

**Bank of Montreal and Gilles
Tremblay Appellants**

v.

**Commission hydroélectrique du Québec
(Hydro-Québec), Bail Ltée, Sotrim Ltée
(Bail/Sotrim), and Travelers of Canada,
Indemnity Company Respondents**

and between

**Gilles Tremblay and Bank of
Montreal Appellants**

v.

**Commission hydroélectrique du Québec
(Hydro-Québec), Bail Ltée, Sotrim Ltée
(Bail/Sotrim), and Travelers of Canada,
Indemnity Company Respondents**

INDEXED AS: BANK OF MONTREAL v. BAIL LTÉE

File Nos.: 21748, 21749.

1992: March 6; 1992: June 25.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé,
Gonthier and Stevenson*JJ.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

*Civil responsibility — Delictual liability — Contract
of enterprise — Obligation to inform — Delictual action
by subcontractor against owner — Action based on
owner's breach of obligation to inform contractor —
Judgment allowing action at trial reversed by Court of
Appeal — Court of Appeal disturbing trial judge's find-
ings and conclusions of fact — Whether Court of
Appeal's intervention justified — Role of appellate court
reviewing trial judge's assessment of the evidence —
Civil Code of Lower Canada, art. 1053.*

*Contracts — Contract of enterprise — Obligation to
inform — Main elements of obligation — Factors hav-*

* Stevenson J. took no part in the judgment.

**Banque de Montréal et Gilles
Tremblay Appellants**

c.

a

**Commission hydroélectrique du Québec
(Hydro-Québec), Bail Ltée, Sotrim Ltée
(Bail/Sotrim), et Travelers of Canada,
compagnie d'indemnité Intimées**

et entre

c

**Gilles Tremblay et Banque de
Montréal Appellants**

c.

d

**Commission hydroélectrique du Québec
(Hydro-Québec), Bail Ltée, Sotrim Ltée
(Bail/Sotrim), et Travelers of Canada,
compagnie d'indemnité Intimées**

e

RÉPERTORIÉ: BANQUE DE MONTRÉAL c. BAIL LTÉE

Nos du greffe: 21748, 21749.

1992: 6 mars; 1992: 25 juin.

f

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest,
L'Heureux-Dubé, Gonthier et Stevenson*.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

g

*Responsabilité civile — Responsabilité délictuelle —
Contrat d'entreprise — Obligation de renseignement —
Action délictuelle d'un sous-traitant contre le maître de
l'ouvrage — Action fondée sur un manquement du
maître de l'ouvrage à son obligation de renseigner l'en-
trepreneur — Jugement accueillant l'action en première
instance infirmé par la Cour d'appel — Intervention de
la Cour d'appel dans les déterminations et conclusions
de fait du juge de première instance — L'intervention de
la Cour d'appel était-elle justifiée? — Rôle de la Cour
d'appel appelée à réviser l'appréciation de la preuve du
juge de première instance — Code civil du Bas-Canada,
art. 1053.*

i

*Contrats — Contrat d'entreprise — Obligation de
renseignement — Éléments principaux de l'obligation —*

* Le juge Stevenson n'a pas pris part au jugement.

ing a bearing on substance of obligation in contracts of enterprise for large projects.

Prescription — Impossibility of action — Time at which prescription starts to run — Owner's breach of obligation to inform contractor — Delictual action by subcontractor against owner — Time at which prescription starts to run pushed back to moment when subcontractor discovered facts giving rise to its right — Civil Code of Lower Canada, art. 2232.

Damages — Additional indemnity — No valid reason for refusing indemnity — Indemnity awarded — Civil Code of Lower Canada, art. 1056c.

Damages — Quantum — Sum of \$2,000,000 awarded by trial judge as compensation for subcontractor's financial difficulties — Amount deducted owing to lack of evidence to justify it.

In May 1977, Hydro-Québec called for tenders for construction and engineering work on a substation. Several documents were made available to tenderers, including a geotechnical report prepared by a firm of experts and submitted to Hydro-Québec in 1974. In late June, on the experts' recommendation, Hydro-Québec changed the plans for the access road to the substation. A few days later, it awarded the excavation, foundation digging and construction work to a contractor, the respondents Bail Ltée and Sotrim Ltée, for a fixed price. The contractor in turn subcontracted part of the work to a subcontractor. From the outset, the subcontractor complained of the poor soil conditions. Experts sent by Hydro-Québec to the site confirmed the subcontractor's assertions by letter and proposed raising the level of the substation as a solution. In late August Hydro-Québec accepted this proposal and agreed to alter its plans by means of an amendment or change order. The subcontractor disagreed with the contractor, however, with respect to the method of calculating payment for the new work set out in the change order. Neither the letter from the experts nor their new geotechnical report received by Hydro-Québec in September was disclosed to the contractor or to the subcontractor. The subcontractor continued to experience difficulties in performing the work and new corrective measures were taken. Hydro-Québec approved the use of well-points to drain the soil, among other things, but it was only after the contractor had waived all claims against it that Hydro-Québec agreed to assume the costs of this major amendment. The contractor obtained a similar waiver from the subcontractor. In both cases, the waivers were given

Facteurs pouvant influencer la teneur de l'obligation dans les contrats d'entreprise pour de grands chantiers.

Prescription — Impossibilité d'agir — Point de départ de la prescription — Manquement du maître de l'ouvrage à son obligation de renseigner l'entrepreneur — Action délictuelle d'un sous-traitant contre le maître de l'ouvrage — Point de départ de la prescription repoussé jusqu'au moment de la découverte par le sous-traitant des faits générateurs de son droit — Code civil du Bas-Canada, art. 2232.

Dommages-intérêts — Indemnité additionnelle — Aucun motif valable de refuser l'indemnité — Indemnité accordée — Code civil du Bas-Canada, art. 1056c.

Dommages-intérêts — Quantum — Somme de 2 000 000 \$ accordée par le juge de première instance pour compenser les déboires financiers d'un sous-traitant — Montant retranché puisqu'aucune preuve ne justifie ce montant.

En mai 1977, Hydro-Québec fait un appel d'offres pour la construction et l'aménagement d'un poste. Plusieurs documents sont alors mis à la disposition des soumissionnaires, dont un rapport géotechnique préparé par une firme d'experts et remis à Hydro-Québec en 1974. À la fin juin, sur la recommandation des experts, Hydro-Québec modifie les plans du chemin d'accès du poste. Quelques jours plus tard, elle confie les travaux de terrassement, d'excavation et de construction à un entrepreneur, les intimées Bail Ltée et Sotrim Ltée, pour un prix forfaitaire. À son tour, l'entrepreneur confie une partie des travaux à un sous-traitant. Dès le début, le sous-traitant se plaint des mauvaises conditions du sol. Des experts envoyés par Hydro-Québec sur le chantier confirment par lettre les assertions du sous-traitant et proposent comme solution de rehausser le niveau du poste. À la fin août, Hydro-Québec accepte cette proposition et consent à modifier ses plans au moyen d'un avenant. Le sous-traitant est toutefois en désaccord avec l'entrepreneur au sujet du mode de calcul du paiement des nouveaux travaux prévus à l'avenant. La lettre des experts, de même que leur nouveau rapport géotechnique reçu par Hydro-Québec en septembre, n'ont été communiqués ni à l'entrepreneur ni au sous-traitant. Ce dernier continue d'éprouver des difficultés dans l'exécution des travaux et des nouvelles mesures correctives sont adoptées. Hydro-Québec approuve notamment l'utilisation de pointes filtrantes pour assécher le sol mais ce n'est qu'après que l'entrepreneur eut renoncé à toute réclamation contre elle qu'Hydro-Québec consent à assumer les coûts de cette importante modification. L'entrepreneur obtient la même quittance de la part du

subject to the dispute surrounding the change order. Upon the completion of the work, only the amount pertaining to the change order remained in dispute. In 1980, the subcontractor was put in bankruptcy and the appellant Bank of Montreal, the assignee of the subcontractor's accounts receivable, invoking the change order, commenced an action in contractual liability against the contractor and its surety, Travelers of Canada. The contractor impleaded Hydro-Québec, as owner, in warranty. In 1983 the subcontractor received a copy of one of the plans appended to the 1977 geotechnical report from an anonymous source. It was alleged that it would have been able to see from this plan that there was an error in selecting the precise site of the work, which could have explained its difficulties. The Bank then brought an action in delictual liability against Hydro-Québec. The action in contractual liability against the contractor became subsidiary.

The Superior Court allowed the Bank's delictual action against Hydro-Québec. The court noted that the documents provided with the call for tenders did not allow the contractor and subcontractor to foresee the difficulties in carrying out the work. It also noted that the design described in the call for tenders and in these documents was erroneous and could not be carried out as described. In the court's view Hydro-Québec was aware as early as the tender period that major changes would be necessary and the letter from the experts and their 1977 geotechnical report also disclosed errors committed by Hydro-Québec. The court was of the view that the failure to disclose the information obtained in 1977 played a crucial role in the subcontractor's collapse, preventing it from seeking to have the contract renegotiated. It accordingly found that Hydro-Québec had acted fraudulently in not informing the contractor and the subcontractor that the design set out in the call for tenders was erroneous. The court awarded the Bank \$6,438,674 in damages, and \$2,000,000 for the ruin of the subcontractor, but without the additional indemnity provided for in art. 1056c C.C.L.C. The main contract between Hydro-Québec and the contractor, the subcontract between the contractor and the subcontractor and the waivers were set aside. The Bank's contractual action against the contractor and the contractor's action in warranty against Hydro-Québec were dismissed.

Hydro-Québec appealed and the Bank filed an incidental appeal with respect to the quantum and to the additional indemnity under art. 1056c. The contractor for its part filed an incidental appeal with respect to the setting aside of the contract.

sous-traitant. Dans les deux cas, les quittances sont données sous réserve du désaccord entourant l'avenant. À la fin des travaux, seul le montant relatif à l'avenant demeure en litige. En 1980, le sous-traitant est mis en faillite et l'appelante, la Banque de Montréal, cessionnaire des créances du sous-traitant, invoquant l'avenant, intente une action en responsabilité contractuelle contre l'entrepreneur et sa caution, Travelers du Canada. L'entrepreneur appelle en garantie Hydro-Québec, à titre de maître de l'ouvrage. Le sous-traitant reçoit d'une source anonyme, en 1983, une copie d'un des plans annexés au rapport géotechnique de 1977. On prétend que ce plan lui aurait permis de se rendre compte d'une erreur sur l'endroit précis des travaux, ce qui pourrait expliquer ses déboires. La Banque intente alors une action en responsabilité délictuelle contre Hydro-Québec. L'action en responsabilité contractuelle contre l'entrepreneur devient subsidiaire.

La Cour supérieure accueille l'action délictuelle de la Banque contre Hydro-Québec. La cour constate que les documents remis avec l'appel d'offres ne permettaient pas à l'entrepreneur et au sous-traitant de prévoir les difficultés d'exécution des travaux. Elle constate également que le concept décrit à l'appel d'offres et dans ces documents était erroné et irréalisable tel que conçu. Selon la cour, Hydro-Québec était au courant dès la période des soumissions que des modifications importantes seraient nécessaires et la lettre des experts et leur rapport géotechnique de 1977 permettaient aussi de discerner les erreurs commises par Hydro-Québec. La cour est d'avis que la non-divulgence des informations obtenues en 1977 a joué un rôle crucial dans la déconfiture du sous-traitant, l'empêchant de demander une renégociation de contrat. Elle conclut donc qu'Hydro-Québec a agi d'une manière dolosive en n'informant pas l'entrepreneur et le sous-traitant qu'elle avait constaté que le concept décrit à l'appel d'offres était erroné. La cour accorde à la Banque 6 438 674 \$ en dommages-intérêts, ainsi que 2 000 000 \$ pour la ruine du sous-traitant, mais sans l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1056c C.c.B.-C. Le contrat principal liant Hydro-Québec à l'entrepreneur, le contrat de sous-traitance liant l'entrepreneur au sous-traitant ainsi que les renonciations sont annulés. Le recours contractuel de la Banque contre l'entrepreneur ainsi que le recours en garantie de l'entrepreneur contre Hydro-Québec sont rejetés.

Hydro-Québec interjette appel et la Banque interjette un appel incident relativement au quantum et à l'indemnité additionnelle de l'art. 1056c. L'entrepreneur pour sa part interjette un appel incident quant à l'annulation du contrat.

The Court of Appeal dismissed the Bank's action and dismissed the other appeals. The court concluded that Hydro-Québec had not had knowledge of possible errors in the 1974 report and in the documents concerning the call for tenders at the time the contracts were entered into. It also concluded that Hydro-Québec had no obligation to disclose the 1977 report to the contractor since the changes provided for in the amendment had already been ordered and this report contained nothing new.

Held: The appeals should be allowed in part.

The Court of Appeal was not justified in intervening to reverse the Superior Court's judgment. When an appellate court is of the opinion that the trial judge has drawn erroneous conclusions from the evidence, it must provide good reasons for its decision, because in so doing it is taking issue with the results of direct observation of the testimony. It is not sufficient for the Court of Appeal to indicate its disagreement with the trial judge; it must also state its reasons. In this case the Court of Appeal differed with the conclusions reached by the trial judge on several occasions with respect to the main issues, and to other issues of lesser importance, relating to the assessment of the facts and the credibility of the witnesses. The court did not explain in what respect the trial judge may have been mistaken when he weighed the evidence before him, and in particular it advanced no reason why his findings as to credibility, which are at the heart of his sovereign authority, were patently erroneous. In the absence of an explanation, one must conclude that the Court of Appeal simply disagreed with the lower court's appreciation of the facts, and so substituted its own interpretation.

Not only is there no palpable error in the interpretation of the evidence in the trial judgment, but the judgment is well founded in law. Failure to perform a contractual obligation, as a juridical fact, may form the basis for an action in delictual liability by a third party against the contracting party who is at fault. A party to a contract must conduct itself just as reasonably and with the same good faith toward third parties as toward the other contracting parties. A subcontractor may therefore invoke in its favour a failure by the owner to fulfil its obligation to inform the contractor, in so far as the owner failed to meet the standard of conduct of a reasonable person. The main elements of the contractual obligation to inform are: knowledge of the information, whether actual or presumed, by the party which owes the obligation to inform; the fact that the information in question is of decisive importance; and the fact that it is

La Cour d'appel déboute la Banque de son action et rejette les autres pourvois. La cour conclut qu'Hydro-Québec n'avait pas connaissance des erreurs possibles au rapport de 1974 et aux documents d'appel d'offres au moment de la conclusion des contrats. Elle conclut également qu'Hydro-Québec n'avait pas l'obligation de divulguer le rapport de 1977 à l'entrepreneur puisque les modifications prévues à l'avenant avaient déjà été ordonnées et que ce rapport n'apportait rien de nouveau.

Arrêt: Les pourvois sont accueillis en partie.

L'intervention de la Cour d'appel pour renverser le jugement de la Cour supérieure n'était pas justifiée. Lorsqu'une cour d'appel est d'avis que le juge de première instance a tiré des conclusions erronées de la preuve, il lui faut bien fonder sa décision, car elle s'inscrit alors contre les résultats d'une observation directe des témoignages. Il ne suffit pas à la Cour d'appel de marquer son désaccord avec le juge de première instance, il faut également qu'elle le motive. En l'espèce, la Cour d'appel s'est écartée à plusieurs reprises des conclusions du juge de première instance sur les questions principales du litige, de même que sur d'autres questions d'importance moindre, touchant l'appréciation des faits et la crédibilité des témoins. La cour n'a pas expliqué en quoi le juge de première instance se serait mépris lorsqu'il a évalué la preuve devant lui et, en particulier, elle n'a avancé aucune raison pour laquelle les conclusions du premier juge quant à la crédibilité, qui sont au cœur de son pouvoir souverain, auraient été manifestement erronées. En l'absence d'explication, on doit alors conclure que la Cour d'appel n'était tout simplement pas d'accord avec l'appréciation des faits du tribunal d'instance inférieure et qu'elle y a substitué sa propre interprétation.

Non seulement le jugement de première instance ne souffre d'aucune erreur manifeste dans l'appréciation de la preuve, mais il est également fondé en droit. Un manquement à une obligation contractuelle, en tant que fait juridique, peut constituer la base d'une action en responsabilité délictuelle d'un tiers contre le contractant fautif. Une partie à un contrat doit en effet se conduire tout aussi raisonnablement et avec la même bonne foi à l'égard des tiers qu'à l'égard des autres parties contractantes. Un sous-traitant peut donc invoquer en sa faveur un manquement du maître de l'ouvrage à son obligation de renseigner l'entrepreneur, dans la mesure où le maître de l'ouvrage a failli aux normes de comportement d'une personne raisonnable. Les principaux éléments de l'obligation de renseignement contractuelle sont: la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseigne-

impossible for the party to whom the duty to inform is owed to inform itself, or that the creditor is legitimately relying on the debtor of the obligation. These elements of the obligation to inform are found in contracts of enterprise relating to large projects. In this context, however, the substance of the obligation may vary depending on the allocation of risk, the relative expertise of the parties and the continuing formation of the contract.

In this case the trial judge was correct in imposing an onerous obligation to inform on Hydro-Québec after noting that Hydro-Québec had assumed a certain degree of liability with respect to the accuracy of the geotechnical data, that it had greater expertise than the contractor and the subcontractor in relation to the geotechnical studies, and that the number and scope of the alterations had completely changed the nature of the original contract. His conclusion that Hydro-Québec had failed to fulfil its obligation to inform as early as the pre-contractual period and that this fault continued with the non-disclosure of the 1977 report was supported by the evidence and the Court of Appeal should not have intervened. Hydro-Québec, which knew that its design was erroneous, refused to admit its error in order to induce the contractor and the subcontractor to complete the work without having to renegotiate the entire contract. The Bank could therefore rely on the failure to fulfil the obligation to inform since it is indisputable that Hydro-Québec, as the owner, had a duty to act reasonably toward subcontractors, particularly when it was a matter of informing them of errors in the tender documents. In the context of a large project, the contractor commonly uses the services of subcontractors. As well, this possibility was mentioned in the specifications which accompanied the call for tenders. Not only did the obligation to inform benefit the contractor, but it was also to the advantage of the subcontractors.

The delictual action by the Bank against Hydro-Québec for breach of its obligation to inform is not prescribed. It was in fact impossible for the Bank to act, since it was unaware of the facts which gave rise to its right (art. 2232 C.C.L.C.). In view of the fault committed by Hydro-Québec — non-disclosure of the information — the Bank could not know that Hydro-Québec had this information and was therefore not able to exercise its rights. The time at which the prescription started to run was thus pushed back until the moment when the subcontractor fortuitously discovered this information.

ment; la nature déterminante de l'information en question; et l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner lui-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur. Ces éléments de l'obligation de renseignement se retrouvent dans les contrats d'entreprise portant sur des grands chantiers. Toutefois, dans ce contexte, la teneur de l'obligation peut varier selon la répartition des risques, l'expertise relative des parties et la formation continue du contrat.

En l'espèce, le juge de première instance a eu raison d'imposer une obligation de renseignement onéreuse à Hydro-Québec après avoir constaté qu'Hydro-Québec avait assumé une certaine responsabilité quant à l'exactitude des données géotechniques, qu'elle possédait plus d'expertise que l'entrepreneur et le sous-traitant quant aux études géotechniques, et que le nombre et la portée des modifications avaient complètement changé la nature du contrat d'origine. Sa conclusion qu'Hydro-Québec avait manqué à son obligation de renseignement dès la période précontractuelle et que cette faute s'était poursuivie avec la non-divulgence du rapport de 1977, s'appuyait sur la preuve et la Cour d'appel n'aurait pas dû intervenir. Hydro-Québec, qui savait que son concept était erroné, a refusé d'admettre son erreur afin de pousser l'entrepreneur et le sous-traitant à compléter les travaux sans avoir à renégocier le contrat de manière globale. La Banque pouvait donc se prévaloir du manquement à l'obligation de renseignement puisqu'il est incontestable qu'Hydro-Québec, en tant que maître de l'ouvrage, devait agir raisonnablement à l'égard des sous-traitants, particulièrement lorsqu'il s'agit de les informer d'erreurs aux documents d'appel d'offres. Dans le cadre d'un grand chantier, il est normal que l'entrepreneur fasse appel à des sous-traitants. Cette éventualité était d'ailleurs prévue au cahier de charges accompagnant l'appel d'offres. Non seulement l'obligation de renseignement bénéficiait-elle à l'entrepreneur, mais elle était aussi à l'avantage des sous-traitants.

L'action délictuelle intentée par la Banque contre Hydro-Québec pour manquement à son obligation de renseignement n'est pas prescrite. La Banque était effectivement dans l'impossibilité d'agir, ignorant les faits générateurs de son droit (art. 2232 C.c.B.-C.). Vu la faute commise par Hydro-Québec — la non-divulgence des informations —, la Banque ne pouvait pas savoir qu'Hydro-Québec possédait ces informations et n'était donc pas en mesure d'exercer ses droits. Le point de départ de la prescription a ainsi été repoussé jusqu'au moment où le sous-traitant a fortuitement découvert cette information.

The Bank is entitled to the additional indemnity provided for in art. 1056c C.C.L.C. This indemnity should be awarded where, as here, there is no valid reason for refusing it. Since there is nothing in the evidence to justify the sum awarded by the trial judge as compensation for the ruin of the subcontractor, however, this sum should be deducted.

Since the Bank's contractual recourse against the contractor was brought in the alternative, the trial judge should not have ruled on the contractual action, and should not have set aside the contracts and waivers between Hydro-Québec and the contractor and between the contractor and the subcontractor, because the parties had not asked that they be set aside.

La Banque a droit à l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1056c C.c.B.-C. Cette indemnité doit être accordée lorsque, comme en l'espèce, il n'y a aucun motif valable de la refuser. Toutefois, puisque rien dans la preuve ne justifie la somme accordée par le juge de première instance à titre de compensation pour la ruine du sous-traitant, cette somme doit être retranchée.

Puisque le recours contractuel de la Banque contre l'entrepreneur était exercé à titre subsidiaire, le juge de première instance n'aurait pas dû décider de l'action contractuelle, et il n'aurait pas dû annuler les contrats et les quittances liant Hydro-Québec à l'entrepreneur et l'entrepreneur au sous-traitant, car l'annulation n'avait pas été demandée par les parties.

Cases Cited

Referred to: *M. (M.E.) v. L. (P.)*, [1992] 1 S.C.R. 183; *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 S.C.R. 351; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Construction Glomar Inc. v. Cie de construction Omega Canada Ltée*, J.E. 90-1656; *Groupe Desjardins assurances générales v. Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec (Rexfor)*, J.E. 91-1599; *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122; *National Bank of Canada v. Soucisse*, [1981] 2 S.C.R. 339; *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429; *Boucher v. Drouin*, [1959] Que. Q.B. 814; *Alliance Assurance Co. v. Dominion Electric Protection Co.*, [1970] S.C.R. 168, aff'g [1967] Que. Q.B. 767; *Ross v. Dunstall* (1921), 62 S.C.R. 393; *Laferrière v. Lawson*, [1991] 1 S.C.R. 541; *Chouinard v. Landry*, [1987] R.J.Q. 1954; *Gburek v. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424; *Baril v. Industrielle (L')*, *Compagnie d'assurances sur la vie*, [1991] R.R.A. 196; *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374; *Corpex (1977) Inc. v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 643; *Davie Shipbuilding Ltd. v. Cargill Grain Co.*, [1978] 1 S.C.R. 570; *Cartier Building Inc. v. E. Séguin & Fils Ltée*, [1985] C.A. 649; *Oznaga v. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, [1981] 2 S.C.R. 113; *Québec (Communauté urbaine) v. Services de santé du Québec*, [1992] 1 S.C.R. 426; *Guenette v. Prévost*, [1987] R.D.J. 56; *Layher v. Continental Holding Inc.*, C.A.P. 87C-116; *Immeubles Maude Inc. v. Farazli*, [1991] R.D.I. 616; *Air Canada v. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 S.C.R. 1554; Cass. Ass. plén., July 12, 1991, *Besse v. Protois*, Bull. civ. 1991. Ass. plén., No. 5, J.C.P.1991.II.21743 (note G. Viney).

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *M. (M.E.) c. L. (P.)*, [1992] 1 R.C.S. 183; *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Construction Glomar Inc. c. Cie de construction Omega Canada Ltée*, J.E. 90-1656; *Groupe Desjardins assurances générales c. Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec (Rexfor)*, J.E. 91-1599; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429; *Boucher c. Drouin*, [1959] B.R. 814; *Alliance Assurance Co. c. Dominion Electric Protection Co.*, [1970] R.C.S. 168, conf. [1967] B.R. 767; *Ross c. Dunstall* (1921), 62 R.C.S. 393; *Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541; *Chouinard c. Landry*, [1987] R.J.Q. 1954; *Gburek c. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424; *Baril c. Industrielle (L')*, *Compagnie d'assurances sur la vie*, [1991] R.R.A. 196; *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *Corpex (1977) Inc. c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 643; *Davie Shipbuilding Ltd. c. Cargill Grain Co.*, [1978] 1 R.C.S. 570; *Cartier Building Inc. c. E. Séguin & Fils Ltée*, [1985] C.A. 649; *Oznaga c. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 113; *Québec (Communauté urbaine) c. Services de santé du Québec*, [1992] 1 R.C.S. 426; *Guenette c. Prévost*, [1987] R.D.J. 56; *Layher c. Continental Holding Inc.*, C.A.P. 87C-116; *Immeubles Maude Inc. c. Farazli*, [1991] R.D.I. 616; *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554; Cass. Ass. plén., 12 juillet 1991, *Besse c. Protois*, Bull. civ. 1991. Ass. plén., n° 5, J.C.P.1991.II.21743 (note G. Viney).

Statutes and Regulations Cited

- Civil Code of Lower Canada*, arts. 1024, 1053, 1056c, 1688, 1690, 2232.
Civil Code of Quebec, S.Q. 1991, c. 64 [not yet in force], arts. 1375, 1469, 1473, 2098, 2099, 2100, 2118, 2119.
Code of Civil Procedure, R.S.Q., c. C-25, art. 523.

Authors Cited

- Durry, Georges. *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*. Montréal: Quebec Research Centre of Private and Comparative Law, 1986.
 Ghestin, Jacques. *Traité de droit civil*, t. II, *Les obligations — Le contrat: formation*, 2^e éd. Paris: L.G.D.J., 1988.
 Jobin, Pierre-Gabriel. *Les contrats de distribution de biens techniques*. Québec: Presses de l'Université Laval, 1975.
 Larroumet, Christian. "L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels", J.C.P.1991.I.3531.
 Legrand, Pierre, jr. "Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien" (1981), 26 *McGill L.J.* 207.
 Le Tourneau, Philippe. "De l'allègement de l'obligation de renseignements ou de conseil", D. 1987. Chron., p. 101.
 Picod, Yves. *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*. Paris: L.G.D.J., 1989.
 Rousseau-Houle, Thérèse. *Les contrats de construction en droit public et privé*. Montréal: Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.
 Teyssie, Bernard. *Les groupes de contrats*. Paris: L.G.D.J., 1975.
 Viney, Geneviève. *Traité de droit civil*, t. IV, *Les obligations — La responsabilité: conditions*. Paris: L.G.D.J., 1982.

APPEALS from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1990] R.R.A. 3, reversing a judgment of the Superior Court**. Appeals allowed in part.

Colin K. Irving, Daniel Ayotte and Douglas Mitchell, for the appellant the Bank of Montreal.

Séverin Lachapelle, for the appellant Tremblay.

** Sup. Ct. Montreal, No. 500-05-015544-800, June 14, 1985.

Lois et règlements cités

- Code civil du Bas-Canada*, art. 1024, 1053, 1056c, 1688, 1690, 2232.
Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64 [non encore en vigueur], art. 1375, 1469, 1473, 2098, 2099, 2100, 2118, 2119.
Code de procédure civile, L.R.Q., ch. C-25, art. 523.

Doctrines citées

- Durry, Georges. *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*. Montréal: Centre de recherche en droit privé et en droit comparé du Québec, 1986.
 Ghestin, Jacques. *Traité de droit civil*, t. II, *Les obligations — Le contrat: formation*, 2^e éd. Paris: L.G.D.J., 1988.
 Jobin, Pierre-Gabriel. *Les contrats de distribution de biens techniques*. Québec: Presses de l'Université Laval, 1975.
 Larroumet, Christian. «L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels», J.C.P.1991.I.3531.
 Legrand, Pierre, jr. «Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien» (1981), 26 *R.D. McGill* 207.
 Le Tourneau, Philippe. «De l'allègement de l'obligation de renseignements ou de conseil», D. 1987. Chron., p. 101.
 Picod, Yves. *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*. Paris: L.G.D.J., 1989.
 Rousseau-Houle, Thérèse. *Les contrats de construction en droit public et privé*. Montréal: Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.
 Teyssie, Bernard. *Les groupes de contrats*. Paris: L.G.D.J., 1975.
 Viney, Geneviève. *Traité de droit civil*, t. IV, *Les obligations — La responsabilité: conditions*. Paris: L.G.D.J., 1982.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1990] R.R.A. 3, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure**. Pourvois accueillis en partie.

Colin K. Irving, Daniel Ayotte et Douglas Mitchell, pour l'appelante la Banque de Montréal.

Séverin Lachapelle, pour l'appelant Tremblay.

** C.S. Montréal, n° 500-05-015544-800, le 14 juin 1985.

André Simard, for the respondents Bail Ltée, Sotrim Ltée and Travelers of Canada.

André Simard, pour les intimées Bail Ltée, Sotrim Ltée et Travelers du Canada.

Pierre Bourque, Q.C., Eugène Czolij and Paul Charbonneau, for the respondent the Commission hydroélectrique du Québec.

Pierre Bourque, c.r., Eugène Czolij et Paul Charbonneau, pour l'intimée la Commission hydroélectrique du Québec.

English version of the judgment of the Court delivered by

Le jugement de la Cour a été rendu par

GONTHIER J.—These proceedings arose out of construction work done in 1977-78 at the Abitibi Substation (hereinafter referred to as the “Substation”), located in northeastern Quebec, which is part of a transmission line serving the “James Bay” hydro-electric power stations. At issue are the duty of Hydro-Québec, as the owner and principal, to disclose information in its possession concerning soil conditions to a subcontractor, and the resulting liability. Since the dispute between the parties relates primarily to the facts and the consequences to be drawn therefrom, I shall begin with a chronological summary of the established facts, to provide the background.

LE JUGE GONTHIER—Ce litige découle des travaux de construction en 1977-1978 du Poste Abitibi (ci-après le «Poste»), situé dans le nord-est du Québec, et faisant partie d'une ligne de transmission desservant les centrales hydro-électriques de la «Baie James». Il met en question l'obligation d'Hydro-Québec, à titre de propriétaire et maître de l'ouvrage, de divulguer à un sous-traitant les renseignements dont elle disposait quant aux conditions du sol, et la responsabilité qui en découle. Comme le désaccord entre les parties porte surtout sur les faits et sur les conséquences à en tirer, je l'introduirai par un résumé chronologique des faits constants, qui permettra d'en saisir le contexte.

I—Facts

I—Faits

The established facts may be summarized as follows:

Les faits constants peuvent se résumer comme suit:

1977

1977

May 2 Call for tenders by Hydro-Québec for the “Construction of seven (7) buildings and related civil work to the whole substation” for the Substation. Several documents were made available to tenderers, including a geotechnical report prepared by the Laboratoire d'Inspection et d'Essais Inc. (hereinafter referred to as “LIE”), which had been submitted to Hydro-Québec on December 31, 1974 (hereinafter referred to as the “1974 Report”). The 1974 Report contained a description of the nature and condition of the soil on the site selected by Hydro-Québec, as well as some recommenda-

2 mai Appel d'offres d'Hydro-Québec pour la «Construction de sept (7) bâtiments et travaux civils d'aménagement de l'ensemble du poste» pour le Poste. Plusieurs documents sont mis à la disposition des soumissionnaires, dont un rapport géotechnique préparé par le Laboratoire d'Inspection et d'Essais Inc. (ci-après «LIE») et remis à Hydro-Québec le 31 décembre 1974 (ci-après le «Rapport de 1974»). Le Rapport de 1974 contient une description de la nature et des conditions du sol sur le site retenu par Hydro-Québec, ainsi que certaines recommandations pour les travaux de terrassement.

	<p>tions for the excavation work. The work to be performed also included constructing an access road to the Substation, for which the call for tenders specified coverage of 18 inches.</p>		<p>Les travaux à exécuter comprennent également l'aménagement d'un chemin d'accès au Poste, pour lequel l'appel d'offres stipule une couverture de 18 po.</p>
May 12	<p>Mandate given to LIE by Hydro-Québec for [TRANSLATION] "7 test drills at the location of proposed buildings and exploration on foot on the route of the access road to the substation and the route of the access road to the heliport and at the site of the heliport itself".</p>	12 mai	<p>Mandat confié à LIE par Hydro-Québec, pour «7 sondages à l'endroit de bâtiments proposés et l'exploration pédologique sur le tracé du chemin d'accès au poste et le tracé du chemin d'accès à l'héliport et à l'endroit de l'héliport proprement dit».</p>
June 30	<p>Internal Hydro-Québec meeting, at which LIE gave an oral report on its mandate of May 12. Hydro-Québec decided to change its plans for the access road, and increased the cover to 54 inches from 18 inches. This alteration became amendment No. 1 of July 8 and the plans were changed on July 11.</p>	30 juin	<p>Réunion interne d'Hydro-Québec, où LIE fait un rapport verbal sur son mandat du 12 mai. Hydro-Québec décide de modifier ses plans pour le chemin d'accès, et hausse la couverture de 18 po à 54 po. Cette modification deviendra l'avenant n° 1 du 8 juillet et les plans seront modifiés le 11 juillet.</p>
July 5	<p>The contract was awarded to Bail Ltée and Sotrim Ltée, a joint venture (hereinafter referred to as "Bail/Sotrim"). On July 6, a letter to that effect was sent to Bail/Sotrim.</p>	5 juillet	<p>Le contrat est accordé à Bail Ltée et Sotrim Ltée, entreprise conjointe (ci-après «Bail/Sotrim»). Le 6 juillet, une lettre à cet effet est envoyée à Bail/Sotrim.</p>
July 7	<p>Bail/Sotrim subcontracted the excavation work and foundation digging to Laprise Construction Limitée (hereinafter referred to as "Laprise"). There were lengthy negotiations, and a final contract, incorporating the changes made after amendment No. 10 was issued, was signed in November 1977 and backdated to July 7.</p>	7 juillet	<p>Bail/Sotrim confie à Laprise Construction Limitée (ci-après «Laprise»), en sous-traitance, les travaux de terrassement et d'excavation des fondations. Les tractations se prolongeront et un contrat définitif, incorporant les modifications survenues après l'émission de l'avenant n° 10, sera signé en novembre 1977 et antidaté au 7 juillet.</p>
July 8	<p>Issuance of amendment No. 1, changing the specifications for the access roads to the Substation.</p>	8 juillet	<p>Émission de l'avenant n° 1, modifiant les devis des chemins d'accès au Poste.</p>

July 12	Beginning of work on the access road to the Substation. Work on the actual site of the Substation began in early August.	12 juillet	Début des travaux sur le chemin d'accès au Poste. Les travaux sur le site même du Poste commenceront au début d'août.
July 15	Letter from Hydro-Québec to Bail/Sotrim relating to the changes to the access road.	^a 15 juillet	Lettre d'Hydro-Québec à Bail/Sotrim relativement aux modifications au chemin d'accès.
End of July	Complaint by Laprise to Bail/Sotrim about difficulties encountered in doing the work.	^b Fin juillet	Laprise se plaint à Bail/Sotrim de difficultés éprouvées lors des travaux.
August 17	At a site meeting, Bail/Sotrim asked the site coordinator what Hydro-Québec would do [TRANSLATION] "if special conditions are encountered in digging foundations on the site".	^c 17 août	Lors d'une réunion de chantier, Bail/Sotrim demande au coordonnateur des travaux ce qu'Hydro-Québec fera «si des conditions spéciales sont rencontrées, lors de l'excavation des fondations sur le site».
August 19	Letter from Bail/Sotrim to Hydro-Québec, complaining of the poor soil conditions, describing certain tests done by Bail/Sotrim and suggesting that the level of the Substation be raised.	^d 19 août	Lettre de Bail/Sotrim à Hydro-Québec, se plaignant des mauvaises conditions du sol, relatant certains tests faits par Bail/Sotrim et suggérant de relever le niveau du Poste.
August 24	Meeting of representatives of Bail/Sotrim and Hydro-Québec on the site of the Substation.	^e 24 août	Des représentants de Bail/Sotrim et d'Hydro-Québec se rencontrent sur le chantier du Poste.
August 25-26	Visit by LIE to the Substation site in response to a request from Hydro-Québec to do further tests on the site to verify the facts reported by Bail/Sotrim.	^f 25-26 août	Suite à une demande d'Hydro-Québec, LIE visite le site du Poste et fait d'autres tests sur le site pour vérifier les faits rapportés par Bail/Sotrim.
August 29	Letter from LIE to Hydro-Québec (hereinafter referred to as the "August 29 Letter"; this letter is generally considered to be an integral part of the geotechnical report submitted on September 29). To deal with the problems complained of by Laprise, LIE suggested raising the level of the Substation by 3 feet, and added that [TRANSLATION] "[e]ven if the level of the foundations is raised, there could still be problems with some	^g 29 août	Lettre de LIE à Hydro-Québec (ci-après «Lettre du 29 août»; cette lettre est généralement considérée comme une partie intégrante du rapport géotechnique remis le 29 septembre). Pour faire face aux problèmes dont Laprise s'est plainte, LIE suggère de relever le niveau du Poste de 3 pi, et ajoute que «[m]ême en rehaussant le niveau des fondations, certaines fouilles pourraient encore présenter des difficultés d'exécution à

	of the excavations because of unfavourable hydraulic conditions. We are of the opinion that such situations will have to be resolved, where necessary, as they arise.” ^a The letter then suggested some other possible solutions. Neither the letter nor its substance was disclosed to Bail/Sotrim or to Laprise. ^b		cause de conditions hydrauliques défavorables. Nous sommes d’avis que de tels cas devront être solutionnés, au cas échéant, à mesure qu’ils se présentent.» La lettre suggère ensuite certaines solutions possibles. Ni cette lettre ni sa teneur n’est communiquée à Bail/Sotrim ou à Laprise.
August 31	Letter from Hydro-Québec to Bail/Sotrim, in reply to the letter of August 19. The level of the Substation was raised by 3 feet, as Bail/Sotrim had requested. Hydro-Québec noted that [TRANSLATION] “it is possible that poor sub-soil conditions may be encountered; in that case, corrective measures will be taken on the site.” ^c ^d	31 août	Lettre d’Hydro-Québec à Bail/Sotrim, en réponse à la lettre du 19 août. Le niveau du Poste est relevé de 3 pi, comme Bail/Sotrim l’avait demandé. Hydro-Québec mentionne qu’«il est possible que des mauvaises conditions de sous-sol soient rencontrées; dans ces cas des mesures correctives seront prises au chantier.»
September 1	Issuance of amendment No. 10, concerning the raising of the level of the site. A dispute between Bail/Sotrim and Laprise with respect to the method of calculating payment for the work performed pursuant to this amendment gave rise to these proceedings. ^e ^f	1 ^{er} septembre	Émission de l’avenant n° 10, concernant le rehaussement du niveau du chantier. Un désaccord entre Bail/Sotrim et Laprise au sujet du mode de calcul du paiement des travaux exécutés en vertu de cet avenant est à l’origine de ce litige.
September 29	LIE sent a geotechnical report dated August 1977 (hereinafter referred to as the “1977 Report”) to Hydro-Québec. The 1977 Report was pursuant to the mandates given to LIE on May 12, 1977, as well as the mandate of August 1977. Neither the report itself nor its content was disclosed to Bail/Sotrim or to Laprise. ^g ^h	29 septembre	LIE fait parvenir à Hydro-Québec un rapport géotechnique daté d’août 1977 (ci-après le «Rapport de 1977»). Le Rapport de 1977 porte sur les mandats confiés à LIE le 12 mai 1977, ainsi que sur celui d’août 1977. Ni ce rapport ni son contenu n’est communiqué à Bail/Sotrim ou à Laprise. ⁱ
	1978		1978
February 17	Letter from Bail/Sotrim to Hydro-Québec. Because Laprise was still experiencing difficulties in performing the work, Bail/Sotrim sought to have a meeting with ^j	17 février	Lettre de Bail/Sotrim à Hydro-Québec. Comme Laprise continue d’éprouver des difficultés lors de l’exécution des travaux, Bail/Sotrim réclame une réunion avec

	Hydro-Québec, which took place on February 22.		Hydro-Québec, qui aura lieu le 22 février.
February 20	Meeting of the people at Hydro-Québec in charge of the construction of the Substation, to prepare for the meeting of February 22. The minutes of the meeting set out a list of the problems encountered since work on the Substation started. The site coordinator for Hydro-Québec stated that it was [TRANSLATION] "impossible to get around on the site" and "difficult [to obtain] a stable footing for the excavations", and he added that "[it is] impossible to stabilize the trench walls in soil of this quality using the information on the plans". An expert was of the opinion that [TRANSLATION] "it seems it would have been difficult to foresee the hydrostatic pressures encountered".	a b c d e	20 février Réunion des responsables de la construction du Poste chez Hydro-Québec, pour préparer la réunion du 22 février. Le procès-verbal de la réunion fait état d'une énumération des difficultés rencontrées depuis le début des travaux au Poste. Le coordonnateur du chantier pour Hydro-Québec relate «l'impossibilité de circuler sur le site», la «difficulté [d'obtenir] un fond d'excavation stable», et il ajoute que la «stabilisation des parois des fossés [est] impossible dans cette qualité de sol en employant les données des plans». Un expert est d'avis que «les pressions hydrostatiques rencontrées semblaient peu prévisibles».
February 22	Meeting of Hydro-Québec, Bail/Sotrim and Laprise. Hydro-Québec agreed to the use of well-points and to a reduction in the grade of the peripheral trench, but it refused to incur additional costs for these changes, being of the view that they were "contractual". Hydro-Québec's position was confirmed by letter dated February 27.	f g	22 février Réunion d'Hydro-Québec, de Bail/Sotrim et de Laprise. Hydro-Québec accepte l'utilisation de pointes filtrantes et la réduction de la pente du fossé périphérique, mais elle refuse d'encourir des coûts supplémentaires pour ces modifications, considérant qu'elles sont «contractuelles». La position d'Hydro-Québec est confirmée par lettre du 27 février.
February 27	Letter from Bail/Sotrim to Hydro-Québec, asking Hydro-Québec to assume the additional costs relating to use of well-points.	h	27 février Lettre de Bail/Sotrim à Hydro-Québec, demandant à Hydro-Québec d'assumer les coûts supplémentaires reliés à l'utilisation de pointes filtrantes.
April 21	Letter from Bail/Sotrim to Hydro-Québec. Bail/Sotrim offered to drain the land using well-points for a lump sum of \$689,000. This proposal was accepted and became amendment No. 58 of June 28.	i j	21 avril Lettre de Bail/Sotrim à Hydro-Québec. Bail/Sotrim offre d'assécher le terrain à l'aide de pointes filtrantes pour un montant forfaitaire de 689 000 \$. Cette proposition sera acceptée et deviendra l'avenant n° 58 du 28 juin.

May 17	Letter from Bail/Sotrim to Hydro-Québec. Bail/Sotrim waived all claims against Hydro-Québec with respect to the soil conditions, subject to the dispute surrounding amendment No. 10. ^a	17 mai	Lettre de Bail/Sotrim à Hydro-Québec. Bail/Sotrim renonce à toute réclamation envers Hydro-Québec au sujet des conditions du sol, sous réserve du désaccord entourant l'avenant n° 10.
June 28	Issuance of amendment No. 58, covering the draining of the Substation site using well-points. ^b	28 juin	Émission de l'avenant n° 58, couvrant l'assèchement du site du Poste par pointes filtrantes.
July 12	Letter from Laprise to Bail/Sotrim. Laprise waived all claims against Bail/Sotrim with respect to soil conditions, subject to the dispute surrounding amendment No. 10. ^c	12 juillet	Lettre de Laprise à Bail/Sotrim. Laprise renonce à toute réclamation envers Bail/Sotrim au sujet des conditions du sol, sous réserve du désaccord entourant l'avenant n° 10.
November	Completion of the work contracted to Laprise. ^d	Novembre	Parachèvement des travaux confiés à Laprise.
	1980		1980
November 4	Laprise was put in bankruptcy by a judicial decision retroactive to September 30. ^e	4 novembre	Laprise est mise en faillite par décision judiciaire rétroactive au 30 septembre.
December 8	The Bank of Montreal (hereinafter referred to as the "Bank"), the assignee of Laprise's accounts receivable, commenced an action in contractual liability against Bail/Sotrim and its surety Travelers of Canada (hereinafter included in Bail/Sotrim), invoking amendment No. 10. ^f	8 décembre	La Banque de Montréal (ci-après la «Banque»), cessionnaire des créances de Laprise, intente une action en responsabilité contractuelle contre Bail/Sotrim et sa caution Travelers du Canada (ci-après incluse dans Bail/Sotrim), invoquant l'avenant n° 10. ^g
	1981		1981
June 25	Application by Bail/Sotrim to join and implead Hydro-Québec, as the owner, in warranty. Application granted. ^h	25 juin	Requête de Bail/Sotrim pour mettre en cause et appeler en garantie Hydro-Québec, à titre de maître de l'ouvrage. Requête accueillie.
	1983		1983
February	Laprise received a copy of one of the plans appended to the 1977 Report from an anonymous source. It was alleged that Laprise would have been able to see from this plan that there was an error in selecting the site of the Substation, ⁱ	Février	Laprise reçoit de source anonyme copie d'un des plans annexés au Rapport de 1977. Il est allégué que ce plan aurait permis à Laprise de se rendre compte d'une erreur de localisation du Poste, ce qui pourrait expliquer ses ^j

which could have explained its difficulties. The Bank obtained other documents from Hydro-Québec.

déboires. La Banque obtient d'autres documents d'Hydro-Québec.

April 7	Intervention by Gilles Tremblay (hereinafter referred to as the "intervener"), trustee in the bankruptcy of Laprise.	^a 7 avril	Intervention de Gilles Tremblay (ci-après «l'intervenant»), syndic de la faillite de Laprise.
June 8	Martineau J. granted an application by the Bank to amend its declaration in order to add an action in delictual liability against Hydro-Québec. The action in contractual liability against Bail/Sotrim became subsidiary.	^b 8 juin	Le juge Martineau accueille une requête de la Banque pour amender sa déclaration, afin d'y ajouter une action en responsabilité délictuelle contre Hydro-Québec. L'action en responsabilité contractuelle contre Bail/Sotrim devient subsidiaire.
June 23	Beginning of proof.	^d 23 juin	Début de l'enquête.
	1984		1984
February 28	End of proof.	28 février	Fin de l'enquête.
May 15	Martineau J. allowed an application by the Bank for the production of essential new documents, in order to add certain documents to the record, including the minutes of the internal Hydro-Québec meeting of February 20, 1978. The Hydro-Québec site coordinator testified again.	^e 15 mai	Le juge Martineau accueille une requête de la Banque pour production de documents nouveaux indispensables, afin d'ajouter au dossier certains documents, dont le procès-verbal de la réunion interne d'Hydro-Québec du 20 février 1978. Le coordonnateur des travaux pour Hydro-Québec témoigne à nouveau.
August 22	Close of argument.	^f	
	1985	^g 22 août	1985
June 14	Martineau J. of the Superior Court allowed the Bank's delictual action against Hydro-Québec with costs. Hydro-Québec was condemned to pay \$8,438,674 in damages to Laprise. The main contract between Hydro-Québec and Bail/Sotrim, the subcontract between Bail/Sotrim and Laprise and the waivers dated May 17 and July 12, 1978, were set aside. The Bank's contractual action against	^h 14 juin	Le juge Martineau de la Cour supérieure accueille l'action délictuelle de la Banque contre Hydro-Québec avec dépens. Hydro-Québec est condamnée à payer 8 438 674 \$ en dommages-intérêts à Laprise. Le contrat principal liant Hydro-Québec à Bail/Sotrim, le contrat de sous-traitance liant Bail/Sotrim à Laprise ainsi que les renonciations en date du 17 mai et du 12 juillet 1978 sont annulés. Le

	Bail/Sotrim and the action in warranty by Bail/Sotrim against Hydro-Québec were dismissed without costs.		recours contractuel de la Banque contre Bail/Sotrim ainsi que le recours en garantie de Bail/Sotrim contre Hydro-Québec sont rejetés sans frais.
		<i>a</i>	
July 9	Hydro-Québec appealed.	9 juillet	Hydro-Québec interjette appel.
July 16	The Bank filed an incidental appeal on the issue of the quantum of the Superior Court's judgment, as well as the indemnity under art. 1056c C.C.L.C. The intervener supported the incidental appeal of July 17.	16 juillet	La Banque interjette appel incident quant au quantum du jugement de la Cour supérieure, ainsi qu'à l'indemnité de l'art. 1056c C.c.B.-C. L'intervenant appuie cet appel incident le 17 juillet.
		<i>b</i>	
July 17	Bail/Sotrim filed an incidental appeal on the issue of the setting aside of the contract and on costs.	17 juillet	Bail/Sotrim interjette appel incident quant à l'annulation du contrat et aux dépens.
		<i>c</i>	
	1989	<i>d</i>	1989
November 1	The Court of Appeal (Beauregard and Vallerand J.J.A. and Richard J., <i>ad hoc</i>) allowed Hydro-Québec's appeal, dismissed the Bank's action with costs and dismissed the other appeals without costs.	1 ^{er} novembre	La Cour d'appel (les juges Beauregard, Vallerand et Richard, <i>ad hoc</i>) accueille le pourvoi d'Hydro-Québec, déboute la Banque de son action avec dépens et rejette les autres pourvois sans dépens.
		<i>e</i>	
	1990	<i>f</i>	1990
April 12	This Court granted leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal.	12 avril	Cette Cour accorde la permission d'en appeler du jugement de la Cour d'appel.

II—Judgments Below

Superior Court (Montreal, No. 500-05-015544-800, June 14, 1985)

After reviewing the arguments of the parties and the evidence adduced before him, Martineau J. reached the following conclusions. First, he was of the opinion that the documents provided with the call for tenders, including, *inter alia*, the 1974 Report, did not allow Laprise to foresee the difficulties in carrying out the excavation work. Martineau J. concluded that, based on the testimony given before him and in light of the numerous changes made while the work was being carried out, the design described in the call for tenders

II—Jugements d'instances inférieures

Cour supérieure (Montréal, n° 500-05-015544-800, le 14 juin 1985)

Le juge Martineau, après avoir revu les prétentions des parties et la preuve présentée devant lui, en vient aux conclusions qui suivent. Tout d'abord, il est d'avis que les documents remis avec l'appel d'offres, dont entre autres le Rapport de 1974, ne permettaient pas à Laprise de prévoir les difficultés d'exécution des travaux de terrassement. Le juge Martineau conclut que, sur la base des témoignages qui lui ont été présentés et à la lumière des nombreuses modifications effectuées durant l'exécution des travaux, le concept décrit à l'appel d'of-

and in the accompanying documents was erroneous and could not be carried out as described. He noted several changes which were required in order to complete the Substation, including the use of well-points, raising the level of the Substation, changing the access roads, reducing the grade of the peripheral trench and using caisson piles.

Martineau J. considered that Hydro-Québec was aware that changes would be necessary as early as June 1977, during the tender period, when it was established in meetings with LIE that it would be necessary to change the design of the access road. The 1977 Report also disclosed errors committed by Hydro-Québec, and was [TRANSLATION] "not only a useful, but surely a necessary working document for any contractor engaged in work of this nature" (p. 141), in the words of Martineau J. Although the exact cause of Laprise's problems was not identified (it might have been a combination of an error in selecting the site of the Substation, an error in the 1974 Report and an error in Hydro-Québec's plans and specifications), the information in Hydro-Québec's possession would have made it possible to understand the nature and significance of the problems better and to remedy them.

The failure to disclose the information obtained in 1977 played a crucial role in Laprise's collapse, according to Martineau J. From the end of June 1977, Hydro-Québec conducted itself in a secretive manner and failed to fulfil its duties by not informing Bail/Sotrim and Laprise that it had realized that the design set out in the call for tenders was erroneous. Hydro-Québec took advantage of its position of strength to induce Bail/Sotrim and Laprise to continue the work at the Substation, as a result of which Laprise suffered heavy financial losses and eventually bankruptcy. The information that was hidden in this way would have been a deciding factor for Laprise and Bail/Sotrim in their conduct of the negotiations concerning amendments to the contract, and would probably have resulted in their demanding a complete renegotiation. Martineau J. concluded that there had been fraud on the part of Hydro-Québec. He described

fres et dans les documents qui l'accompagnaient était erroné et irréalisable tel que décrit. Il signale plusieurs modifications qui ont été nécessaires pour compléter le Poste, dont l'utilisation de pointes filtrantes, le rehaussement du niveau du Poste, le remaniement des chemins d'accès, l'adoucissement de la pente du fossé périphérique et l'usage de pieux caissons.

Le juge Martineau considère qu'Hydro-Québec était au courant que des modifications seraient nécessaires dès juin 1977, durant la période de soumissions, lorsque des rencontres avec LIE ont établi la nécessité de changer le concept du chemin d'accès. Le Rapport de 1977 permet lui aussi de discerner les erreurs commises par Hydro-Québec, et il constitue «un document de travail non seulement utile, mais sûrement nécessaire à tout entrepreneur engagé dans des travaux de ce genre» (p. 141), pour reprendre les mots du juge Martineau. Quoique la cause exacte des problèmes de Laprise ne soit pas identifiée (il pourrait s'agir tout à la fois d'une erreur de localisation du Poste, d'une erreur au Rapport de 1974 et d'une erreur dans les plans et devis d'Hydro-Québec), les informations qu'Hydro-Québec détenait auraient permis d'en mieux apprécier la nature, l'importance, et d'y remédier.

La non-divulgence des informations obtenues en 1977 a joué un rôle crucial dans la déconfiture de Laprise, selon le juge Martineau. À partir de la fin juin 1977, Hydro-Québec s'est comportée de façon cachottière et a manqué à ses obligations en n'informant pas Bail/Sotrim et Laprise qu'elle avait constaté que le concept décrit à l'appel d'offres était erroné. Hydro-Québec a usé de sa position de force pour amener Bail/Sotrim et Laprise à poursuivre les travaux au Poste, ce qui a causé de lourdes pertes financières à Laprise, et éventuellement sa faillite. Les informations ainsi cachées auraient été déterminantes quant à la conduite de Laprise et de Bail/Sotrim lors des négociations de modifications au contrat, les conduisant probablement à exiger une renégociation complète. Le juge Martineau conclut à dol de la part d'Hydro-

Hydro-Québec's attitude as a [TRANSLATION] "conspiracy of silence and deception" (p. 156).

Martineau J. awarded the Bank \$6,438,674, the difference between the amount collected by Laprise and the actual costs it had incurred in performing the contract, and \$2,000,000 in addition for the ruin of Laprise, with interest as of May 8, 1983, the date of the judgment allowing the request to add conclusions as to delictual liability to the declaration, but without the additional indemnity provided for in art. 1056c C.C.L.C.

On the question of prescription, Martineau J. found that it was impossible for the Bank to act before the 1977 Report was brought to its attention in February 1983, as until then it had no evidence of fraud on the part of Hydro-Québec.

Court of Appeal, [1990] R.R.A. 3

Beauregard J.A., for the Court of Appeal, dismissed the request by the Bank of Montreal to amend its notice of incidental appeal to include an appeal from the conclusion in the trial judgment dismissing its action against Bail/Sotrim, on the ground that the right of appeal on this supplementary issue had expired more than six months earlier.

In the light of the prescription rules, Beauregard J.A. found that there could be only two possible grounds for the Bank's delictual action against Hydro-Québec:

1. Hydro-Québec knew at the time that the contract was entered into that the work could not be carried out on the terms in the call for tenders;
2. Hydro-Québec was under an obligation to disclose the 1977 Report to Bail/Sotrim.

He then made a detailed study of the facts.

On the first point, he found, on the available evidence, that Hydro-Québec had not had knowledge of possible errors in the 1974 Report and in the documents concerning the call for tenders at the time the contracts for the Substation were entered into.

Québec. Il qualifie l'attitude d'Hydro-Québec de «conspiration de silence et de déception» (p. 156).

Le juge Martineau accorde à la Banque la différence entre le montant perçu par Laprise et les coûts réels qu'elle a encourus lors de l'exécution du contrat, soit 6 438 674 \$, ainsi que 2 000 000 \$ pour la ruine de Laprise, avec intérêts à la date du jugement accueillant la requête pour ajouter à la déclaration des conclusions en responsabilité délictuelle, soit le 8 mai 1983, mais sans l'indemnité supplémentaire prévue à l'art. 1056c C.c.B.-C.

Quant à la prescription, le juge Martineau constate que la Banque était dans l'impossibilité d'agir avant que le Rapport de 1977 ne soit porté à sa connaissance en février 1983, n'ayant jusque-là aucune preuve de dol de la part d'Hydro-Québec.

Cour d'appel, [1990] R.R.A. 3

Le juge Beauregard, pour la Cour d'appel, rejette la demande de la Banque de Montréal, visant à modifier son acte d'appel incident pour y attaquer la conclusion du jugement de première instance qui l'avait déboutée de son action contre Bail/Sotrim, au motif que le droit d'appel sur cette question supplémentaire est déchu depuis plus de six mois.

À la lumière des délais de prescription, le juge Beauregard conclut que l'action délictuelle de la Banque contre Hydro-Québec ne peut avoir que deux fondements possibles:

1. Hydro-Québec savait au moment de la conclusion du contrat que les travaux n'étaient pas réalisables selon les modalités de l'appel d'offres.
2. Hydro-Québec avait l'obligation de divulguer le Rapport de 1977 à Bail/Sotrim.

Il fait ensuite une étude détaillée des faits.

Quant au premier chef, il conclut, de la preuve disponible, qu'Hydro-Québec n'avait pas connaissance des erreurs possibles au Rapport de 1974 et aux documents d'appel d'offres au moment de la conclusion des contrats pour le Poste.

On the second point, he reviewed the history of the demands made by Bail/Sotrim and Laprise and the changes Hydro-Québec had made in the project. Amendment No. 10 was issued in response to the complaints by Bail/Sotrim. Thus Hydro-Québec had no obligation to provide the August 29 Letter to Bail/Sotrim or to Laprise, since they were aware of the problems and Hydro-Québec had agreed to their demands. Moreover, Hydro-Québec had left the door open for future changes in its letter of August 31. The 1977 Report, for its part, was no longer material, since the changes had been ordered earlier (amendment No. 10). The 1977 Report added nothing new to the 1974 Report. Beauregard J.A. concluded that the parties had adopted a process for making "piecemeal" changes: Hydro-Québec studied each complaint, and Bail/Sotrim was aware that any subsequent problems would be resolved when they arose. Finally, the waivers given in May 1978 had been given with full knowledge of the situation.

Beauregard J.A. concluded that Bail/Sotrim had not proved that if the 1977 Report had been disclosed to it, unknown facts which would have altered its subsequent conduct would have come to its attention.

Beauregard J.A. did not rule on the contractual claim, or on the delictual claims which were prescribed at the time.

III—Issues

This appeal raises the following issues:

1. Was the Court of Appeal justified in intervening to reverse the trial judgment?
2. Was the delictual action prescribed?
3. Was the Bank entitled, if the issue arose, to the indemnity set out in art. 1056c *C.C.L.C.*?
4. Was the Court of Appeal correct to dismiss the Bank's request to amend its notice of incidental appeal?

Quant au deuxième chef, il retrace l'évolution des demandes de Bail/Sotrim et de Laprise et des changements apportés par Hydro-Québec au projet. L'avenant n° 10 fut émis à la suite des plaintes de Bail/Sotrim. Ainsi Hydro-Québec n'avait aucune obligation de remettre la Lettre du 29 août à Bail/Sotrim ou à Laprise, car ils étaient au courant des problèmes et Hydro-Québec avait accepté leurs demandes. De plus Hydro-Québec avait dans sa lettre du 31 août laissé la porte ouverte à de futures modifications. Le Rapport de 1977, quant à lui, n'était déjà plus pertinent, puisque les modifications avaient été ordonnées plus tôt (avenant n° 10). Le Rapport de 1977 n'ajoutait rien de nouveau au Rapport de 1974. Le juge Beauregard conclut que les parties avaient adopté un mode d'évolution «à la pièce»: Hydro-Québec étudiait chaque plainte, et que Bail/Sotrim savait que d'éventuels problèmes ultérieurs seraient réglés au moment où ils surviendraient. Enfin, les quittances de mai 1978 avaient été données en toute connaissance de cause.

Le juge Beauregard conclut que Bail/Sotrim n'avait pas prouvé que la communication du Rapport de 1977 aurait porté à sa connaissance des faits inconnus qui auraient modifié sa conduite subséquente.

Le juge Beauregard ne se prononce pas sur le recours contractuel, ni sur les recours délictuels alors prescrits.

III— Questions en litige

Ce pourvoi soulève les questions suivantes:

1. Est-ce que l'intervention de la Cour d'appel pour renverser le jugement de première instance était justifiée?
2. L'action délictuelle était-elle prescrite?
3. Le cas échéant, la Banque a-t-elle droit à l'indemnité de l'art. 1056c *C.c.B.-C.*?
4. La Cour d'appel a-t-elle eu raison de rejeter la demande de la Banque pour modifier son acte d'appel incident?

IV—Intervention by the Court of Appeal

The Court of Appeal indicated its disagreement not only with the findings of fact by Martineau J., but also with the legal structure of his argument. ^a

(A) *On the Facts*

This Court has often had occasion in recent years to rule on the role of an appellate court, particularly with respect to findings of fact by the trial judge. These issues were very recently discussed in *M. (M.E.) v. L. (P.)*, [1992] 1 S.C.R. 183, and *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 S.C.R. 351. I shall only quote the following passage from *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2, at pp. 9-10, which provides a good summary of the approach that should be taken in decisions of appellate courts:

... an appellate court should not intervene unless it is certain that its difference of opinion with the trial judge is the result of an error by the latter. As he had the benefit of seeing and hearing the witnesses, such certainty will only be possible if the appellate court can identify the reason for this difference of opinion, in order to be certain that it results from an error and not from his privileged position as the trier of fact. If the appellate court cannot thus identify the critical error it must refrain from intervening, unless of course the finding of fact cannot be attributed to this advantage enjoyed by the trial judge, because nothing could have justified the judge's conclusion whatever he saw or heard; this latter category will be identified by the unreasonableness of the trial judge's finding

It is therefore not sufficient for an appellate court to indicate its disagreement with the trial judge; it must also state its reasons. It is often said, with good reason, that the trial judge is the master of the facts. Thus when an appellate court is of the opinion that the trial judge has drawn erroneous conclusions from the evidence, it must provide good reasons for its decision, because in so doing it is taking issue with the results of direct observation of the testimony. The Court of Appeal also takes a deferential approach in the field of contracts of enterprise (*Construction Glomar Inc. v. Cie de construction Omega Canada Ltée*, C.A. Montréal,

IV—L'intervention de la Cour d'appel

La Cour d'appel s'est montrée en désaccord non seulement avec les conclusions de fait du juge Martineau, mais aussi avec la structure juridique de son argument.

A) *Sur les faits*

Cette Cour a souvent eu l'occasion, ces dernières années, de se prononcer sur le rôle d'une cour d'appel, plus particulièrement en ce qui a trait aux conclusions de fait du juge de première instance. Ces questions ont tout récemment fait l'objet d'une discussion dans *M. (M.E.) c. L. (P.)*, [1992] 1 R.C.S. 183, et *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351. Je me contenterai de citer ce passage de *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2, à la p. 9, qui résume bien l'approche qui devrait présider aux décisions des cours d'appel:

... une cour d'appel ne doit pas intervenir à moins d'être certaine que sa divergence d'opinions avec le premier juge résulte d'une erreur de celui-ci. Comme il a eu l'avantage de voir et d'entendre les témoins, cette certitude ne sera possible que si la Cour d'appel peut identifier la raison de cette divergence d'opinions afin de pouvoir s'assurer qu'elle tient d'une erreur et non pas de sa position privilégiée de juge des faits. Si la Cour d'appel ne peut ainsi identifier l'erreur déterminante elle doit s'abstenir d'intervenir à moins, bien sûr, que la détermination de fait ne puisse tenir de cet avantage parce que quoi qu'ait pu voir et entendre le juge, rien n'aurait pu justifier sa conclusion; elle identifiera cette dernière catégorie du fait que la conclusion du premier juge sera déraisonnable

Il ne suffit donc pas à une cour d'appel de marquer son désaccord avec le juge de première instance, il faut également qu'elle le motive. Il est souvent dit à juste titre que le juge du procès apprécie les faits souverainement. Ainsi, lorsqu'une cour d'appel est d'avis que le juge du procès a tiré des conclusions erronées de la preuve, il lui faut bien fonder sa décision, car elle s'inscrit alors contre les résultats d'une observation directe des témoignages. La Cour d'appel adopte d'ailleurs une attitude déférente en matière de contrats d'entreprise (*Construction Glomar Inc. c. Cie de construction Omega Canada Ltée*, C.A. Montréal, n° 500-09-000768-

No. 500-09-000768-861, November 12, 1990, J.E. 90-1656, and *Groupe Desjardins assurances générales v. Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec (Rexfor)*, C.A. Québec, No. 200-09-000156-882, September 17, 1991, J.E. 91-1599). We should now examine the Court of Appeal's judgment in light of these principles.

The Court of Appeal differed with the conclusions reached by Martineau J. on several occasions with respect to the main issues in this case.

1. The Connection Between the Substation Access Road and the Site of the Substation

With respect to the connection between the changes made to the access road in June 1977 and whether or not it was possible to carry out the work, Beauregard J.A. wrote, at p. 15:

[TRANSLATION] The trial judge did not seem to be capable of ruling on the reason why the design of the access road to the substation was changed, and I cannot blame him for it: I read and reread the testimony and the exhibits on this point in vain, and have not been able to form a firm opinion on this point.

He added, at p. 16:

[TRANSLATION] It does not necessarily follow that because Hydro-Québec wanted to reinforce the substation access road it was aware that its plans for construction on the substation site itself could not be carried out using conventional construction methods. On this I am in good company since, while the trial judge noted the argument by the Bank of Montreal on this point, he did not himself state that, as a result of the tests done by L.I.E. in May, Hydro-Québec knew that its work could not be carried out.

See also, to the same effect, pp. 25 and 29.

Yet Martineau J. had taken the changes made to the access road in June 1977, during the tender period, to be evidence of fraud on the part of Hydro-Québec, given Hydro-Québec's expertise and the proximity of the access road and the Substation site. Martineau J. wrote, with respect to the changes to the access road, that [TRANSLATION] "[i]t is therefore apparent that we have here one or more access roads the design of which is quite dif-

861, le 12 novembre 1990, J.E. 90-1656, et *Groupe Desjardins assurances générales c. Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec (Rexfor)*, C.A. Québec, n° 200-09-000156-882, le 17 septembre 1991, J.E. 91-1599). Il convient maintenant d'examiner le jugement de la Cour d'appel à l'aune de ces principes.

La Cour d'appel s'écarte des conclusions du juge Martineau à plusieurs reprises sur les questions principales de ce litige.

1. Le lien entre le chemin d'accès au Poste et le site du Poste

Quant au lien entre les modifications apportées au chemin d'accès en juin 1977 et la possibilité de réaliser les travaux, le juge Beauregard écrit à la p. 15:

Le premier juge n'a semble-t-il pas été capable de statuer sur la raison pour laquelle on a modifié le concept de la route d'accès au poste et je ne saurais l'en blâmer. J'ai beau en effet lire et relire les témoignages et les pièces à cet égard, je n'arrive pas à me former une opinion ferme sur le sujet.

Il ajoute à la p. 16:

Du fait qu'Hydro-Québec a voulu renforcer le chemin d'accès au poste, il ne découle pas qu'elle savait que ses plans pour la construction sur le site même du poste étaient irréalisables par des méthodes de construction conventionnelles. Là-dessus je suis en bonne compagnie puisque, si le premier juge rappelle les prétentions de Banque de Montréal à cet égard, il n'affirme pas lui-même que, par la suite des tests faits par L.I.E. en mai, Hydro-Québec savait que ses travaux étaient irréalisables.

Voir aussi, au même effet, les pp. 25 et 29.

Pourtant le juge Martineau avait retenu les modifications au chemin d'accès faites en juin 1977, pendant la période de soumissions, comme élément de preuve du dol d'Hydro-Québec, compte tenu de l'expertise d'Hydro-Québec et de la proximité du chemin d'accès et du site du Poste. Le juge Martineau écrit, au sujet des modifications au chemin d'accès, qu'«[o]n voit donc qu'il s'agit d'un ou de plusieurs chemins d'accès

ferent from the tender documents" (p. 131). With respect to the connection between the road and the Substation site, he stated at pp. 136-37, dealing with the change in the grades of the trenches:

[TRANSLATION] This is quite different from the original design or the call for tenders, which called for grades of one in two. Even if it could be argued that the five-in-one grades which were recommended in the 1977 report applied only to the access road trench, we still can only conclude that there was a radical change in the original design of the peripheral trench;

Martineau J. refused to separate the road and the site. This led him to conclude, at p. 151:

[TRANSLATION] Even before the contract was signed by Bail/Sotrim and Laprise, Hydro-Québec knew that its design for the civil engineering and foundation excavation work was erroneous, but it nevertheless went ahead on the basis of this design

And at p. 155:

[TRANSLATION] . . . the evidence revealed an owner, Hydro-Québec, which was, as noted earlier, an informed owner with the greatest facilities imaginable in terms of technology and expertise, and which had vouched for the geotechnical conditions, hiding studies, plans and other documents, which related to and were essential in carrying out the work it had ordered, from the contractor, which was in the grip of insurmountable problems, while Hydro-Québec was using that same information to change its own design, during the course of the work and even during the tender process. [Emphasis added.]

In Martineau J.'s view, Hydro-Québec's fault began when Hydro-Québec made changes to the Substation access road at the end of June 1977. Given the close connection between the access road and the Substation site, Hydro-Québec knew at that time that the design described in the call for tenders was erroneous, at least in part.

2. Differences Between the 1974 Report and the 1977 Report

With respect to the geotechnical reports, Martineau J. based his opinion on his assessment of the credibility of the witnesses. This issue is of primary importance if we are to understand his reasoning clearly. During a trial which lasted 45 days he heard numerous witnesses, including the author of the 1977 Report, Hydro-Québec's site coordina-

dont le concept est loin des documents d'appel d'offres» (p. 131). Quant au lien entre le chemin et le site du Poste, il mentionne aux pp. 136 et 137, traitant de la modification des pentes des fossés:

^a Nous en sommes bien loin du concept original ou de l'appel d'offres qui préconisait des pentes de un par deux. Même si l'on peut soutenir que les pentes de 5 ne s'appliquaient qu'au fossé de la route d'accès, on ne peut quand même que conclure à un changement radical du concept original du fossé périphérique;

Le juge Martineau se refuse à scinder le chemin et le site. À la p. 151, ceci l'amène à conclure que:

^c Même avant la signature du contrat par Bail/Sotrim et Laprise, Hydro-Québec savait que son concept des travaux de génie civil et d'excavation des bases était erroné mais a quand même procédé d'après ce concept

^d Et à la p. 155:

^e . . . la preuve a révélé un propriétaire, soit Hydro-Québec, propriétaire, comme on l'a dit plus haut, avisé et possédant les plus grandes facilités imaginables au point de vue technologique et expertise, garant des conditions géotechniques, cachant à l'entrepreneur pris dans des difficultés insurmontables, des études, plans et autres documents se rapportant à (*sic*) et essentiels à l'exécution des travaux commandités, alors que Hydro-Québec se servait de ces mêmes renseignements pour modifier, au cours des travaux et même durant la procédure de soumission, son propre concept. [Je souligne.]

^g Pour le juge Martineau, la faute d'Hydro-Québec débute lorsqu'Hydro-Québec apporte des changements au chemin d'accès au Poste, fin juin 1977. Étant donné le lien étroit qui existe entre le chemin d'accès et le site du Poste, Hydro-Québec savait dès lors que le concept décrit à l'appel d'offres était erroné, du moins en partie.

2. Les différences entre le Rapport de 1974 et le Rapport de 1977

ⁱ En ce qui touche les rapports géotechniques, l'avis du juge Martineau se base sur son évaluation de la crédibilité des témoins. Cette question est d'une importance primordiale pour bien saisir sa pensée. Au cours d'une enquête qui a duré 45 jours, il a entendu de nombreux témoignages, dont ceux de l'auteur du Rapport de 1977, du coordina-

tor, the president of Bail/Sotrim, the person in charge of the site for Bail/Sotrim and the president of Laprise. He also heard the testimony of experts for Hydro-Québec and for the Bank. He seriously questioned the credibility of Hydro-Québec's experts, at p. 152:

[TRANSLATION] The Hydro-Québec experts who testified contradicted themselves on essential issues such as the peripheral trench, the purpose of amendment 10 and the foreseeability of the hydrostatic pressures.

Martineau J. agreed with the testimony of Mr. Agensky, the Bank's expert, which was solid testimony setting out in detail the inaccuracies in the 1974 Report, and the differences between the 1974 and 1977 Reports. Mr. Agensky showed how the 1974 Report indicated LIE's confidence in the soundness of the soil and led one to believe that rather favourable soil conditions could be anticipated. He explained to the court that the 1974 Report did not allude to the quicksand phenomena which contributed greatly to Laprise's difficulties. He then noted that the tone of the 1977 Report is much more cautious and reserved. He pointed out inconsistencies between the two Reports, with respect to variations in the till, to quicksand (mentioned in the 1977 Report) and to drainage of the site.

Having found the Bank's experts more credible than Hydro-Québec's, Martineau J. clearly indicated his conclusion, at pp. 154-55:

[TRANSLATION] ... this [1977] report indicates conditions which were much more difficult, in terms of the nature of the soil and generally in terms of the work to be carried out, than the first report, and also lists a series of measures which could be taken by the contractor in order to be able to drain the soil, do the necessary levelling and thus permitting [*sic*] the 1,200 concrete footings to be put on firm soil;

After reviewing the 1977 Report in detail, he stated, at p. 159:

[TRANSLATION] These were all changes of utmost importance if the excavation and other engineering work which Hydro-Québec ordered its contractor to do were to be carried out, which changes involved not only

donnateur du chantier pour Hydro-Québec, du président de Bail/Sotrim, du responsable du chantier pour cette dernière ainsi que du président de Laprise. Il a aussi ouï les témoignages d'experts pour Hydro-Québec et pour la Banque. Il a sérieusement mis en doute la crédibilité des experts d'Hydro-Québec à la p. 152:

Les experts de Hydro-Québec qui ont témoigné se sont contredits sur des questions essentielles telles que le fossé périphérique, le but de l'avenant 10 et la prévisibilité des pressions hydrostatiques.

Le juge Martineau s'est rallié au témoignage de M. Agensky, expert de la Banque, témoignage solide qui relate en détail les inexactitudes du Rapport de 1974, et les différences entre les Rapports de 1974 et 1977. Monsieur Agensky a montré comment le Rapport de 1974 laissait paraître la confiance de LIE quant à la compétence du sol et laissait prévoir des conditions de sol plutôt favorables. Il a expliqué à la cour que le Rapport de 1974 ne faisait pas allusion aux phénomènes de boulangage qui ont largement contribué aux difficultés de Laprise. Il remarque ensuite que le ton du Rapport de 1977 est beaucoup plus prudent et réservé. Il relève les contradictions entre les deux Rapports, quant aux variations dans le *till*, quant à la boulangage (mentionnée au Rapport de 1977), et quant au drainage du site.

Aux pages 154 et 155, ayant trouvé les experts de la Banque plus crédibles que ceux d'Hydro-Québec, le juge Martineau marque clairement sa conclusion:

... ce rapport [de 1977] indique des conditions beaucoup plus onéreuses quant à la nature du sol et généralement quant aux travaux à exécuter que le premier rapport, et énumère aussi une série de mesures auxquelles pouvait avoir recours l'entrepreneur pour réussir l'assèchement du sol, faire le décapage requis et permettant (*sic*) ainsi que les 1,200 socles de béton soient solidement assis sur un sol ferme;

À la p. 159, après avoir revu en détail le Rapport de 1977, il déclare:

Voilà autant de modifications d'importance capitale pour la réussite des travaux d'excavation et autres travaux de génie commandités par Hydro-Québec de son entrepreneur, changements impliquant non seulement un

a change in the design of the work, but also indicated conditions involving both the underground water and the fill and elevation material as well as the peripheral trench grades and the general raising of the substation, not a word of which is said in the 1974 report;

Beauregard J.A. disagreed with Martineau J. He first stated that since the 1977 Report indicated that [TRANSLATION] “[t]he materials encountered in the drill holes and bore holes are essentially the same as those identified earlier and described in our report G-43078 (December 1974)”, Hydro-Québec had no reason to hide it (at p. 23). He based his opinion on the testimony of Mr. Windish, of LIE, whose testimony Martineau J. had rejected (at p. 24):

[TRANSLATION] Nowhere in the Windish report does he write that the soil conditions he saw on the site in May or in August were different from those set out in the original geotechnical reports. In fact, the report of October 3 mentions that there was quicksand but nowhere does it suggest that this was a condition which was not foreseen in the original geotechnical reports.

He went on, at p. 25:

[TRANSLATION] Bank of Montreal vigorously argues that although Windish wrote in his report that the soil conditions he found on the site were similar to those described in the 1974 and 1976 geotechnical reports, in reality the technical information contained in the 1977 geotechnical report contradicts Windish's assertion. This was not discussed in detail by the expert witnesses and I had a great deal of difficulty in forming an opinion on this point. [Emphasis added.]

He concluded, at p. 29:

[TRANSLATION] ... I am of the opinion that formal disclosure of the report of October 3 would not have told Laprise anything new.

3. The Foreseeability of the Problems Based on the 1974 Report

Martineau J. had found the documents which accompanied the call for tenders to be inadequate (at pp. 140-41):

changement de concept desdits travaux mais aussi indiquant des conditions tant de l'eau souterraine que du matériel de remblai-déblai et d'élévation ainsi que des pentes des fossés périphériques et du rehaussement général du poste dont il n'est point soufflé mot dans le rapport 1974;

Le juge Beauregard est en désaccord avec le juge Martineau. Il affirme tout d'abord que comme le Rapport de 1977 mentionnait que «[l]es matériaux rencontrés dans les puits à la tarière et dans les forages sont essentiellement similaires à ceux repérés auparavant et décrits dans notre rapport G-43078 (décembre 1974)», Hydro-Québec n'avait aucune raison de le cacher (à la p. 23). À la p. 24, il se base sur le témoignage de M. Windish, de LIE, témoignage qui avait été rejeté par le juge Martineau:

Nulle part, dans ce rapport, Windish écrit-il que les conditions du sol qu'il a vues sur le chantier en mai ou en août sont différentes de celles qui étaient annoncées dans les rapports géotechniques originaux. Le rapport du 3 octobre mentionne effectivement l'existence du sable bouillant mais ne suggère nullement qu'il s'agit là d'une condition non prévue dans les rapports géotechniques originaux.

Il poursuit à la p. 25:

Banque de Montréal prétend avec vigueur que, même si Windish écrit dans son rapport que les conditions du sol qu'il a trouvées sur le chantier sont semblables à celles qui avaient été décrites dans les rapports géotechniques de 1974 et 1976, en réalité les relevés techniques contenus dans le rapport géotechnique de 1977 contredisent l'affirmation de Windish. Ceci n'a pas fait l'objet d'une discussion détaillée par les témoins experts et j'ai beaucoup de difficulté à me former une opinion à cet égard. [Je souligne.]

Il conclut à la p. 29:

... je suis d'opinion que la communication formelle du rapport du 3 octobre n'aurait rien appris de nouveau à Laprise.

3. La prévisibilité des difficultés à partir du Rapport de 1974

Le juge Martineau avait trouvé les documents accompagnant l'appel d'offres inadéquats (aux pp. 140 et 141):

[TRANSLATION] . . . nowhere in his argument did counsel indicate why they did not want to disclose to the contractor the true soil conditions and problems which the contractor would encounter in carrying out the work as called for by the call for tenders documents based on the first geotechnical report in 1974, when they knew perfectly well that the problems in the project were much greater than the first documents suggested

Again, Beauregard J.A. returned to the findings of Martineau J. in respect of the credibility of the expert witnesses, at p. 28:

[TRANSLATION] We could discuss this issue at length. At the trial, specialists of equal competence all expressed their own different points of view. As is often the case, the positions they took were probably too hard and fast. On the one hand, Mr Agenski [*sic*] nonetheless admitted that it was possible to foresee from the 1974 and 1976 geotechnical reports that Laprise would experience problems with quicksand. On the other hand, Hydro-Québec's plans and specifications themselves gave the impression that Hydro-Québec did not anticipate that the quicksand problems would be so serious. [Emphasis added.]

4. Whether the Information Which was not Disclosed Would Have Been a Deciding Factor

Martineau J. held that Hydro-Québec's failure to fulfil its obligation to inform was a deciding factor, because it prevented Laprise from seeking to have the contract renegotiated. Laprise was therefore led into ruin. He concluded as follows, at pp. 155-56:

[TRANSLATION] There is overwhelming evidence that there was a complete conspiracy of silence and deception, relating to the very core of the contract which is the subject of these proceedings, and that if the contractor, Laprise, had known about it in time it would have been able to avoid the technological and financial fiasco which followed; [Emphasis added.]

Before Martineau J., the presidents of Laprise and Bail/Sotrim asserted that they would have demanded that the contract be renegotiated if they had received the information in question. Martineau J. found these statements credible.

Beauregard J.A. believed, on the contrary, that even had there been a difference between the

. . . le procureur n'indique nullement dans son argumentation pourquoi on n'a pas voulu livrer à l'entrepreneur les véritables conditions du sol et des (*sic*) difficultés que rencontrerait l'entrepreneur dans l'exécution des travaux tels que commandités par les documents d'appel d'offres basés sur le premier rapport géotechnique de 1974 alors qu'on savait fort bien que les difficultés du projet étaient beaucoup plus considérables que ne le laissaient entendre ces premiers documents . . .

À nouveau, le juge Beauregard revient sur les déterminations du juge Martineau quant à la crédibilité des experts, à la p. 28:

On peut débattre longuement sur la question. Au procès, des spécialistes d'égale compétence ont exprimé chacun de son côté des points de vue différents. Comme souvent, les positions adoptées sont probablement trop absolues. D'une part, l'expert Agenski (*sic*) a tout de même admis que les rapports géotechniques de 1974 et 1976 laissaient entrevoir la probabilité que Laprise éprouverait des problèmes de bouillance. D'autre part, les plans et devis d'Hydro-Québec laissent eux-mêmes supposer qu'Hydro-Québec n'escomptait pas que les problèmes de bouillance seraient aussi importants. [Je souligne.]

4. Le caractère déterminant des informations non divulguées

Le juge Martineau a jugé que le manquement d'Hydro-Québec à son obligation de renseignement avait été déterminant, car il avait empêché Laprise de demander une renégociation du contrat. Laprise avait ainsi été menée à la ruine. Il a conclu par ces mots aux pp. 155 et 156:

La preuve est écrasante qu'il y a eu toute une conspiration de silence et de déception, se rapportant au cœur même du contrat, objet du présent litige, dont la connaissance en temps utile aurait évité le fiasco technologique et financier qui s'en suivit (*sic*) pour l'entrepreneur Laprise; [Je souligne.]

Devant le juge Martineau, les présidents de Laprise et Bail/Sotrim ont affirmé qu'ils auraient demandé une renégociation du contrat, s'ils avaient reçu les informations en question. Le juge Martineau a trouvé crédibles ces déclarations.

Le juge Beauregard croit par contre que, même s'il y avait eu une différence entre le Rapport de

1974 Report and the 1977 Report, it would not have been a deciding factor in carrying out the work. He said the following, at pp. 23-24:

[TRANSLATION] Bouthillier, Lévesque [of Bail/Sotrim] and the president, Laprise, asserted under oath that if the geotechnical report which Hydro-Québec had just received had been disclosed to them in the days following October 3, they would immediately have terminated the work and left the site, unless Hydro-Québec had been prepared to negotiate a whole new contract.

With respect, I am of the opinion that this was a bald statement which was not justified.

In making this assertion, Beauregard J.A. relied on a statement by the president of Laprise to the effect that once amendment No. 10 was issued, the contract was radically different. Since Laprise carried out the contract nonetheless, it was doubtful that the information in Hydro-Québec's possession would have been a deciding factor, according to Beauregard J.A. With all due deference, it seems to me to be illogical to deduce from Laprise's consent, in the absence of information of which it was deprived by the fault of Hydro-Québec, that that information could not have been a deciding factor.

The Court of Appeal also reversed the conclusions of Martineau J. on other issues of lesser importance, also relating to his assessment of the facts and of the credibility of the witnesses.

The Court of Appeal summarized its thinking at the end of the judgment, as follows (at p. 29):

[TRANSLATION] As may be seen, to succeed against Hydro-Québec the Bank of Montreal must establish one of the following two situations. The first possibility is that, less than two years before the action was brought against Hydro-Québec, Laprise discovered for the first time that before awarding the work to Bail/Sotrim, Hydro-Québec knew for a fact that this work could not be carried out and that having suppressed this, Hydro-Québec committed a delict against Laprise. I have already said that before it could be found that there was fraud on the part of Hydro-Québec we would have to have much more solid evidence than the evidence to which we were referred by Bail/Sotrim, that is, that after the tests done by L.I.E. in May, Hydro-Québec reinforced the access road to the substation.

1974 et le Rapport de 1977, cela n'aurait pas été déterminant pour la poursuite des travaux. Il se prononce ainsi aux pp. 23 et 24:

Bouthillier, Lévesque [de Bail/Sotrim] et le président Laprise ont affirmé sous serment que si, dans les jours qui ont suivi le 3 octobre, le rapport géotechnique que venait de recevoir Hydro-Québec leur avait été communiqué, ils auraient immédiatement mis fin au chantier et quitté les lieux, à moins qu'Hydro-Québec n'eût été disposée à négocier un tout nouveau contrat.

Avec égard, je suis d'opinion qu'il s'agit là d'une affirmation qui n'a pas été étoffée et qui n'est pas justifiée.

Pour affirmer cela, le juge Beauregard se fonde sur une déclaration du président de Laprise à l'effet que le contrat, une fois l'avenant n° 10 émis, était radicalement différent. Comme Laprise a tout de même exécuté le contrat, le caractère déterminant des renseignements détenus par Hydro-Québec pouvait être mis en doute, selon le juge Beauregard. Or, soit dit en toute déférence, il me paraît illogique de déduire du consentement de Laprise, en l'absence des informations dont la faute d'Hydro-Québec l'a privée, que ces mêmes informations n'auraient pas pu être déterminantes.

La Cour d'appel renverse également les conclusions du juge Martineau sur d'autres questions d'importance moindre, touchant aussi son appréciation des faits et de la crédibilité des témoins.

La Cour d'appel résume ainsi sa pensée à la fin du jugement (à la p. 29):

Comme on le constate, pour réussir contre Hydro-Québec, Banque de Montréal devait établir l'une ou l'autre des deux situations suivantes. La première hypothèse est que, moins de deux ans avant l'institution de l'action contre Hydro-Québec, Laprise a découvert pour la première fois que, avant de confier les travaux à Bail/Sotrim, Hydro-Québec savait pertinemment que ces travaux étaient irréalisables et qu'ayant tu cela, Hydro-Québec a commis un délit envers Laprise. J'ai déjà dit qu'avant de pouvoir conclure au dol d'Hydro-Québec il nous faudrait des éléments de preuve beaucoup plus solides que ceux auxquels Bail/Sotrim nous a référés, à savoir que, à la suite des tests faits par L.I.E. en mai, Hydro-Québec a renforcé le chemin d'accès au poste.

The second possibility is that Hydro-Québec should have disclosed the content of the report of October 3 to Bail/Sotrim. For the reasons I have expressed, I am of the opinion that, in the light of all the circumstances of the case, Laprise failed on this point. In any event, Laprise should also have convinced us that, if the content of the report of October 3 had been disclosed to it in full, it would have been in possession of facts which were otherwise unknown to it, and that once it had those facts it would not have agreed to continue the work under amendment No. 10 as amended. For the reasons I have expressed, I am of the opinion that formal disclosure of the report of October 3 would not have told Laprise anything new. In any event, again, Laprise should have convinced us, finally, that when it gave the waiver to Bail/Sotrim it was unaware of the facts which were known to Hydro-Québec. This was obviously not the case.

With due respect to the trial judge, and without questioning his assessment of the good faith of the witnesses, I am of the opinion that the facts proven through the documents filed and the testimony given by Lévesque and Bouthillier of Bail/Sotrim and Louis Laprise themselves do not support the position of the Bank of Montreal or the trial judge's conclusion that there was a conspiracy of silence on the part of the people at Hydro-Québec, let alone that this conspiracy caused damages of more than \$8,500,000 to Laprise.

With due respect to the Court of Appeal, the first two paragraphs of this passage deal with matters that are within the province of the trial judge. In my opinion, the court has failed to justify its rejection of the findings made by Martineau J., based on the credibility of the witnesses. It does not explain in what respect Martineau J. may have been mistaken when he weighed the evidence before him, and in particular it advances no reason why his findings as to credibility, which are at the heart of his sovereign authority, were patently erroneous. The reasons of this Court in *Lapointe v. Hôpital Le Gardeur, supra*, at p. 373, apply in the case at bar as well:

It is clear that the reversal of the trial judge's findings . . . did not stem from a disagreement on the proper standard of liability Nor is it apparent that the majority found a palpable and overriding error in law or in the trial judge's findings and conclusions of fact. One must conclude, then, that the appellate court simply disagreed

La deuxième hypothèse est qu'Hydro-Québec devait communiquer à Bail/Sotrim le contenu du rapport du 3 octobre. Pour les motifs que j'ai exprimés, je suis d'opinion que, dans l'éclairage de toutes les circonstances de l'affaire, Laprise a failli à cet égard. En tout état de cause, Laprise devait également nous convaincre que, si le contenu du rapport du 3 octobre lui avait été communiqué intégralement, elle aurait été en possession de faits qu'elle ignorait autrement et que, en possession de ces faits, elle n'aurait pas accepté de continuer les travaux en vertu de l'avenant n° 10 et de ses modifications. Pour les motifs que j'ai exprimés, je suis d'opinion que la communication formelle du rapport du 3 octobre n'aurait rien appris de nouveau à Laprise. En tout état de cause encore, Laprise devait finalement nous convaincre que, lors de la quittance consentie à Bail/Sotrim, elle ignorait des faits qui étaient connus par Hydro-Québec. Ceci n'est évidemment pas le cas.

Avec égard pour le juge de première instance, et sans remettre en question l'appréciation que celui-ci a fait de la bonne foi des témoins, je suis d'opinion que les faits mis en preuve par les écrits et le propre témoignage de Lévesque et de Bouthillier de Bail/Sotrim et de Louis Laprise n'appuient pas la proposition de Banque de Montréal ni la conclusion du juge de première instance qu'il y a eu une conspiration du silence de la part des gens d'Hydro-Québec, et encore moins que cette conspiration aurait causé un préjudice de plus de 8 500 000 \$ à Laprise.

Avec égards pour la Cour d'appel, les deux premiers paragraphes de cet extrait touchent au domaine du tribunal de première instance. La cour, à mon avis, ne justifie pas son rejet des déterminations du juge Martineau, fondées sur la crédibilité des témoins. Elle n'explique pas en quoi le juge Martineau se serait mépris lorsqu'il a évalué la preuve devant lui, et en particulier elle n'avance aucune raison pour laquelle les conclusions du juge Martineau quant à la crédibilité, qui sont au cœur de son pouvoir souverain, auraient été manifestement erronées. Les motifs de cette Cour dans *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, précité, à la p. 373, s'appliquent tout autant à l'espèce:

Il est évident que le rejet des conclusions du juge de première instance [. . .] ne résulte pas d'un désaccord sur le standard de responsabilité applicable [. . .] Il n'est pas plus évident que les juges de la majorité ont décelé une erreur manifeste et dominante en droit ou dans les conclusions de fait du juge de première instance. On

with the lower court's appreciation of the facts, and so substituted its own interpretation.

The Court of Appeal was therefore not justified in disturbing the trial judge's findings of fact.

(B) *In Law*

Before examining the legal problems raised by this case, it is appropriate to outline the applicable law.

1. The Law Applicable to the Relationship Between Laprise and Hydro-Québec

There is no direct contractual relationship between Laprise, the subcontractor, and Hydro-Québec, the owner. We must therefore first examine how Laprise can establish a legal relationship with Hydro-Québec, and then determine the possible substance of this legal relationship.

(a) *The Legal Relationship Between Laprise and Hydro-Québec*

Given that there is no direct contractual relationship, the Bank's action must be based on Hydro-Québec's delictual liability. I note the trend in French civil law, where the legal authors, using the concept of a [TRANSLATION] "group of contracts", have forged contractual links between the subcontractor and the owner (see B. Teyssie, *Les groupes de contrats* (1975)). The courts have exhibited greater reserve in their judgments (Cass. Ass. plén., July 12, 1991, *Besse v. Protois*, Bull. civ. 1991. Ass. plén., No. 5, J.C.P.1991.II.21743 (see note G. Viney), and C. Larroumet, "L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels", J.C.P.1991.I.3531). It is not necessary for me to consider this question here, because this case may be decided on a delictual basis.

In *Houle v. Canadian National Bank*, [1990] 3 S.C.R. 122, this Court had occasion to consider the possibility that a failure to perform a contractual obligation may also entail delictual liability to

doit alors conclure que la Cour d'appel n'était tout simplement pas d'accord avec l'appréciation des faits du tribunal d'instance inférieure et qu'elle y a substitué sa propre interprétation.

L'intervention de la Cour d'appel dans les conclusions de fait du juge de première instance n'était donc pas justifiée.

B) *En droit*

Avant d'examiner les problèmes juridiques soulevés par cette affaire, il convient de dresser un tableau du droit applicable.

1. Le droit applicable à la relation Laprise/Hydro-Québec

Il n'y a pas de lien contractuel direct entre Laprise, le sous-traitant, et Hydro-Québec, le maître de l'ouvrage. Il faut donc d'abord examiner comment Laprise peut établir un lien de droit avec Hydro-Québec, pour ensuite cerner le contenu possible de ce lien de droit.

a) *Le lien de droit entre Laprise et Hydro-Québec*

Étant donné l'absence de lien contractuel direct, l'action de la Banque doit donc se fonder sur la responsabilité délictuelle d'Hydro-Québec. Je note l'évolution du droit civil français, où la doctrine, ayant recours à la notion de «groupe de contrats», a tissé des liens contractuels entre le sous-traitant et le maître de l'ouvrage (voir B. Teyssie, *Les groupes de contrats* (1975)). La jurisprudence s'est montrée plus réservée (Cass. Ass. plén., 12 juillet 1991, *Besse c. Protois*, Bull. civ. 1991. Ass. plén., n° 5, J.C.P.1991.II.21743 (voir note G. Viney), et C. Larroumet, «L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels», J.C.P.1991.I.3531). Il ne m'est pas nécessaire de considérer cette question ici, car cette affaire peut être tranchée sur une base délictuelle.

En effet, dans *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, cette Cour a eu l'occasion de traiter de la possibilité qu'un manquement à une obligation contractuelle puisse par

a third party. L'Heureux-Dubé J., speaking for the Court, summarized Quebec law as follows, at p. 167:

In summary, although contractual and delictual liability may coexist even in the context of a contract, delictual liability must arise independently of contractual obligations and all the elements required to give rise to such liability must be found.

While this statement was made in the context of a discussion of choice of recourse, it applies as well when the issue is the relationship between contractors and third parties.

It remains for us to determine in what cases the actions of a party in the context of a contractual relationship may make it liable in delict to third parties. At the outset, we must reject the argument by analogy, as this Court did in *Houle*, *supra*, at p. 182. That argument, which according to G. Viney, *Traité de droit civil*, vol. IV, *Les obligations—La responsabilité: conditions* (1982), at pp. 255-57, reflects the state of French positive law, holds that when a failure to perform a contractual obligation causes damage to a third party this may give rise to delictual liability to the third party.

For a third party, both the existence of a contractual obligation and the failure to perform that obligation are juridical facts, which do not, as such, entitle it to assert any claim. These juridical facts must further fulfil the conditions of delictual liability, in the circumstances, in order that such liability may be asserted against the contracting party which has failed to perform its contractual duties. Of these conditions, it is the failure to perform a duty to the third party which may create analytical difficulties here, more so than causality or damages.

The contractual relationship, the obligations contained in the contract and the failure to perform the contractual obligations are all relevant circumstances in assessing delictual fault. It is necessary to determine whether the party whom it is sought to make liable behaved like a reasonable person

ailleurs entraîner la responsabilité délictuelle face à une tierce partie. Le juge L'Heureux-Dubé, au nom de la Cour, résume ainsi le droit québécois, à la p. 167:

^a En somme, bien que la responsabilité tant contractuelle que délictuelle puisse coexister même en présence d'un contrat, il faut, pour qu'il y ait responsabilité délictuelle, que celle-ci existe indépendamment des obligations contractuelles et que se rencontrent tous les éléments requis pour y donner naissance.

^b Bien que formulé dans le cadre d'une discussion sur l'option, cet énoncé est tout autant applicable lorsqu'il s'agit des relations entre les contractants et les tiers.

^c Reste à savoir dans quels cas les agissements d'une partie dans le cadre d'une relation contractuelle pourront la rendre délictuellement responsable face aux tiers. Dès le départ, il faut écarter l'hypothèse assimilatrice, comme cette Cour l'a fait dans *Houle*, précité, à la p. 182. Selon cette hypothèse, qui selon G. Viney, *Traité de droit civil*, t. IV, *Les obligations—La responsabilité: conditions* (1982), aux pp. 255 à 257, correspond à l'état du droit positif français, dès lors qu'un manquement contractuel porte préjudice à un tiers, il y a ouverture à responsabilité délictuelle du contractant envers ce tiers.

^d Pour une tierce partie, l'existence d'une obligation contractuelle de même que le manquement à cette obligation sont des faits juridiques, qui ne génèrent en tant que tels aucun droit de créance en sa faveur. Il faut que ces faits juridiques remplissent par ailleurs, dans les circonstances, les conditions de la responsabilité délictuelle pour que celle-ci puisse se prévaloir contre le contractant qui a manqué à ses devoirs contractuels. Plus que la causalité ou le dommage, parmi ces conditions, c'est le manquement à un devoir envers la tierce partie qui peut créer ici des difficultés analytiques.

^e La relation contractuelle, le contenu obligationnel du contrat, le manquement aux obligations contractuelles sont autant de circonstances pertinentes à l'évaluation de la faute délictuelle. Il faut déterminer si la partie recherchée en responsabilité s'est comportée en personne raisonnable à l'égard des

toward the third parties, or in other words what the conduct of a reasonable contracting party would have been toward the third parties.

In a contractual context, the general duty imposed by art. 1053 *C.C.L.C.* is expressed as a duty to act reasonably toward third parties. A general duty of good faith in contractual relationships, which derives from art. 1024 *C.C.L.C.*, has been recognized by the courts (as in the decisions of this Court in *National Bank of Canada v. Soucisse*, [1981] 2 S.C.R. 339, *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429, and *Houle, supra*) and by legal authors. It is also set out in art. 1375 of the new *Civil Code of Quebec*, S.Q. 1991, c. 64 (not yet in force). This duty of good faith derives from the same source as the general duty of good conduct set out in art. 1053 *C.C.L.C.*, and it goes without saying that a party to a contract must conduct itself just as reasonably and with the same good faith toward third parties as toward the other contracting parties.

The opinion of Pratte J.A. in *Boucher v. Drouin*, [1959] Que. Q.B. 814, is apposite. He wrote, at p. 822:

[TRANSLATION] The rule according to which contracts have effect only between the contracting parties . . . is no impediment to a third party, who is relying on the failure to perform a contract purely as a fact which has caused it damage, bringing a delictual action against the defaulting party, if the fact complained of is not simply a failure to perform a contractual obligation, but is in itself a fault. In that case, the third party is not seeking to appropriate to itself the benefit of an obligation which is not stipulated in its favour, but is seeking compensation for the damage caused to it by the delictual act of the contracting party; the third party is asserting a right based not on the contract, but on the fault for which the contract simply provided the occasion.

In the case at bar, it was clear from the evidence that the defendant did not simply fail to perform the contract, but that he also was guilty of a delictual fault, by creating a fact situation which he should have foreseen could easily have caused damage to third parties. [Emphasis added.]

tiers, ou autrement dit quelle conduite un contractant raisonnable aurait adoptée face aux tiers.

^a Ce devoir de conduite raisonnable face aux tiers traduit, dans un cadre contractuel, le devoir général imposé par l'art. 1053 *C.c.B.-C.* En effet, quant aux relations contractuelles, une obligation générale de bonne foi, émanant de l'art. 1024 *C.c.B.-C.*, a été reconnue par la jurisprudence (dont *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, et *Houle*, précité, de cette Cour) et la doctrine. Elle est désormais consacrée à l'art. 1375 du nouveau *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (non encore en vigueur). Cette obligation de bonne foi procède de la même source que l'obligation générale de bonne conduite sanctionnée par l'art. 1053 *C.c.B.-C.*, et il va sans dire qu'une partie à un contrat doit se conduire tout aussi raisonnablement et avec la même bonne foi à l'égard des tiers qu'à l'égard des autres parties contractantes.

^f L'opinion du juge Pratte dans *Boucher c. Drouin*, [1959] B.R. 814, me paraît juste à cet égard. Il écrit à la p. 822:

^g La règle d'après laquelle les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes [. . .] ne fait point obstacle à ce qu'un tiers, se prévalant de l'inexécution d'un contrat comme d'un pur fait lui causant préjudice, intente au contractant en défaut une action délictuelle, si le fait dont il se plaint n'est pas simplement un manquement à une obligation contractuelle, mais constitue lui-même une faute. Dans ce cas, le tiers ne cherche pas à s'approprier le bénéfice d'une obligation qui n'a pas été stipulée en sa faveur, mais il demande réparation du préjudice lui résultant du fait délictuel du contractant; il ne fonde pas son droit sur le contrat mais sur la faute dont ce contrat n'a été que l'occasion.

^j Or, dans le cas sous examen, la preuve révèle clairement que le défendeur n'a pas seulement manqué à son contrat, mais qu'il s'est aussi rendu coupable d'une faute délictuelle, en créant une situation de fait dont il eût dû prévoir qu'elle pourrait facilement être cause de dommage pour les tiers. [Je souligne.]

I would even go further than Pratte J.A. If we put ourselves in the position of the third party, in fact, it is entirely possible that the performance of a contract may be the basis for an action in delictual liability against a contracting party, even in the absence of contractual fault and without regard to the obligations set out in the contract in question, if that party failed in its general duty to act reasonably. By way of illustration of this general principle, we may refer to the decision in *Houle*, *supra*. While this Court was of the opinion that the defendant bank in that case had abused its contractual rights, the debtor company which had taken out the loan was not a party to the proceedings. In assessing the delictual liability of the bank to the plaintiff shareholders, who were third parties, this Court concluded, at p. 185, that "the appellant bank's impulsive and detrimental repossession and sale of the company's assets after such a short and unreasonable delay, while fully aware of the respondent's imminent sale of their shares, was a fault". The bank had failed in its general duty to act in good faith and in a reasonable manner, by causing damage to a third party when a reasonable person would have avoided such consequences. As this Court noted at pp. 184-85, that is the effect of art. 1053 C.C.L.C., in the circumstances of the case, regardless of the content of the loan contract.

The parties to a contract are therefore delictually liable for the damage which they may cause to third parties in the context of their contractual relationship, by their failure to meet the standard of reasonable conduct in the circumstances of that relationship.

While a contracting party may fail to meet its general duty to act in good faith and in a reasonable manner, notwithstanding the content of the contract and the party's conduct in terms of its contractual obligations, it is nonetheless indisputable that those two factors have an influence in assessing the delictual fault. The task of a third party who wishes to take action against a contracting party may be greatly facilitated if there is

J'irais même plus loin que le juge Pratte. Se plaçant du point de vue du tiers, en fait, il est tout à fait possible que l'exécution d'un contrat ouvre un recours en responsabilité délictuelle contre une partie contractante, même en l'absence de faute contractuelle et sans égard au contenu obligationnel du contrat en question, si cette partie a manqué à son devoir général d'agir raisonnablement. En guise d'illustration de ce principe général, on peut retenir l'arrêt *Houle*, précité. Il est vrai que cette Cour était d'avis que la banque défenderesse dans cette affaire avait abusé de ses droits contractuels, mais la compagnie débitrice du prêt n'était pas partie au litige. Procédant à l'analyse de la responsabilité délictuelle de la banque envers les actionnaires demandeurs, tierces parties, cette Cour a conclu à la p. 185 qu'«en agissant sans justification de façon impulsive et dommageable pour prendre possession et vendre les actifs de la compagnie après un délai aussi court et déraisonnable, tout en étant pleinement au courant de la vente imminente des actions des intimés, la banque appelante a commis une faute». La banque avait manqué à son obligation générale d'agir de bonne foi et de façon raisonnable, en causant un préjudice à un tiers alors qu'une personne raisonnable aurait évité de telles conséquences. Comme cette Cour le mentionne aux pp. 184 et 185, cela découle de l'art. 1053 C.c.B.-C., dans les circonstances de l'espèce, indépendamment du contenu du contrat de prêt.

Les parties à un contrat sont donc délictuellement responsables des dommages qu'elles pourraient causer aux tiers dans le cadre de leur relation contractuelle, de par leur manquement à la norme de conduite raisonnable dans les circonstances de cette relation.

Quoiqu'une partie contractante puisse faillir à son devoir général d'agir de bonne foi et raisonnablement nonobstant le contenu du contrat et sa conduite relativement à ses obligations contractuelles, il demeure incontestable que ces deux derniers éléments ont une influence sur l'évaluation de la faute délictuelle. La tâche du tiers qui veut se prévaloir contre une partie contractante peut être grandement facilitée s'il y a également eu un man-

also a failure to meet a contractual obligation. Two typical cases arise.

First, when the obligations set out in the contract entail definite benefits for third parties, be they express or implied, the contracting party must of course avoid causing damage to those third parties. This was the situation in *Boucher v. Drouin, supra*. The duty to maintain provincial roads in winter not only bound the contractor to the government, which had awarded the maintenance contract, but also conferred an obvious benefit on individuals using the road. The contractor had to conduct itself like a reasonable person in fulfilling its contract, by avoiding causing damage to users of the road as a result of its poor maintenance. There was therefore a basis for delictual liability.

On the other hand, some contractual obligations are stipulated for the exclusive benefit of the other contracting party, and it is then more difficult to imagine how the conduct of the contracting parties could make them liable to third parties, although this would not be impossible. In *Alliance Assurance Co. v. Dominion Electric Protection Co.*, [1970] S.C.R. 168, for example, the contractual obligation which the third party insurer invoked in support of its action bound the respondent company to the victim. The contract provided that the respondent company would notify the firefighters if the alarm sounded on the victim's premises. This obligation was beyond any extra-contractual obligation of the respondent company, and benefited only the other party to the contract. As the Court of Appeal noted, [TRANSLATION] "a citizen who knows, by some means, that a sprinkler system has been activated in two buildings is under no civil obligation to call the firemen and to go and check one building instead of the other" ([1967] Que. Q.B. 767, at p. 769). This Court further wrote, at p. 173:

The respondent is not a public service charged with the duty of watching over a whole district generally, it is a private enterprise which assumes the obligation of surveillance of an establishment through an electrical system only towards those who subscribe to its service. The

quement contractuel. Deux cas de figure se présentent.

Tout d'abord, lorsque le contenu obligationnel du contrat comporte des avantages certains pour des tierces parties, explicitement ou par implication, le contractant doit bien sûr éviter de leur causer préjudice. C'était le cas dans l'affaire *Boucher c. Drouin*, précitée. L'obligation d'entretenir les routes provinciales en hiver non seulement liait l'entrepreneur à l'État qui avait accordé le contrat d'entretien, mais conférait également aux particuliers qui empruntaient la route un avantage manifeste. L'entrepreneur devait remplir son contrat en se comportant en personne raisonnable, soit en évitant de causer préjudice aux usagers de la route par son mauvais entretien. Il y avait donc ouverture à responsabilité délictuelle.

À l'opposé, certaines obligations contractuelles sont stipulées au bénéfice exclusif de l'autre partie contractante, et il devient alors plus difficile de concevoir comment la conduite des parties contractantes pourrait entraîner leur responsabilité face aux tiers, quoique cela ne soit pas exclu. Dans l'affaire *Alliance Assurance Co. c. Dominion Electric Protection Co.*, [1970] R.C.S. 168, par exemple, l'obligation contractuelle qu'invoquait l'assureur, tierce partie, au soutien de son action liait la compagnie intimée à la sinistrée. Le contrat prévoyait que la compagnie intimée avertirait les pompiers en cas de déclenchement du système d'alarme chez la sinistrée. Cette obligation était exorbitante de tout devoir extra-contractuel de la compagnie intimée, et elle ne bénéficiait qu'à l'autre partie au contrat. Comme l'avait mentionné la Cour d'appel, «un citoyen qui a connaissance, par un moyen quelconque, qu'un système de gicleurs automatiques se déclenche dans deux immeubles n'est pas «civilement» tenu d'alerter les pompiers et d'aller vérifier un immeuble plutôt que l'autre» ([1967] B.R. 767, à la p. 769). Cette Cour a d'ailleurs écrit à la p. 173:

L'intimée n'est pas un service public chargé de surveiller généralement tout un secteur, elle est une entreprise privée qui ne contracte l'obligation de surveillance d'un établissement par le truchement d'une installation électrique qu'à l'égard de celui qui s'abonne à son service.

duty it is blamed for not performing and by reason of which it is alleged to have committed a fault involving liability is not one which falls on everybody; on the contrary, it is solely a contractual obligation.

Without wishing to rule on the validity of the theories which have been advanced to explain the Quebec decisions (see G. Durry, *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle* (1986), at pp. 66-79), it seems to me that the foregoing paragraphs provide the best account of the cases in which failure to perform a contractual obligation, as a juridical fact, may form the basis for an action in delictual liability by a third party against the contracting party who is at fault.

(b) *The Obligation to Inform in the Context of a Contract of Enterprise*

In the case at bar, the Bank is invoking Hydro-Québec's obligation to inform, as set out in the contract between Hydro-Québec and Bail/Sotrim, as a basis for its action in delictual liability. We should therefore consider this obligation in the context of the contract of enterprise in order to determine its scope.

(i) The Obligation to Inform in Quebec Law

The obligation to inform is now well established in Quebec law. Durry, *supra*, at pp. 135-40, describes the various situations in which it applies. The obligation to inform that a manufacturer must fulfil toward the users of its product has already been discussed in several decisions of this Court, including *Ross v. Dunstall* (1921), 62 S.C.R. 393, and *Air Canada v. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 S.C.R. 1554 (see also P.-G. Jobin, *Les contrats de distribution de biens techniques* (1975), at pp. 216 *et seq.*, and P. Legrand Jr., "Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien" (1981), 26 *McGill L.J.* 207), and is probably the area in which this obligation is most highly developed. It is also recognized in the new *Civil Code of Quebec*, in arts. 1469 and 1473. Moreover, the obligation of a

Le devoir qu'on lui reproche d'avoir omis de remplir et en raison duquel on prétend qu'elle a commis une faute génératrice de responsabilité n'est pas de ceux qui incombent à tous, c'est au contraire uniquement une obligation contractuelle dont elle est chargée.

Sans vouloir me prononcer sur la validité des thèses qui ont été avancées pour expliquer la jurisprudence québécoise (voir G. Durry, *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle* (1986), aux pp. 66 à 79), il me semble que les paragraphes précédents rendent le mieux compte des cas où le manquement à une obligation contractuelle, en tant que fait juridique, peut constituer la base d'une action en responsabilité délictuelle d'un tiers contre le contractant fautif.

b) *L'obligation de renseignement dans le cadre du contrat d'entreprise*

En l'espèce, la Banque se réclame de l'obligation de renseignement d'Hydro-Québec, contenue au contrat qui lie cette dernière à Bail/Sotrim, pour fonder son action en responsabilité délictuelle. Il y a donc lieu de se pencher sur cette obligation dans le contexte du contrat d'entreprise, afin d'en déterminer l'étendue.

(i) L'obligation de renseignement en droit québécois

L'obligation de renseignement est maintenant bien implantée en droit québécois. Durry, *op. cit.*, aux pp. 135 à 140, brosse un tableau de ses diverses applications. L'obligation de renseignement du fabricant à l'égard des utilisateurs de son produit a déjà fait l'objet de plusieurs décisions de cette Cour, dont *Ross c. Dunstall* (1921), 62 R.C.S. 393, et *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554 (voir également P.-G. Jobin, *Les contrats de distribution de biens techniques* (1975), aux pp. 216 et suiv., et P. Legrand jr, «Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien» (1981), 26 *R.D. McGill* 207), et c'est là probablement le secteur où cette obligation est la plus développée. Elle est d'ailleurs reconnue au nouveau *Code civil du Québec*, aux art. 1469 et 1473. Par ailleurs, l'obli-

doctor to inform his or her patient is also firmly established (*Laferrière v. Lawson*, [1991] 1 S.C.R. 541, *Chouinard v. Landry*, [1987] R.J.Q. 1954 (C.A.), and *Gburek v. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.)). The courts have also considered the obligation of banks towards sureties to provide them with information (*National Bank of Canada v. Soucisse*, *supra*) and the obligation of insurers to their insured (*Baril v. Industrielle (L'), Compagnie d'assurances sur la vie*, [1991] R.R.A. 196 (C.A.)). These are only a few of the best known examples of the manner in which the obligation to inform is applied

We should then ask whether we may generalize from all these individual cases. I believe that it is possible to outline a general theory of the obligation to inform, based on the duty of good faith in the realm of contracts, which was mentioned above (see Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat* (1989), at pp. 112-16). J. Ghestin, *Traité de droit civil*, vol. II, *Les obligations — Le contrat: formation* (2nd ed. 1988), concludes a lengthy study of the obligation to inform by proposing the following definition, at p. 566:

[TRANSLATION] Finally, the party who knows or ought to know, especially by reason of his or her professional qualifications, a fact he or she knows to be of decisive importance to the other party is bound to inform that party of the fact from the moment when it becomes impossible for that party to obtain information on his or her own or when he or she might legitimately have relied on the co-contracting party, by reason of the nature of the contract, the capacity of the parties, or inaccurate information which had been supplied by that party.

Without necessarily adopting that statement, I am of the opinion that Ghestin has correctly stated the nature and parameters of the obligation to inform. He describes the main elements of the obligation as follows:

- knowledge of the information, whether actual or presumed, by the party which owes the obligation to inform;
- the fact that the information in question is of decisive importance;

gation d'information du médecin à l'égard de son patient est elle aussi fermement établie (*Laferrière c. Lawson*, [1991] 1 R.C.S. 541, *Chouinard c. Landry*, [1987] R.J.Q. 1954 (C.A.), et *Gburek c. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424 (C.A.)). La jurisprudence a aussi traité de l'obligation de renseignement de la banque envers les cautions (*Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, précité) et de l'assureur envers l'assuré (*Baril c. Industrielle (L'), Compagnie d'assurances sur la vie*, [1991] R.R.A. 196 (C.A.)). Il ne s'agit là que de quelques exemples parmi les plus connus d'application de l'obligation de renseignement.

Il convient alors de se demander s'il y a lieu de généraliser à partir de tous ces cas particuliers. Je crois qu'il est possible d'esquisser une théorie globale de l'obligation de renseignement, qui reposerait sur l'obligation de bonne foi dans le domaine contractuel, mentionnée plus haut (voir Y. Picod, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat* (1989), aux pp. 112 à 116). J. Ghestin, *Traité de droit civil*, t. II, *Les obligations — Le contrat: formation* (2^e éd. 1988), conclut une longue étude de l'obligation de renseignement en proposant la définition suivante à la p. 566:

Finale­ment, celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même, ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties, ou des informations inex­actes que ce dernier lui avait fournies.

Sans nécessairement en adopter l'énoncé, je suis d'avis que Ghestin expose correctement la nature et les paramètres de l'obligation de renseignement. Il en fait ressortir les éléments principaux, soit:

- la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement;
- la nature déterminante de l'information en question;

— the fact that it is impossible for the party to whom the duty to inform is owed to inform itself, or that the creditor is legitimately relying on the debtor of the obligation.

In my opinion, these elements are found in all cases where there is an obligation to inform. For example, a manufacturer knows or is presumed to know the risks and dangers created by its product, as well as any manufacturing defects from which it may suffer. This information will have a definite influence on the consumer's decisions as to whether to purchase and use such products. Most often, the consumer relies on the manufacturer for this, or finds it impossible to obtain this information. The same is true for other examples of the obligation to inform.

The advent of the obligation to inform is related to a certain shift that has been taking place in the civil law. While previously it was acceptable to leave it to the individual to obtain information before acting, the civil law is now more attentive to inequalities in terms of information, and imposes a positive obligation to provide information in cases where one party is in a vulnerable position as regards information, from which damages may result. The obligation to inform and the duty not to give false information may be seen as two sides of the same coin. As I noted in *Laferrière v. Lawson*, *supra*, both acts and omissions may amount to fault, and the civil law does not make a distinction between them. Like P. Le Tourneau, "De l'allègement de l'obligation de renseignements ou de conseil", D. 1987. Chron., p. 101, however, I would add that the obligation to inform must not be defined so broadly as to obviate the fundamental obligation which rests on everyone to obtain information and to take care in conducting his or her affairs.

We must avoid confusing the obligation to inform, which remains a secondary obligation, with the obligation to counsel, the main obligation in many contracts, including mandates given to notaries and lawyers (see *Roberge v. Bolduc*,

— l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur.

^a À mon avis, ces éléments se retrouvent dans toutes les instances de l'obligation de renseignement. Le fabricant, par exemple, connaît ou est présumé connaître les risques et dangers créés par son produit, ainsi que les défauts de fabrication dont il peut souffrir. Ces informations exercent une influence certaine dans les décisions du consommateur relativement à l'achat et à l'usage de ces produits. Le plus souvent, le consommateur fait confiance au fabricant à cet égard ou se trouve dans l'impossibilité de connaître ces informations. Il en va de même pour les autres manifestations de l'obligation de renseignement.

^d L'apparition de l'obligation de renseignement est reliée à un certain rééquilibrage au sein du droit civil. Alors qu'auparavant il était de mise de laisser le soin à chacun de se renseigner et de s'informer avant d'agir, le droit civil est maintenant plus attentif aux inégalités informationnelles, et il impose une obligation positive de renseignement dans les cas où une partie se retrouve dans une position informationnelle vulnérable, d'où des dommages pourraient s'ensuivre. L'obligation de renseignement et le devoir de ne pas donner de fausses informations peuvent être conçus comme les deux facettes d'une même médaille. Comme je l'ai mentionné dans *Laferrière c. Lawson*, précité, les actes et les omissions peuvent tout autant l'un que l'autre constituer une faute, et le droit civil ne les distingue pas à cet égard. À l'instar de P. Le Tourneau, «De l'allègement de l'obligation de renseignements ou de conseil», D. 1987. Chron., p. 101, cependant, j'ajouterais qu'il ne faut pas donner à l'obligation de renseignement une portée telle qu'elle écarterait l'obligation fondamentale qui est faite à chacun de se renseigner et de veiller prudemment à la conduite de ses affaires.

Il faut se garder de confondre l'obligation de renseignement, qui reste une obligation accessoire, avec l'obligation de conseil, obligation principale de nombreux contrats, dont les mandats confiés aux notaires et avocats (voir *Roberge c. Bolduc*,

[1991] 1 S.C.R. 374). As the main obligation, the obligation to counsel is subject to different terms and conditions, which I shall not go into here.

Similarly, the general nature of my comments on the obligation to inform must not obscure the fact that significant differences may arise among the various situations in which this obligation is present.

First, the foregoing remarks apply primarily to the contractual obligation to inform, but a duty to inform may also arise independently of any contractual relationship. That issue exceeds the scope of this case, however, because even in the absence of a direct contractual relationship between Laprise and Hydro-Québec, any delictual fault which the Bank might raise against Hydro-Québec will be based largely on Hydro-Québec's contractual obligations to Bail/Sotrim, as we shall see.

Moreover, the authors are divided as to whether pre-contractual and contractual obligations to inform may be considered comparable. Ghestin, *supra*, at pp. 504-6, emphasizes the distinction between these two obligations, on the primary ground that a violation of a pre-contractual obligation to inform gives rise to delictual, not contractual, liability. Confusing the two obligations strips the pre-contractual obligation of its specificity. Here, in any event, from Laprise's standpoint, Hydro-Québec's liability can only be delictual. Moreover, the same criteria will not be used to determine whether the information is a deciding factor in the pre-contractual phase as are used in the contractual phase. In the case at bar, for reasons which will become apparent later, I do not believe that we must strictly distinguish between the pre-contractual and contractual phases of the relationship between Bail/Sotrim and Hydro-Québec. In any event, Ghestin admits that it is extremely difficult in practice to draw the distinction between these two obligations and, like Le Tourneau, *supra*, he agrees that they should be dealt with together.

[1991] 1 R.C.S. 374). En tant qu'obligation principale, l'obligation de conseil est soumise à des conditions et modalités différentes, que je n'aborderai pas ici.

De même, la généralité de mes propos au sujet de l'obligation de renseignement ne doit pas faire oublier les différences importantes qui peuvent surgir entre les diverses instances où cette obligation est présente.

Tout d'abord, les remarques précédentes s'appliquent principalement à l'obligation de renseignement contractuelle, mais un devoir de renseignement peut également survenir indépendamment de toute relation contractuelle. Cette question dépasse la portée de ce litige, cependant, car même en l'absence de lien contractuel direct entre Laprise et Hydro-Québec, toute faute délictuelle que la Banque pourrait reprocher à Hydro-Québec se fondera largement sur les obligations contractuelles d'Hydro-Québec à l'égard de Bail/Sotrim, comme nous le verrons.

En outre, les auteurs sont divisés à savoir si les obligations de renseignement précontractuelle et contractuelle peuvent être assimilées. Ghestin, *op. cit.*, aux pp. 504 à 506, insiste sur la distinction entre ces deux obligations, au motif principal qu'une violation de l'obligation précontractuelle de renseignement donne lieu à la responsabilité délictuelle et non contractuelle. La confusion des deux obligations prive l'obligation précontractuelle de sa spécificité. Ici, de toute façon, du point de vue de Laprise, la responsabilité d'Hydro-Québec ne peut être que délictuelle. De plus, la nature déterminante de l'information ne sera pas évaluée selon les mêmes critères si l'on se situe dans la phase précontractuelle ou contractuelle. En l'espèce, pour des raisons qui deviendront plus loin apparentes, je ne crois pas qu'il faille strictement distinguer entre les phases précontractuelle et contractuelle de la relation entre Bail/Sotrim et Hydro-Québec. Quoi qu'il en soit, Ghestin admet que la distinction entre ces deux obligations s'avère des plus ardues en pratique, et il accepte, comme Le Tourneau, *loc. cit.*, qu'elles soient abordées globalement.

We shall now consider how the particular features of the contract of enterprise may affect these comments.

(ii) The Contract of Enterprise

The essence of the contract of enterprise is found in arts. 2098 to 2100 of the new *Civil Code of Quebec*:

2098. A contract of enterprise or for services is a contract by which a person, the contractor or the provider of services, as the case may be, undertakes to carry out physical or intellectual work for another person, the client or to provide a service, for a price which the client binds himself to pay.

2099. The contractor or the provider of services is free to choose the means of performing the contract and no relationship of subordination exists between the contractor or the provider of services and the client in respect of such performance.

2100. The contractor and the provider of services are bound to act in the best interests of their client, with prudence and diligence. Depending on the nature of the work to be carried out or the service to be provided, they are also bound to act in accordance with usual practice and the rules of art, and, where applicable, to ensure that the work done or service provided is in conformity with the contract.

Where they are bound to produce results, they may not be relieved from liability except by proving superior force.

A contract of enterprise is a contract of fairly general scope which covers a sizeable number of legal situations among which there are nonetheless significant differences. I shall deal here with contracts of enterprise relating to large projects of considerable value. The following comments are not necessarily applicable to contracts of enterprise as a whole.

The main elements of the duty to inform, which are set out above, are found in the rules governing contracts of enterprise. It is easy to imagine that certain decisive information might be in the possession of one party, while the other party cannot obtain the information or legitimately relies on the first party. In fact, each of the two parties has an

Il s'agit maintenant d'examiner en quoi les particularités du contrat d'entreprise peuvent affecter ces propos.

^a (ii) Le contrat d'entreprise

L'essence du contrat d'entreprise apparaît à la lecture des art. 2098 à 2100 du nouveau *Code civil du Québec*:

2098. Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer.

2099. L'entrepreneur ou le prestataire de services a le libre choix des moyens d'exécution du contrat et il n'existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution.

2100. L'entrepreneur et le prestataire de services sont tenus d'agir au mieux des intérêts de leur client, avec prudence et diligence. Ils sont aussi tenus, suivant la nature de l'ouvrage à réaliser ou du service à fournir, d'agir conformément aux usages et règles de leur art, et de s'assurer, le cas échéant, que l'ouvrage réalisé ou le service fourni est conforme au contrat.

Lorsqu'ils sont tenus du résultat, ils ne peuvent se dégager de leur responsabilité qu'en prouvant la force majeure.

^g Le contrat d'entreprise est un contrat de portée assez générale, qui englobe bon nombre de situations juridiques présentant tout de même des différences significatives. Je m'attarderai ici aux contrats d'entreprise portant sur de grands chantiers et dont la valeur est considérable. Les remarques qui suivent ne sont pas nécessairement applicables aux contrats d'entreprise dans leur ensemble.

ⁱ Les éléments principaux de l'obligation de renseignement, mentionnés plus haut, se retrouvent dans le cadre de ces contrats d'entreprise. Il est en effet facilement concevable que certaines informations déterminantes soient détenues par une partie, alors que l'autre partie se retrouve dans l'impossibilité de se renseigner ou fait légitimement con-

obligation to inform the other in certain respects. I note in passing that Bail/Sotrim and Laprise fulfilled their obligation to Hydro-Québec to inform it, by bringing to its attention the errors they believed they had discerned in the original design. Three factors which are unique to contracts of enterprise have a bearing on the substance of the obligation to inform: the allocation of risk, the relative expertise of the parties and the continuing formation of the contract (see the three categories of criteria set out by Picod, *supra*, at p. 116).

(iii) Allocation of Risk

Contracts of enterprise are characterized first by the parties' knowledge of the object of the contract. In such situations, not only the contractor but also the owner have a degree of expertise. Thus it is easy to assess the allocation of risk in these contracts, because it is likely that the parties have considered the issue. The risk is generally assumed by the contractor, which is in a position to assess the risk during the tender process. As LeBel J.A. wrote for the Court of Appeal in *Groupe Desjardins assurances générales v. Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec (Rexfor)*, *supra*, at pp. 34-35 of his opinion:

[TRANSLATION] In a liberal economy, we still have the concept of commercial risk. Under the clauses for checking the site and the situation, the tenderer, which is often the specialist in the field, assumes an obligation to check the substance of and problems involved in its commitment, and the conditions in which it is to be carried out. This obligation enables it to measure its risk of loss and, as well, its opportunity for profit. Its effect may be vitiated in some situations as a result of fraud or bad faith on the part of the co-contractor. That was not the case here, on the facts established. It is regrettable that an experienced and undoubtedly excellent contractor has suffered such a catastrophe. It was the victim of an error which is always possible in evaluating its commitment and the risks it involves. Such risks are inherent in the system of awarding contracts. They must be borne by the tenderer, unless fraud, withholding or bad

fiance à la première. En fait, chacune des deux parties est soumise à une obligation de renseignement envers l'autre à certains égards. Je remarque en passant que Bail/Sotrim et Laprise se sont acquittées de leurs obligations de renseignement à l'endroit d'Hydro-Québec, en portant à son attention les erreurs qu'elles croyaient avoir décelées au concept original. Trois facteurs propres à ces contrats d'entreprise influencent la teneur de l'obligation de renseignement, soit la répartition des risques, l'expertise relative des parties et la formation continue du contrat (voir les trois classes de critères énoncés par Picod, *op. cit.*, à la p. 116).

(iii) La répartition des risques

Ces contrats d'entreprise se caractérisent tout d'abord par la connaissance qu'ont les parties de l'objet du contrat. En effet, dans de telles situations, non seulement l'entrepreneur mais aussi le maître de l'ouvrage possèdent une certaine expertise. Ainsi, ces contrats peuvent être aisément analysés du point de vue de l'allocation des risques, car il est vraisemblable que les parties s'y soient attardées. Les risques sont généralement assumés par l'entrepreneur, qui est à même d'évaluer ceux-ci lors de la procédure de soumission. Comme l'écrit le juge LeBel pour la Cour d'appel dans *Groupe Desjardins assurances générales c. Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec (Rexfor)*, précité, aux pp. 34 et 35 de son opinion:

Dans une économie de type libéral, la notion de risque commercial subsiste. En vertu des clauses de vérification des lieux et de la situation, le soumissionnaire, qui est souvent le spécialiste en la matière, assume une obligation de vérification de la teneur et des problèmes de son engagement et des conditions de réalisation de celui-ci. Elle lui permet de mesurer son risque de perte et, aussi, ses possibilités de profits. Son application peut être viciée à l'occasion par le dol ou la mauvaise foi de son co-contractant. Cela ne fut pas le cas ici, selon les faits démontrés. Il est regrettable qu'un entrepreneur d'expérience, sans doute excellent, ait vécu une telle catastrophe. Il a été victime d'une erreur toujours possible dans l'évaluation de son engagement et des risques qu'il comporte. Ceux-ci sont inhérents aux systèmes d'adjudication des contrats. Ils doivent être supportés par le soumissionnaire, à moins que l'on ne démontre

faith on the part of the co-contracting party, so as to viti-
ate the operation of the otherwise well-honed process of
awarding public or sometimes even private contracts, or
the breach of obligations which rested on the party giv-
ing the order, is specifically established.

I entirely concur with this statement of the risk
assumed by the contractor. It is recognized that
one of the components of this risk is that the con-
tractor is responsible for the nature and conditions
of the soil (see art. 1688 C.C.L.C.; *Corpex (1977)*
Inc. v. The Queen, [1982] 2 S.C.R. 643, at pp. 662-
66; T. Rousseau-Houle, *Les contrats de construc-
tion en droit public et privé* (1982), at p. 265, as
well as arts. 2118 and 2119 of the new *Civil Code*
of Quebec).

The obligation to inform is an immediate corol-
ary of the allocation of risk. The party assuming
the risk has a duty to become informed about it, as
this Court held in *Corpex, supra*, at pp. 663-64.
However, the other party must not, by action or
inaction, contribute to distorting the evaluation of
the risk by the party who assumes that risk. In the
paragraph set out above, LeBel J.A. moreover
expressly excepted cases where the owner contrib-
uted to the contractor's error. Similarly, in *Corpex*,
Betz J. tempered the stringency of the duty of the
contractor to become informed when the contract
contains warranties in respect of the representa-
tions made by the owner. The relationship between
the risk assumed by the contractor and the owner's
obligation to inform the contractor, particularly
when the information in question is contained in
the call for tenders documents, is very close
indeed.

(iv) The Relative Expertise of the Parties

Second, in the context of contracts of enterprise
for large projects, the obligation to inform may
vary depending on the expertise of the parties. The
importance of expertise, taken in the broad sense
of the parties' expectations of each other in terms
of the knowledge resulting from their respective
qualifications, may be seen in the foregoing dis-
cussion of the obligation to inform in general.

précisément ce dol, ces réticences ou cette mauvaise foi
du co-contractant, qui vicie la mise en œuvre d'un
processus autrement bien rodé d'octroi des contrats
publics, ou même, parfois privés, ou la violation des
obligations à la charge du donneur d'ordre.

Je souscris entièrement à cet énoncé du risque
assumé par l'entrepreneur. Parmi les composantes
de ce risque, il est reconnu que l'entrepreneur se
charge de la nature et des conditions du sol (voir
l'art. 1688 C.c.B.-C.; *Corpex (1977) Inc. c. La
Reine*, [1982] 2 R.C.S. 643, aux pp. 662 à 666; T.
Rousseau-Houle, *Les contrats de construction en
droit public et privé* (1982), à la p. 265, ainsi que
les art. 2118 et 2119 du nouveau *Code civil du
Québec*).

L'obligation de renseignement est un corollaire
immédiat de l'allocation des risques. La partie qui
assume les risques se doit de se renseigner, comme
l'a énoncé cette Cour dans *Corpex*, précité, aux
pp. 663 et 664. Toutefois, l'autre partie ne doit pas,
par action ou par inaction, contribuer à fausser
l'évaluation des risques de celle qui les assume. Le
juge LeBel, dans le paragraphe ci-haut, réserve
d'ailleurs expressément les cas où le maître de
l'ouvrage aurait contribué à l'erreur de l'entrepre-
neur. De même, dans *Corpex*, le juge Betz a tem-
péré la rigueur du devoir de l'entrepreneur de se
renseigner lorsque le contrat contient certaines
garanties quant aux représentations faites par le
maître de l'ouvrage. La relation est des plus
étroites entre le risque assumé par l'entrepreneur et
l'obligation du maître de l'ouvrage de renseigner
l'entrepreneur, particulièrement lorsqu'il s'agit des
informations contenues aux documents d'appel
d'offres.

(iv) L'expertise relative des parties

Deuxièmement, l'obligation de renseignement,
dans le cadre de contrats d'entreprise pour de
grands chantiers, peut varier selon l'expertise des
parties. L'importance de l'expertise, entendue au
sens large des attentes des parties l'une vis-à-vis
l'autre quant aux connaissances découlant de leurs
qualifications respectives, ressort de la discussion
précédente de l'obligation de renseignement en
général.

A small-scale contract of enterprise, for the construction of a single-family home, for example, will be awarded by an individual who is a novice in the field to an experienced contractor. There is then justification for practically relieving the owner of any obligation to inform. For large projects, however, the owner generally has not insignificant expertise in the field, which it uses in preparing the plans and specifications, *inter alia*. This Court has recognized the influence of the relative expertise of the parties on the obligations contained in a contract of enterprise, in *Davie Shipbuilding Ltd. v. Cargill Grain Co.*, [1978] 1 S.C.R. 570. De Grandpré J. wrote, with respect to liability under art. 1688 C.C.L.C., at p. 577:

The point of departure is the liability of the specialists; they are liable if the evidence does not establish a cause of exoneration resulting from the owner's action to the satisfaction of the Court. If he has great expertise in the field, clearly surpassing that of the persons who performed the work, the latter will completely escape liability. If, however, the owner's expertise is approximately equivalent to that of the specialists, their liability will only be mitigated.

More specifically regarding the influence of the expertise of the owner on the contractor's obligation to check, he added, at p. 583:

It must not be forgotten that the duties of the engineer and the contractor are different, the former being a specialist to whom the design and preparation of plans and specifications are normally entrusted, and the second merely carrying out the work. If the second is required to do the checking which the judgment appealed from would impose on him [that is, the duty to verify the information provided by the expert owner], the presence of the engineer is no longer useful, for all practical purposes.

The owner's obligation to inform increases with its expertise relative to the contractor's, particularly when it provides information to the contractor which falls within its field of expertise, and that information is incorrect. Although the contractor must check the information provided to it by the owner, it need not necessarily redo in detail the work done by the owner's experts.

Le contrat d'entreprise de petite envergure, pour la construction d'une maison unifamiliale par exemple, sera confié par un particulier novice en la matière à un entrepreneur expérimenté. Il est alors justifié que le maître de l'ouvrage soit pratiquement relevé de toute obligation de renseignement. Pour les grands projets, cependant, le maître de l'ouvrage possède généralement une expertise non négligeable dans le domaine, qu'il utilise dans la préparation des plans et devis, entre autres. Cette Cour a déjà reconnu l'influence de l'expertise relative des parties sur le contenu obligationnel du contrat d'entreprise, dans *Davie Shipbuilding Ltd. v. Cargill Grain Co.*, [1978] 1 R.C.S. 570. Le juge de Grandpré écrit à la p. 577, au sujet de la responsabilité de l'art. 1688 C.c.B.-C.:

Le point de départ est la responsabilité des hommes de l'art; ils sont responsables si la preuve n'établit pas à la satisfaction du tribunal la cause d'exonération qui résulte du fait du propriétaire. Si son expertise en la matière est très grande et qu'elle surclasse carrément celle des exécutants, la responsabilité de ceux-ci sera entièrement écartée. Si, par ailleurs, l'expertise du propriétaire est à peu près l'équivalente de celle des hommes de l'art, leur responsabilité ne sera que mitigée.

Plus précisément, quant à l'influence de l'expertise du maître de l'ouvrage sur le devoir de vérification de l'entrepreneur, il ajoute à la p. 583:

Il ne faut pas oublier que les fonctions de l'ingénieur et de l'entrepreneur sont différentes, le premier étant l'homme de l'art à qui l'on confie normalement la conception et la préparation des plans et devis, et le second n'étant que l'exécutant. Si le second a l'obligation de faire la vérification que veut lui imposer le jugement dont appel [soit l'obligation de vérifier les données transmises par le propriétaire expert], la présence de l'ingénieur n'est, à toutes fins pratiques, plus utile.

L'expertise relative du maître de l'ouvrage par rapport à l'entrepreneur accroît l'obligation de renseignement du maître de l'ouvrage, surtout lorsqu'il transmet à l'entrepreneur des renseignements qui relèvent de son expertise, et que ceux-ci s'avèrent erronés. Même si l'entrepreneur doit vérifier les informations qui lui sont fournies par le maître de l'ouvrage, il ne doit pas nécessairement refaire en détail le travail accompli par les experts du maître de l'ouvrage.

(v) Continuous Formation of the Contract

Finally, the obligation to inform is influenced by a third characteristic of contracts of enterprise for large projects: the process of continuing change during execution of the contract. Here we must distinguish between contracts of enterprise for a fixed price, on the one hand, and contracts for a variable price or which comprise another method of calculating payment, on the other. In a contract for a fixed price, [TRANSLATION] "the owner has not reserved the right or privilege of changing the plans and specifications during the course of the work" (*Cartier Building Inc. v. E. Séguin & Fils Ltée*, [1985] C.A. 649, at p. 652). Article 1690 C.C.L.C. provides that in such cases changes must be agreed upon between the owner and the contractor. Contracts of enterprise relating to large projects are usually contracts for a variable price, in which the owner reserves the right to make changes along the way. This is the case here: clause 39 of the General Clauses provides that Hydro-Québec may change the work set out in the call for tenders by issuing change orders (or amendments). These contracts are truly, for both the owner and the contractor, a voyage onto unknown soil, if I may use that expression. Both parties were very much aware that there are always unforeseen events in the course of execution of a contract, and that some changes, whether large or small, would probably have to be made throughout the carrying out of the project.

Certain problems arise in analyzing contracts of enterprise for a variable price. It may be difficult to apply the traditional distinction between formation and execution of the contract to them. Without intending here to discard this distinction, which is nonetheless quite useful and fertile, I would characterize contracts of enterprise for a variable price, particularly when change orders are issued, as contracts in continuing formation. The issuance of change orders, which alter the substance of the contract, cannot be considered to be a simple side effect of execution. Although most contracts, including the contract in this case, take no account of the will of the contractor when a change order is issued, the contractor retains the right to claim

(v) La formation continue du contrat

Finalemment, l'obligation de renseignement est influencée par une troisième caractéristique de ces contrats d'entreprise pour de grands chantiers, soit leur évolution constante pendant l'exécution. Il faut ici distinguer entre les contrats d'entreprise à forfait absolu, d'un côté, et les contrats à forfait relatif ou qui comportent une autre méthode de tarification, de l'autre. Dans un contrat à forfait absolu, «le propriétaire ne s'est pas réservé le droit ou le privilège de modifier les plans et devis dans le cours des travaux» (*Cartier Building Inc. c. E. Séguin & Fils Ltée*, [1985] C.A. 649, à la p. 652). L'article 1690 C.c.B.-C. prévoit dans ces cas que les modifications doivent faire l'objet d'un commun accord du maître de l'ouvrage et de l'entrepreneur. Les contrats d'entreprise portant sur de grands chantiers sont le plus souvent des contrats à forfait relatif, où le maître de l'ouvrage conserve le droit d'apporter des modifications en cours de route. C'est d'ailleurs le cas en l'espèce, où l'art. 39 des Clauses générales prévoit qu'Hydro-Québec peut modifier les travaux prévus à l'appel d'offres par l'émission d'avenants. Ces contrats constituent véritablement, pour le maître de l'ouvrage comme pour l'entrepreneur, une aventure en sol inconnu, si je puis dire. Les deux parties sont fort conscientes que l'exécution recèle toujours des imprévus, et que le contrat devra probablement subir des modifications plus ou moins grandes tout au long du chantier.

Les contrats d'entreprise à forfait relatif posent certains problèmes d'analyse. Il peut être difficile de leur appliquer la distinction traditionnelle entre formation et exécution du contrat. Sans vouloir ici écarter cette distinction au demeurant fort utile et fertile, je qualifierais les contrats d'entreprise à forfait relatif, plus particulièrement lorsque de nombreux avenants sont émis, de contrats en formation continue. L'émission d'avenants, qui altèrent la substance du contrat, ne peut être considérée comme un simple incident d'exécution. Même si la plupart des contrats, dont celui en l'espèce, n'accordent aucune place à la volonté de l'entrepreneur lors de l'émission d'un avenant, l'entrepreneur conserve le droit de réclamer des sommes

additional sums when the changes imposed by the owner exceed a certain threshold. As Rousseau-Houle, *supra*, says at p. 253:

[TRANSLATION] However, the power to make unilateral changes is not absolute. . . . [T]he owner may only make changes of secondary importance. It may not impose changes that affect the very substance of the contract to such a point as in fact to give the contract a different object than had been contemplated in the common intention of the parties.

The issuance of change orders may lie on the borderline between formation and execution of contracts. Since, in any event, the changes to the contract are no longer within the unilateral will of the owner when they transform the object of the contract, the contractor must at least receive sufficient information to gauge the significance of the changes requested. Accordingly, there is always a certain element of the pre-contractual obligation to inform present when change orders are issued.

This is why I indicated earlier that the distinction between pre-contractual and contractual obligations to inform was of lesser significance in this case. The obligation to inform therefore retains, throughout the term of a contract for a major project with multiple amendments, the characteristics of the pre-contractual obligation to inform. Thus a relatively high degree of disclosure is required, because the validity of the consent of the debtor of the obligation to inform must more or less constantly be assured while the initial project evolves as change orders are issued.

In summary, the obligation to inform in contracts of enterprise dealing with large projects is characterized by the allocation of risk between the parties, the relative expertise of the parties and the continuing formation of the contract, even during execution of the contract.

2. Conclusions of Martineau J.

Martineau J. drew the following conclusions from the evidence presented to him:

1. Hydro-Québec had assumed a certain degree of liability with respect to the accuracy of the

supplémentaires lorsque les modifications imposées par le propriétaire dépassent un certain seuil. Comme le dit Rousseau-Houle, *op. cit.*, à la p. 253:

a Le pouvoir de modification unilatérale n'est toutefois pas absolu. [. . .] Le maître de l'ouvrage ne peut apporter que des modifications d'importance secondaire. Il ne peut imposer des modifications portant sur la substance même du contrat au point de lui donner en fait un objet différent de celui qui avait été envisagé dans la commune intention des parties.

L'émission d'avenants peut se situer à la frontière entre la formation et l'exécution des contrats. Comme de toute façon les modifications au contrat cessent de relever de la volonté unilatérale du maître d'ouvrage dès qu'elles transforment l'objet du contrat, l'entrepreneur doit au moins recevoir suffisamment d'informations pour jauger de l'importance des modifications demandées. Un certain élément de l'obligation précontractuelle de renseignement est par conséquent toujours présent lors de l'émission d'avenants.

e C'est pourquoi j'ai indiqué plus haut que la distinction entre les obligations précontractuelle et contractuelle de renseignement perdait de l'importance en l'espèce. L'obligation de renseignement conserve donc tout au long d'un contrat de grands travaux, à avenants multiples, les caractéristiques de l'obligation précontractuelle de renseignement. Ainsi un degré relativement élevé de divulgation est requis, car il faut plus ou moins constamment assurer la validité du consentement du débiteur de l'obligation de renseignement pendant que le projet initial évolue au gré des avenants.

h En résumé, l'obligation de renseignement dans les contrats d'entreprise portant sur de grands chantiers est qualifiée par l'allocation des risques entre les parties, l'expertise relative des parties, ainsi que la formation continue du contrat, même en cours d'exécution.

i 2. Les conclusions du juge Martineau

Le juge Martineau a tiré les conclusions suivantes de la preuve qui lui a été présentée:

j 1. Hydro-Québec avait assumé une certaine responsabilité quant à l'exactitude des données

geotechnical data. The contractor assessed the risk on the basis of those data. I would add that clause 14 of the General Clauses (similar to clause 12 in *Corpex, supra*), which dealt with the consequences of discrepancies between the data and the actual ground, supports this conclusion.

2. Hydro-Québec had greater expertise than Laprise in relation to the geotechnical studies. While Hydro-Québec had used LIE's experts to prepare the 1974 and 1977 Reports, Laprise and Bail/Sotrim had only their practical knowledge as contractors.

3. The number and scope of the change orders issued completely changed the nature of the original contract. Thus, the logical consequence of this observation is that it was a contract in continuing formation.

On the basis of these observations, Martineau J. was correct in imposing an onerous obligation to inform on Hydro-Québec.

With respect to whether the Bank, on behalf of Laprise, could rely on a failure to fulfil this obligation, it seems to be indisputable that Hydro-Québec, as the owner, had a duty to act reasonably toward subcontractors, particularly when it was a matter of informing them of errors in the tender documents. In the context of a large project such as the Substation, the contractor commonly uses the services of subcontractors like Laprise. As well, this possibility was mentioned in the specifications which accompanied the call for tenders (see clauses 1(f) and 7 of the General Clauses). Not only did the obligation to inform benefit Bail/Sotrim, but it was also to the advantage of the subcontractor, Laprise, which may therefore invoke in its favour a failure by Hydro-Québec to fulfil its obligation to inform the contractor, in so far as Hydro-Québec failed to meet the standard of conduct of a reasonable person.

Thus Martineau J. found that Hydro-Québec had failed to fulfil its obligation to inform. According to him, when Hydro-Québec changed its require-

géotechniques. L'évaluation des risques par l'entrepreneur se fondait sur ces données. J'ajoute que l'art. 14 des Clauses générales (similaire à l'art. 12 dans *Corpex, précité*), qui porte sur les conséquences des écarts entre les données et le terrain réel, soutient cette conclusion.

2. Hydro-Québec possédait plus d'expertise que Laprise quant aux études géotechniques. Alors qu'Hydro-Québec avait eu recours aux experts LIE pour confectionner les Rapports de 1974 et de 1977, Laprise et Bail/Sotrim ne bénéficiaient que de leurs connaissances pratiques d'entrepreneurs.

3. Le nombre et la portée des avenants émis ont complètement changé la nature du contrat d'origine. Ainsi, tirant les conséquences logiques de cette observation, il s'agirait d'un contrat en formation continue.

À partir de ces constatations, le juge Martineau avait raison d'imposer une obligation de renseignement onéreuse à Hydro-Québec.

Quant à la possibilité pour la Banque du chef de Laprise de se prévaloir d'un manquement à cette obligation, il paraît incontestable qu'Hydro-Québec, en tant que maître de l'ouvrage, devait agir raisonnablement à l'égard des sous-traitants, particulièrement lorsqu'il s'agit de les informer d'erreurs aux documents d'appel d'offres. Dans le cadre d'un grand chantier comme celui du Poste, il est normal que l'entrepreneur fasse appel à des sous-traitants comme Laprise. Cette éventualité était d'ailleurs prévue au cahier de charges accompagnant l'appel d'offres (voir les art. 1f) et 7 des Clauses générales). Non seulement l'obligation de renseignement bénéficiait-elle à Bail/Sotrim, mais elle était aussi à l'avantage du sous-traitant Laprise. Celui-ci peut donc invoquer en sa faveur un manquement d'Hydro-Québec à son obligation d'informer l'entrepreneur, dans la mesure où Hydro-Québec a failli aux normes de comportement d'une personne raisonnable.

Ainsi le juge Martineau a déterminé qu'Hydro-Québec avait manqué à son obligation de renseignement. D'après lui, dès qu'Hydro-Québec, à la

ments with respect to the access road at the end of June 1977 following discussions with LIE's experts, it suspected that there might have been errors in its design for the Substation. According to Martineau J., it should then have disclosed this information to the tenderers, because the contract had not yet been awarded. Moreover, Martineau J. considered that Hydro-Québec was fully aware of the defects in its design after receiving the 1977 Report, which completed the mandates given to LIE in May and August 1977. Hydro-Québec then deliberately hid its error from Bail/Sotrim and Laprise, in order to induce them to complete the work on time, even though the work had to be changed extensively. Martineau J. saw this as a serious breach of Hydro-Québec's obligation to inform, which led him to conclude as follows, at pp. 155-56:

[TRANSLATION] In the case at bar, the evidence revealed an owner, Hydro-Québec, which was, as noted earlier, an informed owner with the greatest facilities imaginable in terms of technology and expertise, and which had vouched for the geotechnical conditions, hiding studies, plans and other documents, which related to and were essential in carrying out the work it had ordered, from the contractor, which was in the grip of insurmountable problems, while Hydro-Québec was using that same information to change its own design, during the course of the work and even during the tender process. This camouflage, which continued over such a long period of time, is at the very heart of the contractor's difficulties. There is overwhelming evidence that there was a complete conspiracy of silence and deception, relating to the very core of the contract which is the subject of these proceedings, and that if the contractor, Laprise, had known about it in time it would have been able to avoid the technological and financial fiasco which followed;

3. Conclusions of the Court of Appeal

At the outset, at p. 14, the Court of Appeal divided the issue of liability into two sub-issues: fraud at the time the contract was formed and failure to fulfil the obligation to disclose the 1977 Report. While this division was undoubtedly practical because it casts the analysis in the familiar categories of the formation and execution of contracts, it to some extent masks the true nature

fin de juin 1977, a modifié ses exigences quant au chemin d'accès suite aux discussions avec les experts de LIE, elle se doutait qu'il y avait possiblement des erreurs dans son concept pour le Poste. Selon le juge Martineau, elle aurait alors dû divulguer ces informations aux soumissionnaires, car le contrat n'avait alors pas encore été adjugé. De plus, le juge Martineau considère qu'Hydro-Québec connaissait pleinement les failles de son concept après avoir reçu le Rapport de 1977, qui complétait les mandats confiés à LIE en mai et en août 1977. Hydro-Québec aurait alors délibérément caché son erreur à Bail/Sotrim et à Laprise, afin de les pousser à compléter les travaux à temps, même s'ils devaient être grandement modifiés. Le juge Martineau voit là un manquement grave à l'obligation de renseignement d'Hydro-Québec, ce qui le pousse à conclure ainsi aux pp. 155 et 156:

Dans le présent cas, la preuve a révélé un propriétaire, soit Hydro-Québec, propriétaire, comme on l'a dit plus haut, avisé et possédant les plus grandes facilités imaginables au point de vue technologique et expertise, garant des conditions géotechniques, cachant à l'entrepreneur pris dans des difficultés insurmontables, des études, plans et autres documents se rapportant à (*sic*) et essentiels à l'exécution des travaux commandités, alors que Hydro-Québec se servait de ces mêmes renseignements pour modifier, au cours des travaux et même durant la procédure de soumission, son propre concept. C'est ce camouflage qui s'est continué sur une si longue période qui est à la base même des déboires de l'entrepreneur. La preuve est écrasante qu'il y a eu toute une conspiration de silence et de déception, se rapportant au cœur même du contrat, objet du présent litige, dont la connaissance en temps utile aurait évité le fiasco technologique et financier qui s'en suivit (*sic*) pour l'entrepreneur Laprise;

3. Les conclusions de la Cour d'appel

D'emblée, à la p. 14, la Cour d'appel divise la question de la responsabilité en deux sous-questions, soit le dol au moment de la formation du contrat et le manquement à l'obligation de divulguer le Rapport de 1977. Quoique cette division soit sans contredit pratique car elle fait retomber l'analyse dans les catégories connues de la formation et de l'exécution des contrats, elle masque

of this contract which was, as discussed above, a contract of enterprise in continuing formation.

On the issue of fraud, the Court of Appeal seems to have faulted Martineau J. for misunderstanding the dates. It analyzed the facts and concluded that Hydro-Québec was acting in good faith at each stage of the process. The Court of Appeal attached little importance to LIE's study on the access road, which was done in the middle of the tender period, stating that [TRANSLATION] "the fact that Hydro-Québec took this approach is surprising but that is not the issue in these proceedings" (p. 14).

However, in the paragraph quoted earlier, when Martineau J. was discussing the changes made by Hydro-Québec [TRANSLATION] "during the course of the work and even during the tender process", he was fully aware of the dates of the various documents. However, basing his conclusion on Hydro-Québec's expertise in the field and on the close connection between the access road and the Substation site, Martineau J. concluded that there had been fault on the part of Hydro-Québec starting in the pre-contractual period. This fault continued with the non-disclosure of the 1977 Report. This conclusion is supported by the evidence. Considering the continuity of the fault on the part of Hydro-Québec, Martineau J. passed judgment on the overall situation.

The theory adopted by the Court of Appeal as to disclosure of the 1977 Report may be summarized as follows. Laprise and Bail/Sotrim were perfectly aware of the soil conditions, from their presence on the site. Documents which would only have confirmed their own observations, including the August 29 Letter and the 1977 Report, would have been of no use at all to them. Bail/Sotrim and Laprise agreed to all the changes to the contract with full knowledge of the situation. They cannot fault Hydro-Québec for not disclosing information to them which they already had (at p. 25). With respect to amendment No. 10, the Court of Appeal wrote, at pp. 22-23:

[TRANSLATION] However, Bail/Sotrim and Laprise could have exercised their rights under clause 14 otherwise

quelque peu le véritable caractère de ce contrat d'entreprise en formation continue, dont il a été question plus haut.

Quant au dol, la Cour d'appel semble reprocher au juge Martineau de s'être mépris sur les dates. Elle analyse les faits et elle conclut à la bonne foi d'Hydro-Québec en fonction de chaque étape du processus. La Cour d'appel attache peu d'importance à l'étude de LIE sur le chemin d'accès, faite en pleine période de soumissions, en déclarant que «[c]ette façon de faire d'Hydro-Québec est surprenante mais le litige ne porte pas là-dessus» (p. 14).

Pourtant, dans le paragraphe cité plus haut, lorsque le juge Martineau parle des modifications apportées par Hydro-Québec «au cours des travaux et même durant la procédure de soumission», il est pleinement conscient des dates des divers documents. Toutefois, se basant sur l'expertise d'Hydro-Québec en la matière et sur le lien étroit entre le chemin d'accès et le site du Poste, le juge Martineau conclut qu'il y avait eu faute d'Hydro-Québec dès la période précontractuelle. Cette conclusion trouve appui dans la preuve. Cette faute s'est poursuivie avec la non-divulgateion du Rapport de 1977. Considérant la continuité de la faute d'Hydro-Québec, le juge Martineau a porté un jugement global.

Quant à la communication du Rapport de 1977, la thèse de la Cour d'appel se résume comme suit. Laprise et Bail/Sotrim étaient parfaitement au courant des conditions du sol de par leur présence sur le chantier. Les documents qui ne faisaient que confirmer leurs propres observations, dont la Lettre du 29 août et le Rapport de 1977, ne leur auraient été d'aucune utilité. Bail/Sotrim et Laprise ont consenti à toutes les modifications au contrat en pleine connaissance de cause. Elles ne peuvent reprocher à Hydro-Québec de ne pas leur avoir communiqué des informations dont elles étaient déjà en possession (à la p. 25). Au sujet de l'avenant n° 10, la Cour d'appel écrit aux pp. 22 et 23:

Pourtant, Bail/Sotrim et Laprise auraient pu faire valoir leurs droits aux termes de la stipulation 14 autrement

than by consenting to amendment No. 10 and consenting to leave it until later to solve further problems which might arise.

The court continued, with respect to the changes which had been made in September 1977, at p. 23:

[TRANSLATION] Here again, Bail/Sotrim and Laprise had the choice of accepting or not accepting the changes to the work and the adjustment to the price. The same facts were known to everyone.

With respect to the clause set out in the letter of August 31, 1977 from Hydro-Québec to Bail/Sotrim, the Court of Appeal stated at p. 25 (see other passages to the same effect at pp. 27 and 28):

[TRANSLATION] Bail/Sotrim and Laprise agreed, with full knowledge of the situation, that solutions to the problems which were anticipated would be found as they arose.

The Court of Appeal summarized its thinking at p. 26, with the following comments on the letter of February 17, 1978 from Bail/Sotrim to Hydro-Québec, in which Bail/Sotrim requested that the contract and its execution be reviewed:

[TRANSLATION] In my humble opinion, this letter was a logical result of the situation. From the outset of work on the site, Laprise found that the subsoil on the site was very soft. Hydro-Québec asserted that Laprise and Bail/Sotrim should have known that from the geotechnical reports. Regardless of the parties' arguments, it was thought that the problem could be largely solved by raising the substation, but since a number of foundations had to be installed very deep in the till, it was obvious to everyone that the problem would resurface while the work was being carried out. The two parties agreed to resolve any difficulties as they arose. [Emphasis added.]

The Court of Appeal reiterated these ideas in dealing with the waivers of May and July 1978, at p. 29:

[TRANSLATION] In my humble opinion, when Bail/Sotrim gave its waiver to Hydro-Québec and when Laprise gave its waiver to Bail/Sotrim, all the facts were known. Laprise and Bail/Sotrim had always claimed, from the time work began on the site, that the soil conditions on the site had not been set out in the call for tenders. Although it maintained the contrary, Hydro-Québec at

qu'en consentant à l'avenant numéro 10 et qu'en consentant à laisser pour plus tard la solution des problèmes supplémentaires qui allaient pouvoir se présenter.

a Elle poursuit à la p. 23, quant à des modifications survenues en septembre 1977:

b Encore ici, Bail/Sotrim et Laprise ont le choix d'accepter ou de ne pas accepter la modification des travaux et le redressement du prix. Les faits connus sont les mêmes pour tout le monde.

c À la p. 25, au sujet de la clause contenue dans la lettre du 31 août 1977 d'Hydro-Québec à Bail/Sotrim, la Cour d'appel dit (voir d'autres passages au même effet aux pp. 27 et 28):

d C'est en toute connaissance de cause que Bail/Sotrim et Laprise ont accepté que les solutions pour les problèmes qu'on prévoyait soient apportées d'une façon ponctuelle.

e La Cour d'appel résume sa pensée à la p. 26, en commentant ainsi la lettre du 17 février 1978 de Bail/Sotrim à Hydro-Québec, où Bail/Sotrim demande une revue du contrat et de son exécution:

f Cette lettre, à mon humble avis, s'inscrivait dans la logique des choses. Dès le début du chantier, Laprise avait constaté que le sous-sol du chantier était très mou. Hydro-Québec avait prétendu que Laprise et Bail/Sotrim auraient dû savoir cela à partir des rapports géotechniques. Indépendamment des prétentions des parties, on avait pensé pouvoir régler le plus gros du problème en haussant le poste mais, comme plusieurs fondations devaient être installées profondément dans le *till*, il était évident pour tout le monde qu'au cours de l'exécution des travaux le problème referait surface. Les deux parties avaient consenti à régler les difficultés éventuelles au fur et à mesure qu'elles se présenteraient. [Je souligne.]

h La Cour d'appel reprend ces idées en traitant des quittances de mai et de juillet 1978 à la p. 29:

i À mon humble avis, lorsque Bail/Sotrim donne quittance à Hydro-Québec et lorsque Laprise donne quittance à Bail/Sotrim, tous les faits sont connus. Laprise et Bail/Sotrim avaient toujours prétendu, depuis le début du chantier, que les conditions du sol trouvées sur les lieux n'avaient pas été prévues dans l'appel d'offres. Tout en prétendant le contraire, Hydro-Québec avait au

first agreed to make a significant change to its plans, at its own expense. The parties knew, however, that it was possible that other corrective measures would become necessary during the course of the work and they agreed to continue the work subject to reaching an agreement on potential corrective measures. [Emphasis added.]

The Court of Appeal therefore placed considerable weight on the consent of the parties, taking it for granted that Laprise and Bail/Sotrim had knowledge of the site which was equal or equivalent to that of Hydro-Québec, contrary to the findings of fact made by Martineau J. It rejected the possibility that there may have been a difference between the knowledge of someone carrying out a contract, which is gleaned from visits to and work on the site, and the knowledge of soil experts, based on test drills and a scientific study of the soil, although the trial judge had recognized this difference.

Thus Beauregard J.A. wrote at p. 14:

[TRANSLATION] It is not a fault for a party which is negotiating with another party not to disclose its feelings on a fact situation which is known to the other party.

He added in concluding his reasons at p. 30:

[TRANSLATION] Even if Laprise had reason to be so persuaded, this does not establish that Laprise consented to the various amendments to its contract with Bail/Sotrim, and to the waiver which it gave the latter, as a result of an error of fact, much less that Hydro-Québec was responsible for such an error. Once a contractor has agreed to an amendment of its contract . . . ; it cannot, at the end of the work, challenge the transaction on the ground that when it was entered into the contractor was absolutely right and the other party knew that its legal position was precarious.

With due respect, the documents provided to Hydro-Québec between June and October 1977 were not expert reports produced in preparation for litigation. They were the findings of Hydro-Québec's experts with respect to the problems encountered on the Substation site. These documents establish that the design of the Substation was wrong, and propose certain remedies. They

départ accepté d'apporter une modification importante à ses plans, et cela, à ses propres frais. Les parties avaient su cependant qu'il était possible que d'autres mesures correctrices allaient devenir nécessaires au cours des travaux et elles s'étaient entendues pour continuer les travaux sous réserve de se mettre d'accord sur les mesures correctrices potentielles. [Je souligne.]

La Cour d'appel s'est donc attachée au consentement des parties, en prenant pour acquis que la connaissance des lieux de Laprise et Bail/Sotrim était égale ou équivalente à celle d'Hydro-Québec, contrairement aux constatations de fait du juge Martineau. Elle écarte la différence qui peut exister entre la connaissance d'un exécutant, tirée de sa visite et de son travail sur les lieux, et celle d'experts en sols, fondée sur des sondages et une étude scientifique des sols, différence qu'avait pourtant reconnue le juge du procès.

C'est ainsi que le juge Beauregard écrit à la p. 14:

En effet, ce n'est pas une faute pour une partie qui est en négociation avec une autre de ne pas dévoiler son sentiment sur une situation de fait qui est connue de l'autre partie.

Il ajoute en conclusion de ses motifs à la p. 30:

Or, même si Laprise avait raison d'avoir de telles convictions, cela n'établit pas que c'est par erreur sur le fait que Laprise a consenti aux diverses modifications de son contrat avec Bail/Sotrim et à la quittance qu'elle a donnée à cette dernière, encore moins qu'Hydro-Québec serait responsable d'une telle erreur. Une fois qu'un entrepreneur a consenti à une modification de son contrat [. . .], il ne peut plus, à la fin des travaux, remettre en question la transaction au motif que, lors de la transaction, il avait raison dans l'absolu et que l'autre partie connaissait la précarité de sa position juridique.

Avec égards, les documents remis à l'Hydro-Québec entre juin et octobre 1977 ne constituent pas des rapports d'experts en vue de la préparation d'un litige. Il s'agit des constatations des experts d'Hydro-Québec au sujet des problèmes éprouvés au chantier du Poste. Ces documents établissent que le concept du Poste était erroné, et élaborent certains remèdes. Ils devaient sous-tendre les

were to form the basis for the parties' negotiations on the execution and revision of the contract. Hydro-Québec was required to disclose them to Bail/Sotrim and Laprise.

4. Changes in Hydro-Québec's Position

At this point I would note that Hydro-Québec's position has changed before the successive courts which have heard this case. Before this Court, Hydro-Québec concentrated on the dates of the various documents and on the parties' knowledge of the condition of the site, somewhat along the line of the thinking of the Court of Appeal. Before the Superior Court, however, Hydro-Québec presented an entirely different theory, which reflected its attitude during the execution of the contract.

We need only quote a few paragraphs from Hydro-Québec's statement of defence to have an idea of the climate which prevailed in 1977 and 1978:

[TRANSLATION] 19. The defendant denies paragraph 18.1 of the amended declaration as it is worded, and adds that the soil conditions encountered by Laprise Construction Ltée (Laprise) were what it should have expected, and that if the methods of work and equipment it planned to use had to be changed, this was the sole responsibility of Laprise, which had misestimated the work required;

53.13 The defendant denies paragraph 50.19 of the second amended declaration as it is worded, and adds that Hydro-Québec at all times negotiated in good faith and that if Hydro-Québec was required to change certain aspects of the civil engineering work, most often at the express request of the general contractor, this was due only to the inability of Laprise to fulfil its obligations and apply proper construction methods to lower the water level and carry out the work set out in the call for tenders, because it failed to foresee the problem of the water level;

53.14 The defendant denies paragraph 50.20 of the second amended declaration as it is worded, and adds that the difference between the original amount of the contract and the actual cost cannot support the conclusion

négociations des parties sur l'exécution et la révision du contrat. Hydro-Québec était tenue de les divulguer à Bail/Sotrim et à Laprise.

4. L'évolution de la position d'Hydro-Québec

Ceci m'amène à souligner l'évolution de la position d'Hydro-Québec devant les instances successives qui ont connu de cette affaire. Devant cette Cour, Hydro-Québec s'est concentrée sur les dates des divers documents et sur la connaissance des parties de l'état des lieux, suivant quelque peu la pensée de la Cour d'appel. Devant la Cour supérieure, toutefois, Hydro-Québec avait présenté une théorie tout à fait différente, qui reflétait son attitude durant l'exécution du contrat.

Il suffit de citer quelques paragraphes de la défense d'Hydro-Québec pour faire ressortir le climat qui régnait en 1977 et 1978:

19. La défenderesse nie tel que rédigé le paragraphe 18.1 de la déclaration amendée et ajoute que les conditions de sol rencontrées par Laprise Construction Ltée (Laprise) étaient celles auxquelles elle devait s'attendre et que si ses méthodes de travail et ses équipements prévus ont dû être modifiés, il n'en tient qu'à la responsabilité de Laprise qui a mal évalué le travail requis;

53.13 La défenderesse nie tel que rédigé le paragraphe 50.19 de la seconde déclaration amendée et ajoute qu'Hydro-Québec a toujours négocié de bonne foi et que si Hydro-Québec a été dans l'obligation de modifier certains aspects des travaux de génie civil, le plus souvent à la demande expresse de l'entrepreneur général, ceci n'est dû qu'à l'incapacité de Laprise, à cause de la non prévision du problème relié à la nappe d'eau, de rencontrer ses obligations et d'appliquer des méthodes de construction adéquates pour abaisser la nappe phréatique et réaliser les travaux requis au document d'appel d'offres;

53.14 La défenderesse nie tel que rédigé le paragraphe 50.20 de la seconde déclaration amendée et ajoute que l'écart entre le montant original du contrat et le coût réel ne peut nous amener à la conclusion que

that this increase resulted from a lack of precision and accuracy in the call for tenders, and on the contrary, the defendant Hydro-Québec submits that this increase was a result of the fact that Laprise did not properly assess the problems it would have to deal with at the Abitibi Substation, that is, a high water table very close to the surface, and the real cost is primarily due to the fact that Laprise did not properly assess the conditions and difficulties to be dealt with, so that it proceeded with equipment and construction methods which were not productive and which ultimately had to be changed, with the result that Laprise suffered losses in productivity and high costs entirely out of proportion to the cost of solving the problems if they had been anticipated at the outset;

73. The difficulties and problems encountered by Laprise in building the Abitibi Substation resulted solely from its own fault in that it made a poor choice of construction methods, these methods being the responsibility of the contractor;

In 1977 and 1978, when Laprise was experiencing difficulties on the project, Laprise and Bail/Sotrim went to Hydro-Québec, suggesting that the documents that Hydro-Québec had provided to them were inaccurate. Hydro-Québec responded and has always responded that these problems arose not from errors in the documents provided to Bail/Sotrim, but from Laprise's incompetence. Nonetheless, Hydro-Québec issued change order after change order to alleviate Laprise's difficulties, but still on the pretext of being magnanimous, given the urgency of completing the work. The incident of the well-points is a good example. Despite the fact that the minutes of an internal meeting held on February 20, 1978 showed that Hydro-Québec knew that its design was wrong, Hydro-Québec initially refused to assume the additional costs relating to the use of well-points, at the meeting with Bail/Sotrim on February 22, 1978. It was not until June 1978, having demanded a waiver and not having acknowledged that the additional costs were caused by its own error, that Hydro-Québec agreed to pay for this work. Hydro-Québec interpreted its actions as follows, in its statement of defence:

cette augmentation est due à l'imprécision et à l'inexactitude du document d'appel d'offres et qu'au contraire la défenderesse Hydro-Québec soutient que cette augmentation est due au fait que Laprise a mal évalué les problèmes qu'elle devait rencontrer au Poste Abitibi, c'est-à-dire une nappe phréatique élevée tout près de la surface, et le coût réel est dû principalement au fait que Laprise avait mal évalué les conditions et les difficultés devant être rencontrées, de sorte qu'elle a procédé avec des équipements et des méthodes de construction qui se sont avérés (*sic*) non productifs et qui ont dû être changés finalement, occasionnant à Laprise des pertes de productivité et des coûts élevés sans aucune comparaison avec le coût de la solution des problèmes s'ils avaient été prévus dès le début;

73. Les difficultés et problèmes rencontrés par Laprise lors de la construction du Poste Abitibi ne sont dus qu'à sa propre faute en ce qu'elle a mal choisi les méthodes de construction qui étaient de la responsabilité de l'entrepreneur;

En 1977 et 1978, lorsque Laprise éprouvait des difficultés sur le chantier, Laprise et Bail/Sotrim se sont adressées à Hydro-Québec, en prétendant que les documents qu'Hydro-Québec leur avait fournis étaient inexacts. Hydro-Québec, de son côté, rétorqua et a toujours rétorqué que ces problèmes provenaient non pas d'erreurs dans les documents fournis à Bail/Sotrim, mais de l'incompétence de Laprise. Hydro-Québec a tout de même émis avant après avenant pour pallier les difficultés de Laprise, mais toujours au nom d'une certaine magnanimité, étant donné l'urgence de compléter les travaux. L'incident des pointes filtrantes constitue un bon exemple. Malgré que le procès-verbal d'une réunion interne du 20 février 1978 fait ressortir qu'Hydro-Québec savait que son concept était erroné, Hydro-Québec a d'abord refusé d'assumer les coûts supplémentaires reliés à l'utilisation des pointes filtrantes, lors de la réunion du 22 février 1978 avec Bail/Sotrim. Ce n'est qu'en juin 1978, moyennant une quittance et sans reconnaître que cet ajout découle de son erreur, qu'Hydro-Québec acceptera de payer pour ces travaux. Hydro-Québec interprète ainsi ses gestes dans sa défense:

[TRANSLATION] 89. Thus, in order not to delay the construction work and cause additional delays, Hydro-Québec agreed to raise the substation by 3 feet and to pay the cost thereof, and also to absorb the cost of using well-points;

90. Hydro-Québec had to expend additional money in order to have the construction done within the time set out in the contract, although it was entitled to have the work delivered for the initial fixed price of \$10,693,000 and to apply the penalty clauses set out in the contract if Bail/Sotrim did not deliver the work within the time specified;

By leaving Bail/Sotrim and Laprise completely in the dark about the quality of the information it had provided to them, by constantly shifting the blame onto the subcontractor's shoulders and by arguing urgency and its goodwill in agreeing to the changes to the work, Hydro-Québec was literally able to induce Bail/Sotrim and Laprise to carry out a design for which they had not tendered. The costs of doing the excavation nearly quintupled in relation to Laprise's original tender.

Hydro-Québec knew that its design was erroneous. Nonetheless, it refused to admit this because the balance of power between the parties would have been radically altered, and it would probably have had to renegotiate the entire contract. It was this attitude on the part of Hydro-Québec, this refusal to yield to the claims of Laprise and Bail/Sotrim, when it knew that they were right and that it had an obligation to inform them, that so struck Martineau J. and that led him to describe the operation as a "conspiracy of silence". While I have no wish to raise the ante on adjectives, I in fact find such an attitude to be shocking, particularly on the part of a major public body such as Hydro-Québec.

There is no palpable error in the interpretation of the evidence in the judgment of Martineau J., and it is well founded in law. There was therefore no ground for intervening.

89. Ainsi, afin de ne pas retarder les travaux de construction et occasionner des délais supplémentaires, Hydro-Québec a consenti à rehausser le poste de 3 pieds et en payer le coût, de même qu'à absorber le coût de l'utilisation de pointes filtrantes;

90. Hydro-Québec a dû déboursier des sommes additionnelles afin d'obtenir la construction dans les délais contractuels alors qu'elle était en droit d'obtenir la livraison des ouvrages pour le prix initial forfaitaire de 10.693.000 \$ et d'appliquer les clauses pénales prévues au contrat si Bail/Sotrim ne livrait pas les ouvrages dans les délais prévus;

En laissant Bail/Sotrim et Laprise dans la noirceur la plus totale quant à la qualité des informations qu'elle leur avait fournies, en rejetant constamment le blâme sur les épaules du sous-traitant et en invoquant l'urgence et sa bonne volonté pour consentir à des modifications des travaux, Hydro-Québec a pu littéralement mener Bail/Sotrim et Laprise à exécuter un concept pour lequel elles n'avaient pas soumissionné. Les coûts d'exécution du terrassement ont presque quintuplé par rapport à la soumission originale de Laprise.

Or, Hydro-Québec savait que son concept était erroné. Elle a quand même refusé de l'admettre, car le rapport de force des parties aurait été radicalement altéré, et elle aurait probablement dû renégocier le contrat de manière globale. C'est cette attitude d'Hydro-Québec, ce refus de se rendre aux prétentions de Laprise et de Bail/Sotrim alors qu'elle savait qu'elles avaient raison et qu'elle avait une obligation de renseignement à leur égard, qui a tant frappé le juge Martineau, et qui l'a poussé à qualifier l'opération de «conspiration de silence». Sans vouloir renchéir de qualificatifs, je trouve effectivement qu'une telle attitude est choquante, surtout de la part d'un organisme public d'importance comme Hydro-Québec.

Le jugement du juge Martineau ne souffre d'aucune erreur manifeste dans l'appréciation de la preuve, et il est fondé en droit. Il n'y avait donc pas lieu d'y intervenir.

V—Prescription

The trial judge and the Court of Appeal were correct in finding Hydro-Québec liable only in respect of its failure to fulfil its obligation to inform Laprise. The other grounds listed by the Court of Appeal at p. 13 — the error in the design of the Substation or in the 1974 Report, the error in selecting the site, the numerous changes made during the execution of the contract, *inter alia* — are all prescribed.

With respect to the obligation to inform, it was in fact impossible for the Bank to act, since it was unaware of the facts which gave rise to its right because of the fault of the debtor, as set out in art. 2232 C.C.L.C. and *Oznaga v. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, [1981] 2 S.C.R. 113, at p. 126. Here, the fault of Hydro-Québec, which lies in the failure to disclose information, actually prevented the Bank from knowing that Hydro-Québec had this information, and from being able to exercise its rights. The time at which the prescription starts to run was thus pushed back until February 1983, the moment when Laprise fortuitously discovered a plan which had accompanied the 1977 Report. The delictual action by the Bank against Hydro-Québec for breach of the obligation to inform is not prescribed.

VI—Indemnity Under Art. 1056c C.C.L.C. and the Quantum of Damages

Martineau J. denied the Bank this indemnity. Since his judgment, this Court has held, in *Houle*, *supra*, at pp. 188-90, that this indemnity should not be refused unless there are specific reasons for doing so. Since neither Martineau J. nor Hydro-Québec invoked any reason for refusing it, the Bank is entitled to this indemnity. Moreover, in addition to the losses of \$6,438,674 suffered in executing the contract, Martineau J. added \$2,000,000 to the damages as compensation for the [TRANSLATION] "ruin of Laprise". While such a head of damages is allowable in principle, there is no evidence in the record which would justify this

V—La prescription

Le juge de première instance et la Cour d'appel ont eu raison de ne retenir contre Hydro-Québec que les chefs de responsabilité qui découlent d'un manquement à son obligation de renseignement envers Laprise. Les autres reproches énumérés par la Cour d'appel à la p. 13, soit l'erreur au concept du Poste ou au Rapport de 1974, l'erreur de localisation, les nombreuses modifications durant l'exécution du contrat, entre autres, sont prescrits.

Quant à l'obligation de renseignement, la Banque était effectivement dans l'impossibilité d'agir, ignorant les faits générateurs de son droit de par la faute du débiteur, selon l'art. 2232 C.c.B.-C. et *Oznaga c. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 113, à la p. 126. Ici la faute d'Hydro-Québec, qui réside dans la non-divulgaration des informations, empêchait par le fait même la Banque de savoir qu'Hydro-Québec possédait ces informations, et de pouvoir exercer ses droits. Le point de départ de la prescription a ainsi été repoussé jusqu'en février 1983, moment où Laprise a fortuitement découvert un plan accompagnant le Rapport de 1977. L'action délictuelle de la Banque contre Hydro-Québec pour manquement à l'obligation de renseignement n'est pas prescrite.

VI—L'indemnité de l'art. 1056c C.c.B.-C. et le quantum des dommages-intérêts

Le juge Martineau a refusé cette indemnité à la Banque. Or, depuis son jugement, cette Cour a décidé, dans *Houle*, précité, aux pp. 188 à 190, que cette indemnité ne doit pas être refusée à moins de motifs spécifiques de ce faire. Ni le juge Martineau ni Hydro-Québec n'ayant invoqué un motif quelconque de la refuser, la Banque a droit à cette indemnité. Par ailleurs, en sus des pertes de 6 438 674 \$ subies lors de l'exécution du contrat, le juge Martineau a ajouté la somme de 2 000 000 \$ aux dommages, à titre de compensation pour la «destruction de Laprise». Quoiqu'un tel chef de dommages soit admissible en principe,

amount. I would therefore not award any compensation under this head.

VII—The Incidental Appeal and the Action in Contractual Liability

On the ground that art. 523 of the *Code of Civil Procedure*, R.S.Q., c. C-25, left it no discretion after six months following the judgment *a quo*, the Court of Appeal dismissed the Bank's motion to amend its notice of incidental appeal to add conclusions with respect to the contractual action against Bail/Sotrim, which action had been dismissed by Martineau J. Since the Court of Appeal's decision, this Court has rendered judgment in *Québec (Communauté urbaine) v. Services de santé du Québec*, [1992] 1 S.C.R. 426. That decision removed the foundation on which the decision of the Court of Appeal in this case rested.

However, as the Bank's contractual recourse against Bail/Sotrim was brought in the alternative, we need not decide this question. Martineau J. should not have ruled on the contractual action, and should not have set aside the contracts and waivers between Hydro-Québec and Bail/Sotrim and between Bail/Sotrim and Laprise, because the parties had not asked that they be set aside.

There will be no costs awarded to Bail Ltée and Sotrim Ltée, because this Court makes no finding as to the Bank's conclusions on the issue of contractual liability. The outcome of this case leaves Bail Ltée and Sotrim Ltée in a position similar to that of a defendant in warranty when the main action is dismissed. The main action is *res inter alios acta* in respect of such a defendant, and it cannot recover its costs against the main plaintiff (*Guenette v. Prévost*, [1987] R.D.J. 56 (C.A.); *Layher v. Continental Holding Inc.*, C.A. Montréal, No. 500-09-001385-822; March 17, 1987, C.A.P. 87C-116; and *Immeubles Maude Inc. v. Farazli*, [1991] R.D.I. 616 (C.A.)).

With respect to Travelers of Canada, it appears from the record that the Bank of Montreal did not give the notice specified in the contract of surety between Bail/Sotrim and Travelers of Canada.

le dossier ne révèle aucune preuve permettant de justifier ce montant. Je n'accorderais donc aucune indemnité de ce chef.

VII—L'appel incident et l'action en responsabilité contractuelle

Au motif que l'art. 523 du *Code de procédure civile*, L.R.Q., ch. C-25, ne lui laissait aucune discrétion après six mois du jugement dont appel, la Cour d'appel a rejeté la requête de la Banque pour amender son acte d'appel incident, afin d'y ajouter des conclusions quant à l'action contractuelle contre Bail/Sotrim, action qui avait été rejetée par le juge Martineau. Depuis la décision de la Cour d'appel, cette Cour a rendu jugement dans *Québec (Communauté urbaine) c. Services de santé du Québec*, [1992] 1 R.C.S. 426. Cet arrêt écarte le fondement de la décision de la Cour d'appel en l'espèce.

Toutefois, comme le recours contractuel de la Banque contre Bail/Sotrim est exercé à titre subsidiaire, il n'y a pas lieu de trancher cette question. Le juge Martineau n'aurait pas dû décider de l'action contractuelle, et il n'aurait pas dû annuler les contrats et les quittances liant Hydro-Québec à Bail/Sotrim et Bail/Sotrim à Laprise, car l'annulation n'avait pas été demandée par les parties.

Il n'y aura pas d'adjudication de dépens au profit de Bail Ltée et Sotrim Ltée, car cette Cour ne se prononce pas sur les conclusions de la Banque en responsabilité contractuelle. Bail Ltée et Sotrim Ltée, face à l'issue de ce litige, se retrouvent dans une position similaire à celle du défendeur en garantie lorsque l'action principale est rejetée. L'action principale est pour lui *res inter alios acta* et il ne peut recouvrer ses dépens contre le demandeur principal (*Guenette c. Prévost*, [1987] R.D.J. 56 (C.A.); *Layher c. Continental Holding Inc.*, C.A. Montréal, n° 500-09-001385-822, le 17 mars 1987, C.A.P. 87C-116; et *Immeubles Maude Inc. c. Farazli*, [1991] R.D.I. 616 (C.A.)).

Quant à Travelers du Canada, le dossier révèle que la Banque de Montréal n'avait pas donné l'avis prévu au contrat de caution liant Bail/Sotrim à Travelers du Canada. Cependant, Travelers du

However, Travelers of Canada did not make this argument before the trial judge, either as a preliminary objection or in argument. Its costs should therefore be limited to the costs on a motion in the Superior Court.

VIII—Conclusion

The appeals are allowed in part and judgment is rendered as follows. The Court:

Doth DISMISS the action of the plaintiff Bank of Montreal against Bail Ltée and Sotrim Ltée without costs;

Doth ALLOW the action of the said plaintiff against the defendant Commission hydroélectrique du Québec (Hydro-Québec) in part;

Doth CONDEMN the said defendant to pay to the plaintiff the sum of \$6,438,674, the whole with interest at the legal rate and the additional indemnity provided in art. 1056c of the *Civil Code of Lower Canada* both from June 8, 1983, and the plaintiff's costs of the action against said defendant in all courts;

Doth CONDEMN the said defendant to pay the costs of the intervenor Gilles Tremblay on the said action in all courts;

Doth CONDEMN the plaintiff to pay the costs of the defendant Travelers of Canada, Indemnity Company, such costs being fixed at the costs on a motion in the Superior Court.

Appeals allowed in part.

Solicitors for the appellant the Bank of Montreal: McMaster Meighen, Montréal.

Solicitors for the appellant Tremblay: Tremblay Bois Mignault & Associés, Ste-Foy.

Solicitors for the respondents Bail Ltée, Sotrim Ltée and Travelers of Canada: Guy & Gilbert, Montréal.

Solicitors for the respondent the Commission hydroélectrique du Québec: Desjardins Ducharme, Montréal.

Canada n'a pas fait valoir cet argument, par moyen préliminaire ou dans son plaidoyer, devant le juge de première instance. Il convient donc de limiter ses dépens à ceux d'une requête en Cour supérieure.

VIII—Conclusion

Les appels sont accueillis en partie et, procédant à rendre jugement, cette Cour:

REJETTE l'action de la demanderesse Banque de Montréal contre Bail Ltée et Sotrim Ltée sans frais;

ACCUEILLE en partie l'action de ladite demanderesse contre la défenderesse, la Commission hydroélectrique du Québec (Hydro-Québec);

CONDAMNE ladite défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 6 438 674 \$, le tout avec intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1056c du *Code civil du Bas-Canada* dans les deux cas depuis le 8 juin 1983, et les dépens de la demanderesse sur l'action contre cette défenderesse dans toutes les cours;

CONDAMNE ladite défenderesse aux dépens de l'intervenant Gilles Tremblay sur ladite action dans toutes les cours;

CONDAMNE la demanderesse aux dépens de la défenderesse Travelers du Canada, compagnie d'indemnité, ces dépens étant fixés aux frais d'une requête en Cour supérieure.

Pourvois accueillis en partie.

Procureurs de l'appelante la Banque de Montréal: McMaster Meighen, Montréal.

Procureurs de l'appelant Tremblay: Tremblay Bois Mignault & Associés, Ste-Foy.

Procureurs des intimées Bail Ltée, Sotrim Ltée et Travelers du Canada: Guy & Gilbert, Montréal.

Procureurs de l'intimée la Commission hydroélectrique du Québec: Desjardins Ducharme, Montréal.