

The Travelers Indemnity Company (*Defendant*)
Appellant;

and

Foley Brothers (Canada) Limited and
C. A. Pitts General Contractors Ltd. (*Plaintiffs*)

Respondents;

and

Stormont General Contractors Limited
Mise-en-cause.

1969: May 26, 27, 28, 29; 1969: October 7.

Present: Fauteux, Abbott, Judson, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Insurance—Performance bond—Sub-contract for clearing and grubbing of railway right of way—Operations suspended and finally abandoned—Action claiming amount of bond—Sub-contractor in default—Liability on the performance bond—Quantum of damages.

The plaintiffs, F and P, entered into a contract to build a railroad and awarded a sub-contract to S for the clearing and grubbing of the right of way. S provided a performance bond issued by the defendant T in the amount of \$896,723. S began operations in September 1958 and suspended them in February, alleging that it was unable to continue because of severe snow conditions. After negotiations with F and P, S resumed work but eventually abandoned all work, alleging breach of contract. F and P instituted the present action against T as S's surety claiming the full amount of the performance bond. The trial judge and the Court of Appeal found that S was in default and was liable for the damages, and also that T was liable under its performance bond. The trial judge awarded an amount of \$820,332.10, but this was reduced by the Court of Appeal to \$606,873.80. The defendant T appealed to this Court and the plaintiffs F and P cross appealed.

The Travelers Indemnity Company
(*Défenderesse*) *Appelante;*

et

Foley Brothers (Canada) Limited et
C. A. Pitts General Contractors Ltd.

(*Demandereses*) *Intimées;*

et

Stormont General Contractors Limited
Mise-en-cause.

1969: les 26, 27, 28 et 29 mai; 1969: le 7 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Abbott, Judson, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,
PROVINCE DE QUÉBEC

Assurance—Garantie d'exécution—Contrat par sous-traitant pour le défrichement et l'essouchement d'un emplacement pour chemin de fer—Travaux suspendus et finalement abandonnés complètement—Action réclamant le montant de la garantie—Sous-traitant en défaut—Responsabilité en vertu de la garantie d'exécution—Quantum des dommages.

Les demandereses, F et P, se sont engagées par contrat à construire un chemin de fer, et S, comme sous-traitant, devait se charger du défrichement et de l'essouchement de l'emplacement. Il était prévu que S devait fournir une garantie d'exécution, et c'est la défenderesse T qui a fourni cette garantie au montant de \$896,723. S a commencé le travail en septembre 1958 et a suspendu ses opérations en février, prétendant qu'il était impossible de les continuer à cause de l'abondance de neige. A la suite de pourparlers avec F et P, S a repris les travaux mais éventuellement elle les abandonna complètement, sous prétexte que F et P avaient violé le contrat. F et P ont intenté la présente action à T, caution de S, pour le plein montant de la garantie d'exécution. Le juge de première instance et ceux de la Cour d'appel ont conclu que S avait fait défaut et était responsable des dommages. Ils ont aussi conclu que T était tenu de payer, en vertu de la garantie d'exécution. Le juge de première instance a accordé des dommages au montant de \$820,332.10, mais ce montant a été réduit par la Cour d'appel à la somme de \$606,873.80. La défenderesse T en appela à cette Cour et les demandereses F et P ont produit un contre-appel.

Held: The appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed.

There was ample evidence to support the findings of the two Courts as to liability, and they should not be disturbed.

T's contention that the claim of F and P for overhead, calculated at 30.62 per cent of direct costs, was excessive, must be rejected. There was evidence upon which the trial judge and the majority in the Court of Appeal could make the finding which they did as to the basis upon which overhead was calculated.

There are concurrent findings that S was not entitled to an additional credit for grubbing done outside areas designated by the owner.

The obligations undertaken by F and P in a subsequent agreement to increase the unit price for clearing were conditional obligations within the meaning of art. 1079 of the *Civil Code* and never took effect. It follows that the subcontract was not amended.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec¹, allowing an appeal from a judgment of Robinson J. Appeal dismissed and cross-appeal allowed.

Walter C. Leggat, Q.C., and *Joseph Nuss*, for the defendant, appellant.

Ruston B. Lamb, Q.C., and *Pierre Sébastien*, for the plaintiffs, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ABBOTT J.—This appeal is from a majority judgment of the Court of Queen's Bench (Appeal Side)¹, rendered on July 26, 1968, allowing the appellant's appeal in part, and reducing the amount of the judgment at trial to \$606,873.80. The judgment of the Superior Court rendered on June 25, 1965, had condemned the appellant to pay respondents \$820,332.10 with interest and costs. The respondents cross-appealed and asked that the trial judgment be restored.

For convenience, I shall refer to the appellant as The Travelers, to the respondents

Arrêt: L'appel doit être rejeté et le contre-appel accueilli.

La preuve justifie pleinement les conclusions des deux Cours sur la responsabilité, et on ne doit pas les modifier.

La réclamation de F et P pour frais généraux, estimés à 30.62 pour-cent des frais directs, n'était pas excessive. La preuve justifiait la conclusion du juge de première instance et de la majorité en Cour d'appel quant à la façon de fixer les frais généraux.

Il y a eu jugements concordants établissant que S n'avait pas droit à une somme supplémentaire pour l'essouchement hors des limites désignées par le propriétaire.

Les obligations qu'assumaient F et P par une entente subséquente d'augmenter le prix à l'unité pour le défrichement, étaient conditionnelles au sens de l'art. 1079 du *Code Civil* et elles n'ont pas eu d'effet. Il s'ensuit que le contrat du sous-traitant S n'a pas été modifié.

APPEL et CONTRE-APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, infirmant un jugement du Juge Robinson. Appel rejeté et contre-appel accueilli.

Walter C. Leggat, c.r., et *Joseph Nuss*, pour la défenderesse, appelante.

Ruston B. Lamb, c.r., et *Pierre Sébastien*, pour les demandereses, intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt majoritaire de la Cour du banc de la reine (division d'appel)¹ rendu le 26 juillet 1968, accueillant en partie l'appel et réduisant la somme accordée par le jugement de première instance à \$606,873.80. Le jugement de la Cour supérieure, rendu le 25 juin 1965, avait condamné l'appelante à payer aux intimées la somme de \$820,332.10 avec intérêts, et les frais. En contre-appel, les intimées demandaient que le jugement de première instance soit rétabli.

Pour abrégé, je désignerai l'appelante sous le nom de «Travelers», les intimées sous celui de

¹ [1968] Que. Q.B. 908.

¹ [1968] B.R. 908.

as Pitts-Foley, and to the mise-en-cause as Stormont.

The facts are fully reviewed in the judgments below. Shortly stated they are as follows: On September 8, 1958, Pitts-Foley entered into a contract with Quebec Cartier Mining Company, to build a railroad from Shelter Bay on the north shore of the St. Lawrence River to a mining property located at Lac Jeannine. Pitts-Foley in turn entered into a number of subcontracts, including one with Stormont dated October 21, 1958, for the clearing and grubbing of the right of way. It was a condition of this contract that Stormont would provide a performance bond and this bond was issued by The Travelers on September 16, 1958, in an amount of \$896,723.

Stormont began operations in September 1958, prior to the signing of the subcontract, and continued the work until February 27, 1959, when it suspended operations, alleging that it was unable to continue because of severe snow conditions. After negotiations with Pitts-Foley, Stormont resumed work on April 17 and continued, after a fashion, until early in July 1959, when it abandoned all work alleging breach of contract by Pitts-Foley.

In August 1960, Stormont sued Pitts-Foley for \$657,142.24 as damages for breach of contract and alternatively claimed \$494,000 as the value of the work done. In September 1960, Pitts-Foley countered with an action against Stormont for \$1,212,648.77 as damages for breach of contract. At the same time, Pitts-Foley instituted the present action against The Travelers as Stormont's surety claiming \$896,723, the full amount of the performance bond. After issues were joined, Pitts-Foley moved to join all three actions for trial at the same time. The two actions between Pitts-Foley and Stormont were ordered to be joined for trial, but for some reason which I cannot understand the application was refused with respect to the action against The Travelers.

«Pitts-Foley» et la mise-en-cause sous celui de «Stormont».

Les faits sont relatés en détail dans les jugements des tribunaux inférieurs. On peut les résumer comme suit: Le 8 septembre 1958, Pitts-Foley s'engageait par contrat envers *Quebec Cartier Mining Company* à construire un chemin de fer allant de Shelter Bay, sur la rive nord du Fleuve Saint-Laurent à un gisement minier au lac Jeannine. Pitts-Foley de son côté engageait un certain nombre de sous-traitants. Parmi eux on trouve Stormont (contrat du 21 octobre 1958), qui devait se charger du défrichement et de l'essouchement de l'emplacement. Une condition du contrat prévoyait que Stormont devait fournir une garantie d'exécution et Travelers a fourni cette garantie le 16 septembre 1958, au montant de \$896,723.

Stormont a commencé le travail en septembre 1958, soit avant la signature du contrat avec Pitts-Foley et a continué ses opérations jusqu'au 27 février 1959, date où elle les a suspendues, prétendant qu'il était impossible de les continuer à cause de l'abondance de neige. A la suite de pourparlers entre Pitts-Foley et Stormont, cette dernière a repris les travaux le 17 avril et les a continués tant bien que mal jusqu'au début de juillet 1959. Stormont les abandonna alors complètement, sous prétexte que Pitts-Foley avait violé le contrat.

En août 1960, Stormont a intenté une action par laquelle elle réclamait de Pitts-Foley la somme de \$657,142.24 en dommages-intérêts pour violation de contrat ou, à défaut, la somme de \$494,000, à titre de valeur des travaux exécutés. En septembre 1960, Pitts-Foley répliquait par une poursuite de \$1,212,648.77 contre Stormont à titre de dommages-intérêts pour violation de contrat. En même temps, Pitts-Foley a intenté la présente action à Travelers, caution de Stormont, pour la somme de \$896,723, soit le plein montant de la garantie d'exécution. Une fois la contestation liée, Pitts-Foley a présenté une requête pour faire instruire les trois actions en même temps. Les actions entre Pitts-Foley et Stormont ont été réunies mais, pour une raison qui m'échappe, on a refusé de joindre l'action contre Travelers aux deux autres.

The Stormont and Pitts-Foley actions were tried before Mr. Justice André Demers who, after a long trial, rendered two judgments on July 28, 1964, maintaining Pitts-Foley's action and dismissing Stormont's action. The amount of the damages assessed against Stormont, \$843,122.48, was not an assessment by the trial judge, but resulted from a consent entered into by the parties before judgment. The Travelers, which was intervenant in Stormont's action against Pitts-Foley, did not sign this consent and it is a common ground that it is not bound by it.

Appeals were entered by Stormont from these two judgments and are still pending, awaiting the result of the appeal in this action.

After judgment in the Stormont actions, Pitts-Foley moved to bring the present case on for trial, which took place before Mr. Justice Robinson, during a period extending from January to May, 1965; the parties agreed that all the depositions taken and all the exhibits filed in the Stormont cases would serve as evidence in this case with the right reserved to each party to call additional evidence. Both parties called additional evidence and filed additional exhibits.

Judgment was rendered on June 25, 1965, condemning The Travelers to pay \$820,332.10, the amount claimed by Pitts-Foley in its action, together with interest from the institution of the action, and costs. From this judgment, The Travelers appealed to the Court of Appeal and, as I have said, judgment was rendered on July 26, 1968, allowing the appeal to the extent of \$213,458.30, and reducing the judgment of the Superior Court to \$606,873.80.

The learned trial judge and all the judges in the Court below were unanimous in finding (1) that Stormont was in default to perform its obligations under its subcontract with Pitts-Foley and (2) was liable for the damages sustained by the latter—a view shared by Demers J. in the Stormont cases. The learned trial judge and all the judges in the Court of Queen's Bench also held that The Travelers was liable under its Performance Bond.

Le procès sur les actions de Pitts-Foley et de Stormont s'est déroulé devant le Juge André Demers. Après de longs débats, celui-ci a rendu deux jugements, le 28 juillet 1964: l'un maintenait l'action de Pitts-Foley et l'autre renvoyait celle de Stormont. Le montant des dommages-intérêts que devait payer Stormont, soit la somme de \$843,122.48, n'a pas été fixé par le Juge de première instance mais résultait du consentement des parties intervenu avant le jugement. Travelers, qui était intervenue dans l'action de Stormont contre Pitts-Foley, n'a pas été partie à ce consentement et, il est reconnu qu'il ne la lie pas.

Stormont en a appelé de ces deux jugements et les appels sont encore pendants, étant donné qu'on attend le résultat du présent pourvoi.

Après que les jugements contre Stormont eurent été rendus, Pitts-Foley a fait inscrire la présente cause pour audition. Le procès s'est déroulé devant le Juge Robinson, de janvier à mai 1965. Les parties ont convenu que tous les témoignages et toutes les pièces qui avaient servi dans les deux affaires Stormont seraient mis en preuve dans la présente affaire, chacune des parties se réservant de présenter des éléments de preuve et des pièces supplémentaires, ce qu'elles firent toutes deux d'ailleurs.

Par jugement rendu le 25 juin 1965, la Cour a condamné Travelers à verser à Pitts-Foley la somme de \$820,332.10, soit le montant total qu'avait réclamé cette dernière dans son action, avec intérêt depuis la date de l'institution de l'action et les frais. Travelers en a appelé de ce jugement à la Cour d'appel. Comme je l'ai dit, celle-ci, par son arrêt du 26 juillet 1968, a accueilli l'appel jusqu'à concurrence de \$213,458.30, réduisant la condamnation prononcée par la Cour supérieure à la somme de \$606,873.80.

Le savant Juge de première instance et ceux de la Cour d'appel ont été unanimes à conclure que: (1) Stormont avait fait défaut de remplir ses obligations en vertu du contrat entre elle et Pitts-Foley et, (2) elle était responsable des dommages subis par cette dernière, conclusion à laquelle en était venu le Juge Demers dans les affaires Stormont. Ils ont tous conclu que Travelers était tenue de payer, en vertu de la garantie d'exécution.

There was ample evidence to support those findings and I would not disturb them. There remains therefore only the question as to the quantum of damages.

On the question of quantum, the principal issues raised by The Travelers before the Court of Appeal and before this Court were (1) Pitts-Foley's claim for overhead, calculated at 30.62 per cent of direct costs, which The Travelers contended was excessive (2) an additional credit for clearing on the basis that such credit should be calculated at the rate of \$202.70 per acre, and not \$157.60 per acre as provided in the subcontract, and (3) an additional credit for grubbing done outside areas designated by the owner. The additional credit claimed under this last head was \$225,684.

As I have stated, the Court below was unanimous as to The Travelers' liability. The majority (Tremblay C.J. and Montgomery J.) held that The Travelers was entitled to an additional credit for clearing, of \$213,458.30, and reduced the damages awarded at trial by that amount. Montgomery J., dissenting in part, would have allowed a further credit by disallowing in part Pitts-Foley's claim for overhead. Rivard J., dissenting, would have confirmed the trial judgment and dismissed the appeal.

From this summary, it will be seen that there are concurrent findings that Stormont was not entitled to the additional credit for grubbing. This question is fully discussed in the reasons of Rivard J., which on this point were concurred in by Tremblay C.J. and Montgomery J. I am in agreement with those reasons and there is nothing I could usefully add.

As to the basis upon which overhead was calculated, there was evidence upon which the trial judge and the majority in the Court of Appeal could make the finding which they did. I agree with that finding.

As I have stated, Pitts-Foley cross-appealed from the majority decision in the court below which reduced the damages awarded at trial from \$820,332.70 to \$606,873.80. That finding was

La preuve justifie pleinement ces conclusions et je ne les modifierai pas. Il ne reste donc que la seule question du montant des dommages.

A ce sujet, Travelers a soulevé devant la Cour d'appel et cette Cour surtout les points suivants: (1) que la réclamation de Pitts-Foley pour frais généraux, estimés à 30.62 p. 100 des frais directs, était excessive, (2) qu'on aurait dû accorder un crédit supplémentaire pour défrichement du fait que la somme aurait dû être calculée à raison de \$202.70 l'acre et non de \$157.60 l'acre comme le stipulait le contrat et, (3) qu'on aurait dû accorder un crédit supplémentaire pour essouchement hors des limites désignées par le propriétaire. Le montant du crédit additionnel demandé sous ce dernier chef s'élevait à \$225,684.

Comme je l'ai déjà dit, la Cour d'appel a été unanime à conclure que Travelers était tenue de payer. La majorité, (soit le Juge en Chef Tremblay et le Juge Montgomery) a conclu qu'il fallait accorder un crédit supplémentaire pour le défrichement, soit \$213,458.30, et a réduit d'autant les dommages-intérêts que le tribunal de première instance avait accordés. Le Juge Montgomery, dissident sur certaines questions, aurait accordé un crédit supplémentaire en refusant partiellement la réclamation de Pitts-Foley pour frais généraux. Le Juge Rivard était dissident; il aurait confirmé le jugement de première instance et rejeté l'appel.

De ce résumé, on peut voir qu'il y a eu jugements concordants établissant que Stormont n'avait pas droit à une somme supplémentaire pour l'essouchement. Le Juge Rivard a examiné cette question à fond dans ses motifs, et sur ce point le Juge en Chef Tremblay et le Juge Montgomery sont d'accord avec lui. Je suis également d'accord avec ces motifs et je n'ai rien d'utile à y ajouter.

Quant à la façon de fixer les frais généraux, la preuve justifiait la conclusion du Juge de première instance et de majorité en Cour d'appel. Je souscris à cette conclusion.

J'ai déjà dit que Pitts-Foley a interjeté un contre-appel de l'arrêt de la Cour d'appel réduisant le montant des dommages de \$820,332.70 à \$606,873.80. Cette décision se fondait sur l'in-

based upon the interpretation and effect of an agreement dated April 13, 1959, under the terms of which, subject to certain conditions, the unit price to be paid to Stormont for clearing the right of way might be increased from \$157.60 per acre to \$202.70.

Stormont in breach of its subcontract had abandoned work at the end of February 1959 giving as its reason severe weather conditions. It seems clear, however, that the real purpose of the suspension was to force price concessions from Pitts-Foley. Be that as it may, the latter made every effort to get Stormont back on the job and a series of proposals and counter-proposals culminated in an agreement evidenced by a letter dated April 13, 1959.

That letter reads:

Stormont General Contractors Limited,
2345 Viau Street,
Montreal, P.Q.
Attention: Mr. J. G. Joncas,
President.

Gentlemen:

This will confirm the arrangements made between us concerning the clearing to be done by you in connection with the construction of the railway facilities from Shelter Bay, Quebec to Lac Jeannine under the contract between ourselves dated October 21, 1958. Subject to compliance by you with all the conditions stipulated in this letter and in the event of your actual cost for such clearing exceeding the contract price at the specified rate of \$157.60 per acre, we shall, in lieu of such contract price, pay you your actual cost for such clearing not exceeding \$202.70 per acre as determined and certified by our auditors.

Future payments for clearing shall be made as follows:

I. We shall make progress payments under Article IV of the contract on the basis of the unit price of \$157.60 per acre;

II. When all acres to be cleared under the contract have been felled and stacked we shall within 30 days of acceptance of such acres by the owners pay such additional sum as may be required to adjust the unit per acre to your actual cost for clearing, to the extent above provided, as determined and certified

interprétation et l'application d'une entente conclue le 13 avril 1959, en vertu de laquelle Stormont devait recevoir, moyennant certaines conditions, \$202.70 l'acre au lieu de \$157.60 pour le défrichement de l'emplacement.

Stormont, en violation du contrat, avait abandonné les travaux à la fin de février 1959, prétextant que les conditions climatiques étaient trop mauvaises. Il semble clair, toutefois, que cette suspension visait à forcer Pitts-Foley à faire des concessions quant aux prix. Quoi qu'il en soit, cette dernière a fait tout ce qu'elle a pu pour que Stormont reprenne le travail. Une série de propositions et de contre-propositions a finalement abouti à une entente consignée dans une lettre du 13 avril 1959.

Cette lettre se lit comme suit:

[TRADUCTION]

Stormont General Contractors Limited
2345, rue Viau
Montréal (P.Q.)
Compétence de: M. J. G. Joncas
Président

Messieurs,

La présente confirme les ententes que nous avons conclues au sujet du défrichement que vous devez faire relativement à la construction du chemin de fer de Shelter Bay (Québec) au lac Jeannine, en vertu du contrat intervenu entre nous le 21 octobre 1958.

Moyennant que vous vous soumettiez à toutes les conditions ci-après stipulées, au cas où les frais réels de défrichement dépasseraient la somme de \$157.60 l'acre fixée au contrat, nous vous paierons, au lieu du prix stipulé au contrat, le coût réel du défrichement jusqu'à concurrence de \$202.70 l'acre, selon le prix déterminé et attesté par nos vérificateurs.

A l'avenir, les paiements pour le défrichement se feront de la manière suivante:

I. Nous ferons des paiements selon l'avancement des travaux, conformément à la clause IV du contrat, au prix fixé de \$157.60 l'acre.

II. Lorsque le bois de toute l'aire de défrichement aura été coupé et empilé, nous vous paierons, dans les trente (30) jours qui suivront l'acceptation de telle aire par les propriétaires, toute somme supplémentaire requise pour ajuster le prix à l'acre au coût réel de défrichement, jusqu'à concurrence

by our auditors, less all amounts withheld by the Owners to cover burning not completed;

III. When all burning has been completed and accepted by the Owners we shall pay any balance then due to you for burning.

The conditions stipulated are that:

(a) You shall recommence on or before the 20th day of April, 1959, continue without interruption and complete all your work under the contract in accordance with work schedules to be submitted by you and approved by us as conforming with the requirements of provision 16 of Appendix "A" to the contract;

(b) You shall supply evidence acceptable to us on or before the 20th day of April 1959 that the principal amount of the Performance Bond with The Travelers Insurance Company, provided by you under the contract, covers complete performance of the work and payment therefor as provided above;

(c) You shall give our auditors access to your books and records at any time during business hours for the purpose of determining your actual costs of clearing.

Also subject to your compliance with the above conditions, we undertake to deduct from the total clearing to be performed by you under the contract the total of the acres cleared by us for you during the suspension of your operations since March 2, 1959. We shall assume the entire cost of such clearing done by us and retain all payments received by us from the Owners in respect thereof.

This letter, when accepted by you, will constitute a binding agreement between us and except as expressly modified hereby our contract of October 21, 1958 shall remain in full force and effect.

If this letter is acceptable to you, kindly sign the enclosed copy and return it to us.

Very truly yours,
PITTS-FOLEY

mc:

L. G. Lofholm,
Vice-President.

ACCEPTED this day of 1959.
STORMONT GENERAL CONTRACTORS
LIMITED

per: J. Gerard Joncas

du prix susdit, ainsi que le détermineront et l'attesteront nos vérificateurs, moins les sommes que retiendront les propriétaires pour assurer le brûlage.

III. Lorsque tout le brûlage sera complété et accepté par les propriétaires, nous vous paierons tout solde dû pour le brûlage.

Les conditions sont les suivantes:

(a) Vous reprendrez les travaux au plus tard le 20 avril 1959 et vous les continuerez sans interruption jusqu'à ce qu'ils soient complétés aux termes du contrat, selon un calendrier que vous nous soumettrez et que nous devons approuver, le tout conformément à la clause n° 16 de l'annexe A du contrat.

(b) Vous nous soumettrez au plus tard le 20 avril 1959, la preuve à notre satisfaction que le montant en capital de la garantie d'exécution assumée par *The Travelers Insurance Company* et que vous nous fournissez en vertu du contrat, garantit l'exécution de tous les travaux et leur coût tel que ci-dessus mentionné.

(c) Vous permettrez à nos vérificateurs de prendre connaissance de vos livres et de vos dossiers en tout temps durant les heures d'affaires pour qu'ils puissent déterminer le coût réel du défrichement.

Si vous vous soumettez aux conditions ci-dessus, nous nous engageons à soustraire du nombre d'acres que vous avez à défricher en vertu du contrat le nombre d'acres que nous avons défrichés nous-mêmes à votre place, depuis l'arrêt des travaux le 2 mars 1959. Nous assumerons le coût complet du défrichement que nous avons fait et nous garderons toutes les sommes que nous recevrons des propriétaires en paiement de tel défrichement.

La présente lettre, sous réserve de votre acceptation, constituera une entente qui nous liera. Sauf dans la mesure où il est expressément modifié par les présentes, le contrat intervenu entre nous, le 21 octobre 1958, demeure en vigueur.

Si la présente vous agréée, veuillez signer la copie ci-jointe et nous la retourner.

Très sincèrement vôtre,
PITTS-FOLEY

mc:

L. G. Lofholm
Vice-président

ACCEPTÉE, ce jour de 1959.
STORMONT GENERAL CONTRACTORS
LIMITED

par: J. Gérard Joncas

The Travelers Indemnity Company hereby consents to the modification outlined in this letter.

Oscar H. Gaudet

OSCAR H. GAUDET

Attorney-in-fact

The obligations undertaken by Pitts-Foley in that letter, in my opinion, were conditional obligations within the meaning of art. 1079 of the *Civil Code* and never took effect. Rivard J. stated the position accurately and concisely when he said:

[TRANSLATION] Work started again on April 13, 1959, but was abandoned for good on July 6, 1959. Grubbing was resumed only on May 23 and was obviously stopped also on July 6. The conditions laid down by Pitts-Foley in the April 13 agreement were not complied with by Stormont, and Pitts-Foley cannot be considered in default by paying to Stormont only the prices stipulated in the original contract.

It follows that the subcontract between Stormont and Pitts-Foley was not amended and, in establishing its claim for damages, Pitts-Foley was not obliged to pay or to credit Stormont with any unit price for clearing other than that provided for in the subcontract dated October 21, 1958.

For the foregoing reasons and for those of Rivard J., with which I am in agreement, I would dismiss the appeal and allow the cross-appeal in both cases with costs.

Appeal dismissed with costs; cross-appeal allowed with costs.

Solicitors for the defendant, appellant: Foster, Watt, Leggat, Colby, Rioux & Malcolm, Montreal.

Solicitors for the plaintiffs, respondents: Lafleur & Brown, Montreal.

The Travelers Indemnity Company consent aux modifications définies dans la présente lettre.

Oscar H. Gaudet

OSCAR H. GAUDET

Procureur de fait

A mon avis, les obligations qu'assumait Pitts-Foley par cette lettre étaient conditionnelles, au sens de l'art. 1079 du *Code civil* et elles n'ont pas eu d'effet. Le Juge Rivard a traité la question de façon précise et concise en disant:

Les travaux ont recommencé le 13 avril 1959, mais ont été définitivement abandonnés le 6 juillet 1959. L'essouchement n'a été repris que le 23 mai et évidemment arrêté également le 6 juillet. Les conditions posées par Pitts-Foley dans cette entente du 13 avril n'ont pas été respectées par Stormont, et Pitts-Foley ne peuvent être considérés en défaut en ne payant à Stormont que les prix stipulés dans le contrat originaire.

Il s'ensuit que le contrat entre Stormont et Pitts-Foley n'a pas été modifié et, qu'en établissant sa réclamation en dommages-intérêts, Pitts-Foley n'était tenue de verser ou de porter au crédit de Stormont, pour le défrichement, que le prix à l'unité convenu dans le contrat du 21 octobre 1958.

Pour ces motifs et pour ceux qu'a exprimés le Juge Rivard et auxquels je souscris, je suis d'avis de rejeter l'appel et d'accueillir le contre-appel, avec dépens dans les deux cas.

Appel rejeté avec dépens; contre-appel accueilli avec dépens.

Procureurs de la défenderesse, appelante: Foster, Watt, Leggat, Colby, Rioux & Malcolm, Montréal.

Procureurs des demandereses, intimées: Lafleur & Brown, Montréal.