

Coram FOURNIER, J.

1888

ROBERT HENRY MCGREEVY.. SUPPLIANT;

Dec. 3.

AND

HER MAJESTY THE QUEEN..... DEFENDANT.

*Claim for balance of moneys due under contract--31 Vic. c. 13, ss. 16, 17,
18—Change of Chief Engineer before final certificate given—Approval of
final certificate by Commissioners—Waiver.*

By the 16th section of the Intercolonial Railway Act (31 Vic., c. 13) the Commissioners of that railway were empowered to build it by tender and contract. By the 17th section thereof it was enacted that "the contracts to be so entered into, shall be guarded by such securities, and contain such provisions for retaining a proportion of the contract moneys, to be held as a reserve fund, for such periods of time, and on such conditions, as may appear to be necessary for the protection of the public, and for securing the due performance of the contract." By the 18th section it was provided that "no money shall be paid to any contractor until the Chief Engineer shall have certified that the work, for or on account of which the same shall be claimed, has been duly executed, nor until such certificate shall have been approved of by the Commissioners."

The Commissioners entered into a contract with the suppliant, which, while containing a stipulation that all the progress certificates of the Chief Engineer should be approved by the Commissioners, made no provision for the approval of the final certificate by them.

Held:—That under the provisions of the 17th section it was in the discretion of the Commissioners to insert in, or omit from, the contract a stipulation requiring their approval to the final certificate of the Engineer; and that, in the absence of such stipulation from the written instrument, it must be assumed that the Commissioners did not regard it as necessary for the protection of the public interest, or for securing the due performance of the contract.

The suppliant entered upon and completed his contract during the time that F. held the position of Chief Engineer, but did not obtain a final certificate from him before his resignation from office. S. was appointed by order-in-council to succeed F., and, having entered upon the duties of the office, it became necessary for him to investigate the suppliant's claim along with others of a similar character. Thereafter he made a report to the Department of Railways and

1888

MCGREEVY
 v.
 THE QUEEN.
 ———
 Statement
 of Facts.
 ———

Canals (the Minister of which Department then represented the Commissioners, whose office had been abolished) which did not certify that the whole work had been done and completed to his satisfaction, as required in the final certificate by the terms of the contract, but in general terms recommended that suppliant be paid \$120,371 in full settlement of his claim. After receiving this report the Government allowed a long period of time to elapse before taking any further steps in the matter.

Held:—That S., being regularly appointed Chief Engineer, was competent to give the final certificate required by the contract; that his report was available to the suppliant as such final certificate; and that, had the approval of the certificate by the Minister, so representing the Commissioners, been necessary, such approval had been given by acquiescence.

After more than a year had elapsed since the report of S., as Chief Engineer, had been made, the Government appointed a Royal Commission to make enquiry into the suppliant's claim, along with others, and to report to the Governor-in-Council as to the liability of the Government upon such claims. Suppliant appeared before this Commission and produced evidence in support of his claim, but declared in writing to the Commissioners that he did so without prejudice to his right to insist on payment of the amount recommended to be paid him in the report so made by S. The Commissioners reported in favor of the suppliant for \$84,075,—this amount being subsequently paid to the suppliant, for which he gave an unconditional receipt in respect of his claim. Prior to giving this receipt, however, he had written a letter to the Minister of Railways and Canals declining to accept such amount in full satisfaction of his claim.

Held:—That the receipt so given by the suppliant did not, under the circumstances, operate as a waiver of his right to claim for the balance due him upon the report of S.

PETITION of right for the recovery of \$608,000, alleged to be due to the suppliant from the Dominion Government, for work under, and for damages arising out of a contract for the construction of Section 18 of the Intercolonial Railway.

The contract was made on the 8th July, 1870. By the provisions thereof, payments were to be made to the suppliant upon certificates of the Chief Engineer of the railway to be given from time to time during the

progress of the work, such certificates to be approved by the Commissioners of the railway appointed under the provisions of 31 Vic., c. 13. No mention was made in the contract of any approval being required from the Commissioners in order to entitle suppliant to be paid upon the final certificate being given by the said Engineer. Sandford Fleming, C.E. was the Chief Engineer during the performance of the contract, and gave suppliant progress certificates from time to time which were duly approved by the Commissioners and paid. On completion of the work, some time in the year 1875, there was owing to suppliant a large balance under the contract, for which he demanded a final certificate from Mr. Fleming as such Engineer. This certificate was not given to the suppliant during the time Mr. Fleming held office, and payment was not made of the balance due.

On the 1st December, 1879, suppliant filed a petition of right claiming a large sum as owing to him in connection with the work done by him under the said contract.

Before any proceedings on the petition of right were taken, Frank Shanly, C.E., was, by order of the Governor-in-Council of the 23rd June, 1880, appointed Chief Engineer of the Intercolonial Railway in the place of Mr. Fleming.

Suppliant's claim, with those of many other contractors for work done in the construction of the Intercolonial Railway, came before Mr. Shanly as Chief Engineer; and, after hearing the parties and their witnesses, and fully investigating the claims, he made a report to the Department of Railways and Canals recommending that \$120,371 be paid suppliant in respect of the works executed by him.

After the lapse of more than a year since the making of this report, nothing being done in the matter in the

1888

McGreevy
v.
THE QUEEN.
—
Statement
of Facts.
—

1888
 MCGREEVY
 v.
 THE QUEEN.
 Statement
 of Facts.

meanwhile, in July, 1882, a Royal Commission was appointed to investigate and report upon the claims arising out of the construction of the Intercolonial Railway. The Commissioners met and invited the suppliant, amongst other contractors, to come before them and give evidence, and he and other witnesses did so; but his counsel filed the following declaration in writing with the Commissioners before closing the evidence:

“The claimant, while appearing before the Commission to give any assistance or information in the premises, does not thereby admit the constitutionality of said Commission, and does not waive any right he may have against the Government under the said contract or by reason of the same, or anything connected with the same, or resulting from the report or certificate of the Engineer-in-Chief, Mr. Frank Shanly, upon the said contract, and the claim of the said claimant made under it, or any other cause or causes whatsoever; the claimant reserving to himself such recourse and remedy as to law and justice may appertain.”

The Commissioners reported on suppliant's case, amongst others, in 1884, recommending payment to him of \$55,313, principal, and \$23,762, interest.

These sums were paid to suppliant on August 5th, 1884, and a receipt for them was given by him, preceded by a letter from him to the Minister of Railways and Canals, stating that he received the payment of a less sum than the amount certified to by Mr. Shanley only as a payment on account.

No further payment was made to the suppliant by the Government; and on October 1st, 1885, he amended his petition of right, alleging the existence of the Shanly certificate and claiming payment of the amount thereof if not entitled to recover upon the other general grounds alleged in the petition.

An answer was filed to the amended petition upon various grounds so far as the general claim was concerned; but, in so far as Mr. Shanly's report was relied upon by suppliant, the Crown denied that it was a final certificate under the contract such as to entitle the respondent to recover upon it, and that even if it was a final certificate of the Chief Engineer of the railway, that it had not been approved of by the Minister of Railways and Canals, and therefore was of no effect.

Issue was joined, and the parties agreed to have the question of the availability of Mr. Shanley's report as a final certificate under the contract, and the right to recover thereupon, tried in the first place, leaving the other grounds alleged in the petition to be subsequently disposed of if it were found necessary.

For the purposes of the trial of the issue upon such report, the parties agreed to a statement of facts substantially the same as the foregoing.

The case was heard before Mr. Justice Fournier.

Girouard, Q.C. and *Ferguson* for the Suppliant;

Robinson, Q.C. and *Hogg* for the Respondent.

FOURNIER, J. now (December 3rd, 1888,) delivered judgment.

Par sa pétition de droit, en cette cause, le pétitionnaire réclame, de Sa Majesté, la balance du prix et la valeur des ouvrages qu'il avait exécutés, pour la construction de la section dix-huit du chemin de fer International, en vertu d'un contrat à cet effet, entre lui et les Commissaires nommés par le Gouvernement de la Puissance, pour la construction du chemin de fer Intercolonial, en date du 8 juillet 1870. Le contrat est dans la même forme et contient les conditions et stipulations générales, à peu près, que l'on trouve dans les

1888
 MCGREEVY
 v.
 THE QUEEN.
 —
 Statement
 of Facts.
 —

1888 contrats concernant la construction de ce chemin de
 McGREEVY fer.

v.
 THE QUEEN.

Reasons
 for
 Judgment.

Plusieurs de ces contrats ont déjà fait le sujet de discussion devant cette cour et devant la Cour Suprême. Leurs conditions sont tellement connues, qu'il est inutile d'en citer d'autres que celles qui seront jugées nécessaires pour la décision de la présente cause.

Il n'est pas nécessaire, non plus, pour en arriver là d'analyser la pétition de droit, ses divers amendements et la défense présentée par Sa Majesté ; car les parties ont, de consentement, préparé un exposé des faits essentiels pour l'examen de la question de droit soulevée préliminairement.

La seule question, dont il s'agit à cet état de la procédure, est de savoir si le certificat de Frank Shanly, l'ingénieur en chef de l'Intercolonial, constatant l'exécution et la valeur des ouvrages faits, en vertu du contrat en question, est suffisant pour permettre au pétitionnaire d'exercer son recours contre Sa Majesté pour le paiement de la balance constatée en sa faveur par ce certificat.

A cause de son importance, je crois devoir citer en entier l'admission de faits des parties, elle est comme suit :

“Statement of admission by both parties :

The only question to be argued, at this stage of the case, is as to whether the suppliant is entitled to recover on the certificate or report of Shanly referred to in clause 27*a* of the Petition of Right, reserving to the suppliant the right, if the court decide against him on that question, still to proceed on the other clauses of the petition for the general claim.

It is admitted :

1. That the contract alleged in petition, paragraph one, was entered into as therein alleged, copy of which contract is produced marked “A.”
2. That the suppliant began and prosecuted the works, and executed a large amount of work in respect of the contract and section 18 of the Intercolonial Railway.
3. That Sanford Fleming was Chief Engineer of the Intercolonial

Railway when the contract was entered into, and up to the month of May, 1880, when an order-in-council was passed on the 22nd May, 1880, which is herewith submitted marked "X."

4. That in 1879 the suppliant presented a large claim for balance of contract price and extras.

5. The said Fleming, as such Chief Engineer, from time to time furnished the said suppliant with progress estimates of the work done under the said contract, which were paid, but gave no final certificate in respect of said contract for section 18 as required by the statute. The work was finished in December, 1875.

6. An order-in-council and report are herewith produced marked "B." The effect and admissibility of such papers and Mr. Shanly's appointment are to be discussed.

7. The claim of suppliant, with those of other contractors on said railway, came before said Shanly.

8. That said Shanly made, and duly forwarded to the Minister of the Department of Railways and Canals, the certificate or report, a true copy of which is produced by the Crown marked "C."

9. That the said certificate or report duly reached the Minister of Railways and Canals on or about its date.

10. Subsequently, by order-in-council of the 28th July, 1882, a copy which is hereto annexed marked "D," the suppliant's claim, with others, was referred to three Commissioners to enquire and report thereon.

11. The suppliant was called upon by the Commissioners to appear before the said commission and give evidence, and was examined with other witnesses in reference to his said claim; but such appearance and examination was without prejudice to his rights, as expressed by his counsel in paper marked "E," herewith submitted.

12. The Commissioners made their report, herewith submitted, which is to be found in the sessional papers for 1884, vol. 17, No. 53.

13. And upon such report, on the 5th August, 1884, on the authority of an order-in-council of the 10th April, 1884, a copy of which is hereto annexed marked "F," the Government paid to the suppliant the sum of \$84,075.00, being composed of \$55,313 principal, mentioned in said report, and \$28,762 interest.

14. A copy of the receipt given by the suppliant for the amount of such payment is hereto annexed, marked "G."

15. On the 18th April, 1884, the suppliant addressed a letter to the Minister of Railways, marked "H," which was received. This is admitted as a fact, but the admissibility and effect of such letter is denied.

16. It is also admitted that, on the 10th September, the Departmen

1888
 MCGREEVY
 v.
 THE QUEEN.
 Reasons
 for
 Judgment.

1888
 ~~~~~  
 MCGREEVY  
 v.  
 THE QUEEN.  
 ~~~~~  
**Reasons
 for
 Judgment.**
 ~~~~~

of Railways addressed a letter to the suppliant of which a copy is annexed marked "I," and which the suppliant received.

(Sgd.) C. ROBINSON,  
 Counsel for Crown.  
 (Sgd.) D. Girouard,  
 For Suppliant.

October 14th, 1887."

La principale difficulté en cette cause étant à propos des formalités requises pour le paiement des travaux, il est nécessaire de référer aux termes du contrat pour savoir qu'elle est, sous ce rapport, la position du pétitionnaire.

La clause 11 se lit comme suit :

And it is further mutually agreed upon by the parties hereto, that cash payments, equal to eighty-five per cent. of the value of the work done, approximately made up from returns of progress measurements, will be made monthly *on the certificate of the Engineer that the work for or on account of which the sum shall be certified has been duly executed, and upon approval of such certificate by the Commissioners.* On the completion of the whole work to the satisfaction of the Engineer, a certificate to that effect will be given ; but the *final and closing* certificate, including the fifteen per cent. retained, will not be granted for a period of two months thereafter. The progress certificates shall not in any respect be taken as an acceptance of the work, or release of the Contractor from his responsibility in respect thereof, but he shall, at the conclusion of the work, deliver over the same in good order according to the true intent and meaning of this contract and of the said specification.

Avant d'examiner la véritable signification de cette clause du contrat et d'en faire l'application au certificat de l'ingénieur en chef Shanly, il est nécessaire de savoir s'il possédait, en donnant ce certificat, la qualité officielle qu'il a prise ; car elle lui a été niée lors de l'argument. Malgré cela, je crois que, par leur admission de faits, les conseils de la défense se sont désistés de cette dénégation. Quoi qu'il en soit, je ne puis guère me dispenser de bien établir sa qualité d'ingénieur en chef autorisé à donner le certificat produit. Sans cela le pétitionnaire ne pourrait être admis à exercer son recours contre la Couronne.



Dès le commencement des travaux du chemin de fer Intercolonial, à l'époque du contrat en question, M. Sanford Fleming a été l'ingénieur en chef chargé de la direction de ces travaux et n'a cessé de l'être que par un ordre-en-conseil, en date du 20 mai 1880. Le 23 juin de la même année, par un autre ordre-en-conseil, adopté sur la recommandation du Ministre des Travaux Publics, M. Shanly a été nommé, en remplacement de M. Fleming, comme ingénieur en chef du chemin de fer Intercolonial.

Cette nomination est un acte officiel qu'il est impossible de contester. A dater de cet ordre-en-conseil, M. Shanly a été autorisé à exercer et a, de fait, exercé toutes les fonctions attribuées par la loi et par le Gouvernement à l'ingénieur en chef de l'Intercolonial. Il avait, lorsqu'il a donné le certificat dont il s'agit, toute l'autorité et tous les pouvoirs que possédait M. Fleming, lorsque ce dernier exerçait les mêmes fonctions

Pour quelles raisons son certificat n'aurait-il pas tout l'effet voulu par la loi ? Est-ce pour la raison donnée par les conseils de la défense—

Qu'il n'était pas l'ingénieur désigné par les parties au contrat comme arbitre devant décider de l'exécution et de la valeur des travaux ?

Cet avancé est tout-à-fait incorrect, il n'est nullement question dans le contrat d'un ingénieur désigné et choisi. Le contrat fait souvent mention de l'ingénieur chargé de la direction et surveillances des travaux, mais sans en nommer aucun, et oblige le contracteur à suivre ses instructions et à se conformer à ses ordres dans la construction des ouvrages du contrat. Il est vrai que lors du contrat, ces fonctions étaient remplies par M. Fleming, nommé durant bon plaisir, en vertu de la sec. 4 de 31 Vic., c. 13, pour agir sous la direction des Commissaires comme surintendant des travaux à être exécutés en vertu de cet acte ; mais son nom n'est pas même mentionné dans le contrat, pour la bonne

1888

MCGREEVY

v.  
THE QUEEN.Reasons  
for  
Judgment.

1888  
 ~~~~~  
 MCGREEVY
 v.
 THE QUEEN
 ———
 Reasons
 for
 Judgment.
 ———

raison que sa nomination pouvait être révoquée d'un jour à l'autre. Pendant la durée des travaux de construction, M. Fleming a exercé ses fonctions d'ingénieur en chef et fait de nombreux rapports au sujet de ces travaux ; mais lors du certificat final, dont il s'agit, il avait renoncé à ses fonctions et comme ni l'une ni l'autre des parties ne s'étaient engagées à en passer nommément par sa décision, le Gouvernement, en obéissance à la loi, a légalement nommé M. Shanly aux mêmes fonctions, comme il appert par l'ordre-en-conseil suivant :—

Copy of a Report of a Committee of the Honorable the Privy Council, approved by His Excellency the Governor-General in Council, on the 23rd June, 1880.

On a Report, dated 21st June, 1880, from the Hon. the Minister of Railways and Canals, stating that a letter has been received from Mr. Sanford Fleming wherein he states that, for reasons given, he is under the necessity of declining the positions of Chief Engineer of the Intercolonial Railway and Consulting Engineer of the Canadian Pacific Railway, to which, by Order-in-Council of the 22nd May last, he had been appointed ;

The Minister accordingly recommends that authority be given for the appointment of Mr. Frank Shanly, C.E., as Chief Engineer of the Intercolonial Railway, and that his salary while so engaged be fixed at five hundred and forty-one $\frac{66}{100}$ dollars (\$541.66) a month, the engagement being understood to be of a temporary character.

The Committee submit the above recommendation for Your Excellency's approval.

Certified,

(Sgd.)

J. O. COTÉ,

C. P. C.

Les termes de l'ordre en conseil :—

The Minister recommends that authority be given for the appointment of Mr. Frank Shanly, C.E., as Chief Engineer of the Intercolonial Railway,

ne laissent pas de doute sur la qualité conféré à M. Shanly.

En vertu de cette nomination, il est devenu l'ingénieur mentionné dans l'article dix du contrat où se trouve la définition suivante :

The words "the Engineer" shall mean the Chief Engineer *for the time being* appointed under the said Act.

Cette nomination, rendue nécessaire par la retraite de M. Fleming, était encore indispensable pour l'ajustement des nombreuses réclamations faites contre le Gouvernement, par divers entrepreneurs, pour l'exécution des ouvrages de leurs contrats. C'est en 1879 que le pétitionnaire présenta, pour la première fois, sa réclamation. Il n'avait pas alors obtenu le certificat final mentionné dans l'article onzième du contrat, sans lequel il ne pouvait ni espérer un règlement final, ni même se porter pétitionnaire devant cette cour. La matière de sa réclamation ayant été depuis référée à M. Shanly, comme ingénieur en chef, celui-ci adressa, le 22 juin 1881, au Ministre des Chemins de Fer, dans son rapport sur cette réclamation, un certificat final constatant l'exécution du contrat pour la construction de la section dix-huit de l'Intercolonial et déclarant qu'il existait, en faveur du contracteur (le pétitionnaire), une balance de cent-vingt mille trois cent soixante-onze piastres, à laquelle il avait justement droit.

Leaving a balance in favor of the contractor of one hundred and twenty thousand three hundred and seventy-one dollars, as shown on schedule "D," to which sum, I think, he is fairly entitled.

Ce certificat a fait le sujet d'un amendement qui a eu l'effet de permettre au pétitionnaire de se présenter devant la cour comme ayant justifié, à première vue, de l'exécution de la condition préalable au sujet du certificat de l'ingénieur en chef.

Après réception de ce rapport, le Gouvernement paya, en vertu d'un ordre-en-conseil, la somme de quatre-vingt-quatre mille et soixante quinze piastres, dont cinquante-cinq mille trois cent treize piastres à compte du principal et vingt-huit mille sept cent soixante-deux piastres pour intérêt,—pour laquelle le pétitionnaire a donné un reçu déclarant qu'il la recevait :

1888

McGREEVY
v.
THE QUEEN.
Reasons
for
Judgment.

1888 Respecting certain claims arising out of the construction of the
 ~~~~~  
 MCGREEVY      Intercolonial Railway.

v.  
 THE QUEEN.

Reasons  
 for  
 Judgment.

Ce reçu n'est pas final et ne compromet nullement son droit de réclamer la différence entre le montant qui lui a été payé, viz: cinquante cinq mille trois cent treize piastres, et celui de cent-vingt mille trois cent soixante-onze piastres rapporté et certifié par Shanly, laissant en sa faveur une balance de soixante-cinq mille et cinquante-huit piastres. La question de responsabilité, si elle est affectée par ce paiement, c'est plutôt en faveur que contre la légitimité de la réclamation. Le reçu, donné et accepté par le Gouvernement, laisse les parties dans la même position qu'auparavant.

Cette position n'a pas été non plus modifiée par la référence, faite par le Gouvernement, de plusieurs réclamations du même genre à une commission chargée d'examiner ces réclamations et de faire rapport à ce sujet. Celle du pétitionnaire se trouve parmi celles qui ont été ainsi référées, mais ce n'est ni à sa demande ni avec son consentement. Bien au contraire, il n'a comparu devant cette commission que pour enregistrer son protêt contre la juridiction qu'elle pourrait assumer à l'égard de sa réclamation et sous la réserve suivante :

The claimant, while appearing before the Commission, does not waive any right he may have against the Government under the said contract, or by reason of the same, or anything connected with the same, or resulting from the report or certificate of the Engineer-in-Chief, Mr. Frank Shanly, upon the said contract, and the claim of the said claimant made under it, or any other cause or causes whatsoever, the claimant reserving to himself such recourse and remedy as to law and justice may appertain.

Cette protestation fait voir clairement que les procédés de la commission, quels qu'ils soient, ne peuvent nullement affecter la position faite au pétitionnaire par la production du certificat de Shanly. Cependant cette position lui est contestée par la défense qui prétend que ce certificat seul est insuffisant pour lui donner droit

d'action contre la Couronne pour le montant certifié, alléguant qu'il lui faut en outre produire l'approbation des Commissaires ou du Ministre des Chemins de Fer qui les a remplacés. Elle appuie cette prétention sur la sec. 18 du c. 13 de la 31 Vic., déclarant que :

No money shall be paid to any contractor until the Chief Engineer shall have certified that the work, for and on account of which the same shall be claimed, has been duly executed, nor until such certificate shall have been approved of by the Commissioners.

Le pétitionnaire répond à cela que cette formalité ne lui a pas été imposée par son contrat.

Pour donner à cette section dix-huitième sa véritable signification, il faut la lire en se reportant au deux clauses qui la précèdent, les seizième et dix-septième sections, adoptées dans le même but de protéger les intérêts du public pendant la construction du chemin de fer Intercolonial.

La section seizième pourvoit au mode de donner les contrats.

La section dix-septième, à cause des grands pouvoirs discrétionnaires qu'elle accorde aux Commissaires, doit être citée en entier :

17. The contracts to be so entered into, shall be guarded by such securities, and contain such provisions for retaining a proportion of the contract moneys, to be held as a reserve fund, for such periods of time, and on such conditions, as may appear to be necessary for the protection of the public, and for securing the due performance of the contract.

Cette disposition donne aux Commissaires des pouvoirs discrétionnaires très considérables pour faire les conditions des contrats ; la seule limite qui leur est assignée est la protection de l'intérêt public et la due exécution des ouvrages du contrat. Sans doute que pour assurer cette exécution, il était nécessaire de prendre certaines précautions pour empêcher que le montant du prix du contrat ne fût épuisé avant la fin des travaux, et c'est, sans doute, dans ce but qu'est

1888

McGREEVY  
v.  
THE QUEEN.

Reasons  
for  
Judgment.

1888      décrétee la section dix-huitième exigeant pour tous paiements d'ouvrages,

McGREEVY

v.  
THE QUEEN.

Reasons  
for  
Judgment.

For or on account of which the same (money) shall be claimed,

le certificat de l'ingénieur approuvé par les Commissaires ; mais cette disposition n'enlève pas aux Commissaires l'exercice des pouvoirs qui leur sont conférés par la section précédente ; ils n'en conservent pas moins la liberté entière de faire telles conditions qui leur paraîtront nécessaires pour la protection du public et pour assurer la due exécution du contrat.

And on such conditions as may appear to be necessary for the protection of the public, and for securing the due performance of the contract.

Si les Commissaires ont jugé à propos, dans l'exercice de leurs pouvoirs, de n'appliquer les termes rigoureux de la section dix-huitième qu'aux paiements faits durant la construction, c'est, qu'en vertu de la section dix-septième, ils en avaient le droit tout en prenant les précautions nécessaires,

For securing the due performance of the contract.

Et c'est ce qu'ils ont fait dans ce cas, en établissant les conditions du contrat avec le pétitionnaire. Ils avaient, sans doute, en vue la section dix-huitième et les pouvoirs en vertu de la section dix-septième, lorsqu'ils ont fait, avec lui, la convention contenue dans l'article onzième du contrat, citée plus haut, en exigeant pour les paiements partiels (*progress estimates*), pendant l'exécution des ouvrages du contrat, le certificat de l'ingénieur approuvé par les Commissaires, suivant la section dix-huitième, que les ouvrages, dont le paiement en partie était demandé, avaient été dûment exécutés. Ayant ainsi pourvu aux moyens de contrôler les dépenses des deniers, de manière à assurer l'exécution entière des ouvrages du contrat, ils étaient entièrement libres de pourvoir, par une autre convention spéciale, au mode de constater le règlement final

de l'entreprise et à la décharge de toute responsabilité de la part du contracteur. Cette partie de la convention est comme suit :

1888

MCGREEVY

v.

THE QUEEN.

Reasons  
for  
Judgment.

On the completion of the *whole* work to the satisfaction of the Engineer, a certificate to that effect will be given, but the final and closing certificate, including the fifteen per cent retained, will not be granted for a period of *two months* thereafter. The progress certificates shall not in any respect be taken as an acceptance of the work or release of the contractor from his responsibility in respect thereof, but he shall, at the conclusion of the work, deliver over the same in good order according to the true intent and meaning of this contract and the specification.

Cette convention, relative au mode de constater la terminaison des ouvrages, est bien différente de celle réglant les paiements partiels (*progress estimates*). Il n'y est aucunement fait mention de l'approbation des Commissaires exigée pour les paiements partiels. En effet, il n'y avait plus aucune raison pour cela, l'ouvrage devant être alors entièrement exécuté, il n'y avait plus d'intervention à exercer de leur part pour en assurer l'exécution. Comme, après la fin des travaux, il ne devait plus rester qu'à constater s'ils avaient été dûment exécutés suivant la spécification, ce devoir devait tout naturellement retomber sur l'ingénieur en chef comme étant l'autorité la plus compétente et celle indiquée par le contrat. C'est sans doute pour cette raison que les Commissaires, qui avaient stipulé leur approbation pour les *progress estimates*, n'ont pas jugé à propos d'imposer cette condition pour le certificat final. On ne pourrait maintenant l'importer dans cette partie de la clause du contrat sans violer la convention des parties

Cette convention, qu'il était certainement au pouvoir des Commissaires de faire, ils l'ont faite d'une manière toute spéciale et parfaitement suffisante pour protéger les intérêts publics, comme il était de leur devoir de le faire. En n'exigeant pas pour le certificat final (*the final and*

1888  
 MCGREEVY  
 v.  
 THE QUEEN.  
 —  
 Reasons  
 for  
 Judgment.  
 —

*closing certificate*) leur approbation, les Commissaires ont sans doute interprété la loi comme leur donnant le pouvoir de dispenser de cette formalité. Cette interprétation, ils en ont fait le sujet d'une convention avec le pétitionnaire et cette convention a maintenant force de loi. Il faut donc en arriver à la conclusion, que le certificat seulement de l'ingénieur en chef est nécessaire et que son approbation par les Commissaires n'est pas nécessaire.

Tel qu'il est, le certificat produit est suffisant pour autoriser le pétitionnaire à réclamer la balance constatée en sa faveur. Il lie également les deux parties, comme le dit *Emden*, (*The Law relating to Buildings, &c.*) (1):—

It will be observed that the architect's certificate when given, will, in the absence of fraud, be binding upon the employer under the same circumstances, and to precisely the same extent, as it is conclusive upon the builder (2).

On ne peut pas non plus, pour soutenir la nécessité de l'approbation des Commissaires ou du Ministre des Chemins de Fer, invoquer la clause douzième du contrat déclarant qu'il serait sujet à l'Acte concernant la construction du chemin de fer Intercolonial et aussi à l'Acte des Chemins de Fer de 1868, parce que cette clause contient la réserve que ce ne serait qu'en autant que ces actes seraient applicables (*in so far as they may be applicable*). On ne peut donc pas, pour détruire les conventions arrêtées entre les parties contractantes, se fonder sur les dispositions de ces deux actes. Car c'est évidemment pour éviter tout conflit entre ces actes et le contrat, que les parties sont convenues d'en limiter l'application de manière à ce que leurs conventions n'en puissent être ni affectées ni modifiées en aucune manière quelconque. On ne peut donc considérer comme faisant partie du contrat aucune disposition de ces deux lois qui aurait l'effet de porter atteinte au contrat qui est devenu la loi des parties.

(1) 2nd Ed. p. 133.

(2) *Goodyear vs. Weymouth (Mayor, etc.)*, 35 L. J. C. P. 12.



Ce certificat qui ne pourrait être attaqué, comme je l'ai dit plus haut, que pour cause de fraude, doit donc avoir toute sa force à l'égard des parties en cette cause sur la présente contestation. Il pourrait sans doute faire plus tard la matière d'une autre contestation, mais il n'est maintenant nullement question de cela, la présente audition étant en droit seulement. Bien que je pense avoir démontré que l'approbation des Commissaires n'était pas nécessaire, je pourrais encore, si toutefois le contraire était reconnu, invoquer leur défaut de protestation et leur silence, à l'égard du certificat, comme une approbation tacite. La section du statut à cet égard doit être assimilée à une condition potestative, qui est censée accomplie lorsque celui qui l'a stipulée ne peut justifier d'aucune cause de mécontentement (1).

1888  
 MCGREEVY  
 v.  
 THE QUEEN.  
 ———  
 Reasons  
 for  
 Judgment.  
 ———

Le rapport ou certificat dont il s'agit, en date du 22 juin 1881, a été reçu par le Ministre des Chemins de Fer qui avait été, par 31 Vic. c. 15, substitué aux Commissaires. Depuis cette date, aucune plainte ni protestation n'a été faite contre ce certificat. Cependant d'après le contrat, deux mois après avoir terminé ses travaux, le contracteur avait droit à un certificat final de leur exécution et au paiement de leur prix. Cette limite de temps est fixée par la section onzième du contrat déjà citée. Elle devait, en l'absence de toute convention à cet égard, être la même pour son approbation ou son rejet par les Commissaires ou le Ministre. Au moins n'auraient-ils pas dû prendre action sur ce certificat aussitôt après sa réception et faire connaître leur décision ? Loin de là, il se passe des années pendant lesquelles rien n'est fait à ce sujet. Ce long silence et cette inaction ne doivent-ils pas faire présumer une approbation tacite, ou, mieux encore, la conviction du Ministre que son approbation n'était pas

(1) Laurent, vol. 2 No. 650.

1888  
 MCGREEVY  
 v.  
 THE QUEEN.  
 —  
 Reasons  
 for  
 Judgment.  
 —

nécessaire d'après le contrat? Le statut, ni le contrat, n'indiquent nullement la manière de constater cette approbation, c'est évidemment le cas de faire application de la maxime *Eadem vis est taciti atque expressi consensus*, parce que celui qui a gardé le silence était obligé de répondre (1). Si, en important dans le contrat la section dix-huitième, au sujet de l'approbation des Commissaires, qui en est exclue par la convention des parties, on prétendait que cette approbation est nécessaire, je répondrais qu'elle a eu lieu par l'opération de la loi, comme je viens de le dire.

Quant au témoignage de Sir Charles Tupper tendant à établir qu'il a refusé, comme Ministre des Chemins de Fer, son approbation au certificat en question, je crois que cette preuve orale a été illégalement faite. Le silence que lui et ses successeurs ont si longtemps gardé sur ce sujet avait produit son effet légal; si elle était nécessaire, cette approbation était acquise au pétitionnaire et il n'était plus au pouvoir du Ministre de changer sa position. Cette preuve est en outre certainement illégale, comme contraire au principe, en matière de preuve, qu'on ne peut prouver par témoins contre et outre le contenu des contrats par écrit et en forme solennelle, comme celui dont il s'agit. Admettre cette preuve, ce serait introduire dans le contrat une condition qui ne s'y trouve pas au sujet de cette approbation.

Il ne me reste qu'une dernière observation à faire. C'est, qu'à première vue, on pourrait croire que j'exprime une opinion contraire à la doctrine consacrée par plusieurs décisions déjà rendues par cette cour, et entre autre par celle de *Jones vs. la Reine* (2), qui a plusieurs fois reçu l'approbation de la Cour Suprême. Au contraire, je soutiens dans cette cause la même doctrine, et je considère que la production d'un certificat de l'ingé-

(1) Laurent, vol. 15, No. 482.

(2) 7 Can. S. C. R. p. 570.

nieur en chef est une condition préalable (*condition precedent*) à l'exercice du droit de recouvrer le prix des ouvrages en question en cette cause. Cette condition a été faite par le contrat même et doit être exécutée. C'est parce qu'elle l'a été dans la présente cause que les décisions, auxquelles je fais allusion, n'ont aucune application au cas actuel. Dans celle de *Jones vs. la Reine* (1), il n'avait été donné aucun certificat final constatant l'exécution des ouvrages. Sir W. J. Ritchie, qui a prononcé le jugement, fait à ce sujet l'observation suivante sur la position de Jones :

1888  
 MCGREEVY  
 v.  
 THE QUEEN.  
 —  
 Reasons  
 for  
 Judgment.  
 —

The petition is conspicuous for the absence of any direct or inferential averment that any such certificate, as indicated by the contract or law, was ever obtained, or that there has been such approval by the commissioners.

Sur la nature du certificat qui fut produit dans cette cause, constatant l'exécution de certains travaux, l'honorable juge en chef dit à ce propos :

This so far from being the certificate contemplated, that the work has been duly executed to the satisfaction of the chief engineer, is directly to the contrary.

Dans la présente cause, au contraire, le certificat de Shanly, contenu dans son rapport spécial fait en vertu d'un ordre du gouverneur-en-conseil, constate l'exécution finale de tous les ouvrages conformément au contrat, et certifie de plus la balance du prix revenant au pétitionnaire. La différence des faits, entre les deux causes, explique suffisamment la différence de la conclusion à laquelle j'en suis venu. Le certificat produit est suffisant pour donner au réclamant le droit de se porter pétitionnaire devant cette cour, pour obtenir la balance qui lui est due suivant le certificat, déduction faite de ce qu'il a reçu depuis.

Après avoir donné oralement un exposé sommaire des raisons qui m'ont amené à la conclusion de considérer le certificat de Shanly comme suffisant, le conseil

(1) Cited *ante*.

1888  
 MCGREEVY  
 v.  
 THE QUEEN  
 ———  
 Reasons  
 for  
 Judgment.  
 ———

du pétitionnaire ayant déclaré qu'il renonçait à cette partie de la demande qui n'était pas fondée sur le dit certificat, je déclare en conséquence que le pétitionnaire a droit d'obtenir de Sa Majesté, pour les raisons ci-dessus énoncées, le paiement de la somme de soixante-cinq mille et cinquante-huit piastres avec dépens, et je renvoie sa demande pour le surplus.

*Judgment for suppliant with costs.\**

Solicitor for suppliant : *A. Ferguson.*

Solicitors for respondent : *O'Connor & Hogg.*

\* On appeal to the Supreme Court of Canada,

*Held*, reversing the judgment of the Exchequer Court, (Strong and Taschereau, JJ., dissenting) that the report of S., who succeeded F. in the office of Chief Engineer of the railway, was in no sense of the term the final certificate contemplated by the contract or the statute, and that even had such final certificate been given, under the provisions of the statute it would not have been available to the suppliant until it had received the approval of the Minister of Railway and Canals who represented the Commissioners in that behalf. This approval by the Minister had been expressly withheld from S's. report, and a Royal Commission appointed to examine into suppliant's claim, along with others.

---