

Louis Donolo Inc. (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

Hyman Grover et al. (*Defendants*)
Respondents.

1973: February 12; 1973: April 2.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Judson, Pigeon and Laskin JJ.

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

Contract—Lump sum contract—Payment upon architect's certificate—Issuance of certificate delayed—Interest not due—Faulty materials or workmanship—Defaults becoming apparent during the period set by contract—Hold-backs provided for in architect's certificate—Corrections after final payment—Civil Code, art. 1069, 1077, 1686.

Respondent Grover awarded a lump sum contract to appellant for construction of a twelve-storey apartment building. Though it had not been completed by the set date, the respondent owner accepted the appellant's proposal to assume current expenditures and to treat the building as available for rental at a later date. More than one year went by before the architect issued to the owner a full and final certificate for final payment of the balance of the price, such certificate providing that Grover was to hold back an amount of \$11,000 to cover certain outstanding deficiencies. Appellant instituted an action claiming, in addition to the aforementioned sum of \$11,000, an amount for interest said to be due because the partial payments provided for in the contract were not made on time. Respondent claimed in a cross-demand damages for faulty performance of the work allowing among other things water to seep into the basement and frost to form inside windows, and, in an incidental cross-demand, he claimed damages for defective installation of spandrels on the exterior walls. The trial judge allowed the principal demand, except for the interest. He also allowed the two cross-demands and ordered set-off. This decision was affirmed by the Court of Appeal. Hence the appeal to this Court.

Held: The appeal should be allowed.

Louis Donolo Inc. (*Demanderesse*)
Appelante;

et

Hyman Grover et al. (*Défendeurs*) *Intimés*.

1973: le 12 février; 1973: le 2 avril.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Judson, Pigeon et Laskin.

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

Contrat—Contrat à forfait—Paiement suivant certificat d'architecte—Retard dans l'émission du certificat—Intérêt non payable—Matériaux défectueux ou malfaçons—Défauts manifestés pendant la période fixée au contrat—Retenues prévues par le certificat d'architecte—Réparations après le paiement final—Code civil, art. 1069, 1077, 1686.

L'intimé Grover a donné à l'appelante un contrat à forfait pour la construction d'un immeuble de rapport à douze étages. Bien que le bâtiment ne fût pas parachevé à la date convenue, le propriétaire intimé a accepté la proposition de l'appelante d'assumer les frais courants et de considérer l'immeuble disponible pour location à compter d'une date ultérieure. Il s'est écoulé plus d'un an avant que l'architecte ne délivre au propriétaire le certificat complet et final pour le paiement final du solde du prix en avisant Grover qu'il devait retenir une somme de \$11,000 pour couvrir certains défauts non encore corrigés. L'appelante a intenté une action réclamant, en outre de la somme de \$11,000, un montant pour des intérêts dus parce que les paiements partiels prévus par le contrat n'auraient pas été faits en temps. L'intimé, par une demande reconventionnelle, a réclamé des dommages pour la mauvaise exécution des travaux permettant entre autres l'infiltration d'eau dans le sous-sol et la formation de givre à l'intérieur des fenêtres, et, par une demande reconventionnelle incidente, il a réclamé des dommages pour l'installation défectueuse des panneaux de verre sur les murs extérieurs. Le juge de première instance a accueilli la demande principale, sauf pour les intérêts. Il a également accueilli les deux demandes reconventionnelles et prononcé la compensation. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel. D'où le pourvoi à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté.

The Courts below correctly held that as the owner was only required to pay up on the architect's certificate, interest would not run before the date of that certificate. In absence of any stipulation to the contrary, the rule to be applied is that of art. 1077 of the *Civil Code*. Even applying the provisions of art. 1069, the owner was not in default to pay before the architect's certificate was issued since he had no obligation to pay without this certificate. Further, there was no stipulation that interest would begin to run before issuance of the certificate.

Turning now to the cost of the work to be done to prevent frost forming on the windows in winter, one must refer to the general conditions of the contract which provide that neither the final certificate nor payment thereunder, nor any provision in the contract documents shall relieve the contractor from responsibility for faulty materials or workmanship which appear within a period of one year from the date of substantial completion of the work. This was not a partial perishing within the meaning of art. 1686 of the *Civil Code*, since the stability of the building was not threatened. On the other hand, there is fully conclusive evidence to indicate that this defect resulted from faulty materials or workmanship, and it became apparent during the year following substantial completion of the work. The appearance of the symptom within a year suffices in such a case even though a diagnosis did not come until later.

With regard to the agreement concluded between the appellant and the owner and mentioned in the minutes drawn up by the architect, the balance of the contract price was undoubtedly settled, and what was immediately payable agreed upon, but disagreement persisted on the remainder.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal dismissed.

G. L. Echenberg, for the plaintiff, appellant.

J. J. Robinson, for the defendants, respondents.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This appeal is against a unanimous decision by the Court of Appeal of Quebec, which upheld the judgment delivered at

C'est à bon droit que les deux Cours ont statué que le propriétaire n'étant obligé, suivant le contrat, de payer que sur le certificat de l'architecte, l'intérêt ne courait pas avant la date de ce certificat. En l'absence d'une stipulation au contraire, la règle qu'il faut appliquer est celle de l'art. 1077 du *Code civil*. Même si l'on applique l'art. 1069, le propriétaire ne devient pas en demeure de payer avant que le certificat d'architecte ait été délivré puisqu'il n'a pas d'obligation de payer sans ce certificat. Par ailleurs, il n'y a rien qui stipule que les intérêts commenceront à courir avant la délivrance du certificat.

Pour ce qui est du coût des travaux à faire pour empêcher le givre sur les fenêtres en hiver, il faut se reporter aux clauses du contrat qui prévoient que ni le certificat final, ni le paiement s'y rapportant, ni aucune disposition du contrat ne libérera l'entrepreneur de la responsabilité pour matériaux défectueux ou malfaçons qui se manifestent pendant l'année qui suit l'achèvement en substance de l'ouvrage. Il ne s'agit pas ici d'une perte partielle au sens de l'art. 1686 du *Code civil* puisque la stabilité du bâtiment n'est pas compromise. D'un autre côté, la preuve démontre que ce défaut découle de matériaux défectueux ou malfaçons, et il s'est manifesté pendant l'année qui a suivi l'achèvement en substance de l'ouvrage. La manifestation du symptôme pendant l'année suffit dans un cas semblable même si l'on n'a réussi que plus tard à faire le diagnostic.

Quant à l'entente conclue entre l'appelante et le propriétaire et mentionnée dans le procès-verbal de l'architecte, elle n'avait pour effet que de déterminer le solde du prix du contrat et de fixer ce qui serait payable immédiatement mais, pour le surplus, le désaccord a subsisté.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec, confirmant un jugement de la Cour supérieure. Appel rejeté.

G. L. Echenberg, pour la demanderesse, appelante.

J. J. Robinson, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Ce pourvoi est à l'encontre d'un arrêt unanime de la Cour d'appel du Québec qui a confirmé le jugement rendu en

first instance by Yves Leduc J. of the Superior Court. This judgment allowed the principal demand for \$11,000, the cross-demand and incidental cross-demand for \$14,381.20, and ordered set-off. Appellant complains that he was refused the sum of \$6,049.96 on the principal demand, claimed in respect of interest, and condemned to pay damages on the cross-demand for defects in construction.

On October 20, 1959, respondent Grover awarded a lump sum contract to appellant for construction of CHEQUERS PLACE, a handsome twelve storey apartment building on Sherbrooke Street, in Westmount. The building was to be delivered by February 28, 1961. Though it had not been completed by that date appellant, which wanted to free itself from current expenditures as early as possible, asked the owner to assume them and treat the building as available for rental on February 6. The owner accepted this proposal effective March 1st, and the contractor set the completion date at March 15. Difficulties were encountered and more than a year went by before the architect issued a certificate for final payment of the balance of the price. This certificate is dated May 23, 1962, and was issued following a lengthy discussion between the owner and representatives of the contractor, in the presence of the architect. As complete agreement could not be reached, the architect wrote the owner the following letter:

Further to the meeting held Tuesday, May 22nd, we are hereby issuing a full and final certificate in the amount of \$36,000.00.

Please be advised, however, that of the amount of dollars certified, you are to holdback an amount of \$11,000.00 to cover certain outstanding deficiencies and certain items which are under discussion. Once the items referred to in the above-mentioned meeting are resolved, to the mutual satisfaction of all parties, you may then release the final \$11,000.00 or such portions thereof as may be applicable.

The principal action, instituted on October 25, 1963, claimed in addition to the aforementioned sum of \$11,000, an amount of \$6,049.96 for

première instance par M. le Juge Yves Leduc de la Cour supérieure. Ce jugement a accueilli la demande principale pour \$11,000, la demande reconventionnelle et la demande reconventionnelle incidente pour \$14,381.20 et prononcé la compensation. Ce dont l'appelante se plaint c'est qu'on lui a refusé sur la demande principale une somme de \$6,049.96 réclamée pour intérêts et l'a condamnée sur la reconvention à payer des dommages pour vices de construction.

Le 20 octobre 1959, l'intimé Grover a donné à l'appelante un contrat à forfait pour la construction de CHEQUERS PLACE, un bel immeuble de rapport à douze étages, rue Sherbrooke, à Westmount. Le bâtiment était livrable le 28 février 1961. Bien qu'il ne fût pas alors parachevé, l'appelante qui voulait s'affranchir le plus tôt possible des frais courants, demanda au propriétaire de les assumer et de considérer l'immeuble disponible pour location dès le 6 février. Le propriétaire accepta cette proposition à compter du 1^{er} mars, l'entrepreneur fixant au 15 mars la date de parachèvement. Des difficultés survinrent et il s'écoula plus d'un an avant que l'architecte ne délivre le certificat pour le paiement final du solde du prix. Ce certificat porte la date du 23 mai 1962 et il fut donné à la suite d'une longue discussion entre le propriétaire et les représentants de l'entrepreneur en présence de l'architecte. Comme on n'était pas parvenu à s'entendre complètement, l'architecte adressa au propriétaire la lettre suivante:

[TRADUCTION] Suite à la réunion tenue mardi le 22 mai, nous vous remettons par les présentes un certificat complet et final au montant de \$36,000.00.

Veuillez toutefois prendre note que du montant certifié, vous devez retenir une somme de \$11,000.00 pour couvrir certains défauts non encore réglés et certains détails qui font encore l'objet de discussions. Dès que les détails signalés au cours de la réunion susmentionnée auront été résolus à la satisfaction de toutes les parties, vous pourrez alors verser les derniers \$11,000.00 ou ce qui en restera dû.

L'action principale intentée le 25 octobre 1963 réclame, en outre de la somme de \$11,000 ci-dessus mentionnée, un montant de \$6,049.96

interest said to be due because the partial payments provided for in the contract were not made on time. A plea was entered to this action, denying that interest was due, and claiming damages in the amount of \$63,000 for faulty performance of the work. These damages were also claimed in a cross-demand which was followed, on November 30, 1964, by an incidental cross-demand claiming the sum of \$13,375 for damages resulting from defective installation of more than two hundred spandrels on the exterior walls. Two of these spandrels had broken away from the façade early in the summer of 1964.

As we have seen, the trial judge allowed the principal demand, except for the interest. He also allowed the two cross-demands: the first for an amount of \$14,073, that is \$800 for defects in construction allowing water to seep into the basement, and \$13,273 for work necessary to prevent frost forming inside windows; the second for \$308.20, being the cost of replacing the two spandrels which broke away from the façade in 1964, and not all of them, as the contractor had replaced the three which broke away in 1961 at his own expense.

On the question of interest, art. III of the contract contains the following provision regarding partial payments made while work is in progress:

The Owner will:

. . . .

(b) make payments on account . . . upon the Architect's certificate, as follows:—

on or before the tenth day of each month eighty-five per cent (85%) of the value, proportionate to the amount of the Contract, of labour and materials incorporated in the work or delivered at the site up to the first day of that month as estimated by the Contractor and approved by the Architect, less the aggregate of previous payments;

pour des intérêts que l'on dit être dus parce que les paiements partiels prévus par le contrat n'auraient pas été faits en temps. A l'encontre de cette action, il y eut un plaidoyer niant l'exigibilité des intérêts et réclamant pour la mauvaise exécution des travaux, des dommages au montant de \$63,000. Ces mêmes dommages furent aussi réclamés par une demande reconventionnelle qui fut suivie, le 30 novembre 1964, d'une demande reconventionnelle incidente réclamant une somme de \$13,375 pour dommages découlant de l'installation défectueuse de plus de deux cents panneaux de verre («spandrels») sur les murs extérieurs. Deux de ces panneaux s'étaient détachés de la façade au début de l'été 1964.

Comme on l'a vu, le premier juge a accueilli la demande principale, sauf pour les intérêts. Il a également accueilli les deux demandes reconventionnelles: la première pour la somme de \$14,073, soit \$800 pour défauts de construction permettant l'infiltration d'eau dans le sous-sol et \$13,273 pour les travaux nécessaires pour empêcher la formation de givre à l'intérieur des fenêtres; la seconde pour \$308.20, soit le coût du remplacement des deux panneaux détachés de la façade en 1964 et non pas de tous les panneaux, l'entrepreneur ayant remplacé à ses frais les trois panneaux qui s'étaient détachés en 1961.

Au sujet des intérêts, on trouve quant aux paiements partiels à faire au cours de l'exécution des travaux la disposition suivante à l'art. III du contrat:

[TRADUCTION] Le propriétaire est tenu:

. . . .

b) de verser des acomptes . . . suivant le certificat de l'architecte, comme suit:—

le dixième jour de chaque mois ou avant, quatre-vingt-cinq pour cent (85%) de la valeur, proportionnellement au montant du contrat, de la main-d'œuvre et des matériaux incorporés dans l'ouvrage ou livrés sur place jusqu'au premier jour de ce mois, tel qu'estimé par l'entrepreneur et approuvé par l'architecte, moins le total des paiements précédents;

We then find the following provisions in art. 25 and 26 of the General Conditions of the contract:

Article 25. Applications for Payments.—The Contractor shall submit to the Architect an application for each payment and, if required, receipts or other vouchers showing his payments for labour and for material including material on the site but not then incorporated in the work and payments to sub-contractors and for any liability for which he is responsible and which if not paid might fall upon the Owner.

If payments are made on valuation of work done, such applications shall be submitted at least five days before each payment falls due, . . .

Article 26. Certificates and Payments.—If the Contractor has made application as above, the Architect shall, not later than the date when each payment falls due, issue to the Contractor a certificate in accordance with Article III of the Agreement but such certificate may provide for hold-backs sufficient to protect the Owner against all liens and may be withheld if the Architect has received information that payments due to sub-contractors have not been made.

The parties entered on the record a document in which they agreed as follows:

- (a) If interest runs from the 10th day of each month without regard to the date of the Architect's Certificate then, in such case, Defendant is truly indebted to Plaintiff for the amount claimed i.e. \$6,049.69; or
- (b) If interest runs from the 10th day after the contractors date of application for payment without regard to the Architect's Certificate, then, in such case, the Defendant is truly indebted to Plaintiff for the amount claimed i.e. \$6,049.69, but
- (c) If, on the contrary, interest only begins to run from the 10th day of the month following the date of the Architect's Certificate then, in such case, the Defendant is not indebted to Plaintiff for any interest and Plaintiff's claim for interest in the amount of \$6,049.69 should be dismissed.

The trial judge held that as the owner was only required to pay up on the architect's certificate, interest would not run before the date

Ensuite dans les conditions générales du contrat on trouve aux articles 25 et 26 les dispositions suivantes:

[TRANSLATION] *Article 25. Demandes de paiements.*—L'entrepreneur doit présenter à l'architecte une demande relative à chaque paiement et, si on l'exige, des reçus ou d'autres pièces justificatives attestant ses paiements pour la main-d'œuvre et les matériaux, y compris ceux qui sont sur place mais qui ne sont pas encore incorporés dans l'ouvrage, et les paiements faits aux sous-entrepreneurs et pour toute obligation de laquelle il est responsable et qui pourrait être imputable au propriétaire si elle n'était pas acquittée.

Si les paiements sont faits selon une évaluation du travail accompli, les demandes doivent être présentées au moins cinq jours avant l'échéance de chaque paiement . . .

Article 26. Certificats et paiements.—Si l'entrepreneur a fait une demande comme il est prévu ci-dessus, l'architecte doit, au plus tard le jour où chaque paiement est dû, délivrer à l'entrepreneur un certificat conformément à l'art. III de la convention, mais pareil certificat peut prévoir des retenues suffisantes pour protéger le propriétaire contre tous les privilèges et peut être différé si l'architecte a été avisé que des paiements dus aux sous-entrepreneurs n'ont pas été faits.

Les parties ont versé au dossier un document dans lequel elles conviennent de ce qui suit:

- [TRANSLATION] a) Si l'intérêt court à partir du dixième jour de chaque mois, indépendamment de la date du certificat de l'architecte, dans pareil cas, le défendeur doit vraiment au demandeur le montant réclamé, soit \$6,049.69; ou
- b) Si l'intérêt court à partir du dixième jour après la date de la demande de paiement faite par l'entrepreneur, indépendamment du certificat de l'architecte, en pareil cas, le défendeur doit vraiment au demandeur la somme réclamée, soit \$6,049.69, mais
- c) Si, au contraire, l'intérêt ne commence à courir que le dixième jour du mois suivant la date du certificat de l'architecte, en pareil cas, le défendeur ne doit aucun intérêt au demandeur et la réclamation du demandeur en vue d'obtenir l'intérêt au montant de \$6,049.69 doit être rejetée.

Le premier juge a statué que le propriétaire n'étant obligé de payer que sur le certificat de l'architecte, l'intérêt ne courait pas avant la date

of that certificate. The Court of Appeal took the same view and I do not see how we could hold otherwise. In the absence of any stipulation to the contrary, the rule to be applied is that of art. 1077 C.C., which reads as follows:

Art. 1077. The damages resulting from delay in the payment of money, to which the debtor is liable, consist only of interest at the rate legally agreed upon by the parties, or, in the absence of such agreement, at the rate fixed by law.

These damages are due without the creditor being obliged to prove any loss. They are due from the day of the default only, except in the case where by law they are due from the nature of the obligation.

This article does not affect the special rules applicable to bills of exchange and contracts of suretyship.

Art. 1069 states that:

Art. 1069. In all contracts of a commercial nature in which the time of performance is fixed the debtor is put in default by the mere lapse of such time.

Even applying this provision, the owner was certainly not in default to pay before the architect's certificate was issued, since under the contract he had no obligation to pay without this certificate. Article III is perfectly clear in itself on this point. I am quite unable to find in the General Conditions anything that would warrant holding that the owner was obliged to pay before issuance of the architect's certificate. Further, there was no stipulation that interest would begin to run before issuance of the certificate. The Court of Appeal therefore correctly upheld the trial judge's decision on this point. In the light of this conclusion, it is not necessary to consider whether the appeal was validly brought without special leave against the judgment on the principal demand, in which the amount in dispute was less than \$10,000. It is true that the Court adjudged on the cross-demand at the same time, but it is not certain that this was not a separate issue under the *Code of Civil Procedure* then in effect.

de ce certificat. La Cour d'appel a été du même avis et je ne vois pas comment l'on pourrait décider autrement. En l'absence d'une stipulation au contraire, la règle qu'il faut appliquer c'est celle de l'art. 1077 C.C. qui se lit comme suit:

Art. 1077. Dans les obligations pour le paiement d'une somme d'argent, les dommages-intérêts résultant du retard ne consistent que dans l'intérêt au taux légalement convenu entre les parties, ou en l'absence de telle convention, au taux fixé par la loi.

Ces dommages-intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de prouver aucune perte. Ils ne sont dus que du jour de la mise en demeure, excepté dans les cas où la loi les fait courir plus tôt, à raison de la nature même de l'obligation.

Le présent article n'affecte point les règles spéciales applicables aux lettres de change et aux cautionnements.

A l'art. 1069, on lit:

Art. 1069. Dans tout contrat d'une nature commerciale, où un terme est fixé pour l'accomplir, le débiteur est en demeure par le seul laps de temps.

Même si l'on applique cette disposition, le propriétaire ne devient certainement pas en demeure de payer avant que le certificat d'architecte ait été délivré puisque, suivant le contrat, il n'a pas d'obligation de payer sans ce certificat. L'article III est en lui-même parfaitement clair à ce sujet. Il m'est tout à fait impossible de trouver dans les clauses générales quoi que ce soit qui puisse permettre de conclure que le propriétaire est obligé de payer avant la délivrance du certificat de l'architecte. Par ailleurs, il n'y a rien qui stipule que les intérêts commenceront à courir avant la délivrance du certificat. C'est donc à bon droit que la Cour d'appel a confirmé la décision du premier juge sur ce point. Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire de rechercher si le pourvoi a été valablement formé sans autorisation spéciale à l'encontre du jugement sur la demande principale où le montant en litige est inférieur à \$10,000. Il est vrai que le tribunal a adjugé en même temps sur la reconvention, mais il n'est pas clair que ce n'était pas un litige distinct suivant le *Code de procédure* alors en vigueur.

Turning now to the cost of the work to be done to prevent frost forming on the windows in winter, the evidence showed that it resulted in serious inconvenience to the occupants of these luxury apartments. The architect Freedlander testified that at any rate in 1961, 1962 and 1963, he examined the situation in this connection and worked on various ways of correcting it. He made tests and called in engineers as consultants. The latter recommended improving air circulation between the interior glass of the windows and the exterior glass on which frost was forming.

The owner finally called in a specialist named Beer. The latter first tried to place in certain windows the device recommended to improve air circulation. This produced no result. Then, in 1964, in an empty apartment, he removed the radiators placed under the windows, dismantled the panel behind them and examined the insulation installed against the exterior wall. In doing so he discovered that this insulation was not properly installed and was loose all around. He therefore cemented the insulation and repaired the panel behind the radiators which he then re-installed. Having done this, he found by careful observation for a thirty-day period that frost was no longer forming on any of the six windows in this apartment, while it continued to do so elsewhere. The evidence presented at trial showed that the improvement was maintained the following winter, when the apartment was in normal use, whereas windows elsewhere continued to frost over. The trial judge found this proof conclusive and rightly so. For this, he allowed not only the cost of repairs in the apartment where the test was made, but also the estimated cost of work to be done in about sixty other apartments where there was a problem with frost in winter, and it seemed logical to assume that it was due to the same cause.

Challenging this decision, counsel for the appellant argued first that, in the circumstances, there was no need to allow respondents compensation for this work which was not really

Pour ce qui est maintenant du coût des travaux à faire pour empêcher le givre sur les fenêtres en hiver, la preuve a démontré qu'il en résultait des ennuis sérieux pour les occupants de ces appartements de luxe. L'architecte Freedlander a témoigné qu'en 1961, 1962 et 1963 au moins, il a examiné la situation à ce point de vue et recherché différents moyens d'y remédier. Il a fait des essais, il a fait venir des ingénieurs comme consultants. Ceux-ci ont recommandé d'améliorer la circulation de l'air entre la vitre intérieure et la vitre extérieure des fenêtres sur laquelle le givre se formait.

Le propriétaire s'est finalement adressé à un spécialiste, un nommé Beer. Celui-ci a tout d'abord essayé de placer dans certaines fenêtres le dispositif recommandé pour améliorer la circulation de l'air. Cela n'a donné aucun résultat. Il a alors, en 1964, dans un appartement inoccupé, enlevé les radiateurs placés sous les fenêtres, défait la paroi derrière et examiné l'isolant installé sur le mur extérieur. Il a ainsi découvert que cet isolant n'était pas fixé convenablement et qu'il y avait du jeu alentour. Il a donc cimenté cet isolant et réparé la paroi derrière les radiateurs qu'il a finalement réinstallés. Ce travail fait, il a constaté en surveillant attentivement pendant trente jours, qu'il ne se formait plus de givre sur aucune des six fenêtres de cet appartement-là tandis qu'il y en avait ailleurs. La preuve faite au procès a révélé que l'amélioration s'était maintenue l'hiver suivant alors que l'appartement était occupé normalement tandis que les fenêtres continuaient à givrer ailleurs. Le premier juge a trouvé cette démonstration concluante et à juste titre. Il a accordé de ce chef non seulement le coût de la réparation dans l'appartement où l'essai avait été effectué, mais aussi le coût estimé du travail à faire dans une soixantaine d'autres appartements où l'on avait à souffrir du givre en hiver et où il semblait logique de présumer qu'il était dû à la même cause.

A l'encontre de cette décision, l'avocat de l'appelante a soutenu tout d'abord qu'il n'y avait pas lieu en l'instance d'accorder une indemnité aux intimés pour ces travaux qui n'étaient vrai-

essential since when the action was heard they had not yet thought it advisable to have it done. On June 13 last, in *Donolo v. St. Michel Realities*, this Court had no hesitation in dismissing an appeal brought against a decision of the Court of Appeal¹ which awarded a considerable sum for the cost of repairs to a defective building, although most of the work had not yet been carried out.

In the case at bar, the principal contention was that this was not a partial perishing of the work within the meaning of art. 1686 C.C., but only a case of faulty workmanship for which the owner had no recourse, because the defects were covered by acceptance of the work. Both sides conducted an elaborate review of the cases on this question. Counsel for the respondents maintained that the weight of judicial opinion was against the view of the majority in *Lapointe v. Perkins*², a decision which was, so to speak, the principal basis of appellant's argument. There is undoubtedly much that could be said on this question, but I feel that, in the circumstances, the Court must decide not on general principles but, as did the trial judge, by applying the specific provisions of the contract concluded between the parties. In particular one must refer to the following article of the general conditions:

Article 16. Correction after Final Payment.—Neither the final certificate nor payment thereunder, nor any provision in the contract documents shall relieve the Contractor from responsibility for faulty materials or workmanship, which appear within a period of one year from the date of substantial completion of the work, and he shall remedy any defects due thereto and pay for any damage to other work resulting therefrom which appear within such period of one year. The Owner shall give notice of observed defects promptly. Questions arising under this article shall be decided as provided in Articles 10 and 42. Notwithstanding the provisions of this Article, if any statute in force in the province where the work is being performed, or any section of the Quebec Civil Code in the case of work performed in the Province of Quebec, creates a more extended liability for faulty

ment pas indispensables puisque, lorsque la cause a été instruite, ils n'avaient pas encore jugé à propos de les faire exécuter. Dans *Donolo c. St. Michel Realities*, cette Cour n'a pas hésité, le 13 juin dernier, à rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel¹ accordant une somme considérable pour le coût de la réparation d'une construction défectueuse, bien que la majeure partie des travaux à faire n'eût pas encore été effectuée.

Dans la présente cause, on a principalement soutenu qu'il ne s'agit pas d'une perte partielle de l'ouvrage au sens de l'art. 1686 C.C., mais uniquement de malfaçons pour lesquelles le propriétaire serait sans recours parce que ces défauts seraient couverts par la réception de l'ouvrage. De part et d'autre, on a fait une revue élaborée de la jurisprudence sur cette question. L'avocat des intimés soutient que la prépondérance de la jurisprudence est à l'encontre de l'opinion de la majorité dans *Lapointe c. Perkins*², arrêt qui est, pour ainsi dire, le fondement principal de la thèse de l'appelante. Il y aurait sans doute beaucoup à dire sur cette question-là mais, en l'instance, il me paraît que ce n'est pas d'après une théorie générale qu'il faut statuer mais, à l'instar du premier juge, par application des dispositions spéciales du contrat intervenu entre les parties. En particulier, il faut se reporter à l'article suivant des clauses générales:

[TRADUCTION] *Article 16. Réparations après le paiement final.*—Ni le certificat final ni le paiement s'y rapportant, ni aucune disposition du contrat ne libérera l'entrepreneur de la responsabilité pour matériaux défectueux ou malfaçons qui se manifestent pendant l'année qui suit l'achèvement en substance de l'ouvrage et il devra remédier à tous les défauts qui y sont attribuables et payer tous les dommages causés à un autre ouvrage qui en résultent et qui se manifestent dans l'année. Le propriétaire devra promptement donner avis de tout défaut observé. Les différends qui pourront découler du présent article seront décidés comme il est prévu aux articles 10 et 42. Nonobstant les dispositions du présent article, si quelque loi en vigueur dans la province où le travail est exécuté ou quelque article du Code civil du Québec, dans le cas d'un travail exécuté dans la

¹ [1971] Que. A.C. 536.

² (1927), 43 Que. K.B. 168.

¹ [1971] C.A. 536.

² (1927), 43 K.B. 168.

materials or workmanship, then the provisions of such statute or section of the Civil Code shall apply.

The evidence shows without contradiction that the excessive frosting developed inside the windows during the very first winter after substantial completion of the work, the completion date having been set at March 15, 1961. The cause of the trouble, however, was only discovered much later, early in 1964. Because we are faced with a defect concealed within the walls, can the contractor shelter behind the fact that it was only discovered three years later, while the inconvenience it caused developed during the period set by the contract? I think not.

I readily concede that this was not a partial perishing within the meaning of art. 1686 C.C., since the stability of the building was not threatened. The situation is not the same as with the two spandrels which broke away from the façade. The evidence does not show that the frost on the windows did more than cause some inconvenience. On the other hand, there is fully conclusive evidence to indicate that this defect resulted from what the contract calls "faulty materials or workmanship", and it became apparent during the year following substantial completion of the work. Because it was concealed within the walls, however, its exact nature was not discovered during that period. In my view, the appearance of the symptom within a year should suffice in such a case to warrant application of the above-cited clause, even though a diagnosis did not come until later.

One final objection must be considered. This is the effect of the agreement concluded in the presence of the architect on May 22, 1962, and followed by his letter of the next day. Appellant maintains that it was agreed at that time that the owner would only have a recourse for what is mentioned in the informal minutes drawn up by the architect, and titled "Memorandum of spe-

province de Québec, prescrit une responsabilité plus étendue relativement aux matériaux défectueux et aux malfaçons, il y aura alors lieu d'appliquer pareille loi ou pareil article du Code civil.

La preuve démontre sans contradiction que le givrage excessif à l'intérieur des fenêtres s'est manifesté dès le premier hiver après l'achèvement en substance des travaux, achèvement dont on a fixé la date au 15 mars 1961. D'un autre côté, ce n'est que beaucoup plus tard, soit au début de l'année 1964, que la cause de la défectuosité a été découverte. L'entrepreneur peut-il, parce qu'il s'agit d'un défaut caché à l'intérieur des murs, se retrancher derrière le fait qu'on ne l'a repéré qu'au bout de trois ans, alors que les inconvénients qui en découlent se sont manifestés pendant la période fixée au contrat? Je ne le crois pas.

Je veux bien admettre qu'il ne s'agit pas ici d'une perte partielle au sens de l'art. 1686 C.C. puisque la stabilité du bâtiment n'est pas compromise. La situation n'est pas la même que pour les deux panneaux de verre qui se sont détachés de la façade. La preuve ne démontre pas que le givre sur les fenêtres fait plus que causer des inconvénients. D'un autre côté, une preuve tout à fait concluante démontre que ce défaut découle de ce que le contrat appelle «faulty materials or workmanship» et il s'est manifesté pendant l'année qui a suivi l'achèvement en substance de l'ouvrage. Cependant, parce qu'il était caché à l'intérieur des murs, on n'est pas parvenu à en connaître la nature exacte pendant cette période-là. A mon avis, la manifestation du symptôme pendant l'année devrait suffire dans un cas semblable pour donner lieu à l'application de la cause précitée même si l'on ne réussit que plus tard à faire le diagnostic.

Il reste une dernière objection à considérer. C'est l'effet de l'entente conclue en présence de l'architecte le 22 mai 1962 et à laquelle fait suite sa lettre du lendemain. L'appelante soutient qu'il a alors été convenu que le propriétaire n'aurait de recours que pour ce qui est mentionné dans l'espèce de procès-verbal rédigé par

cial meeting". They contain the following sentence:

It has been agreed by all parties that the architect will issue a full and final certificate closing out the job and attach a letter to the owner advising him to holdback an amount of \$11,000.00 from this final certificate, to cover all items which are in dispute, according to this memo.

The document is drawn up in the form of paragraphs numbered 1 to 14. Each records the decision taken with regard to the corresponding paragraph of a memorandum prepared by the owner for the meeting, and titled "Highlights for the final meeting". Several paragraphs of this memorandum describe the object of the complaint merely by reference to an earlier list of defects. As these earlier lists are not in the record, a complete enumeration is not available.

Moreover, there definitely was no complete agreement between the parties. The balance of the contract price was undoubtedly settled, and what was immediately payable agreed upon, but disagreement persisted on the remainder. So little attention was given to placing set limits on the owner's claims, that the final paragraph of the memorandum of the meeting on May 22, 1962, reads as follows:

No discussion took place on these issues as it was the feeling of those present that most of these items had been previously discussed and to the best of our knowledge mostly resolved.

For these reasons I see no error in the decision of the Superior Court, upheld by the Court of Appeal, and would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Chait, Salomon, Gelber, Reis & Bronstein, Montreal.

Solicitors for the defendants, respondents: Robinson, Sheppard & Shapiro, Montreal.

l'architecte et intitulé «memorandum of special meeting». On y trouve la phrase suivante:

[TRADUCTION] Toutes les parties ont convenu que l'architecte délivrera un certificat complet et final d'achèvement des travaux et joindra une lettre avisant le propriétaire de retenir sur ce certificat final un montant de \$11,000.00 pour couvrir toutes les questions en litige, conformément au présent rapport.

Le document est rédigé en paragraphes numérotés de 1 à 14. Chacun d'eux constate la décision prise en regard du paragraphe correspondant d'un mémoire rédigé par le propriétaire en vue de la réunion et qui est intitulé «Highlights for the final meeting». Plusieurs paragraphes de ce mémoire ne décrivent l'objet de la récrimination que par renvoi à une précédente liste de défauts. Comme ces listes antérieures ne sont pas au dossier, on ne se trouve pas en présence d'une énumération complète.

D'ailleurs il est certain qu'il n'y a vraiment pas eu entente complète entre les parties. On a indubitablement déterminé le solde du prix du contrat et fixé ce qui serait payable immédiatement mais, pour le surplus, le désaccord a subsisté. On s'est tellement peu préoccupé de définir limitativement les réclamations du propriétaire que le dernier paragraphe du procès-verbal de la réunion du 22 mai 1962 se lit comme suit:

[TRADUCTION] Ces questions n'ont pas été discutées puisque les personnes présentes étaient d'avis que la plupart avaient déjà fait l'objet de discussion et, au mieux de leur connaissance, été résolues en majeure partie.

Pour ces motifs, je ne vois pas d'erreur dans la décision de la Cour supérieure confirmée par la Cour d'appel et je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Chait, Salomon, Gilber, Reis & Bronstein, Montréal.

Procureurs des défendeurs, intimés: Robinson, Sheppard & Shapiro, Montréal.