

Adricon Limitée *Appellant*;

and

The Town of East Angus *Respondent*.

1977: March 16; 1977: December 20.

Present: Martland, Spence, Pigeon, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Municipal law — Modification of a building contract — Additional costs — Judicial admission by counsel for the Town — Failure to comply with administrative formalities — Burden of proof — Arbitration — Cities and Towns Act, R.S.Q. 1964, c. 193, ss. 26(1) and (2), 610 — Municipal Works Act, R.S.Q. 1964, c. 177, ss. 1, 5 — Municipal Commission Act, R.S.Q. 1964, c. 170, s. 25 (as amended by 1965 (Qué.), c. 55, s. 6) — Code of Civil Procedure, art. 950.

Appeal — Failure to comply with formalities not raised at trial — Role of the Court of Appeal.

In May 1972, appellant ("Adricon") submitted a bid to respondent ("the Town") to construct an arena for the sum of \$408,000. The contract was not signed until October, after the municipal council had passed a resolution authorizing the architect to make certain changes in the original contract. The effect of one of these changes was that the cost of heating and of materials required for protection from frost would be borne by the owner and not the contractor. The Town, however, did not adopt a resolution explicitly approving this change. After completing the work, Adricon sent the Town a claim for \$52,504.12, including \$24,754.35 for additional excavation and backfilling, plus \$27,749.77 for the cost of heating and other measures to protect against frost. Since the parties were unable to come to an agreement, they submitted their dispute to arbitration. Adricon was unanimously awarded the full amount of its claim. The Town objected to homologation of the award on the grounds that the contract did not give the arbitrators authority over subsequent changes to the contract. The Town made an admission about the part of the claim that concerned excavation and backfilling. After referring indirectly to this admission, the Superior Court judge discussed only the decision given by the arbitrators on the temporary heating, and homologated the arbitral award. The Court of Appeal reversed this decision and dismissed the homologation on the grounds that the Town had not complied with the prescribed adminis-

Adricon Limitée *Appelante*;

et

La Ville d'East Angus *Intimée*.

1977: 16 mars; 1977: 20 décembre.

Présents: Les juges Martland, Spence, Pigeon, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit municipal — Modification d'un contrat de construction — Frais supplémentaires — Aveu judiciaire par le procureur de la Ville — Défaut d'accomplissement des formalités administratives — Fardeau de la preuve — Arbitrage — Loi des cités et villes, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 26(1) et (2), 610 — Loi des travaux municipaux, S.R.Q. 1964, c. 177, art. 1, 5 — Loi de la Commission municipale, S.R.Q. 1964, c. 170, art. 25 (modifié par 1965 (Qué.), c. 55, art. 6) — Code de procédure civile, art. 950.

Appel — Défaut d'accomplissement des formalités non soulevées en première instance — Rôle de la Cour d'appel.

En mai 1972, l'appelante («Adricon») offre à l'intimée («la Ville»), par soumission, de construire un aréna pour la somme de \$408,000. La signature du contrat n'a lieu qu'au mois d'octobre après que le conseil municipal eut autorisé, par résolution, l'architecte à apporter certaines modifications au contrat original. L'une de ces modifications a pour effet que le coût du chauffage et du matériel de protection contre la gelée est assumé par le propriétaire et non par l'entrepreneur. La Ville n'adopte pas toutefois de résolution approuvant explicitement ce changement. Après l'exécution des travaux, Adricon adresse à la Ville une réclamation de \$52,504.12 comprenant \$24,754.35 pour travaux supplémentaires d'excavation et de remblai et \$27,749.77 pour le coût du chauffage et autres mesures de protection contre la gelée. Les parties, ne pouvant s'entendre, soumettent leur différend à l'arbitrage. La sentence arbitrale, unanimement, donne raison à Adricon pour le plein montant de sa réclamation. La Ville s'oppose à l'homologation de la sentence parce que, prétend-elle, le contrat ne donne pas compétence aux arbitres en ce qui a trait aux modifications apportées ultérieurement au contrat. La Ville fait un aveu relatif à la partie de la réclamation ayant pour objet les travaux d'excavation et de remblai. En Cour supérieure, le juge, après avoir référé indirectement à cet aveu, discute uniquement de la décision rendue par les arbitres sur le chauffage temporaire et il homologue la sentence arbitrale. La Cour d'appel

trative formalities and therefore could not have bound itself. The Court of Appeal also held the admission made by the *Town* in Superior Court to be void for the same reasons.

Held: The appeal should be allowed.

The Court of Appeal erred in setting aside the admission made by the *Town*. This admission by counsel *ad litem* is an irrevocable judicial admission and is equivalent to a confession of judgment. There is no reason to set aside the general principles of civil law because an admission is made by a municipal corporation, at least when such an admission is made in good faith concerning payment of a debt claimed in good faith. Moreover, this admission concerned additional costs claimed under a clause of the original contract and therefore did not arise out of the changes to this contract. It follows that even without the *Town's* admission it could not be said that the arbitrators erred in fact or in law on this point.

With regard to the part of the claim that concerns heating costs, the Court of Appeal maintained that the changes to the contract should not have had any effect because of the failure to comply with administrative formalities. When a municipal corporation is a party to a contract that is neither manifestly *ultra vires* nor intrinsically unlawful, it is the municipal corporation's responsibility to plead and to establish its own failure to comply with administrative formalities as well as the nature of any nullity that may result. In the case at bar, the *Town* did not raise this failure at the trial; it was advanced by the Court of Appeal after its deliberation and without reopening the inquiry or holding a re-hearing, which made it impossible for *Adricon* to introduce either evidence or opposing arguments. In view of the circumstances, therefore, it is necessary to disregard the irregularities raised by the Court of Appeal, except to comment on what that Court says is the obvious irregularity resulting from the lack of a call for tenders and new bids for the change related to temporary heating. This Court does not agree with the conclusion of the Court of Appeal that any change in the original contract entailing an expenditure of \$10,000 or more constitutes a new contract subject to the formalities of s. 610 of the *Cities and Towns Act*. Such an interpretation would render the execution of a large number of public works impracticable. Nothing in the case at bar justifies the conclusion that the parties intended to evade the law, for example by altering the fixed nature of the contract. In any case, evasion cannot be presumed. It must be alleged and proved. The parties simply made a minor

infirmé cette décision et rejette l'homologation parce que, selon elle, la *Ville* n'ayant pas observé les formalités administratives prescrites, n'a pu engager sa responsabilité. La Cour d'appel considère également, pour les mêmes raisons, nulle l'admission faite par la *Ville* devant la Cour supérieure.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli.

La Cour d'appel a erré en écartant l'aveu fait par la *Ville*. Cet aveu fait par un procureur *ad litem* est un aveu judiciaire irrévocable et équivaut à une confession de jugement. Il n'y a pas lieu d'écarter les principes de droit commun parce que l'aveu est fait par une municipalité, du moins lorsque cet aveu est fait de bonne foi, pour payer une dette réclamée de bonne foi. D'ailleurs cet aveu portait sur des frais supplémentaires réclamés en vertu d'une clause du contrat original et ne découlait donc pas des modifications à ce contrat. Il s'ensuit que, même sans l'aveu de la *Ville*, on ne pourrait dire que les arbitres ont erré en fait ou en droit sur ce point.

Quant à la partie de la réclamation relative aux frais de chauffage, la Cour d'appel prétend que les modifications au contrat ne devraient avoir aucun effet en raison du défaut d'observation des formalités administratives. Lorsqu'une municipalité est partie à un contrat qui n'est ni manifestement *ultra vires* ni intrinsèquement illégal, c'est à cette municipalité qu'il incombe de plaider et d'établir son propre défaut d'accomplir des formalités administratives ainsi que la nature des nullités qui peuvent en résulter. En l'espèce, la *Ville* n'a point soulevé ce défaut en première instance; c'est la Cour d'appel qui l'a invoqué, après le délibéré, sans réouverture d'enquête et sans nouvelle audition, ce qui rendait impossible à *Adricon* de contredire ce moyen par une preuve et des arguments contraires. Il faut donc, vu les circonstances, faire abstraction des irrégularités soulevées par la Cour d'appel, sauf pour commenter celle que la Cour d'appel dit être évidente et qui résulterait de l'absence d'appel d'offres et de nouvelles soumissions pour le changement relatif au chauffage temporaire. Cette Cour n'est pas d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel que toute modification du contrat original, entraînant une dépense de \$10,000 et plus, constitue un nouveau contrat soumis aux formalités de l'art. 610 de la *Loi des cités et villes*. Une telle interprétation rendrait impraticable l'exécution d'un grand nombre de travaux publics. En l'espèce, il n'y a rien qui permette d'inférer que les parties ont voulu agir en fraude de la loi, par exemple en altérant la nature forfaitaire du contrat. La fraude, de toute façon, ne se présume pas. Il faut l'alléguer et la prouver. Les parties ont tout simplement fait une modification acces-

change, entailing an increase in the price, and under these conditions s. 610 does not apply.

The question of whether the trial judge was right to homologate the arbitral award remains to be examined. This Court is of the opinion that the arbitrators made no error of law in deciding that the *Town* could change the building contract otherwise than by an explicit resolution of the municipal council, and that this change was part of the contract. There is therefore no reason to rule on whether the judge who was called upon to homologate their award could re-examine it on the grounds of an error in law. As for the question of whether the *Town* did in fact agree to change the contract, to which the arbitrators replied in the affirmative, this is a question of fact on which it is not necessary for the Court to express an opinion.

City of St-Léonard v. Gravel, [1973] C.A. 779, aff'd. [1978] 1 S.C.R. 660; *Lalonde et al. v. City of Montreal North*, [1978] 1 S.C.R. 672; *City of St-Romuald d'Etchemin v. S.A.F. Construction Inc.*, [1974] C.A. 411, distinguished; *SS. "Tordenskjold" v. SS. "Euphemia"* (1908), 41 S.C.R. 154; *Bain v. City of Montreal* (1883), 8 S.C.R. 252; *The Queen v. Poirier* (1899), 30 S.C.R. 36; *Laidlaw v. Crowsnest Southern Ry. Co.* (1909), 42 S.C.R. 355; *Antoniou v. Union Bank of Canada* (1920), 61 S.C.R. 253; *Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] S.C.R. 655; *Dickson v. Kearney* (1888), 14 S.C.R. 743; *Prince Albert Pulp Company Ltd. et al. v. The Foundation Company of Canada Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 200, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹, reversing a judgment of the Superior Court homologating an arbitral award. Appeal allowed.

Georges Savoie, Q.C., and *R. Tanguay*, for the appellant.

Albert Rivard, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

BEETZ J.—The appeal is from a decision of the Court of Appeal of Quebec, reversing a judgment of the Superior Court homologating an arbitral award and ordering the *Town* to pay *Adricon* the sum of \$52,504.12 plus interest for one year at eight per cent, that is \$4,200.33, plus costs. A

¹ [1976] C.A. 399.

soire entraînant une augmentation de prix et dans ces conditions, l'art. 610 est sans application.

Il reste à examiner si le premier juge a eu raison d'homologuer la sentence arbitrale. Cette Cour est d'avis que les arbitres n'ont pas fait d'erreur de droit en décidant que la *Ville* pouvait modifier le contrat de construction autrement que par une résolution explicite du conseil municipal et que cette modification faisait partie du contrat. Il n'y a donc pas lieu de décider si le juge appelé à homologuer leur sentence pouvait la réviser pour cause d'erreur en droit. Quant à la question de savoir si la *Ville* a effectivement consenti à modifier le contrat, question à laquelle les arbitres ont répondu par l'affirmative, il s'agit d'une question de fait sur laquelle la Cour n'a pas à exprimer d'avis.

Distinction faite avec les arrêts: *Cité de St-Léonard c. Gravel*, [1973] C.A. 779, conf. [1978] 1 R.C.S. 660; *Lalonde et autres c. Cité de Montréal-Nord*, [1978] 1 R.C.S. 672; *Cité de St-Romuald d'Etchemin c. S.A.F. Construction Inc.*, [1974] C.A. 411; arrêts mentionnés: *SS. "Tordenskjold" c. SS. "Euphemia"* (1908), 41 R.C.S. 154; *Bain c. Cité de Montréal* (1883), 8 R.C.S. 252; *La Reine c. Poirier* (1899), 30 R.C.S. 36; *Laidlaw c. Crowsnest Southern Ry. Co.* (1909), 42 R.C.S. 355; *Antoniou c. Union Bank of Canada* (1920), 61 R.C.S. 253; *Lower St. Lawrence Power Co. c. L'Immeuble Landry Ltée*, [1926] R.C.S. 655; *Dickson c. Kearney* (1888), 14 R.C.S. 743; *Prince Albert Pulp Company Ltd. et autres c. The Foundation Company of Canada Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 200.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure homologuant une sentence arbitrale. Pourvoi accueilli.

Georges Savoie, c.r., et *R. Tanguay*, pour l'appelante.

Albert Rivard, c.r., pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE BEETZ—Le pourvoi attaque un arrêt de la Cour d'appel du Québec qui infirme un jugement de la Cour supérieure homologuant une sentence arbitrale et condamnant la *Ville* à payer à *Adricon* la somme de \$52,504.12 avec intérêts d'une année à 8 pour cent, soit \$4,200.33, et les

¹ [1976] C.A. 399.

summary of the decision of the Court of Appeal has been published: [1976] C.A. 399.

The circumstances that gave rise to the dispute go back to 1972. On May 9, 1972, *Adricon* submitted a bid to the *Town* to construct an arena for the sum of \$408,000. This offer was not accepted until October 2. The building contract was signed on October 21 during a meeting attended by *Adricon's* representatives, the mayor, six municipal councillors, the secretary-treasurer of the *Town* and the architect. The architect took minutes of the meeting, which will be discussed later. The municipal council had passed a resolution on October 10 authorizing the architect to [TRANSLATION] "modify the plans for the relocation of the arena in order to allow the contract with the general contractor, *Adricon Ltée*, to be signed by October 21, 1972". The same resolution also authorized the mayor, one municipal councillor and the secretary-treasurer to sign the contract on behalf of the *Town*.

The arena was built on the new site.

After completing the work, *Adricon* sent the *Town* a claim for \$52,504.12, including \$24,754.35 for additional excavation and backfilling (according to the arbitral award), plus \$27,749.77 for the cost of heating and other measures to protect against frost. Since the parties were unable to come to an agreement regarding this claim, they submitted their dispute to arbitration in accordance with clause 10.11 of the building contract, which reads in part as follows:

[TRANSLATION] In case of a dispute between the OWNER or the ARCHITECT (acting on his behalf) and the CONTRACTOR, during or after the performance of the work or after the contract has expired or been avoided, or after any breach of its provisions, regarding any matter arising out of the contract, either of the parties to this contract shall be entitled to notify the other party of this dispute and request that it be arbitrated.

Each party shall thereupon appoint an arbitrator, and these arbitrators shall jointly select a third arbitrator. The decision of two of these arbitrators shall be final and binding upon the parties, who agree that their

dépens. Un résumé de l'arrêt de la Cour d'appel a été publié: [1976] C.A. 399.

Les circonstances qui ont donné lieu au litige remontent à 1972. Le 9 mai 1972, *Adricon* offre à la *Ville*, par soumission, de construire un «aréna» pour la somme de \$408,000. Cette offre n'est acceptée que le 2 octobre. Le contrat de construction est signé le 21 octobre au cours d'une réunion à laquelle assistent les représentants d'*Adricon*, le maire, six conseillers municipaux, le secrétaire-trésorier de la *Ville* ainsi que l'architecte. Ce dernier dresse un procès-verbal de la réunion. Il en sera question plus bas. Auparavant, le 10 octobre, le conseil municipal avait, par résolution, autorisé l'architecte à «modifier les plans pour la relocalisation de l'aréna, afin de permettre la signature du contrat avec l'entrepreneur général *Adricon Ltée*, d'ici le 21 octobre 1972». Par la même résolution, il avait également autorisé le maire, un conseiller municipal et le secrétaire-trésorier à signer le contrat au nom de la *Ville*.

L'«aréna» est construit sur le nouvel emplacement.

Après l'exécution des travaux, *Adricon* adresse à la *Ville* une réclamation de \$52,504.12 comprenant une somme de \$24,754.35 pour travaux supplémentaires d'excavation et de remblai (selon la sentence arbitrale), et une somme de \$27,749.77 pour le coût du chauffage et d'autres mesures de protection contre la gelée. Ne pouvant s'entendre sur cette réclamation, les parties soumettent leur différend à l'arbitrage suivant la clause 10.11 du contrat de construction qui se lit en partie comme suit:

Au cas d'un différend entre le PROPRIÉTAIRE ou l'ARCHITECTE (agissant en son nom), et l'ENTREPRENEUR, durant ou après l'exécution des travaux ou après que le contrat aura atteint son terme, ou aura été résilié, ou après toute infraction à quelqu'une de ses dispositions, quant à toute question découlant du contrat, l'une ou l'autre des parties aux présentes aura droit de donner à l'autre partie avis de ce différend et de demander l'arbitrage à son propos.

Chaque partie devra, sur ce, nommer un arbitre, et ces arbitres devront conjointement choisir un tiers arbitre. La sentence de deux de ces trois arbitres sera décisive et liera les parties qui conviennent que leurs différends

disputes shall be settled in this way, by arbitration alone and not by recourse to legal proceedings in any court.

The mandate of the arbitrators is defined more specifically in the arbitral submission contained in the correspondence exchanged by counsel for the parties, and in particular in a letter dated May 9, 1973 from counsel for *Adricon* to counsel for the *Town*:

[TRANSLATION] Further to our recent correspondence with the Town of East Angus and yourself and to our discussion, we wish to inform you that our client, *Adricon Ltée*, has now decided to avail itself of the provisions contained in the specifications for general work on the East Angus Arena, and in particular in clauses 10.5 and 11, which provide for arbitration in case of a dispute between the owner and the contractor.

The dispute concerns the accounts submitted by *Adricon Ltée* to the Town of East Angus, for additional work required by the architect, and for heating and temporary shelter costs resulting from the delay in performing the work due to the change of site and the change in the expected date of commencement of the work, for both of which the Town of East Angus is responsible.

The designation of the arbitrator chosen by *Adricon* follows.

On June 4, 1973 counsel for the *Town* replied, merely to inform counsel for *Adricon* that an arbitrator had been chosen by the *Town*.

The two arbitrators agreed on the choice of a third arbitrator. The arbitration took place, and *Adricon* was unanimously awarded the full amount of its claim with interest for one year at eight per cent, and with the arbitrators' fees to be paid by the *Town*.

Adricon applied for homologation (950 C.C.P.). The *Town* objected to the homologation and obtained leave to present arguments in writing. On the day fixed for the inquiry and hearing the parties called no witnesses, but merely produced various documents all described as exhibits for *Adricon*. The *Town* thus presented no evidence in support of its arguments, which moreover consisted entirely of generalities. The *Town* made an admission, however, about the part of the claim

se régleront ainsi, par arbitrage seulement et non par le recours à aucun tribunal par le moyen d'une action juridique.

Le mandat des arbitres est défini de façon plus spécifique au compromis d'arbitrage contenu dans la correspondance échangée par les procureurs des parties et particulièrement dans une lettre en date du 9 mai 1973 adressée par les procureurs d'*Adricon* à ceux de la *Ville*:

Pour faire suite à notre récente correspondance avec la ville d'East Angus et vous-même et à nos pourparlers, nous désirons vous faire part que notre cliente, *Adricon Ltée* a maintenant décidé de se prévaloir des dispositions contenues au devis pour les travaux généraux à l'Aréna d'East Angus et plus particulièrement aux articles 10.5 et 11 qui prévoient le recours à l'arbitrage au cas d'un différend entre le propriétaire et l'entrepreneur.

Le différend portera donc sur les comptes soumis par *Adricon Ltée* à la ville d'East Angus pour des travaux additionnels exigés par l'architecte et pour des frais de chauffage et d'abris temporaires découlant du retard apporté dans l'exécution des travaux comme conséquence du changement de site et du changement de la date prévue pour le commencement des travaux, que la ville d'East Angus est responsable dans les 2 cas.

Suit la désignation de l'arbitre choisi par *Adricon*.

Le 4 juin 1973, les procureurs de la *Ville* répondent simplement pour aviser les procureurs d'*Adricon* de la désignation de l'arbitre choisi par la *Ville*.

Les deux arbitres s'entendent sur le choix d'un tiers arbitre. L'arbitrage a lieu. La sentence unanime donne raison à *Adricon* pour le plein montant de sa réclamation avec intérêts pour un an calculés à 8 pour cent, les honoraires des arbitres devant être payés par la *Ville*.

Adricon demande l'homologation (950 C.p.c.). La *Ville* s'y oppose et obtient la permission de plaider par écrit. Au jour fixé pour enquête et audition, les parties ne font entendre aucun témoin. Seuls sont produits divers documents tous décrits comme pièces d'*Adricon*. La *Ville* n'apporte donc aucune preuve au soutien de son plaidoyer, lequel d'ailleurs ne contient que des généralités. La *Ville* fait cependant un aveu relatif à la partie de la réclamation ayant pour objet le coût

that concerned additional excavation and backfilling. In its decision, the Superior Court referred indirectly to this admission: after quoting the submission clause, it noted:

[TRANSLATION] The parties do not dispute the validity of this clause or the form of the submission and they limit the issue to the decision given by the arbitrators on the temporary heating.

Subsequently, the trial judge discussed only the decision given by the arbitrators on the temporary heating.

Clause 1J.7 of the specifications states that the contractor is responsible for providing temporary heating. The minutes taken by the architect on the day the contract was signed mention four changes in the contract. The first three, which are not concerned in the dispute, are really only proposed changes: it is stipulated separately for each of them that the price shall be submitted to the owner before the work is begun. The fourth change mentions that the cost of heating, of the straw to be used and of all materials required for protection from frost while the work is being done shall be borne by the owner. This fourth change does not include an approximate cost and does not stipulate that subsequent approval by the owner is necessary. The minutes end, however, as follows:

[TRANSLATION] The contract was signed for the sum of \$408,000.00. The preceding items will be added to the contract upon approval by the owner.

The *Town* objected to homologation on the grounds that it had merely discussed and had not approved the change in the building contract, and that the arbitrators had therefore exceeded their authority by arbitrating an issue that did not arise out of the contract.

As noted by the trial judge, the arbitrators interpreted [TRANSLATION] "the resolution of October 10, 1972, the decision taken at the meeting of October 21, 1972 and the signature of the contract on the same date as forming a whole binding on the parties". The trial judge expressed the opinion that this was precisely the issue that had been submitted to them and that it consisted in a question of law: which of the two parties, the *Town* or the contractor, had to pay the cost of the

des travaux supplémentaires d'excavation et de remblai. Dans son jugement, la Cour supérieure réfère indirectement à cet aveu; après avoir cité la clause compromissoire elle constate:

Les parties ne contestent pas la validité de cette clause ni la forme du compromis et limitent le débat à la décision rendue par les arbitres sur le chauffage temporaire.

Par la suite, le premier juge discute uniquement de la décision rendue par les arbitres sur le chauffage temporaire.

L'article 1J.7 du devis porte que le chauffage temporaire est à la charge de l'entrepreneur. Le procès-verbal dressé par l'architecte le jour de la signature du contrat mentionne quatre modifications du contrat. Les trois premières, qui ne concernent pas le litige, ne sont en réalité que des projets de modifications: il est stipulé séparément, pour chacune d'entre elles, que le prix devra être soumis au propriétaire avant le début des travaux. La quatrième modification mentionne que le coût du chauffage et de la paille à être utilisée et tout le matériel de protection contre la gelée lors de l'exécution des travaux sera défrayé par le propriétaire. Cette quatrième modification ne contient pas de coût approximatif et ne stipule pas la nécessité d'une approbation ultérieure du propriétaire. Le procès-verbal se termine cependant comme suit:

Le contrat fut signé pour une somme de \$408,000.00. Les items qui précèdent seront ajoutés au contrat sur approbation par le propriétaire.

La *Ville* s'est opposée à l'homologation au motif que la modification du contrat de construction a été l'objet de simples pourparlers non acceptés par elle. Les arbitres auraient en conséquence excédé leur pouvoir en arbitrant un litige ne découlant pas du contrat.

Comme le constate le premier juge, les arbitres ont interprété «la résolution du 10 octobre 1972, la décision prise à l'assemblée du 21 octobre 1972 et la signature du contrat le même jour comme formant un tout liant les parties». Le premier juge exprime l'avis que tel était précisément le litige qui leur était soumis, ce litige consistant selon lui en une question de droit: qui de la *Ville* ou de l'entrepreneur doit assumer le coût du chauffage temporaire mentionné au contrat? Il tient que, ne pou-

temporary heating mentioned in the contract? He held that, since he could not enquire into the merits of the contestation (art. 950 C.C.P.), he did not have to decide whether the arbitrators had improperly weighed the evidence or erred in law. He therefore dismissed the *Town's* objection, because it concerned the merits of the contestation, and he homologated the arbitral award.

In the Court of Appeal the *Town* acknowledged having made an admission in the Superior Court concerning additional work valued at \$24,754.35. However, it also argued in its factum that [TRANSLATION] "a municipal corporation can act only by resolution" and that [TRANSLATION] "the resolutions binding the municipal corporation do not specify approval of heating costs and additional work".

The Court of Appeal began with the latter argument. It allowed the appeal and dismissed the application for homologation on the basis of certain arguments which did not appear in the record before its decision, and which it apparently advanced *proprio motu* after its deliberation and without reopening the inquiry or holding a re-hearing, a manner of proceeding to which *Adricon* objected in this Court. These arguments were as follows: more than a resolution is required to bind the municipal corporation; there must be a by-law providing for appropriation of the necessary funds; in addition, this by-law must be approved by the Municipal Commission and followed by a call for new public tenders; failure to comply with these formalities renders absolutely null the resolution of October 10, 1972 authorizing the architect to modify the plans, as well as the resolution containing the agreements deemed to have been concluded on October 21 when the building contract to give effect to these modifications was signed; this resolution and these agreements are the only basis of *Adricon's* claim; accordingly, the arbitral award is invalid because it was based on acts that were absolutely void; the same is true for the same reasons of the admission made by the *Town* in Superior Court. The Court of Appeal referred to the following provisions: s. 610(1) of the *Cities and Towns Act*, R.S.Q. 1964, c. 193, concerning the public tenders required for contracts for cer-

vant s'enquérir du fond de la contestation, (art. 950 C.p.c.), il n'a pas à décider si les arbitres ont mal apprécié la preuve ou erré en droit; il rejette donc l'objection soulevée par la *Ville* parce qu'elle porte sur le fond de la contestation, et il homologue la sentence arbitrale.

En Cour d'appel, la *Ville* reconnaît avoir fait un aveu en Cour supérieure relativement aux travaux supplémentaires de \$24,754.35. Mais elle plaide aussi dans son factum qu'«une corporation municipale ne peut agir sans résolution» et que «les résolutions engageant la responsabilité de la municipalité ne stipulent point la ratification des travaux additionnels et des frais de chauffage».

La Cour d'appel part de ce dernier moyen et, pour accueillir l'appel et rejeter la requête en homologation, elle donne les motifs suivants dont il n'est pas question au dossier avant son arrêt et qu'elle invoque apparemment *proprio motu*, après le délibéré, sans réouverture d'enquête et sans nouvelle audition, ce dont *Adricon* se plaint: pour engager la responsabilité de la municipalité, il faut plus qu'une résolution; il faut un règlement comportant appropriation des deniers nécessaires; il faut de plus que ce règlement soit approuvé par la Commission municipale et soit suivi d'une demande de nouvelles soumissions publiques; le défaut d'accomplir ces formalités entraîne la nullité absolue de la résolution du 10 octobre 1972, autorisant l'architecte à modifier les plans ainsi que celle des ententes censées intervenues le 21 octobre, lors de la signature du contrat de construction pour donner effet à ces modifications; cette résolution et ces ententes sont le seul fondement de la réclamation d'*Adricon*; en conséquence, la sentence arbitrale est nulle parce que fondée sur des actes nuls de nullité absolue; il en va de même pour les mêmes raisons de l'aveu fait par la *Ville* en Cour supérieure. La Cour d'appel réfère aux dispositions suivantes: le par. 610(1) de la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193 portant sur les soumissions publiques nécessaires pour les contrats relatifs à certains travaux municipaux; les art. 1 et 5 de la *Loi des travaux municipaux*, S.R.Q. 1964,

tain municipal works; ss. 1 and 5 of the *Municipal Works Act*, R.S.Q. 1964, c. 177, regarding appropriation of the moneys required to pay for municipal works; and s. 25 of the *Municipal Commission Act*, R.S.Q. 1964, c. 170 amended by 1965 (Qué.), c. 55, s. 6. The Court of Appeal also referred to certain of its decisions including *City of St-Léonard v. Gravel*², recently confirmed by this Court on September 30, 1977,³ and *City of St-Romuald d'Etchemin v. S.A.F. Construction Inc.*⁴.

In my view, the Court of Appeal erred in setting aside the admission made by the *Town*.

The trial judge noted simply that the parties [TRANSLATION] "limit the issue to the decision given by the arbitrators on the temporary heating", but he homologated the arbitral award for the full amount. The Court of Appeal referred to [TRANSLATION] "the admission made by appellant in Superior Court and acknowledged by it in this Court, regarding the sum of \$24,754.35 for additional work". It must be concluded that the *Town* acknowledged that the arbitral award was correct with regard to *Adricon's* claim for excavation and backfilling. It must also be concluded that the admission was made in Court by counsel for the *Town* since the parties called no witnesses and submitted no documents on the subject.

This admission at the hearing by counsel *ad litem* is an irrevocable judicial admission (art. 1245 C.C.) and is equivalent to a confession of judgment (Mignault, *Droit civil canadien*, Vol. 6, at. pp. 117 to 126; Langelier, *De la preuve en matière civile et commerciale*, at p. 20, Nos. 44 to 46; Nadeau et Ducharme, *Traité de droit civil du Québec*, Vol. 9, at pp. 512 to 519, Nos. 605, 606, 607 and 612). Since the *Town* did not deny the authority of its counsel, if indeed it could have done so on these grounds, and since, moreover, no one disputed the said counsel's mandate, both the Superior Court and the Court of Appeal had no choice but to give judgment for at least the amount mentioned in the admission. In other words, I do not think that the general principles of civil law regarding judicial admissions should be

c. 177, relatifs à l'appropriation des deniers nécessaires au paiement de travaux municipaux; et l'art. 25 de la *Loi de la Commission municipale*, S.R.Q. 1964, c. 170, modifié par 1965 (Qué.), c. 55, art. 6. La Cour d'appel réfère également à certains de ses arrêts dont *Cité de St-Léonard c. Gravel*², récemment confirmé par cette Cour le 30 septembre 1977³, ainsi que *Cité de St-Romuald d'Etchemin c. S.A.F. Construction Inc.*⁴.

A mon avis, la Cour d'appel a erré en écartant l'aveu fait par la *Ville*.

Le premier juge constate simplement que les parties «limitent le débat à la décision rendue par les arbitres sur le chauffage temporaire» mais il homologue la sentence arbitrale pour le plein montant. La Cour d'appel réfère à «l'admission faite par l'appelante en Cour supérieure et reconnue par elle devant notre Cour, quant à la somme de \$24,754.35 pour les travaux supplémentaires». Il faut conclure que la *Ville* reconnaissait que la sentence arbitrale est bien fondée quand à la réclamation d'*Adricon* relative aux travaux d'excavation et de remblai. Il faut conclure également que l'aveu a été fait en cour par le procureur de la *Ville*, car les parties n'ont fait entendre aucun témoin et n'ont produit aucun écrit sur le sujet.

Cette déclaration faite à l'audience par un procureur *ad litem* est un aveu judiciaire irrévocable (art. 1245 C.c.); elle équivaut à une confession de jugement. (Mignault, *Droit civil canadien*, t. 6, aux pp. 117 à 126; Langelier, *De la preuve en matière civile et commerciale*, à la p. 20, n^{os} 44 à 46; Nadeau et Ducharme, *Traité de droit civil du Québec*, t. 9, aux pp. 512 à 519, n^{os} 605, 606, 607 et 612). La *Ville* n'ayant pas désavoué son procureur, si tant est qu'elle aurait pu le faire pour ce motif, et personne d'ailleurs n'ayant contesté le mandat de ce procureur, la Cour supérieure comme la Cour d'appel n'avaient d'autre choix que de rendre jugement au moins pour le montant faisant l'objet de l'aveu. Je ne crois pas en effet que les principes du droit commun en matière d'aveu judiciaire doivent être écartés parce que la

² [1973] C.A. 779.

³ [1978] 1 S.C.R. 660.

⁴ [1974] C.A. 411.

² [1973] C.A. 779.

³ [1978] 1 R.C.S. 660.

⁴ [1974] C.A. 411.

set aside because the party making the admission is a municipal corporation, at least when this admission is made in good faith concerning payment of a debt claimed in good faith. Good faith is presumed, and it has not been called into question by anyone in the case at bar.

Moreover, it appears to me that the Court of Appeal was mistaken with regard to the basis of the admission made by the *Town*. This admission should be put back into perspective. In finding in favour of *Adricon* with regard to the additional work of excavation and backfilling, the arbitrators decided that the architect had recognized and approved this work and they referred expressly to clause 2C.3 of the building contract:

[TRANSLATION] *Additional excavation:*

When the excavation work has been completed to the depth indicated on the plans, the CONTRACTOR shall immediately notify the ARCHITECT so that the latter may inspect it. If the ARCHITECT considers it necessary, the excavation shall be made still deeper and the CONTRACTOR shall receive additional payment for his work, based on the prices stipulated in his bid for his work. (The emphasis is mine.)

(This clause, incidentally, is not found in the joint record of the Court of Appeal, which merely refers to the specifications in an inset. The specifications are found in the original record.)

The validity of clause 2C.3 in the building contract was not disputed by the *Town*, whose principal argument was that *Adricon's* claim did not arise out of the building contract. The *Town's* admission can therefore have only one meaning: this part of *Adricon's* claim does arise out of the building contract which binds the *Town*. Furthermore, the minutes taken by the architect on October 21 do not mention the excavation and backfilling among the desired changes in the contract. Consequently, this additional work does not arise out of these changes. Finally, the only information about this additional work found in the record concerns the cost, the type of work (excavation and backfilling), and the architect's approval. Under these circumstances, in view of clause 2C.3, and even without the *Town's* admission, I could

partie qui fait l'aveu est une municipalité, du moins lorsque cet aveu est fait de bonne foi pour payer une dette réclamée de bonne foi. La bonne foi, qui se présume, n'a été mise en doute par personne dans la présente affaire.

D'ailleurs, il m'apparaît que la Cour d'appel s'est méprise quant au fondement de l'aveu fait par la *Ville*. Il faut en effet remplacer cet aveu dans son contexte. Pour donner raison à *Adricon* quant aux travaux supplémentaires d'excavation et de remblai, les arbitres décident que l'architecte a reconnu et approuvé ces travaux, et ils réfèrent expressément à l'article 2C.3 du contrat de construction:

Excavation additionnelle:

Lorsque les travaux d'excavation auront été faits jusqu'aux profondeurs indiquées sur les dessins, l'ENTREPRENEUR en avertira immédiatement l'ARCHITECTE afin que ce dernier puisse les inspecter. Si l'ARCHITECTE considère la chose nécessaire, les excavations devront être portées à une profondeur encore plus grande et l'ENTREPRENEUR recevra pour ces travaux un paiement additionnel, basé sur les prix stipulés dans sa soumission relativement à ses travaux. (C'est moi qui souligne.)

(Cet article, incidemment, ne se trouve pas dans le dossier conjoint de la Cour d'appel, lequel ne fait que référer au devis en hors-texte. Le devis se trouve dans le dossier original.)

Or l'article 2C.3 est une clause du contrat de construction dont la *Ville* ne conteste pas la validité. L'argument principal de la *Ville*, c'était que la réclamation d'*Adricon* ne découle pas du contrat de construction. Son aveu ne peut donc avoir qu'un sens: cette partie de la réclamation d'*Adricon* découle du contrat de construction qui lie la *Ville*. Au surplus, le procès-verbal tenu par l'architecte, le 21 octobre, ne mentionne pas les travaux d'excavation et de remblai parmi les modifications que l'on désire apporter au contrat. Ces travaux supplémentaires ne découlent donc pas de ces modifications. Enfin, le dossier ne nous renseigne pas sur ces travaux supplémentaires sauf quant à leur coût, à leur nature de travaux d'excavation et de remblai et à leur approbation par l'architecte. Dans ces circonstances, vu l'article 2C.3 du con-

not decide, if I were called upon to do so, that the arbitrators erred in fact or in law on this point.

There remains the part of *Adricon's* claim that concerns heating costs. According to the Court of Appeal, the changes to the contract regarding this point should not have had any effect even if, and this was not the case, they had been explicitly approved by a resolution of the municipal council.

I do not share this point of view. When a municipal corporation is a party to a contract that is carried out and from which it benefits; when this contract is neither manifestly *ultra vires* nor intrinsically unlawful; and when the reason advanced to release the municipal corporation from its obligations under the contract is failure to comply with administrative formalities, it is the municipal corporation's responsibility to plead and to establish its own failure as well as the nature of any nullity that may result. Moreover, it must do so in such circumstances that it remains possible for the other party to oppose it by producing evidence and arguments to the contrary. This last requirement is a general one, not confined to administrative law, and it must be applied with particular strictness at the appellate level: *SS. "Tordenskjold" v. SS. "Euphemia"*⁵, at pp. 163 to 165. The headnote of this decision reads in part as follows:

A Court of Appeal should not consider a ground not previously relied on unless satisfied it has all the evidence bearing upon it that could have been produced at the trial and that the party against whom it is urged could not have satisfactorily explained it under examination.

(See also to the same effect *Bain v. City of Montreal*⁶, at pp. 265, 291 and 292; *The Queen v. Poirier*⁷, at pp. 38 and 39; *Laidlaw v. Crowsnest Southern Ry. Co.*⁸, at pp. 359 and 360; *Antoniou v. Union Bank of Canada*⁹, at pp. 260 and 262; *Lower St. Lawrence Power Co. v. L'Immeuble*

⁵ (1908), 41 S.C.R. 154.

⁶ (1883), 8 S.C.R. 252.

⁷ (1899), 30 S.C.R. 36.

⁸ (1909), 42 S.C.R. 355.

⁹ (1920), 61 S.C.R. 253.

trat, et même sans l'aveu de la *Ville*, il me serait impossible de décider, si j'avais à le faire, que les arbitres ont erré en fait ou en droit sur ce point.

Reste la partie de la réclamation d'*Adricon* relative aux frais de chauffage. Selon la Cour d'appel, les modifications apportées au contrat à ce sujet ne devraient avoir aucun effet même si, ce qui n'est pas le cas, elles avaient été explicitement approuvées par une résolution du conseil municipal.

Ce n'est pas mon point de vue. Lorsqu'une municipalité est partie à un contrat qui est exécuté et dont elle profite, que ce contrat n'est ni manifestement *ultra vires* ni intrinsèquement illégal, et que le motif invoqué pour la libérer de ses obligations en vertu du contrat est le défaut d'accomplir des formalités administratives, c'est à cette municipalité qu'il incombe de plaider et d'établir son propre défaut ainsi que la nature des nullités qui peuvent en résulter. Et encore doit-elle le faire dans des circonstances telles qu'il reste possible à l'autre partie de la contredire par une preuve et des arguments contraires. Cette dernière exigence est d'ailleurs générale. Elle n'est pas confinée au droit administratif. Et elle est d'application particulièrement rigoureuse au niveau d'une juridiction d'appel: *SS. "Tordenskjold" c. SS. "Euphemia"*⁵, aux pp. 163 à 165; le sommaire de cet arrêt se lit en partie comme suit:

[TRADUCTION] Une cour d'appel ne devrait pas examiner un moyen qui n'a pas été invoqué auparavant à moins d'être convaincue qu'elle a toute la preuve pertinente à son sujet qui aurait pu être produite au procès, et que la partie contre laquelle elle est invoquée n'aurait pu fournir d'explication satisfaisante à l'interrogatoire.

(Voir également, dans le même sens, *Bain c. Cité de Montréal*⁶, aux pp. 265, 291 et 292; *La Reine c. Poirier*⁷, aux pp. 38 et 39; *Laidlaw c. Crowsnest Southern Ry. Co.*⁸, aux pp. 359 et 360; *Antoniou c. Union Bank of Canada*⁹, aux pp. 260 et 262; *Lower St. Lawrence Power Co. c. L'Im-*

⁵ (1908), 41 R.C.S. 154.

⁶ (1883), 8 R.C.S. 252.

⁷ (1899), 30 R.C.S. 36.

⁸ (1909), 42 R.C.S. 355.

⁹ (1920), 61 R.C.S. 253.

*Landry Ltée*¹⁰, at pp. 661 to 663.) The reasons for not accepting the arguments cited by the Court of Appeal apply even more strongly to administrative law because of the rule *Omnia praesumuntur rite acta*: see, though only as an analogy, *Dickson v. Kearney*¹¹.

That is why it seems necessary to me, in view of the highly unusual circumstances surrounding this case, to disregard, with one exception, the administrative irregularities, if any, that may have affected the *Town's* actions.

The only so-called irregularity that calls for comment, because the Court of Appeal said that it was obvious, is the lack of a call for tenders and new bids for the change related to temporary heating. Assuming that there was neither a call for tenders nor any new bids in this connection, I do not therefore conclude, as did the Court of Appeal, that s. 610 of the *Cities and Towns Act* was contravened:

610. (1) Unless it involves an expenditure of less than \$10,000, no contract for the execution of municipal works or the supply of equipment or materials shall be awarded except after a call for public tenders by advertisement in a newspaper.

(2) ...

(3) Tenders shall not be called for nor shall the contracts resulting therefrom be awarded except on one or the other of the following bases:

(a) for a fixed price;

(b) at unit prices.

(4) ...

(5) ...

(6) ...

(7) The council shall not, without the previous authorization of the Minister of Municipal Affairs, award the contract to any person except the one who made the lowest tender within the prescribed delay.

It does not follow from this provision that any change in the original contract, even one that entails an expenditure of \$10,000 or more, necessarily constitutes a new contract which is itself subject to the formalities prescribed by s. 610. Such an interpretation would render the execution

*meuble Landry Ltée*¹⁰, aux pp. 661 à 663.) Les raisons de ne pas retenir les motifs invoqués par la Cour d'appel sont plus fortes encore, en matière de droit administratif, à cause de la règle *Omnia praesumuntur rite acta*: voir, mais ce n'est qu'une analogie, *Dickson c. Kearney*¹¹.

C'est pourquoi, vu les circonstances bien particulières dans lesquelles se présente cette affaire, il me semble nécessaire de faire abstraction, sauf pour un cas, des irrégularités administratives, s'il en est, qui ont pu entacher les actes de la *Ville*.

La seule soit-disant irrégularité qui appelle des commentaires parce que la Cour d'appel dit qu'elle est évidente, c'est l'absence d'appel d'offres et de nouvelles soumissions pour le changement relatif au chauffage temporaire. Prenant pour acquis qu'il n'y a eu ni appel d'offres ni nouvelles soumissions à ce sujet, je n'en conclus pas comme la Cour d'appel qu'il y a eu contravention à l'art. 610 de la *Loi des cités et villes*:

610. 1. A moins qu'il ne comporte une dépense inférieure à \$10,000, tout contrat pour l'exécution de travaux municipaux ou la fourniture de matériel ou de matériaux ne peut être adjugé qu'après demande de soumissions publiques par annonce dans un journal.

2. ...

3. Les soumissions ne seront demandées et les contrats qui peuvent en découler ne seront accordés que suivant l'une ou l'autre des bases suivantes:

a) à prix forfaitaire;

b) à prix unitaire.

4. ...

5. ...

6. ...

7. Le conseil ne peut, sans l'autorisation préalable du ministère des affaires municipales, accorder le contrat à une personne autre que celle qui a fait, dans le délai fixé, la soumission la plus basse.

Il ne résulte pas de cette disposition que toute modification du contrat original, même si elle entraîne une dépense de \$10,000 et plus, constitue nécessairement un nouveau contrat lui-même soumis aux formalités prescrites par l'art. 610. Une telle interprétation rendrait impraticable

¹⁰ [1926] S.C.R. 655.

¹¹ (1888), 14 S.C.R. 743.

¹⁰ [1926] R.C.S. 655.

¹¹ (1888), 14 R.C.S. 743.

of a large number of public works impracticable and I cannot believe that this was the intent of the legislator. Regard must be had to the specific circumstances of each case, such as whether the changes are minor in relation to the contract as a whole, the presence or absence of consideration, and in particular the intent of the parties, since they are clearly not permitted to evade the law by altering, for example, the fixed nature of the contract. In *City of St-Romuald d'Etchemin (supra)*, the parties tried to raise the contract price because of increased labour costs by diverting to the contractor part of a winter works grant to the city: the Court of Appeal concluded, *inter alia*, that this constituted an unlawful change in an essential term of the contract, namely the fixed price. In other words, they concluded that the parties had evaded s. 610 of the *Cities and Towns Act*. In order to arrive at this conclusion, however, it was not necessary to hold that any change that adds \$10,000 or more to the fixed price alters the fixed nature of the contract and must be subject to the provision of s. 610. Moreover, this was only one of the reasons advanced by the Court of Appeal in *City of St-Romuald d'Etchemin (supra)*.

In the case at bar as I understand it, the parties had originally agreed in May, when the bids were submitted, that the cost of heating would be borne by *Adricon*. Since the bids were not accepted until October, however, the parties then stipulated that the cost of heating would be borne by the *Town*. We do not know whether the parties were able at that time to estimate this cost, which in fact amounted to approximately seven per cent of the fixed price. I see nothing in this set of circumstances to justify the conclusion that the parties intended to evade the law. In any case, evasion cannot be presumed. It must be alleged and proved. In my view, the parties simply made a minor change, entailing an increase in the price but not altering the fixed nature or any essential term of the contract. Under these conditions, s. 610 of the *Cities and Towns Act* does not apply.

l'exécution d'un grand nombre de travaux publics et je ne puis me convaincre que telle soit la volonté du législateur. Il faut considérer les circonstances particulières de chaque affaire telles le caractère accessoire de la modification par rapport à l'ensemble du contrat, la présence ou l'absence de contre-partie et surtout l'intention des parties, car il ne leur est évidemment pas permis de contourner la loi en altérant par exemple la nature forfaitaire du contrat. Dans l'affaire de la *Cité de St-Romuald d'Etchemin, (supra)* les parties ont tenté, à cause de l'augmentation du coût de la main-d'œuvre, d'augmenter le prix forfaitaire en détournant, au profit de l'entrepreneur, partie d'une subvention gouvernementale accordée à la municipalité pour l'aider à défrayer l'exécution de travaux d'hiver; la Cour d'appel conclut, entre autres, qu'il s'agissait là d'un changement illégal apporté à une modalité essentielle du contrat, soit le prix forfaitaire. C'était là dire en d'autres termes que les parties avaient contourné l'art. 610 de la *Loi des cités et villes*. Mais, pour arriver à cette conclusion, il n'était pas nécessaire de décider que tout changement dont le coût dépasse le prix forfaitaire par \$10,000 ou plus a pour effet d'altérer le caractère forfaitaire du contrat et doit être soumis aux prescriptions de l'art. 610. D'ailleurs, ce n'est là qu'un des motifs invoqués par la Cour d'appel dans l'affaire de la *Cité de St-Romuald d'Etchemin, (supra)*.

Dans la présente affaire, comme je la comprends, les parties avaient d'abord prévu en mai, lors des soumissions, que le coût du chauffage serait à la charge d'*Adricon*. Mais comme les soumissions n'ont été acceptées qu'en octobre, les parties ont alors stipulé que le coût du chauffage serait à la charge de la *Ville*. Nous ignorons si les parties pouvaient à ce moment évaluer ce coût qui s'est avéré être environ 7 pour cent du prix forfaitaire. Je ne puis rien voir dans cet ensemble de circonstances qui permette d'inférer que les parties ont voulu agir en fraude de la loi. La fraude, de toute façon, ne se présume pas. Il faut l'alléguer et la prouver. A mon avis, les parties ont tout simplement fait une modification accessoire entraînant une augmentation du prix mais n'altérant pas la nature forfaitaire ou une modalité essentielle du contrat. Dans ces conditions, l'art. 610 de la *Loi des cités et villes* est sans application.

Since any administrative irregularities committed by the *Town* must be disregarded, the problem must be approached in another way.

The question is whether the trial judge should have refused to homologate the arbitral award for the reasons advanced by the *Town*.

The trial judge was undoubtedly correct in identifying the dispute submitted to the arbitrators as follows: which of the parties, the *Town* or *Adricon*, had to pay the cost of temporary heating mentioned in the building contract? The trial judge was also correct in saying that the arbitrators ruled only on the dispute submitted to them.

This dispute includes several questions, which the *Town* maintained must be answered in the negative.

- (1) Could the *Town* change the building contract otherwise than by an explicit resolution of the municipal council?
- (2) Did the *Town* in fact agree to change the contract as *Adricon* maintains it did?
- (3) Was this change part of the contract?

The first and third questions are questions of law. The second is a question of fact.

I will deal first with the questions of law.

The arbitrators implicitly replied in the affirmative to the first question, and in my view they were correct. Suppose that the building contract had been between private individuals. If a judge took into consideration the time that elapsed between the bid and the contract, the change of the season during which the work was performed, the authority given to the architect by the owner to modify the plans and specifications, the architect's express statement in the presence of the contractor and the owner or his agents that the heating costs would be assumed by the owner contrary to what had originally been agreed; and if the judge concluded that the owner had given his consent, basing this conclusion on art. 988 C.C. regarding tacit consent, art. 1242 C.C. regarding presumptions of fact, and the law of mandate, could such a judge be said to have erred in law? It seems to me that he could not. Why should it be otherwise when the owner is

Puisqu'il est nécessaire de passer outre aux irrégularités administratives commises par la *Ville*, s'il en est, il faut poser le problème autrement.

Il s'agit de se demander si le premier juge devait ne pas homologuer la sentence arbitrale pour les motifs invoqués par la *Ville*.

Le premier juge a indubitablement raison d'identifier comme suit le litige soumis aux arbitres: qui, de la *Ville* ou d'*Adricon*, doit assumer le coût du chauffage temporaire mentionné au contrat de construction? Le premier juge a également raison de dire que les arbitres n'ont pas jugé autre chose que le litige qui leur était soumis.

Ce litige comporte plusieurs questions auxquelles la *Ville* a prétendu qu'il faut répondre négativement:

- (1) la *Ville* pouvait-elle modifier le contrat de construction autrement que par une résolution explicite du conseil municipal?
- (2) la *Ville* a-t-elle effectivement consenti à modifier le contrat comme le soutient *Adricon*?
- (3) cette modification fait-elle partie du contrat?

La première et la troisième questions sont des questions de droit. La deuxième est une question de fait.

Je traiterai d'abord des questions de droit.

Les arbitres ont implicitement répondu par l'affirmative à la première question et, à mon avis, ils ont eu raison. Imaginons que le contrat de construction ait été conclu par des particuliers. Si un juge prenait en considération le délai écoulé entre la soumission et le contrat, le changement de la saison durant laquelle les travaux ont été exécutés, le mandat donné par le propriétaire à l'architecte de modifier plans et devis, la déclaration expresse faite par l'architecte en présence de l'entrepreneur et du propriétaire ou de ceux par qui il agit et selon laquelle les frais de chauffage seront assumés par le propriétaire contrairement à ce que l'on avait d'abord prévu, et si, pour conclure au consentement du propriétaire, ce juge s'appuyait sur l'art. 988 C.c., relatif au consentement tacite, sur l'art. 1242 C.c., relatif aux présomptions de fait et sur le droit du mandat, pourrait-on dire que ce juge a erré en droit? Il me semble que non. Pourquoi en

a municipal corporation? A municipal corporation is a political body, which falls within the control of the civil law in its relations, in certain aspects, to individual members of society: 356 C.C. The reservation expressed by this article in the words "in certain respects" refers to special provisions of the type found in the *Cities and Towns Act*. Section 26(1) of this Act provides that a municipal corporation, under its corporate name, shall have perpetual succession and may, *inter alia*, "enter into contracts, transact, bind and oblige itself and others to itself, within its powers". It does not specify that a municipal corporation may enter into contracts only by means of an explicit act uttered by itself, contrary to art. 988 C.C. for example. Section 26(2) of the *Cities and Towns Act* confers upon municipal corporations additional powers which they may exercise by resolution of their councils, but this is an enabling provision and these additional powers are not at issue in the case at bar. No doubt the arbitrators, who were not trained in the law, failed to mention the provisions to which I refer. They do, however, mention the architect's mandate, his statement in the presence of the *Town* authorities and the intentions of these authorities. Moreover, they were informed of the delay in executing the work by the provisions of the arbitral submission. The minutes taken by the architect may have been questionable evidence, but there is no indication that their admission was objected to. I therefore can find no error of law on the part of the arbitrators with regard to the first question.

The answer to the third question seems obvious to me. The change in the contract, if any, in connection with the heating cannot be regarded as anything other than a part of the contract. It is a minor part of an elaborate plan and cannot exist apart from the contract. It must therefore be governed by the general provisions of the contract including the submission clause. There is no indication that the arbitrators thought otherwise.

The second question that the arbitrators had to decide is a question of fact and is related to the merits of the dispute. I do not think it is necessary

irait-il autrement lorsque le propriétaire est une municipalité? Une municipalité est un corps politique qui tombe sous le contrôle du droit civil dans ses rapports, à certains égards, avec les autres membres de la société individuellement: article 356 C.c. La réserve faite par cet article et exprimée par les mots «à certains égards» réfère à des dispositions particulières comme celles que l'on peut trouver dans la *Loi des cités et villes*. Le paragraphe 26(1) de cette loi porte qu'une municipalité a, sous son nom corporatif, succession perpétuelle et qu'elle peut, entre autres «contracter, transiger, s'obliger et obliger les autres envers elle dans les limites de ses attributions». Il ne prescrit pas qu'elle ne peut contracter que par un acte explicite émanant d'elle-même, contrairement par exemple à l'art. 988 C.c. Le paragraphe 26(2) de la *Loi des cités et villes* confère aux municipalités des pouvoirs additionnels qu'elles peuvent exercer par résolution de leur conseil. Mais c'est là une disposition habilitante et, il ne s'agit pas de ces pouvoirs additionnels dans la présente cause. Sans doute les arbitres, qui n'étaient pas des hommes de loi, ne mentionnent-ils pas les dispositions auxquelles je réfère, mais ils mentionnent le mandat de l'architecte, la déclaration faite par ce dernier en présence des autorités de la *Ville*, les intentions de ces dernières et ils étaient informés par le texte du compromis d'arbitrage du retard dans l'exécution des travaux. Peut-être le procès-verbal tenu par l'architecte constituait-il une preuve contestable, mais rien ne montre que l'on ait objecté à sa réception. Je ne peux donc pas trouver d'erreur en droit commise par les arbitres sur la première question.

La réponse à la troisième question me paraît évidente. La modification du contrat relative au chauffage, s'il en est, ne pouvait être conçue autrement que comme partie du contrat. Elle est l'accessoire mineur d'un devis élaboré. Elle n'a pas de raison d'être sans le contrat. Elle doit donc être régie par les dispositions générales du contrat y compris la clause compromissoire. Rien n'indique que les arbitres aient pensé autrement.

La deuxième question que les arbitres avaient à trancher en est une de fait. Elle rejoint le fond de la contestation. Je ne crois pas avoir à exprimer

for me to express an opinion on the arbitrators' reply to this question. Moreover, since I am of the opinion that the arbitrators did not err in law, I shall express no opinion on whether the judge who was called upon to homologate their award could re-examine it on the grounds of an error in law.

The case at bar may be distinguished from *City of St-Léonard v. Gravel (supra)*, in which the municipality's failure to comply with administrative formalities necessary to the validity of a contract had been explicitly pleaded by the city in its defence in the Superior Court and formed the crux of the issue decided by the Superior Court, the Court of Appeal and this Court. Moreover, in *Gravel* the municipality had not had the benefit of the work of the engineers who brought the action against it. The same is true in *Lalonde et al. v. City of Montreal North*¹², also delivered by this Court on September 30, 1977. I will add that in both these cases, before ruling on pure questions of law that had not been discussed at the first hearing, this Court ordered a re-hearing.

I conclude, therefore, that the trial judge had no reason not to homologate the arbitral award.

He did so simply adding the interest for one year at eight per cent which on March 27, 1974, the arbitrators had already included in their award. In its brief, *Adricon* asks this Court for interest at eight per cent from the time notice of the arbitral award was served. This request appears to be justified and may be granted under s. 52 of the *Supreme Court Act*; see also *Prince Albert Pulp Company Ltd. et al. v. The Foundation Company of Canada Ltd.*¹³.

The arbitrators included payment of their fees in the enacting terms of their award. The Superior Court judgment omits this provision and this Court has not been asked to restore it. I can only express the opinion that the arbitrators are entitled to their fees if they have not already been paid.

¹² [1978] 1 S.C.R. 672.

¹³ [1977] 1 S.C.R. 200.

d'avis sur la réponse que les arbitres y ont apportée. Et, comme je suis d'opinion que les arbitres n'ont pas erré en droit, je n'exprime pas d'avis non plus sur la question de savoir si le juge appelé à homologuer leur sentence pouvait la reviser pour cause d'erreur en droit.

La présente affaire se distingue de l'arrêt *Cité de St-Léonard c. Gravel (supra)* où le défaut par la municipalité d'accomplir des formalités administratives nécessaires à la validité d'un contrat avait été expressément plaidé par la municipalité dans sa défense en Cour supérieure et formait le nœud du litige jugé par la Cour supérieure, la Cour d'appel et cette Cour. Au surplus, dans l'arrêt *Gravel*, la municipalité n'avait pas profité des travaux des ingénieurs qui la poursuivaient. Il en est de même dans l'arrêt *Lalonde et autres c. Cité de Montréal-Nord*¹² également rendu par cette Cour le 30 septembre 1977. J'ajouterai que, dans ces deux arrêts, avant de se prononcer sur de pures questions de droit qui n'avaient pas été discutées lors d'une première audition, cette Cour a ordonné une nouvelle audition.

J'en arrive donc à la conclusion que le premier juge n'avait aucune raison de ne pas homologuer la sentence arbitrale.

Il le fait en accordant seulement les intérêts d'une année à 8 pour cent déjà incorporés à leur sentence par les arbitres, le 27 mars 1974. Dans son mémoire, *Adricon* nous demande les intérêts à 8 pour cent depuis la signification de la sentence arbitrale. Cette demande paraît justifiée et nous pouvons y donner suite en vertu de l'art. 52 de la *Loi sur la Cour suprême*; voir aussi *Prince Albert Pulp Company Ltd. et autres c. The Foundation Company of Canada Ltd.*¹³.

Les arbitres ont également incorporé le paiement de leurs honoraires au dispositif de leur sentence. Le jugement de la Cour supérieure omet cette disposition que personne ne nous a demandé de rétablir. Je ne puis qu'exprimer l'avis que les arbitres ont droit à leurs honoraires s'il n'ont pas déjà été payés.

¹² [1978] 1 R.C.S. 672.

¹³ [1977] 1 R.C.S. 200.

I would allow the appeal, with costs in all courts; I would set aside the judgment of the Court of Appeal and restore and vary the judgment of the Superior Court as follows: all words following the amount of the judgment are replaced by: "with interest at the rate of eight per cent per annum from the date of service of the arbitration award".

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Barnard, Fournier, Savoie & Associates, Sherbrooke.

Solicitors for the respondent: Desmarais, Scott & Rivard, Sherbrooke.

J'accueillerais le pourvoi, avec dépens dans toutes les cours, je casserais l'arrêt de la Cour d'appel et je rétablirais le jugement de la Cour supérieure avec la modification suivante: ce qui suit le montant de la condamnation est remplacé par: «avec intérêts au taux de 8 pour cent l'an depuis la signification de la sentence arbitrale».

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Barnard, Fournier, Savoie & Associés, Sherbrooke.

Procureurs de l'intimée: Desmarais, Scott & Rivard, Sherbrooke.