

**Prince Albert Pulp Company Ltd. and
Parsons & Whittemore Pulpmills Inc.**
(Defendants) Appellants;

and

**The Foundation Company of Canada,
Limited** (Plaintiff) Respondent.

1975: November 12, 13; 1976: February 25.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie,
Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN.

Contracts—Contract for erection of pulp mill—Certificate given to contractor establishing that work completed—Subsequent claim for damages for cost of correcting construction defects not precluded.

Interest—Improper withholding of just debt under cost plus contract—Applicable rate of interest equivalent to bank borrowing rate of contractor.

In an action involving the performance of the respondent company (Foundation) under a cost plus contract for the construction and erection of a pulp mill, the trial judge gave judgment in favour of Foundation for the amount of \$1,997,749.61 and awarded a lien on the mill property of the first appellant (PAPCO). He allowed \$200,000 on the counterclaim of the second appellant (P & W Pulpmills) as a set-off against the \$1,997,749.61. The appellants' appeal to the Court of Appeal for Saskatchewan was dismissed by unanimous decision. An appeal to this Court was dismissed following the submissions made on behalf of the appellants.

What remained to be considered was Foundation's cross-appeal on two points: 1. Whether the award of \$200,000 on the counterclaim of P & W Pulpmills should have been made. 2. Whether the Court of Appeal had erred in failing to award Foundation interest at its borrowing rates instead of the 6 per cent which had been allowed.

On the latter point, the trial judgment allowed interest at the rate of 6 per cent on the holdback of \$796,117 and at 5 per cent on the balance of Foundation's net recovery of \$1,797,749.61, i.e., on \$1,001,632.61. This was varied by the Court of Appeal by allowing 6 per cent interest overall.

**Prince Albert Pulp Company Ltd. et Parsons
& Whittemore Pulpmills Inc.** (Défenderesses)
Appelantes;

et

**The Foundation Company of Canada,
Limited** (Demanderesse) Intimée.

1975: les 12 et 13 novembre; 1976: le 25 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN.

Contrats—Contrat de construction d'une usine de pâte à papier—Certificat remis à l'entrepreneur attestant l'achèvement des travaux—La demande subséquente en dommages-intérêts afférente au coût de la réparation des vices de construction est recevable.

Intérêt—Païement d'une juste dette retenue indûment aux termes d'un contrat de travaux en régie—Les taux d'intérêt applicables égalent ceux demandés par la banque à l'entrepreneur.

Dans une action portant sur l'exécution par la compagnie intimée (Foundation) d'un contrat de travaux en régie, visant la construction d'une usine de pâte à papier, le juge de première instance a rendu jugement en faveur de Foundation au montant de \$1,997,749.61 et il a accordé un privilège sur les biens de la première appelante (PAPCO). Il a accordé \$200,000 sur demande reconventionnelle, à la seconde appelante (P & W Pulpmills), à déduire des \$1,997,749.61. La Cour d'appel de la Saskatchewan a unanimement rejeté l'appel de l'appelante. Un pourvoi logé devant cette Cour a été rejeté sur les points soulevés pour le compte des appelantes.

Il restait à examiner deux points de l'appel incident de Foundation: 1. A-t-on accordé à bon droit des dommages-intérêts de \$200,000 par suite de la demande reconventionnelle de P & W Pulpmills? 2. La Cour d'appel a-t-elle eu tort de ne pas accorder à Foundation l'intérêt correspondant à son taux d'emprunt plutôt que le 6 p. 100 alloué?

Sur ce dernier point, le juge de première instance a accordé un intérêt de 6 p. 100 sur la retenue de \$796,117 et de 5 p. 100 sur le solde dû à Foundation à même le montant de \$1,797,749.61, c.-à-d., sur \$1,001,632.61. Ce jugement a été modifié par la Cour d'appel, qui a accordé un intérêt de 6 p. 100 sur le tout.

Held: The cross-appeal should be allowed with respect to the claim for interest and the judgment of the Court of Appeal should be varied with respect to that item.

A certificate in the form of a letter agreement between P & W Pulp Mills and Foundation established that the work required to be done by Foundation under its contract with P & W Pulp Mills had been performed and completed. It did not preclude P & W Pulp Mills from contending that the cost of the work was excessive and that P & W Pulp Mills had sustained damage by being required to pay for work which had not been performed with due diligence. Although the damages to be awarded could not be ascertained by precise means, the estimate of the trial judge was determined after he had made a careful and thorough review of all the evidence. His conclusion was fully supported by the Court of Appeal. In these circumstances, it should not be altered by this Court.

Applying the principle stated in *Toronto Railway Co. v. City of Toronto*, [1906] A.C. 117, on the particular facts of this case, Foundation had established the improper withholding by P & W Pulp Mills of payment of a just debt, and the circumstances made it fair and equitable that Foundation be compensated by the payment of interest.

The appellants' contention that an award of interest of more than 5 per cent was debarred by ss. 3, 12 and 13 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18, was rejected. Also, the Court could not agree with the Court of Appeal that, because a rate of interest was provided in respect of certain holdbacks properly to be withheld, which would be added to those holdbacks when they became payable, that should necessarily be the proper rate to be applied in assessing compensation for the refusal to pay to Foundation the amount to which it was entitled under the contract.

By refusing to pay to Foundation the costs of the project which it had incurred, P & W Pulp Mills was, in essence, compelling Foundation to finance part of the cost of the project at its own expense. On the other hand, P & W Pulp Mills had had the advantage of the use of funds which were properly payable to Foundation. The proper compensation which it should receive was a rate of interest equivalent to its own borrowing rates.

Accordingly, the rates of interest applicable should be equivalent to the bank borrowing rates of Foundation over the period from November 1, 1968, the approximate date when the action was commenced, to the date of the judgment of this Court. Such interest should be payable for that period. The power of the Court to make this direction was to be found in s. 52 of the *Supreme Court Act*.

Arrêt: L'appel incident est accueilli en ce qui concerne la demande d'intérêt et le jugement de la Cour d'appel est modifié en conséquence.

Un certificat rédigé sous forme de lettre constatant une convention conclue entre P & W Pulp Mills et Foundation attestait que Foundation avait mené à bien les travaux dont elle était chargée aux termes du contrat qu'elle avait conclu avec P & W Pulp Mills. Ce certificat n'empêchait pas P & W Pulp Mills de prétendre que le coût des travaux était excessif et qu'elle avait subi un préjudice en devant payer des travaux qui n'avaient pas été effectués avec la diligence requise. Même si aucun moyen précis ne permettait de déterminer le montant des dommages-intérêts, l'estimation du juge de première instance était fondée sur une étude sérieuse et exhaustive de tous les éléments de preuve et la Cour d'appel a entièrement confirmé sa conclusion. Dans ces circonstances, cette Cour ne devrait pas la modifier.

Appliquant le principe énoncé dans *Toronto Railway Co. v. City of Toronto*, [1906] A.C. 117, aux faits particuliers de l'espèce, Foundation a établi que P & W Pulp Mills avait indûment refusé de payer une dette légitime et que, dans les circonstances, il était juste et équitable que Foundation soit indemnisée par le versement d'un intérêt.

La prétention des appelantes selon laquelle les art. 3, 12 et 13 de la *Loi sur l'intérêt* interdisent l'allocation d'un intérêt supérieur à 5 p. 100 a été rejetée. En outre, la Cour ne partage pas l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle lorsqu'un taux d'intérêt est prévu à l'égard des retenues régulières, lequel doit s'ajouter à celles-ci quand elles deviennent exigibles, il faille nécessairement appliquer ce taux dans le calcul de l'indemnité payable à Foundation en dédommagement du refus de verser les montants dus aux termes du contrat.

En refusant de lui rembourser les débours occasionnés par les travaux, P & W Pulp Mills forçait en réalité Foundation à financer une partie de l'entreprise à ses propres frais. D'autre part, P & W Pulp Mills a profité des fonds que Foundation aurait dû recevoir. On devrait donc lui accorder un taux d'intérêt équivalent à son propre taux d'emprunt.

En conséquence, les taux d'intérêt applicables doivent être ceux demandés par la banque à Foundation entre le 1^{er} novembre 1968, date approximative à laquelle l'action a été instituée, et la date du jugement de cette Cour. Cet intérêt doit être versé pour cette période. L'article 52 de la *Loi sur la Cour suprême* habilite la Cour à rendre une décision en ce sens.

Toronto Railway Co. v. City of Toronto, [1906] A.C. 117; *The Custodian v. Blucher*, [1927] S.C.R. 420, applied; *Lumber Manufacturers' Yards Ltd. v. Weisgerber*, [1925] 1 W.W.R. 1026; *Beaver Lumber Co. v. Currey*, [1926] 3 W.W.R. 404; *Gettle Bros. Construction Co. v. Alwinal Potash of Canada Ltd.* (1969), 5 D.L.R. (3d) 719, aff'd. [1971] S.C.R. 320, referred to.

CROSS-APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, dismissing an appeal from a judgment of MacDonald J. (Appeal dismissed at conclusion of the argument without written reasons.) Cross-appeal allowed in part.

R. L. Barclay and *M. Gerwing*, for the defendants, appellants.

D. K. Laidlaw, Q.C., *E. A. Odiskaw* and *A. Lenczner*, for the plaintiff, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—Parsons & Whittemore Inc. (hereinafter referred to as "P & W Inc.") entered into an agreement dated December 2, 1965, with the appellant Prince Albert Pulp Company Ltd. (hereinafter referred to as "PAPCO") under which P & W Inc. indicated that it was willing and able to construct the necessary buildings and supply and erect the equipment and to provide engineering services required for the erection of a pulp mill near Prince Albert, Saskatchewan, for the appellant PAPCO, all for the sum of \$52,184,000. The said mill was to produce 650 dry short tons per day of bleached sulfate pulp. PAPCO was incorporated for the specific purpose of operating such a pulp mill and was owned as to 30 per cent thereof by the Province of Saskatchewan and as to the other 70 per cent by P & W Inc.

On December 4, 1965, the agreement was assigned by P & W Inc. to Parsons & Whittemore Industries Inc. (hereinafter referred to as "P & W Industries"). On December 8, 1965, P & W Industries subcontracted to the appellant Parsons & Whittemore Pulp Mills Inc. (hereinafter referred to as "P & W Pulp Mills") the supply of certain of the

Arrêts appliqués: *Toronto Railway Co. v. City of Toronto*, [1906] A.C. 117; *The Custodian c. Blucher*, [1927] R.C.S. 420; Arrêts mentionnés: *Lumber Manufacturers' Yards Ltd. v. Weisgerber*, [1925] 1 W.W.R. 1026; *Beaver Lumber Co. v. Currey*, [1926] 3 W.W.R. 404; *Gettle Bros. Construction Co. c. Alwinal Potash of Canada Ltd.* (1969), 5 D.L.R. (3d) 719, confirmé par [1971] R.C.S. 320.

APPEL incident d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, rejetant un appel du jugement du juge MacDonald. (Appel rejeté à la clôture des plaidoiries sans motifs écrits). Appel incident accueilli en partie.

R. L. Barclay et *M. Gerwing*, pour les défendresses, appelantes.

D. K. Laidlaw, c.r., *E. A. Odiskaw* et *A. Lenczner*, pour la demanderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE MARTLAND—Le 2 décembre 1965, Parsons & Whittemore Inc. (ci-après appelée «P & W Inc.») a conclu une convention avec Prince Albert Pulp Company Ltd. (ci-après appelée «PAPCO») en vertu de laquelle P & W Inc. acceptait de faire pour l'appelante PAPCO les travaux nécessaires, de fournir et d'installer le matériel et d'assurer les services techniques requis pour la construction d'une usine de pâte à papier près de Prince Albert (Saskatchewan), le tout moyennant la somme de \$52,184,000. Ladite usine devait produire quotidiennement 650 tonnes courtes sèches de pâte au sulfate blanchie. PAPCO a été constituée expressément en vue de l'exploitation de pareille usine de pâte à papier: la province de la Saskatchewan en était propriétaire à raison de 30 pour cent, 70 pour cent appartenant à P & W Inc.

Le 4 décembre 1965, P & W Inc. a cédé la convention à Parsons & Whittemore Industries Inc. (ci-après appelée «P & W Industries»). Le 8 décembre 1965, P & W Industries a confié à l'appelante Parsons & Whittemore Pulp Mills Inc. (ci-après appelée «P & W Pulp Mills») en tant que sous-traitant la fourniture d'une partie de l'outil-

¹ (1974), 46 D.L.R. (3d) 244.

¹ (1974), 46 D.L.R. (3d) 244.

machinery and equipment listed in the agreement and the construction of the mill and certain of the facilities in accordance with specifications furnished by a consulting engineer to be engaged by Parsons & Whittemore Contractors Limited for the sum of \$42,684,000.

On June 3, 1966, P & W Pulpmills entered into an agreement with the respondent The Foundation Company of Canada, Limited (hereinafter referred to as "Foundation") for the construction and erection of the mill. The work was to be performed for cost plus a fixed fee of \$300,000 Canadian and called for completion of the work no later than 720 days after June 3, 1966. The project was commenced by Foundation in June of 1966.

The contract provided for advance payments in art. 5 as follows:

5.1 Within thirty (30) days after the execution of this Agreement Pulpmills shall make an advance payment of Can. \$300,000 to the Contractor. Where the amount required for the project will substantially exceed Can. \$300,000 in any month, Pulpmills will increase advance payments by a reasonable amount and, in turn, where the requirements are expected to be lower in any month the advance payments will be maintained at the reduced level.

Beginning in March 1968, as the project was nearing completion, P & W Pulpmills was late in supplying funds to Foundation on its requisitions. In the result, on July 4, 1968, the project then having been substantially completed by Foundation, by agreement with P & W Pulpmills, Foundation turned over the project and left the job. It was furnished by P & W Pulpmills with a final certificate of completion and acceptance pursuant to the following provision in the contract:

ARTICLE XXXVI

Acceptance

(a) Upon receipt of notice that the work together with all extra work is ready for final inspection and acceptance, the Engineer will promptly make such inspection, and when he finds such work acceptable under the Contract and the Contract fully performed he will promptly issue a final certificate, over his own signature, stating that the work required by this Contract has been

lage et du matériel figurant dans la convention, de même que la construction de l'usine et de certaines installations conformément au devis descriptif établi par un ingénieur-conseil que devait engager Parsons & Whittemore Contractors Limited, le tout moyennant la somme de \$42,684,000.

Le 3 juin 1966, P & W Pulpmills a passé un contrat avec l'intimée The Foundation Company of Canada, Limited (ci-après appelée «Foundation») en vue de la construction de l'usine. Ce travail devait se faire au prix coûtant majoré d'une rétribution fixe de \$300,000 en devises canadiennes et les travaux devaient se terminer au plus tard 720 jours après le 3 juin 1966. Foundation s'est mise à la tâche en juin 1966.

L'article 5 du contrat prévoyait des paiements anticipés:

[TRANSLATION] 5.1 Dans un délai de trente (30) jours après la signature de cette convention, Pulpmills devra verser à l'entrepreneur un paiement anticipé de \$300,000 en devises canadiennes. Si au cours d'un mois, la somme nécessaire aux travaux excède considérablement \$300,000 en devises canadiennes, Pulpmills majorera les paiements anticipés d'un montant raisonnable; d'un autre côté, si on s'attend à ce que les dépenses soient inférieures à cette somme au cours d'un certain mois, les paiements anticipés seront maintenus à un niveau réduit.

A compter de mars 1968, alors que les travaux étaient presque achevés, P & W Pulpmills tardait à satisfaire aux demandes de fonds présentées par Foundation. Finalement, le 4 juillet 1968, Foundation avait exécuté la majeure partie des travaux et, en accord avec P & W Pulpmills, elle a transféré l'entreprise et quitté le chantier. P & W Pulpmills lui a remis un certificat final attestant de l'achèvement des travaux à sa satisfaction, conformément à la disposition suivante du contrat:

[TRANSLATION] ARTICLE XXXVI

Approbation

a) Après avoir été avisé que les travaux, ainsi que toutes les tâches supplémentaires requises, attendent inspection et approbation finales, l'ingénieur devra promptement faire cette inspection, et s'il estime les travaux accomplis en conformité du contrat et celui-ci exécuté pleinement, il devra sans retard délivrer un certificat final, sous son seing, attestant que les travaux

completed and is accepted by him under the terms and conditions thereof.

The learned trial judge found as a fact that Foundation had expended the sum of \$18,475,000 on the cost of the work. It is admitted by all parties that the amount paid against the said expenditure is \$16,656,500.

On August 7, 1968, Foundation filed lien claims in respect of the estate or interest of PAPCO in five parcels of land in the Land Titles Office for the Land Registration District of Prince Albert, pursuant to the Saskatchewan *Mechanics' Lien Act*, R.S.S. 1965, c. 277, in respect of the work performed under the agreement between Foundation and P & W Pulp Mills. On November 18, 1968, Foundation sued PAPCO, P & W Pulp Mills and Montreal Trust Company. The claim against the last-named company was dismissed at trial and is not now in issue. The claim against the other two defendants was for \$2,350,000. In addition to claiming for the difference between the above-mentioned amounts of \$18,475,000 and \$16,656,000, Foundation claimed the unpaid balance of its fee of \$300,000, *i.e.*, \$80,000, and for various additional items. Included in the claim was a claim for interest upon various amounts owing to Foundation under the contract. In the alternative, such interest was claimed by way of damages.

PAPCO and P & W Pulp Mills denied liability, alleging that Foundation had committed substantial violations and material breaches of the contract and had been grossly negligent in the performance of it. These allegations were itemized in 13 paragraphs of the statement of defence. They were repeated in a counterclaim, which asked for damages in the total amount of \$14,489,754.55.

The trial lasted for approximately six weeks. The learned trial judge, after a lengthy and careful review of the evidence, gave judgment in favour of Foundation for the amount of \$1,997,749.61 and awarded a lien on the property of PAPCO described in the mechanics' lien. Prior to the trial, the counterclaim had been reduced by some

stipulés au contrat sont achevés et qu'ils reçoivent son approbation conformément aux termes et conditions dudit contrat.

Le savant juge de première instance a conclu que Foundation avait consacré la somme de \$18,475,000 aux travaux en question. Toutes les parties admettent que le montant versé en remboursement se chiffre à \$16,656,500.

Conformément au *Mechanics' Lien Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1965, c. 277, le 7 août 1968, Foundation a déposé au bureau d'enregistrement de la Division d'enregistrement de Prince Albert une revendication de privilège sur les biens ou les titres de PAPCO dans cinq parcelles de terrain, relativement aux travaux exécutés en vertu de la convention passée entre Foundation et P & W Pulp Mills. Le 18 novembre 1968, Foundation a actionné PAPCO, P & W Pulp Mills et Montreal Trust Company. L'action contre cette dernière compagnie a été rejetée en première instance; ce n'est donc plus l'objet du litige. La réclamation contre les deux autres défenderesses s'élevait à \$2,350,000. En plus de réclamer la différence entre les montants susmentionnés de \$18,475,000 et \$16,656,000, Foundation demandait remboursement du solde débiteur de sa rémunération de \$300,000, c'est-à-dire \$80,000, ainsi que remboursement de divers autres débours. La réclamation susmentionnée comprenait une demande d'intérêt sur diverses sommes dues à Foundation en vertu du contrat. Subsidiairement, cet intérêt était réclamé à titre de dommages-intérêts.

PAPCO et P & W Pulp Mills ont décliné toute responsabilité, alléguant que Foundation s'était rendue coupable de violations de fond et de rupture grave du contrat, ainsi que de faute lourde dans son exécution. Treize paragraphes de l'exposé de la défense énumèrent ces allégations. On les retrouve dans la demande reconventionnelle, qui réclame des dommages-intérêts s'élevant à \$14,489,754.55.

Le procès dura environ six semaines. Le savant juge de première instance, après un long et attentif examen de la preuve, a rendu jugement en faveur de Foundation au montant de \$1,997,749.61 et il a accordé un privilège sur les biens de PAPCO décrits dans le document constatant le privilège de constructeur. Avant le procès, la demande recon-

\$7,000,000. The learned trial judge allowed \$200,000 on the counterclaim of P & W Pulp Mills as a set-off against the \$1,997,749.61.

The appellants' appeal to the Court of Appeal for Saskatchewan was dismissed by unanimous decision. On the appeal to this Court, it was announced, following the submissions made on behalf of the appellants, that the Court would not interfere with the findings and conclusions of the two Courts below on the points raised in argument to support the appeal. The appeal was dismissed with costs.

What remains to be considered is Foundation's cross-appeal on two points:

1. Whether the award of \$200,000 on the counterclaim of P & W Pulp Mills should have been made.
2. Whether the Court of Appeal had erred in failing to award Foundation interest at its borrowing rates instead of the 6 per cent which had been allowed.

On the latter point, the trial judgment allowed interest at the rate of 6 per cent on the holdback of \$796,117 and at 5 per cent on the balance of Foundation's net recovery of \$1,797,749.61, *i.e.*, on \$1,001,632.61. This was varied by the Court of Appeal by allowing 6 per cent interest overall.

The provision for interest on the holdback is found in the contract in art. 4.2 dealing with "Cost of the Work", for which Foundation was entitled to be paid. Clause L includes in "Cost of the Work":

Interest on the amount of all holdbacks from the date that such holdbacks reach a figure of Can. \$250,000 to the date of payment calculated at the rate of six per cent (6%) per annum;

The contract provided for the withholding of 5 per cent of the progress payments to which Foun-

ventionnelle avait été réduite de quelque \$7,000,000. A l'égard de la demande reconventionnelle de P & W Pulp Mills, le savant juge de première instance a accordé \$200,000 à déduire des \$1,997,749.61 accordés à Foundation.

L'appel interjeté par l'appelante à la Cour d'appel de la Saskatchewan a été rejeté à l'unanimité. Lors du pourvoi devant cette Cour, on a déclaré, à la suite des allégations avancées pour le compte des appelantes, que la Cour ne modifierait pas les conclusions ni les décisions des deux cours d'instance inférieure sur les points soulevés au cours de la plaidoirie à l'appui du pourvoi. Celui-ci a été rejeté avec dépens.

Il reste à examiner deux points de l'appel incident de Foundation:

1. A-t-on accordé à bon droit des dommages-intérêts s'élevant à \$200,000 par suite de la demande reconventionnelle de P & W Pulp Mills?
2. La Cour d'appel a-t-elle eu tort de ne pas accorder à Foundation un intérêt correspondant à son taux d'emprunt plutôt que le 6 pour cent alloué?

Sur ce dernier point, le jugement de première instance a accordé un intérêt au taux de 6 pour cent sur la retenue de \$796,117 et au taux de 5 pour cent sur le solde dû à Foundation à même le montant de \$1,797,749.61, c'est-à-dire sur \$1,001,632.61. Ce jugement a été modifié par la Cour d'appel, qui a accordé un intérêt de 6 pour cent sur le tout.

L'article 4.2 du contrat, qui traite du «Coût des travaux», prévoit l'intérêt auquel Foundation a droit sur le montant de la retenue. Le paragraphe L inclut dans le «Coût des travaux»:

[TRADUCTION] Un intérêt sur le montant de toutes les retenues courant à partir de la date où ces retenues atteignent la somme de \$250,000 en devises canadiennes jusqu'à la date du paiement, calculé au taux annuel de six pour cent (6%);

Le contrat prévoyait la retenue de 5 pour cent des sommes versées selon l'avancement des travaux

dation became entitled from time to time in respect of the cost of the work.

I will deal first with the matter of the \$200,000 amount which the trial judge awarded to P & W Pulp Mills on its counterclaim.

Counsel for Foundation contended:

1. That the appellants were precluded from advancing this claim by virtue of the final certificate given under art. XXXVI, which article has been previously quoted.
2. That P & W Pulp Mills had abandoned its claim for damages for the cost of correcting construction defects.
3. That the evidence did not establish a basis for awarding \$200,000 on the counterclaim.

The certificate was in the form of a letter agreement between P & W Pulp Mills and Foundation, signed, on behalf of the former, by its resident manager J. D. Rhodes. The relevant portions of this letter are as follows:

We are writing to confirm our recent discussions wherein it was mutually agreed that since your work as Contractor on the above Pulp Mill has been substantially completed, it now becomes economical for us to take over ourselves and complete all outstanding work with our own labour forces, rather than have you complete the same with your forces under the provisions of the Construction Contract.

May we therefore confirm our mutual agreement on the following points:

- 1) Effective July 12th, 1968, we will assume the responsibility for completing all outstanding work on the above project, and thereafter you shall merely provide such technical advisers or assistants as we may reasonably require chargeable to us as a cost of the work.
- 2) We hereby accept the work, quote, "as is" unquote, (on July 12th, 1968) and hereby certify that the work required under the Construction Contract has been completed by you, and is hereby accepted under the terms and conditions thereof.
- 3) It is understood and agreed that the above certificate of completion signed by us at the bottom hereof,

auxquelles Foundation avait droit périodiquement relativement au coût des travaux.

Je vais traiter tout d'abord du montant de \$200,000 que le juge de première instance a accordé à P & W Pulp Mills à l'égard de sa demande reconventionnelle.

L'avocat de Foundation prétend que:

1. Les appelantes ne pouvaient présenter cette demande vu la délivrance du certificat final conformément à l'art. XXXVI déjà cité.
2. P & W Pulp Mills avait renoncé à réclamer des dommages-intérêts afférents au coût de la réparation des vices de construction.
3. La preuve ne justifiait pas l'attribution de dommages-intérêts s'élevant à \$200,000 à l'égard de la demande reconventionnelle.

Le certificat était rédigé sous forme de lettre constatant une convention conclue entre P & W Pulp Mills et Foundation, signée au nom de la première par son directeur en résidence, J. D. Rhodes. Voici les parties pertinentes de la lettre:

[TRADUCTION] Nous confirmons par les présentes nos récents entretiens par lesquels nous avons mutuellement convenu que les travaux de construction de l'usine de pâte à papier, que vous avez exécutés en tant qu'entrepreneur, étant presque terminés, il est à notre avantage d'en prendre la direction et de les achever en employant notre propre main-d'œuvre plutôt que de nous en tenir aux dispositions du contrat et de vous laisser finir le tout avec vos ouvriers.

C'est pourquoi nous désirons confirmer notre accord mutuel sur les points suivants:

- 1) A compter du 12 juillet 1968, nous nous chargeons de terminer tous les travaux en cours relativement à l'entreprise en question, et vous n'aurez désormais qu'à fournir les conseils ou aides techniques dont nous aurons normalement besoin, à charge pour nous de les rémunérer au titre du coût des travaux.
- 2) Nous acceptons par les présentes les travaux, «tels quels», (je cite) (le 12 juillet 1968) et nous attestons par les présentes que vous avez terminé les travaux convenus en vertu du contrat de construction, que nous acceptons par les présentes conformément aux clauses et conditions de ce contrat.
- 3) Il est entendu et convenu que le certificat susmentionné d'achèvement des travaux, au bas duquel nous

shall be considered to be as valid and effective as if signed by the engineer, pursuant to the conditions of Article XXXVI of the Construction Contract.

This certificate establishes that the work required to be done by Foundation under its contract with P & W Pulp Mills had been performed and completed. In my opinion it does not preclude P & W Pulp Mills from contending that the cost of the work was excessive and that P & W Pulp Mills had sustained damage by being required to pay for work which had not been performed with due diligence.

With respect to the second point, P & W Pulp Mills had initially claimed, by its counterclaim, damages in the amount of \$675,000 for expense which it had incurred for doing work omitted to be done by Foundation and for correction of major construction defects. This claim was abandoned prior to trial. However, the \$200,000 awarded in respect of the counterclaim was not in respect of expense incurred by P & W Pulp Mills to correct errors, but was, essentially, compensation for excess costs incurred by Foundation in the performance of its contract. P & W Pulp Mills was permitted to set this off as against the total contract price awarded to Foundation.

Foundation's contention in respect of the third point is that, in respect of the items of negligence listed by the trial judge, the evidence does not establish damage in anything like the amount of \$200,000.

The learned trial judge said:

The plaintiff was negligent and/or did not exercise due diligence in the following particulars:

1. Employing incompetent engineers who made incorrect surveys and wrongly located piles,
2. Incorrectly built the chip silo and other parts of the mill contrary to the plans,

avons apposé notre signature, doit être considéré comme étant aussi valide et exécutoire que s'il avait été signé par l'ingénieur, conformément aux conditions portées à l'article XXXVI du contrat de construction.

Ce certificat fait foi que Foundation a exécuté et mené à bien les travaux dont elle était chargée aux termes du contrat qu'elle avait conclu avec P & W Pulp Mills. A mon avis, il n'empêche pas P & W Pulp Mills de prétendre que le coût des travaux était excessif et qu'elle a subi un préjudice en devant payer des travaux qui n'avaient pas été effectués avec la diligence requise.

En ce qui concerne le second point, P & W Pulp Mills avait initialement réclamé dans sa demande reconventionnelle des dommages-intérêts s'élevant à \$675,000 en raison des dépenses qu'elle avait engagées pour faire les travaux que Foundation aurait dû exécuter et pour réparer les vices de construction majeurs. P & W Pulp Mills a renoncé à cette réclamation avant le procès. Cependant, la somme de \$200,000 allouée relativement à la demande reconventionnelle ne portait pas sur les dépenses engagées par P & W Pulp Mills pour rectifier les erreurs, mais constituait essentiellement une indemnisation pour les sommes supplémentaires déboursées par Foundation dans l'exécution de son contrat. P & W Pulp Mills a été autorisée à déduire cette somme du montant total accordé à Foundation en vertu du contrat.

Quant au troisième point, Foundation prétend en ce qui concerne la liste établie par le juge de première instance donnant le détail des actes de négligence, que la preuve n'établit absolument pas l'existence de dommages s'élevant à \$200,000.

Le savant juge de première instance dit:

[TRADUCTION] La demanderesse a été négligente et (ou) n'a pas exercé la diligence nécessaire dans les cas suivants:

1. En employant des ingénieurs incompetents qui ont mal fait les études d'emplacement et qui ont placé les pieux aux mauvais endroits.
2. En construisant mal le silo à copeaux de bois et d'autres parties de l'usine contrairement au plan.

3. Employing surplus supervisory personnel on occasion and being deficient of supervisory personnel after January, 1968,
4. In installing the weigh scale,
5. In fabricating some of the fibre pipe,
6. In completing some cement work.

In *Toronto Hockey Club Ltd. v. Arena Gardens of Toronto, Ltd.*, [1926] 3 W.W.R. 26, Warrington, L.J. for the Judicial Committee of the Privy Council said at p. 29:

"The amount of damages in such a case as the present cannot be ascertained by any precise means, it must be more or less guess work."

I find that statement very appropriate herein.

I assess damages caused to the defendant by the plaintiff in the sum of \$200,000.

His findings and conclusion were supported by the Court of Appeal.

The learned trial judge carefully examined the evidence in respect of each violation of the contract alleged in the statement of defence and counterclaim.

It was claimed that Foundation had assigned incompetent and inexperienced project managers, supervisors and superintendents to the work. The trial judge found that a field engineer employed by Foundation was completely incompetent and a project engineer was unable to perform necessary surveys. There had been a large number of errors.

He found that Foundation had failed, in some respects, after November 1967, properly to supervise the work.

It was alleged that Foundation had assigned incompetent survey crews to lay out permanently embedded items in concrete structures and pile locations, resulting in extra work and project delays. This allegation was held to be substantiated.

Foundation called as a witness Roy Morton, who had been employed by P & W Pulpmills as deputy resident manager from June 1966 to February 1968. He had ceased his employment with P

3. En employant à l'occasion des surveillants en sur-nombre et en étant à court de surveillants après janvier 1968.

4. En installant la balance.
5. En fabriquant certains tuyaux d'amiante.
6. En exécutant certains travaux de ciment.

Dans l'arrêt *Toronto Hockey Club Ltd. c. Arena Gardens of Toronto, Ltd.*, [1926] 3 W.W.R. 26, le lord juge Warrington du Comité judiciaire du Conseil privé, déclare à la p. 29:

«Aucun moyen précis ne nous permet de déterminer le montant des dommages dans un cas comme celui-ci, il faut plus ou moins y parvenir au jugé.»

Je trouve ces paroles très pertinentes en l'espèce.

J'évalue à \$200,000 les dommages causés à la défenderesse par la demanderesse.

La Cour d'appel a confirmé ses conclusions et sa décision.

Le savant juge de première instance a étudié avec soin les éléments de preuve relatifs à chaque manquement aux dispositions du contrat dont font état l'exposé de la défense et la demande reconventionnelle.

On a prétendu que Foundation avait confié des travaux à des directeurs, à des surveillants et à des chefs de chantier incompetents et sans expérience. Le savant juge a conclu qu'un ingénieur sur le terrain employé par Foundation était totalement incompetent et qu'un ingénieur chargé des travaux était incapable de faire les relevés nécessaires. Il y avait eu de nombreuses erreurs.

Il a conclu que, dans une certaine mesure, Foundation n'avait pas surveillé convenablement les travaux après novembre 1967.

On a allégué que Foundation avait confié à des équipes d'arpenteurs incompetentes la tâche d'implanter des éléments de façon permanente dans des structures de béton et dans l'emplacement des pieux, ce qui a entraîné des travaux supplémentaires et des retards. Cette allégation a été jugée fondée.

Foundation a cité un certain Roy Morton, que P & W Pulpmills avait employé comme directeur adjoint en résidence de juin 1966 à février 1968. Il a quitté P & W Pulpmills avant le procès. Son

& W Pulp Mills prior to the trial. His evidence related to the performance of the work by Foundation. While employed by P & W Pulp Mills he prepared a report dated January 25, 1968. Of this report, the trial judge said:

This report was made during the course of the job while the facts were fresh in his mind and is of assistance in assessing the damage caused by Foundation. In it he stated:

"The following list comprises what I consider Foundation Company's most costly errors. These are all entirely owing to mistakes in layout by indifferent survey crews and a lack of proper field engineering supervision. No costs for correcting these errors were recorded. My estimated figures are guesses only."

Morton then itemized some of the errors and estimated the cost of repairs at \$10,000. He then went on to say:

The above represent obvious errors in engineering layout. In addition there were countless minor errors where anchor bolts and equipment foundations were incorrectly placed requiring removal and replacement.

In my opinion, however, the total of all of the above costs would be very minor if they could be compared to the extra costs involved on this project due to mismanagement in the first year of operation. Unfortunately, there is no way of assessing even approximately what these extra costs would amount to.

Counsel for Foundation contended that, other than the estimates made in Morton's report, there is no evidence in money amounts as to the costs involved in respect of the breaches of the contract found by the trial judge. This is true, but those breaches included items in addition to the matters covered in Morton's report and the final paragraph of the report refers to costs due to mismanagement which he could not assess. The trial judge recognized that the damages to be awarded could not be ascertained by precise means. He had to make an estimate.

In my opinion that estimate should not be disturbed on an appeal to this Court. It was determined by a judge who had made a careful and

témoignage a porté sur l'exécution des travaux par Foundation. Lorsqu'il travaillait pour P & W Pulp Mills, il avait rédigé un rapport daté du 25 janvier 1968. Voici ce qu'en a dit le juge de première instance:

[TRADUCTION] Ce rapport a été rédigé durant les travaux, lorsque les faits étaient encore présents à sa mémoire et il aide à évaluer les dommages causés par Foundation. Morton déclare dans son rapport:

«La liste suivante contient ce que je considère être les erreurs les plus coûteuses de Foundation. Elles sont entièrement imputables à des erreurs dans l'établissement du plan d'emplacement faites par des équipes d'arpenteurs médiocres et à un défaut de surveillance technique sur le terrain. On n'a pas évalué le coût de rectification de ces erreurs, et les chiffres que j'avance ne sont que pure conjecture.»

Morton énumère alors certaines erreurs et évalue le coût des réparations à \$10,000. Il ajoute alors:

[TRADUCTION] Ce qui précède représente des erreurs évidentes dans l'établissement du plan d'emplacement. De plus, on a relevé nombre d'erreurs mineures, des boulons d'ancrage et des fondations mal placés qu'il faudra retirer et remplacer.

A mon avis, cependant, le total de tous les frais susmentionnés serait peu élevé si l'on pouvait les comparer aux dépenses supplémentaires entraînées par la mauvaise gestion au cours de la première année d'exploitation. Malheureusement, il est impossible d'en arriver à une évaluation, même approximative, de ces dépenses supplémentaires.

L'avocat de Foundation affirme qu'à part les montants estimatifs dont fait état le rapport de Morton, il n'existe aucun élément de preuve relatif au coût des violations du contrat constatées par le juge de première instance. C'est exact, mais ces violations comprennent d'autres postes que ceux portés au rapport de Morton, et le dernier paragraphe de ce rapport mentionne des débours imputables à une mauvaise gestion, qu'il ne pouvait évaluer. Le juge de première instance a reconnu qu'on ne pouvait recourir à une méthode précise pour fixer le montant des dommages-intérêts. Il en était réduit à une approximation.

A mon avis, cette estimation ne doit pas être modifiée au cours d'un pourvoi devant cette Cour. Elle a été établie par un juge qui a fait une étude

thorough review of all the evidence. His conclusion was fully supported by the Court of Appeal. In those circumstances, I do not think that it should be altered by this Court.

The second question on the cross-appeal is as to the award of interest. It is the contention of Foundation that, instead of the award of interest at a rate of 6 per cent, it should properly be entitled to a rate of interest equivalent to the borrowing rates of Foundation from time to time.

In support of the power of the Court to make an order as to the payment of interest, counsel for Foundation refers to the provisions of s. 46 of *The Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, c. 73:

Interest shall be payable in all cases in which it is now payable by law, or in which it has been usual for a jury to allow it.

He cites the case of *Toronto Railway Company v. Corporation of the City of Toronto*², in which the Privy Council had to consider the application of s. 113 of the *Ontario Judicature Act*, R.S.O. 1897, c. 51, which is exactly the same as the Saskatchewan provision. At p. 121 it was held:

The result, therefore, seems to be that in all cases where, in the opinion of the Court, the payment of a just debt has been improperly withheld, and it seems to be fair and equitable that the party in default should make compensation by payment of interest, it is incumbent upon the Court to allow interest for such time and at such rate as the Court may think right.

This case was followed by this Court in *The Custodian v. Blucher*³, at p. 424.

A number of cases in Saskatchewan recognize the power of the Court to award interest in such circumstances: *Lumber Manufacturers' Yards Limited v. Weisgerber et al.*⁴; *Beaver Lumber Company, Limited v. Curry et al.*⁵, and *Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Limited*⁶. An appeal in the last-mentioned case to this Court was dismissed without written reasons. The power to award interest was, of

sérieuse et exhaustive de tous les éléments de preuve et la Cour d'appel a entièrement confirmé sa conclusion. Dans ces circonstances, je ne crois pas que cette Cour devrait la modifier.

Le second point sur lequel porte l'appel incident est la question du taux d'intérêt accordé. Foundation soutient qu'au lieu de lui accorder un intérêt au taux de 6 pour cent, on devrait lui allouer un intérêt équivalent à celui qu'elle doit verser pour ses emprunts.

Pour appuyer le pouvoir qu'a la Cour de rendre une ordonnance portant versement d'intérêt, l'avocat de Foundation a renvoyé aux dispositions de l'art. 46 du *Queen's Bench Act*, R.S.S. 1965, c. 73:

[TRADUCTION] Un intérêt sera payable dans tous les cas où l'autorise actuellement la loi ou dans tous les cas où un jury en accorde habituellement un.

Il cite l'affaire *Toronto Railway Company v. Corporation of the City of Toronto*², où le Conseil privé devait étudier l'application de l'art. 113 du *Ontario Judicature Act*, R.S.O. 1897, c. 51, qui est identique à celui des statuts de la Saskatchewan. Il conclut à la p. 121:

[TRADUCTION] Par conséquent, il semble que dans tous les cas où, selon la Cour, le paiement d'une juste dette a été indûment retenu, et qu'il semble juste et équitable qu'il y ait réparation sous forme d'intérêt, il incombe à la Cour d'en accorder pendant une période et à un taux qu'elle juge convenables.

Cette Cour a suivi cet arrêt dans *The Custodian c. Blucher*³, à la p. 424.

De nombreux arrêts rendus en Saskatchewan reconnaissent le pouvoir de la Cour d'accorder un intérêt dans de pareilles circonstances: *Lumber Manufacturers' Yards Limited v. Weisgerber et al.*⁴; *Beaver Lumber Company, Limited v. Curry et al.*⁵, et *Gettle Bros. Construction Co. Ltd. v. Alwinal Potash of Canada Limited*⁶. Un pourvoi devant cette Cour du dernier arrêt mentionné a été rejeté sans motifs écrits. En l'espèce, la Cour

² [1906] A.C. 117.

³ [1927] S.C.R. 420.

⁴ [1925] 1 W.W.R. 1026.

⁵ [1926] 3 W.W.R. 404.

⁶ (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.

² [1906] A.C. 117.

³ [1927] R.C.S. 420.

⁴ [1925] 1 W.W.R. 1026.

⁵ [1926] 3 W.W.R. 404.

⁶ (1969), 5 D.L.R. (3d) 719.

course, recognized by the Court of Appeal in the present case.

The appellants contend that an award of interest of more than 5 per cent per annum is debarred by ss. 3, 12 and 13 of the *Interest Act*, R.S.C. 1970, c. I-18. Those sections provide as follows:

3. Except as to liabilities existing immediately before the 7th day of July 1900, whenever any interest is payable by the agreement of parties or by law, and no rate is fixed by such agreement or by law, the rate of interest shall be five per cent per annum.

12. Sections 13, 14 and 15 apply to the Provinces of Manitoba, British Columbia, Saskatchewan and Alberta and to the Northwest Territories and the Yukon Territory only.

13. Every judgment debt shall bear interest at the rate of five per cent per annum until it is satisfied.

It would appear to me that s. 3 is intended to apply where parties to an agreement have stipulated for the payment of interest, but no rate has been provided for, or where by law it is directed that interest be paid, but no rate has been set. The *Toronto Railway* case decided that a Court may allow interest where payment of a just debt has been improperly withheld, and it is fair and equitable that the debtor should make compensation by payment of interest, "at such rate as the Court may think right". Where a Court, in its judgment, has awarded interest on this principle, the rate which it fixes is payable by law and the rate is fixed by law. In such a case the section would not be applicable.

Section 13 of the Act, in respect of the areas prescribed in s. 12, prescribes the rate of interest payable on a judgment debt. This means that, when the Court has determined the amount payable pursuant to its judgment, thereafter interest at the prescribed rate is payable on that amount. What we are concerned with here is as to what should be the amount of that judgment. The *Toronto Railway* case states that, by its judgment, a Court may, in the circumstances defined in that case, require the debtor to make compensation for failure to pay a just debt, in the form of interest upon the amount of that debt at a rate prescribed

d'appel a naturellement reconnu le pouvoir d'accorder un intérêt.

Les appelantes soutiennent que les art. 3, 12 et 13 de la *Loi sur l'intérêt*, S.R.C. 1970, c. I-18 interdisent l'allocation d'un intérêt de plus de 5 pour cent. Ces articles prévoient ce qui suit:

3. Sauf à l'égard des obligations qui existaient immédiatement avant le 7 juillet 1900, chaque fois que de l'intérêt est exigible par convention entre les parties ou en vertu de la loi, et qu'il n'est pas fixé de taux en vertu de cette convention ni par la loi, le taux de l'intérêt est de cinq pour cent par an.

12. Les articles 13, 14 et 15 s'appliquent uniquement aux provinces du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta et aux Territoires du Nord-Ouest et au Territoire du Yukon.

13. Toute somme due en vertu d'un jugement porte intérêt au taux de cinq pour cent par année, jusqu'à ce qu'elle soit payée.

L'article 3 me paraît s'appliquer lorsque les parties à une convention ont convenu du versement d'un intérêt sans en fixer le taux, ou lorsque la loi porte qu'un intérêt sera versé sans préciser le taux. Dans l'arrêt *Toronto Railway*, on a statué qu'une cour peut accorder un intérêt lorsque le paiement d'une juste dette a été dûment retenu et qu'il est juste et équitable que le débiteur dédommage le créancier en lui versant un intérêt [TRADUCTION] «à un taux qu'elle (la Cour) juge convenable». Lorsque par jugement, une cour accorde un intérêt conformément à ce principe, le taux qu'elle impose se trouve fixé par la loi et c'est celle-ci qui le fixe. Dans ce cas, l'article en question ne s'applique pas.

L'article 13 de la Loi prévoit le taux d'intérêt exigible à l'égard d'une somme due en vertu d'un jugement dans les régions mentionnées à l'art. 12. Cela signifie que lorsque la Cour a décidé du montant payable en exécution de son jugement, ce montant porte désormais intérêt au taux prescrit. En l'espèce, nous avons à déterminer la somme qu'il convient d'accorder par jugement. L'arrêt *Toronto Railway* porte que, dans les circonstances définies dans cet arrêt, une cour peut, par jugement, ordonner au débiteur de dédommager le créancier pour avoir omis de lui payer une juste dette en lui versant un intérêt sur le montant de

by the Court in its judgment. The debt plus the interest allowed would then be the amount of the judgment. It is only at that stage that s. 13 would apply.

In my opinion, in the circumstances of this case, the principle stated in the *Toronto Railway* case ought to be applied. The trial judge found as a fact that Foundation had expended \$18,475,000 on the costs of the work, of which it had received payment of \$16,656,500. It left the job on July 4, 1968, with a final certificate of completion. No payment was made to Foundation thereafter. There had been no suggestion of a counterclaim at the time this certificate was given. The amount of the counterclaim was not indicated until the appellants' statement of defence and counterclaim was filed on October 8, 1970, almost two years after the statement of claim had been filed.

The counterclaim, when filed, was for more than \$14,000,000. On the first examination for discovery, in May 1972, approximately \$7,000,000 of this claim was dropped. The trial judge found that the appellants had substantially overstated their case at all times. In the end result, the trial judge allowed a set-off of only \$200,000.

The conclusion to be drawn from all these circumstances and from the lack of evidence at the trial to support the counterclaim is that P & W Pulp Mills was seeking to withhold payment of a debt which had properly become due when P & W Pulp Mills issued its final certificate of completion, and that, in the light of all the circumstances, it is just and equitable that compensation ought to be made by the payment of interest.

The Court of Appeal allowed interest to Foundation at the rate of 6 per cent per annum upon the amount found to be payable to it from November 1, 1968. Foundation's statement of claim was issued on November 18, 1968, and had claimed interest by way of damages from October 31, 1968.

The reasons given by Maguire J.A., whose view was accepted by the other members of the Court,

cette dette au taux que la Cour prescrit dans son jugement. Le montant fixé par jugement serait alors celui de la dette, auquel s'ajouterait l'intérêt accordé. C'est à ce stade seulement que l'art. 13 s'appliquerait.

J'estime que vu les circonstances en l'espèce, il faut appliquer le principe énoncé dans l'arrêt *Toronto Railway*. Le savant juge de première instance a conclu que Foundation avait dépensé \$18,475,000 en vue des travaux et reçu \$16,656,500 en remboursement. Elle a arrêté ses travaux le 4 juillet 1968, détentrice d'un certificat final d'achèvement. Elle n'a reçu aucun autre paiement par la suite. Au moment de la délivrance du certificat, il n'avait pas été question de demande reconventionnelle. Le montant de cette demande n'a pas été précisé avant le dépôt de l'exposé de la défense et de la demande reconventionnelle des appelantes, le 8 octobre 1970, près de deux ans après le dépôt de la déclaration.

La demande reconventionnelle, au moment où elle a été déposée, s'élevait à plus de \$14,000,000. Au cours du premier interrogatoire préalable, en mai 1972, on a réduit cette somme d'environ \$7,000,000. Le juge de première instance a conclu que les prétentions des appelantes depuis le début avaient été exagérées. En fin de compte, il n'a accordé qu'une compensation de \$200,000.

Il ressort de tous ces faits, et du manque de preuves à l'appui de la demande reconventionnelle au cours du procès, que P & W Pulp Mills cherchait à retenir le paiement d'une dette qui était régulièrement devenue exigible lorsque cette compagnie a délivré son certificat final d'achèvement des travaux. A la lumière de tous les faits en cause, il est juste et équitable qu'il y ait indemnisation sous forme d'intérêt.

La Cour d'appel a accordé à Foundation un intérêt annuel de 6 pour cent, à compter du 1^{er} novembre 1968, sur la somme qui lui a été reconnue payable. La déclaration avait été signifiée le 18 novembre 1968 et on y réclamait un intérêt en guise de dommages-intérêts à partir du 31 octobre 1968.

Voici les motifs donnés par le juge d'appel Maguire et adoptés par les autres membres de la

for adopting a rate of 6 per cent per annum were as follows:

I am of the opinion that the respondent's right to interest at a rate higher than the five per cent allowed by the trial Judge and appellant's liability for interest falls to be determined on another ground.

Article 5.3 of the contract requires the appellant, P & W Pulpmills within specified days to pay to respondent ninety-five per cent of each monthly invoice covering the "Cost of the Work" as certified to by the Engineer. Cost of the Work, Article 4.2 includes sub clause L., reading:

"Interest on the amount of all holdbacks from the date that such holdbacks reach a figure of Can. \$250,000 to the date of payment calculated at the rate of six per cent (6%) per annum;"

It is admitted that commencing in or about the month of March, 1968, this appellant paid to respondent only that portion of each invoice adequate to meet respondent's payroll. The balance of each invoice so unpaid was in fact held back by the appellant and comes within the term "holdbacks" found in said clause 4.2L. It follows that the respondent is entitled to interest at six per cent per annum on all such moneys payable under the contract.

I am further of the opinion that the parties having by the contract specified a rate of interest that that is the proper rate to be allowed on all moneys payable to respondent and improperly withheld.

The judgment at trial is varied by substituting six per cent interest in the place of five per cent therein allowed.

With respect, I am not in agreement with this reasoning. The holdbacks to which art. 4.2 refers are the 5 per cent of each progress payment which was to be withheld. In fact no such holdbacks were made, but, as Maguire J.A. points out, commencing about March 1968, until July, when Foundation left the job, P & W Pulpmills advanced money for payrolls only. The balance of the moneys payable, but not paid, are not holdbacks within the contemplation of the contract. I am unable to agree that, because a rate of interest was provided in respect of the 5 per cent holdbacks properly to be withheld, which would be added to those holdbacks when they became payable, that should necessarily be the proper rate to be applied

Cour militant en faveur de l'adoption du taux annuel de 6 pour cent:

[TRADUCTION] Je suis d'avis que le droit de l'intimée à un taux d'intérêt supérieur au cinq pour cent alloué par le juge de première instance et l'obligation dans laquelle se trouve l'appelante de le verser trouvent ailleurs leur origine.

Aux termes de l'art. 5.3 du contrat, l'appelante P & W Pulpmills est tenue, dans un délai spécifié, de verser à l'intimée quatre-vingt-quinze pour cent du montant de chaque facture mensuelle couvrant le «coût des travaux» certifié par l'ingénieur. L'article 4.2 relatif au coût des travaux comprend le paragraphe L qui dit:

«Un intérêt sur le montant de toutes les retenues courant à partir de la date où ces retenues atteignent la somme de \$250,000 en devises canadiennes, jusqu'à la date du paiement, calculé au taux annuel de six pour cent (6%);»

Il n'est pas contesté qu'à compter de mars 1968 ou vers cette époque, l'appelante en cause n'a versé à l'intimée que la somme nécessaire pour lui permettre de payer ses employés. Le solde impayé de chaque facture a été retenu par l'appelante et constitue une «retenue» au sens que donne à ce mot le par. 4.2 L. Il s'ensuit que l'intimée est fondée à recevoir un intérêt annuel de six pour cent sur tous les montants payables en vertu du contrat.

J'estime en outre que les parties ayant spécifié par contrat un taux d'intérêt, c'est ce taux qui doit s'appliquer à tous les montants payables à l'intimée et retenus indûment.

Le jugement de première instance est modifié de façon à substituer un intérêt de six pour cent à l'intérêt de cinq pour cent accordé.

Respectueusement, je ne partage pas ce point de vue. Les retenues que l'art. 4.2 mentionne sont les cinq pour cent qui devaient être retenus à même chaque paiement fait au fur et à mesure de l'avancement des travaux. En fait, on n'a pas effectué ces retenues mais, comme le souligne le juge d'appel Maguire, à partir du mois de mars 1968 environ jusqu'à juillet, lorsque Foundation s'est retirée des travaux, P & W Pulpmills n'a avancé que l'argent nécessaire aux salaires. Le solde des montants exigibles mais impayés ne constitue pas une retenue au sens que le contrat accorde à ce mot. Je ne suis pas d'avis qu'un taux d'intérêt ayant été prévu à l'égard des retenues régulières de 5 pour cent, lequel allait s'ajouter à celles-ci quand elles

in assessing compensation for the refusal to pay to Foundation the amount to which it was entitled under the contract.

This was a cost plus contract, the fee being \$300,000 of which \$220,000 has been paid. By refusing to pay to Foundation the costs of the project which it had incurred, P & W Pulp Mills was, in essence, compelling Foundation to finance part of the cost of the project at its own expense. On the other hand, P & W Pulp Mills has had the advantage of the use of funds which were properly payable to Foundation. I agree with counsel for Foundation in respect of his submission that the proper compensation which it should receive is a rate of interest equivalent to its own borrowing rates.

An exhibit was filed, by consent, showing the bank interest rates payable by Foundation. This was in the form of a letter from the Canadian Imperial Bank of Commerce to Mr. Finlayson of Foundation, showing the bank's minimum lending rates, from September 3, 1968, to November 1, 1971, and advising that loans from the bank to Foundation had been advanced at the minimum rate plus $\frac{3}{4}$ of 1 per cent. Presumably like information could be provided for the period subsequent to that time. In fact, an appendix to Foundation's factum sets out the average rates down to March 31, 1975.

In summary, on the particular facts of this case, in my opinion Foundation has established the improper withholding by P & W Pulp Mills of payment of a just debt, and the circumstances make it fair and equitable that Foundation be compensated by the payment of interest. In my opinion the rates of interest applicable should be equivalent to the bank borrowing rates of Foundation over the period from November 1, 1968, to the date of the judgment of this Court. Such interest should be payable for that period. The power of the Court to make this direction is to be found in s. 52 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended, which provides:

Unless otherwise ordered by the Court, a judgment of the Court bears interest at the rate and from the date

seraient exigibles, il faille nécessairement appliquer ce taux dans le calcul de l'indemnité payable à Foundation en dédommagement du refus de verser les montants dus aux termes du contrat.

Il s'agissait d'un contrat de travaux en régie, la rémunération s'élevant à \$300,000, dont \$220,000 ont été versés. En refusant de lui rembourser les débours occasionnés par les travaux, P & W Pulp Mills forçait en réalité Foundation à financer une partie de l'entreprise à ses propres frais. D'autre part, P & W Pulp Mills a profité des fonds que Foundation aurait dû recevoir. Je suis d'accord avec l'avocat de cette compagnie quand il soutient qu'on devrait lui accorder un taux d'intérêt équivalent à son propre taux d'emprunt.

Sur consentement, on a déposé une pièce indiquant les taux d'intérêt que Foundation verse à la banque. Il s'agit d'une lettre adressée à M. Finlayson, de Foundation, par la Banque Canadienne Impériale de Commerce, énonçant les taux minima de prêt de la banque du 3 septembre 1968 au 1^{er} novembre 1971 et précisant que les prêts consentis par cette dernière à Foundation portaient intérêt au taux minimum plus $\frac{3}{4}$ de 1 pour cent. Il y a lieu de croire que l'on pourrait obtenir ce même genre de renseignements pour la période postérieure à cette date. De fait, une annexe au factum de Foundation fait état des taux moyens jusqu'au 31 mars 1975.

En résumé, compte tenu des faits propres à l'espèce, Foundation a établi, selon moi, que P & W Pulp Mills a indûment refusé de payer une dette légitime et, dans les circonstances, il est juste et équitable que la compagnie en défaut l'indemnise en lui versant un intérêt. J'estime que les taux d'intérêt applicables doivent être ceux demandés par la banque à Foundation entre le 1^{er} novembre 1968 et la date du jugement de cette Cour. Cet intérêt doit être versé pour cette période. L'article 52 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, c. S-19 et modifications, habilite la Cour à rendre une décision en ce sens. Cet article prévoit que:

Sauf ordonnance contraire de la Cour, un jugement de la Cour porte intérêt au taux et à compter de la date

applicable to the judgment in the same matter of the court of original jurisdiction or at the rate and from the date that would have been applicable to that judgment if it had included a money award.

In view of the above direction, interest upon the judgment in this case should accrue as from the date of the judgment of this Court.

I would allow the cross-appeal with respect to the claim for interest and would vary the judgment of the Court of Appeal with respect to that item. Foundation should be entitled to the costs of the cross-appeal.

Cross-appeal allowed in part with costs.

Solicitors for the defendants, appellants: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Solicitors for the plaintiff, respondent: Balfour, MacLeod, Moss, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina.

applicables au jugement rendu dans la même affaire par la cour de première instance, ou au taux et à compter de la date qui lui auraient été applicables s'il avait été accordé une somme d'argent.

Vu la décision susmentionnée, l'intérêt sur le jugement en l'espèce doit courir à compter de la date du jugement de cette Cour.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel incident en ce qui concerne la demande d'intérêt et de modifier sur ce point le jugement de la Cour d'appel. Foundation a droit aux dépens de l'appel incident.

Appel incident accueilli en partie avec dépens.

Procureurs des défenderesses, appelantes: MacPherson, Leslie & Tyerman, Regina.

Procureurs de la demanderesse, intimée: Balfour, MacLeod, Moss, Laschuk, Kyle, Vancise & Cameron, Regina.