebec Streams Commission, [1933] S.C.R. 220; *Agence de Sécurité Générale Inc. v. R.*, [1980] 2 F.C. 223 (T.D.); *William Cory & Son Ltd. v. London Corporation*, [1951] 2 K.B. 476 (C.A.).

COUNSEL:

Guy Pagé for plaintiff.
André Bluteau and *Michèle Joubert* for defendant.

SOLICITORS:

Chrétien, Deschênes, Pronovost et Pagé, Shawinigan, Quebec, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

ADDY J.: This case concerns a claim under a unit price contract for the building of a scenic highway, access roads and parking areas extending

Continental Asphalte Inc. (demanderesse)

c.

^a **La Reine (défenderesse)**RÉPERTORIÉ: *CONTINENTAL ASPHALTE INC. c. R.*

Division de première instance, juge Addy—Montreal, 25 mars; Ottawa, 23 avril 1986.

Couronne — Contrats — Contrat à prix unitaire pour la construction d'une route panoramique, de chemins d'accès et de terrains de stationnement dans le parc national de la Mauricie — Compensation réclamée pour des augmentations du prix de l'asphalte à la suite de mesures fiscales fédérales et provinciales qui ont entraîné des hausses du prix des produits du pétrole — Rien dans le contrat ne prévoit une compensation pour la hausse du prix des matériaux entre la date de soumission et l'exécution complète des travaux — Aucune entente verbale quant à la modification des Conditions générales, les représentants de la défenderesse n'ayant fait aucune promesse et n'étant pas autorisés à le faire — Distinction à faire entre les activités contractuelles et les activités législatives de la défenderesse — Selon la théorie de l'«executive necessity», une partie cocontractante n'est pas en droit d'être indemnisée du préjudice subi du fait d'une mesure gouvernementale prise pour réaliser des objectifs fondamentaux — La réclamation n'étant pas fondée en droit, l'action est rejetée.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Nova Scotia Construction Co. v. The Quebec Streams Commission, [1933] R.C.S. 220; *Agence de Sécurité Générale Inc. c. R.*, [1980] 2 C.F. 223 (1^{re} inst.); *William Cory & Son Ltd. v. London Corporation*, [1951] 2 K.B. 476 (C.A.).

AVOCATS:

Guy Pagé pour la demanderesse.
André Bluteau et *Michèle Joubert* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Chrétien, Deschênes, Pronovost et Pagé, Shawinigan (Québec), pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE ADDY: Il s'agit en l'occurrence d'une réclamation en vertu d'un contrat à prix unitaire pour la construction d'une route panoramique, de

for a total of some 50 kilometres in the La Mauricie National Park.

The contract specified a total sum of \$1,986,328.80 for work which was to start on March 16, 1980 and to conclude on or about October 16 of that year. The work mentioned in the contract and certain additional work was satisfactorily performed and the plaintiff received the full amount required except for an additional expenditure of some \$50,744.43, which it claimed as compensation for increases in the price of asphalt resulting from certain government decisions taken at the time regarding petroleum products.

Asphalt is one of the main components in the asphaltic concrete which the plaintiff had undertaken to use in doing the paving work. Four increases in operating costs and crude petroleum prices occurred during the period in which the work was being done:

1. On April 1, 1980 the federal government imposed a surcharge of 15¢ a barrel (or about \$1.05 a metric tonne) on each refinery; this tax was to be used to finance the development of the Syncrude project in western Canada.

2. On July 1, 1980 the federal government cancelled an existing subsidy of 18¢ a barrel (or about \$1.26 a metric tonne) payable to refineries as compensation for the additional cost of delivering petroleum products in eastern Canada.

3. On July 18, 1980 a further surcharge of 75¢ (or some \$5.25 a metric tonne) was imposed on refineries by the federal government for the same purposes as the tax of April 1, 1980.

4. An agreement to set the wellhead price of crude petroleum, concluded by an exchange of letters and also modified by letter from time to time, had existed since 1977 between the federal government and the province of Alberta. The most recent increase imposed under this agreement was on March 1, 1980, that is before the plaintiff's bid. The agreement between the two governments came to an end on June 30, 1980 and was not renewed.

chemins d'accès et de terrains de stationnements pour une distance totale d'environ 50 kilomètres dans le parc national de la Mauricie.

Le contrat prévoyait un montant total de 1 986 328,80 \$ pour l'exécution des travaux devant débiter le 16 mars 1980 pour se terminer le ou vers le 16 octobre de la même année. Les travaux énoncés dans le contrat ainsi que certains travaux supplémentaires furent effectués de façon satisfaisante et la demanderesse a reçu le plein montant exigé sauf pour une dépense additionnelle d'environ 50 744,43 \$, somme qu'elle réclame à titre de dédommagement pour des augmentations dans le prix du bitume asphaltique occasionnées par certaines décisions gouvernementales prises à l'époque, concernant les produits pétroliers.

Le bitume asphaltique est l'un des composants principaux du béton bitumineux avec lequel la demanderesse s'était engagée à faire le pavage. Quatre hausses du coût d'exploitation et d'acquisition du pétrole brut eurent lieu durant la période d'exécution des travaux:

1. Le 1^{er} avril 1980, le gouvernement fédéral imposa une redevance de 15¢ le baril (ou environ 1,05 \$ la tonne métrique) à chaque raffinerie. Cette taxe devait servir à financer le développement du projet Syncrude dans l'ouest du Canada.

2. Le 1^{er} juillet 1980, le gouvernement fédéral annula une subvention existante de 18¢ le baril (ou environ 1,26 \$ la tonne métrique) payable aux raffineries à titre de compensation pour le coût additionnel de livraison des produits pétroliers dans l'est du Canada.

3. Le 18 juillet 1980, une redevance additionnelle de 75¢ (ou environ 5,25 \$ la tonne métrique) fut imposée aux raffineries par le gouvernement fédéral pour les mêmes fins que la taxe du 1^{er} avril 1980.

4. Une entente intervenue par échange de correspondance et modifiée de temps en temps également par correspondance, existait depuis 1977 entre les gouvernements fédéral et de la province de l'Alberta pour fixer le prix du pétrole brut à la tête du puit. La dernière augmentation imposée conformément à cette entente eu lieu le 1^{er} mars 1980, c'est-à-dire avant la soumission par la demanderesse. La convention entre les deux gou-

As it was impossible to reach agreement on a control formula, the Alberta government unilaterally decided on August 1, 1980 to impose a tax of \$2 a barrel (or about \$14 a metric tonne) at the wellhead. Producers could reclaim this additional charge from buyers beginning on September 30, 1980.

The three preceding taxes or surcharges applied directly to crude petroleum, and not to petroleum by-products such as asphalt. However, these increases in the crude price necessarily resulted in increases in the prices which the plaintiff had to pay its suppliers of asphalt. It alleged that these increases represented a total of \$50,000, which is the subject of the claim at bar. This claim is based on the conditions of the unit price contract itself (Exhibit P-1) concluded between the parties and on certain statements by representatives of the defendant that are contained in minutes of the fourth and fifth site meetings, filed at the hearing as Exhibit P-7. These two meetings took place on September 16 and October 1, 1980.

The plaintiff relied on the following provisions of the contract:

[TRANSLATION] Clause II

2(d) When the Engineer and the Contractor are not in agreement, as provided in paragraphs (b), (c) and (d) of this Clause, the Engineer shall determine the category and unit of measurement of the labour, equipment and materials in question, and the unit price thereof shall be determined pursuant to clause 46 of the General Conditions.

General Conditions, 46(1)(a) and (2)(c):

[TRANSLATION] 46.(1) If the method of determining the price stated in clause 44 of the General Conditions cannot be used, and if the Contractor and the Engineer cannot reach agreement as provided in clause 45 of the General Conditions, the cost of labour, equipment and materials for the purposes of clauses 12, 18, 37, 38 and 39 of the General Conditions shall be the total of the following amounts:

- (a) all fair and reasonable amounts actually spent or legally payable by the Contractor with respect to the labour, equipment or materials falling within any of the expenditure categories mentioned in subsection (2) (representing costs directly attributable to performance of the work and not costs in respect of which the indemnity mentioned in paragraph (b) is paid);

vernements se termina le 30 juin 1980 et ne fut pas renouvelée. En vue de l'impossibilité de s'entendre sur une formule de contrôle, le gouvernement de l'Alberta décida unilatéralement le 1^{er} août 1980 d'imposer une taxe de 2 \$ le baril (ou environ 14 \$ la tonne métrique) à la tête du puit. Il était loisible aux producteurs, à compter du 30 septembre 1980 de se faire rembourser cette redevance par les acheteurs.

Les trois taxes ou redevances ci-haut mentionnées portaient directement sur le pétrole brut et non sur les dérivés du pétrole tel que le bitume asphaltique. Cependant, ces augmentations du coût du pétrole brut entraînaient nécessairement des augmentations dans les prix que la demanderesse se trouvait dans l'obligation de payer à ses fournisseurs de bitume asphaltique. Elle allègue que ces augmentations représentent un montant global de 50 000 \$ faisant l'objet de la présente réclamation. Cette dernière est fondée sur les conditions mêmes du contrat à prix unitaire (pièce P-1) intervenu entre les parties et sur certaines affirmations par des représentants de la défenderesse que l'on retrouve dans les procès-verbaux de la 4^e et de la 5^e réunion de chantier, déposés à l'audition comme pièce P-7. Ces deux réunions eurent lieu le 16 septembre et le 1^{er} octobre 1980.

La demanderesse s'en remet aux dispositions suivantes du contrat:

Article II

2(d) Lorsque l'Ingénieur et l'Entrepreneur ne s'entendent pas, ainsi qu'il est prévu aux alinéas b), c) et d) du présent Article, l'Ingénieur doit déterminer la catégorie et l'unité de mesurage de travail, de l'outillage et des matériaux en question, le prix unitaire en étant établi en conformité de l'article 46 des Conditions générales.

Conditions générales, 46(1)a) et 46(2)c):

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

- a) tous montants justes et raisonnables effectivement dépensés ou légalement payables par l'Entrepreneur à l'égard du travail, de l'outillage ou des matériaux relevant d'une des catégories de dépenses prévues au paragraphe (2) (représentant les frais directement attribuables à l'exécution des travaux et non les frais à l'égard desquels est versée l'indemnité prévue à l'alinéa b));

- (2) the categories of eligible expenses are:
 (c) payments for necessary materials incorporated in the work or required to complete the work and in fact used for that purpose;

It is apparent that clauses 12, 18, 37, 38 and 39 of the General Conditions, referred to in subsection 46(1) cited above, do not apply here.

I do not find in the provisions cited any contractual obligation by the defendant to compensate the plaintiff for increases in the price of materials between the date of the bid and the date the work was finally performed.

The defendant further relied on the following provisions of the same contract:

[TRANSLATION] 26.(1) The amount payable to the Contractor under the contract shall be neither increased nor decreased as the result of any increase or decrease in the cost of the work resulting from an increase or decrease in the cost of equipment, labour or materials or wage scales mentioned or prescribed in the Conditions of Work.

(2) Notwithstanding clause 12 and the first subsection of this clause, the amount stated in clause II of the Articles of Agreement shall be adjusted in the manner provided for in subsection (3) in the event of any change in any tax imposed pursuant to the *Excise Act*, the *Excise Tax Act*, the *Old Age Security Act*, the *Customs Act* or the *Customs Tariff*

- (a) occurring after the date on which the Contractor has submitted a bid in respect of the work, and
 (b) applying to materials incorporated or to be incorporated into the work and affecting the cost of such materials to the Contractor.

Subsection 26(1) appears to state quite clearly and specifically that no increase in the cost of materials can affect the amount fixed by the contract when it was signed by the parties. The exceptions to subsection 26(1), mentioned in subsection 26(2), are also quite clear and specific: there is no mention of an increase for a tax or surcharge imposed by the Department of Energy, Mines and Resources for the Syncrude project or of a tax or surcharge imposed by the Government of Alberta. On the contrary, if there were any doubt as to the interpretation of subsection 26(1), that doubt would be irrefutably answered by reference to subsection 26(2), in light of the rule *expressio unius est exclusio alterius*: only increases in taxes imposed pursuant to the five very specific statutes mentioned in the said clause can be a basis for adjusting the amount payable. It is worth repeat-

- (2) les catégories de dépenses admissibles sont:
 c) les paiements se rapportant aux matériaux nécessaires et incorporés aux travaux, ou nécessaires à l'exécution des travaux et consommés à cette fin;

Il est clair que les articles 12, 18, 37, 38 et 39 des Conditions générales dont il est fait mention dans le paragraphe 46(1), cité plus haut, ne sont pas applicables en l'occurrence.

Je ne trouve dans les dispositions citées aucune obligation contractuelle de la part de la défenderesse de compenser la demanderesse pour des hausses dans le prix des matériaux entre la date de la soumission et de l'exécution complète des travaux.

D'autre part, la défenderesse s'en remet aux dispositions suivantes du même contrat:

26.(1) Le montant payable à l'Entrepreneur en vertu du contrat ne sera pas augmenté ni diminué en raison d'une augmentation ou d'une diminution du coût des travaux résultant d'une augmentation ou d'une diminution du coût de l'outillage, du travail ou des matériaux ou des échelles de salaire énoncées ou prescrites dans les Conditions de travail.

(2) Nonobstant l'article 12 et le premier paragraphe du présent article, le montant énoncé à l'article II des Articles de Convention devra faire l'objet d'un redressement, de la manière prévue au paragraphe (3), en cas de changement quelconque dans tout impôt établi en vertu de la *Loi sur l'accise*, de la *Loi sur la taxe d'accise*, de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, de la *Loi sur les douanes* ou du *Tarif des douanes*.

- a) survenant après la date à laquelle l'Entrepreneur a présenté une soumission à l'égard de l'entreprise, et
 b) s'appliquant aux matériaux incorporés ou devant être incorporés dans l'ouvrage et influant sur le coût de tels matériaux pour l'Entrepreneur.

Le paragraphe 26(1) semble déclarer de façon claire et précise qu'aucune augmentation dans le coût des matériaux ne peut affecter le montant fixé par le contrat lors de la signature par les parties. Les exceptions au paragraphe 26(1) dont il est fait mention au paragraphe 26(2) sont également bien claires et précises: il n'est nullement question d'une augmentation pour une taxe ou redevance imposée par le ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources pour le projet Syncrude ni d'une taxe ou redevance imposée par le gouvernement de l'Alberta. Bien au contraire, s'il pouvait exister un doute au sujet de l'interprétation du paragraphe 26(1), ce doute serait irréfutablement écarté en examinant le paragraphe 26(2) à la lumière du principe *expressio unius est exclusio alterius*: ce ne sont que les augmentations d'impôt établies en vertu des cinq lois bien précises

ing here that clause 12 has no application to the case at bar, inasmuch as that clause is concerned only with changes in the condition of the soil and negligence or delay by Her Majesty in performing her obligations under the contract.

The extracts from the minutes of site meetings relied on by the plaintiff in its claim are the following:

[TRANSLATION] Meeting of September 16, 1980:

4.7 Increase in asphalt price

Mr. Morneau presented a copy of a letter from Esso announcing an asphalt price increase as of July 12, 1980. This increase entails an additional cost of some \$20,000 to the contractor. A further increase is also scheduled for September 30. He asked that the contract be adjusted accordingly.

Mr. Gohier mentioned that the contractor could submit a claim at the end of the contract, when costs would be known and finally determined. The claim would then be duly considered.

Mr. Morneau told the Department that a claim to this effect would in fact be made at the end of the contract.

Meeting of October 1, 1980:

5.3 Asphalt price increase

Mr. Morneau said that they had been told that same day of an increase of some \$16/tonne in the asphalt price.

This increase will be handled as agreed at the last meeting (clause 4.7).

In my opinion, the foregoing extracts do not establish a promise or undertaking by the defendant to pay the additional cost occasioned by the increase in the asphalt price. The defendant's representatives at the site meetings simply said that the decision would be postponed. Moreover, neither the engineer in charge of the project nor the other representatives of the defendant had any authority to vary the General Conditions or terms of payment of the main contract by statements made at site meetings. The president of the plaintiff testified regarding the additional work, for which some \$5,000 was claimed, that if he had thought he would not be able to recover the price increase he would not have agreed to do it. I accept this testimony but I am still persuaded that it was because he thought he was entitled to be reimbursed for the cost of the tax increase for all the work done under the contract, not because he was given a promise of repayment by the employees of the defendant before he agreed to do

énumérées dans ledit article qui peuvent autoriser un redressement du montant payable. Il serait utile de répéter ici que l'article 12 n'a aucune application en l'occurrence puisque cet article ne s'adresse qu'à des changements de condition de sol et à une négligence ou un retard de la part de Sa Majesté de se conformer aux obligations contractuelles.

Les extraits des procès-verbaux des réunions de chantier sur lesquels la demanderesse fonde sa réclamation sont les suivants:

Réunion du 16 septembre 1980:

4.7 Augmentation du prix du bitume

M. Morneau remet une copie de la lettre de la Compagnie Esso décrétant une augmentation du prix du bitume à compter du 12 juillet 1980. Cette augmentation entraîne des déboursés additionnels de l'ordre de \$20,000 pour l'entrepreneur. De même une autre augmentation est prévue pour le 30 septembre. Il demande que le contrat soit ajusté en conséquence.

M. Gohier mentionne que l'entrepreneur peut présenter une réclamation à la fin du contrat, lorsque les coûts seront connus et définitifs. La réclamation sera alors analysée à sa juste valeur.

M. Morneau avise le Ministère qu'une réclamation en ce sens sera effectivement présentée à la fin du contrat.

Réunion du 1^{er} octobre 1980:

5.3 Augmentation du prix du bitume

M. Morneau mentionne qu'ils ont été informés, aujourd'hui-même, d'une augmentation de l'ordre de \$16.00/tonne du prix du bitume.

Cette augmentation sera traitée selon la procédure établie lors de la dernière réunion (article 4.7).

Les extraits ci-haut mentionnés ne constituent pas, à mon avis, une promesse ou un engagement de la part de la défenderesse de payer le surplus de coût occasionné par l'augmentation du prix du bitume asphaltique. Les représentants de la défenderesse aux assemblées de chantier ont tout simplement déclaré que la décision serait remise à une date ultérieure. De plus, ni l'ingénieur en charge du projet ni les autres représentants de la défenderesse ne possédaient l'autorisation de varier les conditions générales ou les termes de remboursement du contrat principal par des affirmations lors des réunions de chantier. Quant aux travaux supplémentaires pour lesquels le montant réclamé se chiffre à environ 5 000 \$, le président de la demanderesse a témoigné que s'il n'avait pas cru pouvoir être remboursé pour l'augmentation de prix il n'aurait pas accepté de les exécuter. J'accepte ce témoignage mais je demeure convaincu que c'était grâce au fait qu'il croyait avoir droit au remboursement du coût de l'augmentation de taxes pour

the additional work. It is possible that if there had been such a promise it might have affected the compensation payable for the additional work, which the plaintiff was not obliged to perform, but not the work which it had already undertaken to do for a fixed price under the provisions of the contract.

The contract constitutes the law between the parties. Cannon J. of the Supreme Court of Canada, in *Nova Scotia Construction Co. v. The Quebec Streams Commission*, [1933] S.C.R. 220, approved the following observation, by Lafontaine C.J. of the province of Quebec at page 225 of the above-cited report:

[TRANSLATION] one cardinal principle must underlie the entire proceeding. It is that of the sanctity of contracts, which the courts exist to preserve, not to make over in order to assist a contracting party in difficulty.

I also take the liberty of citing Marceau J. in *Agence de Sécurité Générale Inc v. R.*, [1980] 2 F.C. 223 (T.D.). In that case the plaintiff was claiming additional compensation due to a rise in the minimum wage which it had to pay its employees in order to perform the contract. It had been allowed similar compensation on two earlier occasions by supplementary agreements. Despite this, the Court upheld the right of the defendant to rely on the strict wording of the contract. Marceau J. said at 231:

In my opinion, in law defendant's position is beyond challenge. There was a contract; its terms are clear and were not subsequently amended either expressly or by implication. The terms and conditions which it contains, onerous though they may be, are still "the law of the parties". Plaintiff was not entitled to claim reimbursement of labour costs beyond the maximum annual amounts provided for. Its action is without foundation.

Counsel for the plaintiff argued that the Court should not allow one of the parties to the contract to enrich itself by means of a unilateral alteration of the cost of materials and require the plaintiff to suffer an unforeseen loss. Of course, this argument could not in any way apply to the last tax increase, since this was imposed by the province of Alberta unilaterally, and not by the defendant or in agreement with it.

tout le travail exécuté en vertu du contrat et non parce qu'une promesse de remboursement lui aurait été communiquée par les employés de la défenderesse avant qu'il eut accepté d'exécuter le travail supplémentaire. Il est possible qu'une telle promesse, si elle avait eu lieu, aurait pu affecter la compensation payable pour les travaux supplémentaires que la demanderesse n'était pas dans l'obligation d'exécuter, mais non les travaux qu'elle s'était déjà engagée à compléter pour un prix déterminé, selon les dispositions du contrat.

Le contrat établit la loi entre les parties. Le juge Cannon de la Cour suprême du Canada dans la cause *Nova Scotia Construction Co. v. The Quebec Streams Commission*, [1933] R.C.S. 220 approuva la remarque suivante du juge Lafontaine, juge en chef de la province de Québec, à la page 225 du rapport précité:

un principe primordial doit dominer tout le litige. C'est celui de la sécurité des contrats que les tribunaux ont pour mission de maintenir, et non pas de refaire pour venir en aide à un contractant malheureux.

Je me permets de citer également le juge Marceau dans la cause *Agence de Sécurité Générale Inc. c. R.*, [1980] 2 C.F. 223 (1^{re} inst.). Dans cette cause, la demanderesse réclamait une compensation additionnelle due à une hausse des salaires minimums qu'elle devait payer à ses employés pour exécuter le contrat. Une compensation similaire lui avait été accordée à deux reprises auparavant par voie d'accords complémentaires. Nonobstant ceci le tribunal affirma le droit de la défenderesse de s'en remettre aux termes strictes du contrat. Le juge Marceau déclara à la page 231 de l'arrêt:

A mon avis, la position de la défenderesse est en droit inattaquable. Il y a un contrat; ses termes sont clairs et n'ont pas été subséquemment modifiés ni expressément ni tacitement. Les clauses et conditions qu'il contient, aussi rigoureuses qu'elles soient, restent «la loi des parties». La demanderesse n'avait pas droit de réclamer le remboursement des coûts de main-d'œuvre par-delà les montants maximums annuels prévus. Son action n'est pas fondée.

Le procureur de la demanderesse plaida que le tribunal ne devait permettre à l'une des parties au contrat de s'enrichir par le truchement d'une modification unilatérale du coût des matériaux et d'obliger la demanderesse à subir une perte non convenue. Ce principe, bien entendu, ne pourrait de toute façon être invoqué à l'égard de la dernière augmentation de taxe puisque celle-ci fut imposée unilatéralement par la province de l'Alberta et non par la défenderesse ou de concert avec elle.

In the case of the two taxes imposed by the defendant and the cancellation of the transport subsidy for petroleum products, a distinction needs to be made between the contractual activities and the governmental, legislative or public activities of the defendant. This principle is well illustrated by *William Cory & Son Ltd. v. London Corporation*, [1951] 2 K.B. 476 (C.A.). The defendant, the London Corporation, which was created a public health corporation under the United Kingdom statute titled *Public Health (London) Act, 1936* [26 Geo. 5 & 1 Edw. 8, c. 50], hired the services of the plaintiff for a fixed remuneration for a period of twenty-one years, to remove garbage and rubbish from a wharf. When the contract was signed, certain public regulations were in effect which could affect its performance.

The defendant had the power to amend these regulations for public health purposes and subsequently made certain amendments which it felt to be necessary. These amendments made the performance of the plaintiff's contractual obligations so much more difficult and onerous that it suffered economic loss. It repudiated the contract and asked the Court to rescind it since it had become impractical from a business standpoint. The Court of King's Bench dismissed the application and this judgment was unanimously upheld on appeal. Lord Asquith of Bishopstone said the following at page 486 of the report cited:

In the present case the corporation act in a dual character, though in both characters they are a sanitary or health authority, not a body trading for profit. Qua sanitary authority for the City, they have to employ contractors, and it was in this capacity that they entered into their contract with the claimants. Qua health authority for the Port of London, they are charged with making by-laws for the prevention, inter alia, of nuisances arising from dust, ashes, rubbish, etc., in the port. Neither in the former capacity nor in the latter (which is the directly relevant one) are they a trading corporation. They are charged with the duty of making by-laws to promote public health, inter alia, by dealing with refuse; and the considerations which were thought relevant in the *Southport* case, [1925] Ch. 794 (so far as that decision threw doubt in the *York* case, [1924] 1 Ch. 557) have no application here. In this setting it would seem that the implied term relied on would impose an unwarrantable fetter on the corporation in the exercise of their statutory duties under s. 84, sub-s. 1(a), of the Public Health (London) Act, 1936.

In my opinion this principle applies here. The distinction between the contractual acts of a government and its acts "of government authority"

Dans le cas des deux taxes imposées par la défenderesse ainsi que de l'annulation de la subvention de transport pour les produits pétroliers, il faut distinguer les activités contractuelles et les activités gouvernementales, législatives ou d'ordre public de la défenderesse. La cause *William Cory & Son Ltd. v. London Corporation*, [1951] 2 K.B. 476 (C.A.), illustre bien ce principe. La défenderesse, London Corporation, constituée corporation sanitaire publique en vertu d'une loi du Royaume-Uni intitulée *Public Health (London) Act, 1936* [26 Geo. 5 & 1 Edw. 8, chap. 50] engagea pour une rémunération fixe les services de la demanderesse pour une période de 21 ans, pour l'enlèvement d'ordures et de déchets d'un quai. Lors de la signature du contrat, certains règlements d'ordre public étaient en vigueur pouvant en affecter l'exécution.

La défenderesse qui jouissait du pouvoir d'amender ces règlements pour des fins de santé publique statua par la suite certaines modifications qu'elle jugea nécessaires. Ces modifications rendaient beaucoup plus difficile et onéreux pour la demanderesse l'exercice de ses obligations contractuelles au point qu'elle devait subir des pertes économiques. Elle répudia le contrat et pria le tribunal de le déclarer résilier puisqu'il devenait tout à fait impraticable au point de vue commercial. La Cour du Banc du Roi rejeta la demande et cette décision fut unanimement maintenue en appel. Lord Asquith of Bishopstone s'exprima en ces termes à la page 486 du rapport précité:

[TRADUCTION] En l'espèce, la corporation joue un double rôle bien que, dans les deux cas, il s'agisse d'un organisme sanitaire ou de santé et non pas d'un organisme à but lucratif. En tant qu'organisme sanitaire au service de la ville, elle doit engager des entrepreneurs, et c'est en cette qualité qu'elle a conclu un contrat avec les demandeurs. À titre d'organisme de santé au service du port de Londres, elle est chargée de prendre des règlements pour prévenir des dommages provenant notamment de la poussière, de cendres, de détritiques etc. dans le port. Elle n'est une société commerciale ni en sa première qualité ni en sa seconde qualité (qui nous intéresse directement). On lui confie la tâche de prendre des règlements pour améliorer la santé publique, surtout en s'occupant des ordures; et les considérations jugées pertinentes dans l'affaire *Southport*, [1925] Ch. 794, (dans la mesure où cette décision a jeté le doute dans l'affaire *York*, [1924] Ch. 557) ne s'appliquent nullement en l'espèce. Dans ce contexte, il semble que la condition implicite invoquée imposerait une entrave injustifiable à la corporation dans l'exercice de ses obligations légales prévues à l'art. 84, al. 1a), de la Public Health (London) Act de 1936.

Ce principe, à mon avis, s'applique en l'occurrence. La distinction entre des actes contractuels d'un État et des actes dits «of government authority» a

has legal force in Canada not only in the common law provinces but in the province of Quebec also. In this connection I would refer to certain extracts from a text published in 1981 by Professor Pierre Lemieux, titled *Les Contrats de l'Administration fédérale provinciale et municipale*:

[TRANSLATION] Page 338

In approaching the contract of a public authority as a contract under the ordinary law, Canadian and Quebec courts have not found that a co-contracting party has any right to be compensated for the loss it sustains as a consequence of action by the government or external, unusual and unforeseeable developments.

Page 354

Unlike the French theory on the unilateral variation of a contract, which is based on the requirement that a public service should protect the public interest in the best way possible, the theory of executive necessity is based on this idea of "public power". It simply allows public authorities to achieve the fundamental goals for which they were created, even if in doing so they affect the contractual rights against them acquired by individuals. A contract can also be rescinded by legislative authority. It accordingly follows that a contract is varied as of right . . . "and regardless of the intent of the parties, since it is the restraint of princes".

The question then arises as to compensation for individuals injured by the exercise of this extraordinary power.

In British and Canadian law, unlike French law, an individual contracting party finding himself in such a situation has at the present time no remedy against the government. There is no rule in such a case that the contract should be maintained on conditions consonant with equal financial status or that if the contract cannot be maintained in any form, the other party should be compensated.

Page 366

In short, according to the old and new decisions of the courts, a co-contracting party who encounters unforeseen natural, economic or administrative contingencies while the work is in progress, which result in a substantial alteration of his obligations, has no alternative but to bring the matter to the attention of the government as soon as possible in the hope that a new agreement can be negotiated and that he can thus attempt to obtain adequate compensation: otherwise, he faces a catastrophic financial situation. In some cases, it will mean bankruptcy.

Page 366

The only real remedy which an individual has is to try and obtain compensation from the government on the basis of unjust enrichment or an *ex gratia* payment.

It follows, therefore, that the claim at bar has no basis in law. It is dismissed with costs.

force de loi au Canada non seulement dans les provinces de *common law* mais aussi dans la province du Québec. Je me permets de citer à cet égard certains extraits d'un texte publié en 1981 par le Professeur Pierre Lemieux intitulé *Les Contrats de l'Administration fédérale provinciale et municipale*.

Page 338

La jurisprudence canadienne et québécoise, analysant le contrat d'une autorité publique comme un contrat de droit commun, n'a pas établi un droit pour le cocontractant à être indemnisé du préjudice qu'il subit du fait de l'Administration ou bien de faits extérieurs, anormaux et imprévisibles.

Page 354

Au contraire de la théorie française de la modification unilatérale du contrat, qui trouve son fondement dans les exigences du service public pour une meilleure protection de l'intérêt général, la théorie de l'*executive necessity* repose sur cette idée de Puissance publique. Elle permet simplement aux autorités publiques de réaliser les objectifs fondamentaux en vue desquels elles ont été créées, même si ce faisant elles affectent les droits contractuels que les particuliers ont acquis à leur égard. Un contrat peut aussi être résilié d'office par le législateur. Il résulte alors que le marché est modifié de plein droit . . . «et cela indépendamment de la volonté des parties puisque c'est le fait du prince».

Se pose alors la question de l'indemnisation des individus lésés par l'exercice de ce pouvoir exorbitant.

Dans les droits anglais et canadien, au contraire de la France, le particulier contractant face à pareille situation, n'a à l'heure actuelle aucun recours contre l'autorité publique. Aucune règle n'impose dans ce cas de maintenir le contrat à des conditions qui en respectent l'équilibre financier, ou bien, si le contrat ne peut être maintenu sous quelque forme que ce soit, d'indemniser l'autre partie.

Page 366

En définitive, s'il faut s'en rapporter à la jurisprudence ancienne et actuelle, le cocontractant qui au cours des travaux se voit en présence d'aléas naturels, économiques ou administratifs entraînant une modification substantielle de ses obligations, n'a comme alternative que de faire connaître le plus tôt possible cette situation à l'Administration avec l'espoir de renégocier une nouvelle convention et tenter alors d'obtenir une compensation adéquate. Sinon une situation financière catastrophique guette le cocontractant. Dans certains cas, ce sera la faillite.

Page 366

Le vrai et le seul recours que le particulier possède est de tenter d'obtenir de l'Administration une compensation sur la base de l'enrichissement sans cause ou bien un paiement *ex gratia*.

Il faut donc conclure que la présente réclamation n'a aucune fondation en droit. Elle est rejetée avec dépens.