

# LE TIERS TROMPÉ (À PROPOS DE L'AFFAIRE BAIL LTÉE)

Daniel Jutras\*  
Montréal

---

*Malgré le changement de visage du principe de l'effet relatif des contrats, la responsabilité du contractant défaillant à l'égard du tiers pose un problème persistant. À quelles conditions le tiers peut-il se plaindre du comportement de la partie à un contrat?*

*L'auteur analyse ici l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire Banque de Montréal c. Bail Ltée, où ce problème se soulève en rapport avec l'obligation de renseignement. Après avoir fait état de la théorie globale de l'obligation de renseignement esquissée par la Cour, l'auteur présente le schéma des recours du tiers contre le contractant défaillant. Il conclut que l'examen des rapports extra-contractuels entre le contractant et le tiers permet de mieux comprendre l'importance, dans la particularisation du devoir légal de prudence, de facteurs tels que la nature du préjudice ou la confiance légitime.*

---

*In spite of the changing appearance of the principle of the relative effect of contracts, the liability of a defaulting contracting party towards a third party presents a persistent problem. On what basis can a third party complain about the conduct of a contracting party?*

*The author examines the decision of the Supreme Court of Canada in Banque de Montréal c. Bail Ltée where this problem arises in relation to the duty to inform. After stating the general theory of that duty as sketched by the Supreme Court, the writer outlines the remedies available to a third party against a defaulting contracting party. He concludes that the examination of the extra-contractual relationship between a contracting party and a third party makes it easier to understand the importance, in the application of the duty to take reasonable care, of factors such as the nature of the damage or justifiable reliance.*

## Introduction

*Three's a crowd.* L'immixtion d'un tiers dans la relation entre deux personnes est parfois source d'embarras, sinon de conflits. Problème humain, bien sûr, mais aussi problème juridique. Le droit civil a fait une question classique des rapports à trois parties, sur laquelle—pérennité des traditions—il est forcé de revenir de temps à autre. C'est ainsi que la Cour suprême a eu,

---

\* Daniel Jutras, Faculté de droit et institut de droit comparé, Université McGill, Montréal, Québec.

récemment, l'occasion d'envisager le problème des rapports juridiques triangulaires sous l'un de ses angles les plus complexes: celui de la responsabilité civile des contractants à l'égard des tiers.<sup>1</sup> Comme c'est souvent le cas dans les rapports humains à trois parties, c'est le silence et la dissimulation qui sont à l'origine du litige.

Maître de l'ouvrage, Hydro-Québec avait retenu les services d'un entrepreneur, qui délégua à un sous-traitant certains travaux d'excavation et de terrassement. Les travaux sur le site s'avérèrent beaucoup plus ardues que ce que les exécutants avaient d'abord envisagé. Des avenants furent émis à mesure que les obstacles s'élevaient, et les prévisions du sous-traitant se trouvèrent faussées.<sup>2</sup> Les difficultés financières du sous-traitant l'amènèrent à la faillite. L'histoire est banale, et néanmoins fort triste.

Mais l'affaire prend un tour inattendu: grâce à l'intervention d'un informateur anonyme, on apprend bientôt que le maître de l'ouvrage avait obtenu, au moment de l'appel d'offres et un peu plus tard, des renseignements additionnels sur les conditions d'exécution des travaux, renseignements qu'il n'a jamais communiqués à l'entrepreneur ou au sous-traitant. On constate alors qu'au moment même où des négociations s'engageaient sur les modifications à apporter au contrat, Hydro-Québec avait en mains un rapport géotechnique qui aurait permis aux exécutants de découvrir certaines erreurs importantes dans le concept décrit à l'appel d'offres.<sup>3</sup> Invoquant ce silence qui a faussé le jeu des négociations entre les parties, la Banque de Montréal intente une action en responsabilité civile contre Hydro-Québec, à titre de cessionnaire des créances du sous-traitant.<sup>4</sup> La Cour suprême donne

---

<sup>1</sup> *Banque de Montréal c. Bail ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, (1992) 93 D.L.R. (4th) 490.

<sup>2</sup> Il s'agissait d'un contrat d'entreprise à forfait. Néanmoins, le contrat conférait un pouvoir de modification unilatérale au maître de l'ouvrage, et donnait à l'entrepreneur le droit de réclamer des sommes additionnelles si les modifications requises s'avéraient importantes. Hydro-Québec s'engageait aussi à payer les frais supplémentaires si l'entrepreneur constatait un "écart considérable" entre la géologie réelle et les informations géotechniques fournies par elle. Pendant la période de négociations sur les avenants, et même en première instance, Hydro-Québec a prétendu que les modifications requises auraient dû être envisagées par le sous-traitant. Selon le maître de l'ouvrage, l'augmentation des coûts d'exécution du contrat découlait du fait que le sous-traitant avait mal évalué les difficultés qui se présenteraient.

<sup>3</sup> Selon la version retenue en Cour supérieure et en Cour suprême, il s'agissait d'erreurs suffisamment sérieuses pour justifier la réouverture du contrat, et une renégociation complète de ses conditions.

<sup>4</sup> Avant de découvrir le pot-aux-roses, la Banque avait d'abord intenté une action en responsabilité contractuelle contre l'entrepreneur, invoquant un désaccord entre celui-ci et le sous-traitant quant au mode de calcul du paiement des travaux exécutés en vertu de l'un des avenants. Cette action est devenue subsidiaire lorsque la Banque a intenté un recours contre Hydro-Québec. Appelée à se prononcer sur la question de la prescription du recours fondé sur l'obligation de renseignement, la Cour suprême conclut qu'elle ne court pas tant que le créancier de l'obligation est dans l'impossibilité d'agir, c'est à dire tant que le créancier est tenu dans l'ignorance par la faute de l'autre.

raison à la demanderesse, confirmant le jugement de première instance d'abord renversé en appel.<sup>5</sup> Le maître de l'ouvrage a manqué à son obligation de renseignement (I), et doit réparer le préjudice subi par le sous-traitant en raison de ce manquement (II).

### I. *Le silencieux et son obligation de renseignement*

L'information a une valeur économique indubitable, surtout si elle n'est pas en possession des autres. Il est donc dans l'intérêt de chacun de se renseigner et de veiller prudemment à la conduite de ses affaires. C'est même une obligation fondamentale, selon la Cour suprême.<sup>6</sup> À l'inverse, il est tentant de se taire quand on sait quelque chose d'utile que les autres ignorent: on l'a dit, le silence est d'or. Mais s'il est payant, le silence peut aussi coûter cher, et le bénéfice n'en reste pas toujours entre les mains de celui qui se tait. Il existe en effet certaines circonstances où c'est une faute de ne point parler. Par rapport à chaque renseignement dont l'ignorance a un prix, il faut donc se poser deux questions. D'abord, la victime qui subit un préjudice en raison de sa méconnaissance d'un fait peut-elle se plaindre de ce qu'on ne l'ait pas renseignée? D'autre part, cette victime s'est-elle acquittée de son obligation fondamentale de se renseigner? Les deux questions sont étroitement liées, le comportement de chaque partie affectant souvent celui de l'autre. Il s'agit, somme toute, de déterminer qui est responsable du préjudice subi: soit la victime elle-même, soit celui qui savait et qui n'a rien dit.<sup>7</sup>

Pour démêler l'écheveau, la Cour suprême présente l'esquisse d'une "théorie globale de l'obligation de renseignement",<sup>8</sup> qu'elle restreint prudemment aux rapports contractuels. La théorie comporte trois éléments:

---

<sup>5</sup> C.S. Montréal (500-05-015544-800, 14 juin 1985), [1990] R.R.A. 3 (C.A.). Il y a donc deux triangles, en l'espèce. À côté de celui qui est formé par le maître, l'entrepreneur et le sous-traitant, il y a le rapport triangulaire entre les trois cours. Les motifs de la Cour suprême rappellent une fois de plus que la Cour d'appel doit se garder d'intervenir dans l'appréciation des faits du juge de première instance, à moins d'une erreur déterminante ou d'une conclusion déraisonnable. À partir de l'évolution récente, on peut penser que le juge de première instance a maintenant un pouvoir souverain pour ce qui est de certaines conclusions de droit qui découlent de l'appréciation des faits (l'existence d'une faute, la présence de mauvaise foi, etc). Voir *Lapointe c. Hôpital Le Gardeur*, [1992] 1 R.C.S. 351.

<sup>6</sup> *Banque de Montréal c. Bail ltée*, *supra*, note 1, aux pp. 587 (R.C.S.), 511 (D.L.R.).

<sup>7</sup> On peut aussi concevoir un partage de responsabilité, dans la mesure où le défaut de se renseigner soi-même avec diligence n'excuse pas nécessairement l'autre partie de se taire.

<sup>8</sup> *Banque de Montréal c. Bail ltée*, *supra*, note 1, aux pp. 586 (R.C.S.), 510 (D.L.R.).

(1) L'obligation de renseignement ne se conçoit pas à moins que le défendeur n'ait eu une *connaissance réelle ou présumée* du renseignement dont l'ignorance a causé un préjudice. Voilà qui tombe sous le sens. On ne peut se plaindre que du silence de ceux qui savent ou doivent savoir.<sup>9</sup> Les autres, qui n'ont rien à dire, ne commettent pas de faute en se taisant.

(2) Il ne suffit pas d'avoir cette connaissance pour avoir aussi l'obligation de parler. Il faut encore que le renseignement tenu secret soit de *nature déterminante*, ce qui présuppose deux choses: d'abord, que le demandeur ignorait vraiment le renseignement;<sup>10</sup> ensuite, que le demandeur aurait évité le préjudice, en se comportant autrement, s'il avait connu le renseignement. Bien des affaires peuvent être résolues à partir de cette condition, faute d'un lien de causalité entre la méconnaissance du fait par le demandeur et le préjudice qu'il subit.<sup>11</sup>

Ces deux premiers éléments, au fond, posent ensemble la question: celui qui sait ou devrait savoir une chose, dont la connaissance permettrait à autrui d'éviter une situation fâcheuse, a-t-il l'obligation de renseigner autrui? La réponse se trouve tout entière dans le troisième élément.

(3) Celui qui détient une information déterminante n'a l'obligation de la révéler à l'autre partie que si celle-ci se trouve dans une *position informationnelle vulnérable*. Cette position malencontreuse résulte, essentiellement, de "l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou [de] la confiance légitime du créancier envers le débiteur".<sup>12</sup> L'obligation de renseigner autrui s'entend non seulement de l'obligation de briser le silence, mais aussi de l'obligation de bien renseigner. L'information erronée ou incomplète s'analyse comme une absence d'information, comme en fait foi la décision en l'espèce.

<sup>9</sup> Certains ont prétendu que la connaissance présumée ne pouvait pas fonder une obligation de renseignement. Voir *Baxter c. Biotech Electronics Ltd*, C.S. 500-05-003585-856, 1990-02-15, J.-E. 90-473. La Cour écarte ici tout doute à cet égard. Le *Code civil du Québec* va dans le même sens, du moins en ce qui concerne l'obligation de sécurité du fabricant, distributeur ou fournisseur. Voir les articles 1468, 1469 et 1473 *C.C.Q.*

<sup>10</sup> En l'espèce, la Cour d'appel avait conclu que le silence d'Hydro-Québec n'avait eu aucun impact sur la situation du sous-traitant, qui, selon elle, connaissait déjà les renseignements géotechniques qu'Hydro-Québec ne divulguait pas.

<sup>11</sup> Voir par exemple *Caisse Populaire de Charlesbourg c. Michaud*, [1990] R.R.A. 531 (C.A.); *Chevrier c. Guimond*, [1990] R.R.A. 603 (C.A.). On est tenté de parler, dans ces affaires, de l'absence de lien de causalité entre le silence du défendeur et le préjudice du demandeur, mais c'est une ellipse qu'il faut éviter. Bien sûr, ce silence est une condition nécessaire de l'ignorance du renseignement, laquelle provoque le préjudice. Mais pour pouvoir faire du silence du défendeur la cause de cette ignorance, pour l'isoler parmi l'ensemble des conditions qui expliquent cette ignorance, il faut que l'obligation de renseignement existe.

<sup>12</sup> *Banque de Montréal c. Bail liée*, *supra*, note 1, aux pp. 587 (R.C.S.), 510 (D.L.R.).

Il s'agit d'une théorie globale, d'un cadre d'analyse, en quelque sorte, ce qui signifie que les notions d'impossibilité de se renseigner et de confiance légitime restent à préciser en fonction des circonstances particulières de chaque affaire. Ainsi, en matière de contrat d'entreprise, il faut déterminer les devoirs respectifs des parties en tenant compte de la nature du contrat et de la manière dont les parties ont envisagé leurs rapports: qui a assumé les risques relatifs à l'insuffisance de l'information? Quelle est l'influence de l'expertise respective des parties sur leurs attentes quant à l'échange de l'information dans la formation et l'exécution du contrat? Ces attentes légitimes, ou les représentations qu'une partie a faites, expliquent-elles que l'autre se soit placée en position vulnérable? L'étendue de l'obligation de renseignement peut donc varier de manière significative, même à l'intérieur d'un même type de contrat.

Il reste que la formule est large: "impossibilité de se renseigner,<sup>13</sup> ou confiance légitime". . . . À première vue, l'obligation de renseignement naît de l'ignorance justifiable de la victime, que cette ignorance soit imputable au défendeur ou non. Devrait-on distinguer selon que le déséquilibre informationnel est provoqué par le défendeur, ou résulte simplement des circonstances? Dans le premier cas, le comportement, les manoeuvres ou les représentations du défendeur amènent la victime à s'en remettre à lui et à lui accorder sa confiance. On est alors justifié de lui imputer le fardeau du préjudice causé à la victime qui s'est légitimement fiée à sa bonne foi. Dans d'autres cas, le déséquilibre est indépendant du comportement des parties: il résulte de la nature du contrat, du niveau d'expertise respectif ou de la qualité des parties. La théorie globale de la Cour impose une obligation de renseignement là aussi. Mais cette obligation résulte du devoir de loyauté entre les parties, plutôt que d'un quelconque devoir d'assistance imposé par l'altruisme.<sup>14</sup> Dans cette mesure, il faudra probablement démontrer, dans les cas de déséquilibre indépendant du comportement des parties, que celui qui détient l'information tire profit de son silence ou agit de mauvaise foi en exploitant l'ignorance de l'autre. Cela reste à voir, cependant, parce que cette exigence additionnelle d'exploitation n'est pas envisagée explicitement par la Cour, qui, compte tenu des circonstances, n'avait pas à en décider.

---

<sup>13</sup> La mesure de l'impossibilité n'est pas précisée dans le jugement. Il s'agit probablement de l'impossibilité de se renseigner pour une personne raisonnable. De toute manière, il semble que le droit d'être renseigné par autrui commence là où finit le devoir de se renseigner soi-même, ce qui met en doute la possibilité d'un partage de responsabilité. Voir *supra*, note 7.

<sup>14</sup> On serait porté à le croire, en effet, dans la mesure où la Cour fait reposer l'obligation de renseignement sur le principe fondamental de la bonne foi dans le domaine contractuel: *Banque de Montréal c. Bail liée*, *supra*, note 1, aux pp. 582 (R.C.S.), 506-507 (D.L.R.), et aux pp. 586 (R.C.S.), 510 (D.L.R.).

C'est que, en l'espèce, l'obligation de renseignement qui pèse sur le maître de l'ouvrage résulte de son propre comportement. Bien sûr, c'est l'entrepreneur qui avait assumé les risques du contrat, et qui se devait d'évaluer ces risques, de même que l'étendue des modifications exigées par le maître de l'ouvrage. Mais cette évaluation s'appuyait, pour l'essentiel, sur les informations fournies par Hydro-Québec. L'expertise particulière du maître de l'ouvrage et les représentations faites à l'entrepreneur justifiaient celui-ci de ne pas "refaire en détail le travail accompli par les experts du maître de l'ouvrage" et de ne pas pousser plus avant ses vérifications.<sup>15</sup> Bref, c'est par son comportement même qu'Hydro-Québec avait donné sa légitimité à ce rapport de dépendance, inversion des rôles habituels du maître et de l'entrepreneur. Une fois la confiance légitime créée, le maître avait l'obligation de ne pas la tromper, et son silence était donc coupable.

Le silence d'Hydro-Québec était coupable, non seulement à l'égard de l'entrepreneur, son cocontractant immédiat, mais aussi à l'égard du sous-traitant. Abstraction faite de toute construction juridique, le sous-traitant se trouvait dans une position semblable à celle de l'entrepreneur: comme lui, il s'était fié au maître de l'ouvrage. Pour l'un comme pour l'autre, il s'agissait d'une confiance légitime, suscitée par la nature des rapports entre les parties et les représentations du maître de l'ouvrage. L'un et l'autre devraient pouvoir se plaindre de n'avoir pas été renseignés.

Mais ce serait trop simple. On est passé, en effet, de deux à trois parties. Le tiers n'étant pas toujours le bienvenu—c'est un réflexe qui n'est pas exclusivement juridique—, il faut s'interroger sur la nature des rapports qui existent entre les uns et les autres. À l'égard de l'entrepreneur, le silence d'Hydro-Québec engage sa responsabilité contractuelle si l'entrepreneur en subit un préjudice. Pour le sous-traitant, qui n'est pas lié par contrat au maître, la question se pose: quelle est la nature de son recours? En a-t-il même un? N'est-on pas en train de permettre à un tiers de s'immiscer dans le contrat et d'en réclamer le bénéfice? Comment le sous-traitant peut-il invoquer à son profit le manquement à l'obligation contractuelle de renseignement que le maître avait à l'égard de l'entrepreneur?

## II. *Le silencieux et son auditoire élargi*

C'est tout le problème de l'effet relatif du contrat qui se soulève, avec plus ou moins de force, dès que le fait générateur du préjudice a un rapport avec l'exécution du contrat ou la qualité de contractant. Qu'une tierce partie se plaigne d'un tel préjudice, l'auteur du dommage lui répondra souvent que seules les parties contractantes ont cette possibilité de demander réparation pour un dommage qui est lié à l'existence ou à l'exécution d'un contrat.

---

<sup>15</sup> *Banque de Montréal c. Bail ltée*, *supra*, note 1, aux pp. 592 (R.C.S.), 515 (D.L.R.).

Le tiers dispose de deux stratégies, pour contourner ce problème de l'effet relatif. Il peut, d'abord, prétendre qu'il n'est pas vraiment un tiers, et se fonder sur le contrat: il faut alors élargir le cercle contractuel pour lui donner raison. Il peut, autrement, reconnaître qu'il est un tiers, et son recours est, dans ce cas, délictuel ou quasi délictuel. Dans la géométrie des solutions, on passe alors du cercle (contractuel) au triangle. Il faut se souvenir, en effet, que la qualité de contractant n'exclut pas celle de citoyen, et que ce dernier a des devoirs envers autrui qui dépassent le champ contractuel.

### A. L'élargissement du cercle contractuel

Entre les parties à un contrat<sup>16</sup> et les personnes qui lui sont totalement étrangères, le droit civil identifie un autre groupe de personnes. Ces "faux tiers" disposent d'une action directe, qui leur permet d'invoquer à leur bénéfice une obligation contractuelle qui n'avait pas été stipulée en leur faveur. L'exemple le plus connu est celui du sous-acquéreur, qu'on autorise à invoquer la garantie due par le vendeur original à son auteur.<sup>17</sup> On a expliqué ces actions directes à partir de l'idée de stipulation pour autrui, mais aussi, et surtout, en fonction d'une transmission du droit comme accessoire de la chose reçue par l'ayant cause à titre particulier.<sup>18</sup> Une certaine doctrine française est allée plus loin, afin d'élargir le domaine de l'action directe et d'en préciser le fondement contractuel: on a parlé de groupe de contrats, où chaque partie à l'ensemble est contractuellement liée aux autres.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> La notion de partie est entendue ici au sens large: ceux qui participent à la formation du contrat, ceux qui continuent la personne d'un contractant, les cessionnaires de ses droits, et les bénéficiaires d'une stipulation pour autrui.

<sup>17</sup> *General Motors c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790. On a tenu le même raisonnement pour expliquer le recours du propriétaire contre l'entrepreneur avec lequel il n'a pas contracté: voir *McGuire c. Fraser* (1908), 40 R.C.S. 577; *Marcotte c. Darveau* (1956), C.S. 197. Au même effet, mais plus restrictif, *Small c. Leger* (1938), 44 R.J. 181 (C.S.). *Contra*, *Williams c. Gilbert*, [1967] C.S. 458.

<sup>18</sup> Cette dernière idée est reprise, aujourd'hui, dans l'article 1442 du *Code civil du Québec*.

**1442.** Les droits des parties à un contrat sont transmis à leurs ayants cause à titre particulier s'ils constituent l'accessoire d'un bien qui leur est transmis ou s'ils lui sont intimement liés.

La théorie de l'accessoire a aussi ses faiblesses (la transmission est incompatible avec l'exercice du droit par l'intermédiaire, et signifie que le droit du tiers a la même étendue que le droit de son auteur, etc), qui ont été notées par la doctrine: voir le Numéro spécial sur l'arrêt *Kravitz* (1980), 25 R.D. McGill 296-407, en particulier le texte de J.Ghestin, L'arrêt *Kravitz* et le droit positif français sur la garantie des vices cachés (1980), 25 R.D. McGill 315, aux pp. 326 et suivantes.

<sup>19</sup> Voir en particulier B.Teyssie, *Les groupes de contrats* (Paris, L.G.D.J. 1975). En termes simples, l'ensemble contractuel prend la forme soit d'une chaîne de contrats (une série de contrats de vente successifs, par exemple), soit d'un groupe de contrats visant tous la réalisation d'un objectif commun (l'ensemble des contrats relatifs à la construction d'un immeuble, par exemple).

Ceci dit, l'action directe contractuelle du sous-traitant contre le maître de l'ouvrage n'est pas envisagée en l'espèce. Impossible, d'abord, d'en consacrer une à partir de la théorie de l'accessoire, c'est-à-dire à partir d'une transmission des droits à l'ayant cause à titre particulier. Le sous-traitant n'acquiert pas la chose de l'entrepreneur: pas de transfert de propriété, pas d'accessoire à transmettre.<sup>20</sup> Quant à la notion de groupe de contrats, qui aurait permis de voir un lien contractuel entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant, la Cour refuse d'en discuter pour l'instant. Rien d'étonnant à cela d'ailleurs, quand on sait que l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation vient de la répudier.<sup>21</sup> Revers de fortune. Le concept faiblit au moment même où il aurait pu traverser l'Atlantique. Mais on sera bien forcé sous peu de décider si cet élargissement du cercle contractuel, rejeté par la France, pourra s'installer au Québec: l'avènement du nouveau *Code civil du Québec* obligera le juge à décider, dans chaque affaire de responsabilité civile, si le demandeur dispose d'un recours contractuel, auquel cas le contrat sera la loi des parties.<sup>22</sup>

Pour l'instant, puisque l'option est encore possible en droit civil québécois, il importe peu que le demandeur ait un recours contractuel:<sup>23</sup> sa demande d'indemnisation peut toujours être analysée sur le plan délictuel ou quasi délictuel. On évite ainsi certaines questions difficiles.<sup>24</sup> Par exemple, il n'est nul besoin de savoir quel contrat régit l'action directe contractuelle du sous-traitant contre le maître. Ce pourrait être le contrat qui lie le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur, ou au contraire celui passé entre l'entrepreneur

---

<sup>20</sup> L'inverse n'est pas vrai: dans la mesure où le maître de l'ouvrage acquiert la propriété d'une chose qui a transité par le patrimoine de l'entrepreneur, la théorie de l'accessoire accorde au maître une action directe, pour exercer contre le sous-traitant qui a fourni la chose les droits "attachés" à cette chose que l'entrepreneur aurait pu faire valoir.

<sup>21</sup> C.Cass. (Ass. plén), 12 juillet 1991, D.II.549 (Note Ghestin). Voir aussi C. Jamin, Une restauration de l'effet relatif du contrat (à propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juill. 1991), 1991 D. Chron. 257; P. Jourdain, La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 juillet 1991, 1992 D. Chron. 149.

<sup>22</sup> L'article 1458 C.C.Q. interdit l'option quand une personne manque à un engagement qu'elle a contracté.

<sup>23</sup> Dans plusieurs cas, le demandeur ne dispose que d'un recours extracontractuel. La notion d'action directe contractuelle, en effet, ne couvre pas l'ensemble des hypothèses de responsabilité des contractants envers les tiers. Ainsi, par exemple, le passant qui est blessé par l'écroulement d'un édifice mal construit peut vouloir obtenir réparation du constructeur. La théorie de l'accessoire et celle des groupes de contrats ne sont d'aucune utilité pour analyser la réclamation de cette victime qui n'est pas liée par contrat au propriétaire, cocontractant de l'auteur du dommage.

<sup>24</sup> D'autres problèmes, qui ne se soulèvent pas en l'espèce, devront éventuellement être résolus, que le recours du tiers soit contractuel ou délictuel. Il en est ainsi du rôle de l'intermédiaire dans le rapport entre le contractant et le tiers. Par exemple, le maître aurait-il une obligation de renseignement à l'égard du sous-traitant, même si l'entrepreneur connaissait ou devait connaître l'information déterminante? Quel serait l'effet de la faute de l'entrepreneur sur l'obligation de renseignement du maître de l'ouvrage?

et le sous-traitant. Ou même, pourquoi pas, l'un et l'autre.<sup>25</sup> La question est importante, ne serait-ce que pour déterminer l'effet d'une clause d'exclusion insérée dans l'un ou l'autre des contrats. Mais elle ne se pose pas, parce que le recours du sous-traitant, en l'espèce, est quasi délictuel: c'est l'action d'un véritable tiers, qui se plaint de la faute d'un contractant. Cette faute, extérieure au cercle contractuel, s'apprécie indépendamment des contrats qui en sont l'occasion.<sup>26</sup> Le rapport contractuel (maître/entrepreneur) et le rapport extracontractuel (maître/sous-traitant) étant distincts, c'est l'image d'un triangle qui s'impose, et qui remplace celle du cercle.

## B. *La constitution du triangle*

À défaut de pouvoir s'appuyer sur les obligations résultant du contrat, à titre de membre du cercle contractuel, le tiers peut invoquer l'existence du contrat et son inexécution comme des faits juridiques. En d'autres termes, le principe de l'effet relatif du contrat n'empêche pas qu'un tiers puisse se plaindre du comportement délictuel ou quasi délictuel d'un des contractants, même si ce comportement a un quelconque rapport avec l'exécution du contrat. Mais voilà, c'est ce "quelconque rapport avec l'exécution du contrat" qui rend suspect le devoir invoqué par le tiers: est-il vraiment quasi délictuel? S'agit-il, au contraire, d'un devoir strictement contractuel, dont le tiers réclame à tort le bénéfice? Il n'est pas toujours facile de dissiper le doute, dans ces cas où le contrat et la loi se tiennent si près l'un de l'autre qu'on a peine à distinguer leurs contours respectifs. Il y a deux méthodes pour parvenir à une solution. Inutile de dire qu'on ne retiendra que la troisième.

### 1. *Le contrat comme point de départ*

La première méthode consiste à identifier les devoirs résultant du contrat, et à déterminer lesquels, parmi ces devoirs, peuvent fonder une responsabilité quasi délictuelle à l'égard d'un tiers. Il est clair, d'abord, que les devoirs contractuels et les devoirs légaux ne coïncident pas exactement, et qu'il ne suffit pas de qualifier le recours du tiers de quasi délictuel pour contourner le problème de l'effet relatif des contrats. À moins d'affirmer qu'on s'engage envers tous lorsqu'on conclut un contrat, le devoir qui permet de fonder le recours du tiers ne peut pas être déduit, sans autre formalité, de l'existence d'un devoir contractuel. C'est d'ailleurs dans ce sens que conclut la Cour, qui, pour une deuxième fois en deux ans, rejette sans équivoque la thèse de l'identité des devoirs contractuels et des devoirs

<sup>25</sup> L'action directe est alors assujettie à une double limite résultant des conditions de l'un et de l'autre des contrats. Voir la note de Ghestin, *loc. cit.*, note 21.

<sup>26</sup> Avec la conséquence, du moins sur le plan théorique, que la position du tiers peut dans certains cas être plus avantageuse que celle du cocontractant du défendeur.

légaux.<sup>27</sup> Toute faute contractuelle ne constitue pas nécessairement un délit ou un quasi-délit.

On ne peut pas, non plus, conclure à un quasi-délit du simple fait que le débiteur a manqué de diligence dans l'exécution de ses obligations contractuelles. Il faudrait, pour cela, reconnaître un devoir légal général d'exécuter avec diligence toutes et chacune des obligations qui résultent d'un contrat. Or ce devoir n'existe pas. La vocation du contrat, en effet, est de créer des devoirs spécifiques, dépassant le devoir général de prudence, tant par leur contenu—il s'agit souvent d'obligations de résultat, ou de garantie—que par leur domaine—le contractant s'engage souvent à faire des choses qu'on ne peut exiger de quiconque, en l'absence d'un contrat. Le manque de diligence dans l'exécution de ces obligations purement contractuelles n'engage pas la responsabilité quasi délictuelle du débiteur.<sup>28</sup>

Par conséquent, dans le meilleur des cas, il n'y a que certaines obligations contractuelles qui engendrent un devoir légal parallèle et symétrique. Pour les identifier, on peut tenter de distinguer les obligations contractuelles qui sont stipulées pour le bénéfice exclusif des parties, et celles dont l'exécution profite aussi aux tiers. La Cour voit un critère utile dans cette distinction.<sup>29</sup> Les tiers ne peuvent pas invoquer les premières, c'est certain. Mais lorsque l'exécution de l'obligation contractuelle génère aussi un bénéfice pour les tiers, ceux-ci peuvent-ils prétendre qu'il existe un devoir légal de l'exécuter? On ne trouvera pas de solution dans cette distinction. D'abord, toute obligation contractuelle est, en un sens, stipulée pour le bénéfice exclusif des parties : si l'obligation contractuelle est stipulée pour le bénéfice d'une autre personne, en dehors des contractants, cette autre personne n'est pas vraiment un tiers, et son recours est contractuel.<sup>30</sup> D'autre part, on a peine

<sup>27</sup> *Banque de Montréal c. Bail liée*, *supra*, note 1, aux pp. 580-581 (R.C.S.), 505-506 (D.L.R.); *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, à la p. 167.

<sup>28</sup> Voir J. Huet, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle* (essai de délimitation des deux ordres de responsabilité), Thèse de doctorat, Paris II, 1978 (Collection des thèses françaises, Bibliothèque de droit, Université McGill), p. 644:

En fin de compte, l'idée synthétique dans laquelle se fondent les notions de faute et de dommage purement contractuel est que, dans toute la mesure où une convention augmente nos obligations par rapport au minimum légal que représentent les a.1382 et s. C.civ., les tiers sont sans titre pour demander des dommages-intérêts au débiteur défaillant.

<sup>29</sup> *Banque de Montréal c. Bail liée*, *supra*, note 1, aux pp. 584-585 (R.C.S.), 508-509 (D.L.R.).

<sup>30</sup> C'est d'ailleurs à ce glissement qu'on assiste, dans *Boucher c. Drouin*, [1959] B.R. 814, où la responsabilité de l'entrepreneur qui a mal dégagé la route est fondée à la fois sur une stipulation pour autrui, dont les usagers de la route seraient bénéficiaires, et sur le devoir légal de prudence de l'entrepreneur. Au même effet, voir *Pollack c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, [1981] C.A. 587; *Boucher c. Lorrain*, [1976] C.S. 1679. La notion de stipulation pour autrui était d'ailleurs essentielle dans l'analyse de la responsabilité des contractants à l'égard des tiers, au début du vingtième siècle. Voir *Bélanger c. The Montreal Water & Power Company* (1914), 50 R.C.S. 356; *Desautels c. The Montreal Light, Heat and Power Co.* (1918), 53 C.S. 73; *Markham c. The Montreal Gas Company* (1908), 34 C.S. 10.

à imaginer une obligation contractuelle dont l'exécution ne génère pas de bénéfice, aussi mince soit-il, pour une quelconque tierce personne. Pour cette raison, l'espoir d'un tel bénéfice (ne serait-ce que celui d'éviter un préjudice) ne peut, en lui-même, donner lieu à un devoir légal de prudence.

On n'avance pas beaucoup en raisonnant à partir du contenu du contrat pour identifier les devoirs légaux des parties à l'égard des tiers. C'est que, comme le souligne la Cour, le tiers ne peut être indemnisé pour le préjudice qui lui est causé par un des contractants qu'en autant qu'il existe un devoir légal autonome, indépendant du rapport contractuel, dont il peut invoquer la violation. Il ne s'agit pas de chercher dans le contrat des devoirs qui puissent être transposés sur le plan extracontractuel, mais de déterminer quels sont les devoirs légaux qui résultent de la relation distincte qui existe entre le contractant et le tiers.

## 2. *Le contrat exclu de l'analyse*

Il faut donc s'assurer que le devoir invoqué par le tiers existe séparément dans le domaine légal. C'est le cas, notamment, quand la loi impose un devoir de prudence dont le défendeur aurait été tenu même en l'absence du contrat. Partant de là, la deuxième méthode consiste à faire totalement abstraction du contrat, et à déterminer si le défendeur aurait eu un devoir de prudence à l'égard de la victime si le contrat n'avait jamais existé.<sup>31</sup>

C'est une méthode fort simple, quand la loi crée des devoirs relativement précis, fondés sur des situations de fait clairement identifiées. Ainsi, on admet aujourd'hui, sans difficulté, le recours d'une victime qui n'est pas locataire, contre le propriétaire d'un immeuble dont la ruine cause un préjudice, sans égard aux rapports du propriétaire avec ses cocontractants.<sup>32</sup> L'obligation de réparation du préjudice qui résulte de l'article 1055 *C.c.B.-C.* est véritablement autonome, et indépendante des obligations contractuelles que le propriétaire peut avoir envers d'autres. De même, le devoir légal autonome et indépendant est facilement identifiable quand il résulte d'une jurisprudence fermement établie, comme c'est le cas du devoir de prudence qui lie le manufacturier aux usagers potentiels des produits qu'il fabrique et met sur le marché.<sup>33</sup> Ce même raisonnement, fondé sur l'existence d'un devoir légal

<sup>31</sup> C'est un peu l'exercice auquel se livre le juge Pigeon dans l'affaire *Alliance Assurance Co. c. Dominion Electric Protection Co.*, [1970] R.C.S. 168.

<sup>32</sup> Voir par exemple *Collin c. Vadnais* (1927), 44 B.R. 89; *Sidgens ltée c. Bélanger*, [1989] R.R.A. 495 (C.A.).

<sup>33</sup> *Ross c. Dunstall* (1921), 62 R.C.S. 393. Voir aussi *Wabasso Ltd c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578; *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554; *Mulco c. La Garantie, compagnie d'assurance d'Amérique du Nord*, [1990] R.R.A. 68 (C.A.); *Horecki c. Beaver Lumber Inc.*, [1991] R.R.A. 234 (C.S.). Voir aussi P. Legrand jr., Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien (1981), 26 R.D. McGill 207, et P.-G. Jobin, L'obligation d'avertissement et un cas typique de cumul (1979), 39 R.du B. 939.

autonome et bien établi, a permis de contourner le problème de l'effet relatif dans quelques affaires récentes portant sur la responsabilité professionnelle.<sup>34</sup>

Mais en dehors de ces cas, on doit le plus souvent s'en remettre au devoir de prudence général, soit celui de se comporter comme une personne raisonnable compte tenu des circonstances. Or l'une des circonstances dont on doit tenir compte, c'est justement l'existence du contrat. Dans les affaires où un problème d'effet relatif se pose, le contractant et le tiers sont en contact parce que le contrat existe, et leurs devoirs respectifs ne peuvent pas être appréciés abstraction faite du contrat. Ainsi, dans l'affaire *Boucher c. Drouin*,<sup>35</sup> qu'on invoque souvent comme paradigme du problème, l'entrepreneur ne dégageait la route qu'en vertu de son contrat avec le gouvernement. N'eût été du contrat, il ne se serait pas trouvé là. Sa qualité de contractant est l'une des circonstances dont il faut tenir compte dans la détermination du devoir légal de prudence qu'il peut avoir à l'égard des usagers de la route. La question est donc mal posée quand on se demande si le devoir aurait existé n'eût été du contrat.

### 3. *Le contrat comme contexte factuel*

Il faut poser la question autrement. La méthode à retenir, qui est aussi retenue par la Cour suprême, consiste à se demander si le contractant s'est comporté, à l'égard des tiers, comme l'aurait fait une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. De l'avis de la Cour:<sup>36</sup>

... 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.

En effet, le contrat ne constitue qu'un espace à l'intérieur duquel se déploie une partie de l'activité humaine des parties, et la norme de conduite raisonnable (de même que les autres normes légales) s'applique à cette activité humaine, comme à toute autre. Les contractants ont le devoir légal de se comporter de manière raisonnable dans leurs rapports avec les tiers, même si ces rapports découlent de leur activité contractuelle. Ce devoir est façonné par l'existence même du contrat, mais il est distinct des obligations que les parties au contrat peuvent avoir l'une envers l'autre.

<sup>34</sup> Pour la responsabilité du comptable: *Garnet Retallack & Sons Limited c. Hall & Henshaw Limited*, [1990] R.R.A. 303 (C.A.); *Caisse Populaire de Charlesbourg c. Michaud*, *supra*, note 11. Pour la responsabilité de l'ingénieur: *Berlinguette c. Construction J.R.L. Ltée*, [1988] R.J.Q. 2126 (C.A.); *Fournitures de Navires Phoenixia Ltée—Phoenixia Ship Supplies Ltd c. Franchises Plus Inc.*, [1989] R.R.A. 827 (C.S.). Voir aussi le jugement fort édifiant du Juge Albert Mayrand dans *J.G. Fitzpatrick Ltd v. Brett*, [1969] C.S. 144.

<sup>35</sup> *Supra*, note 30.

<sup>36</sup> *Banque de Montréal c. Bail ltée*, *supra*, note 1, aux pp. 583 (R.C.S.), 508 (D.L.R.).

Il faut donc s'efforcer de séparer les devoirs contractuels, d'une part, et les devoirs légaux qui sont liés à l'existence du contrat, d'autre part. La séparation ne se fait pas toujours avec toute la clarté qu'on souhaiterait. Ainsi, en l'espèce, la Cour indique qu'il ne lui est pas nécessaire de traiter des obligations de renseignement extracontractuelles, parce que:<sup>37</sup>

... même en l'absence de lien contractuel entre Laprise [le sous-traitant] 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 [l'entrepreneur], comme nous le verrons.

Pourtant, le devoir de renseignement du maître à l'égard du sous-traitant ne peut être qu'extracontractuel, s'il est autonome et distinct du contrat. Il aurait donc fallu se demander si la divulgation de renseignements à l'entrepreneur, avec lequel traitait Hydro-Québec, constituait une exécution satisfaisante de ce devoir légal d'Hydro-Québec de renseigner le tiers.

Malgré cette ambiguïté, le jugement pose un principe, qui sert en même temps de solution au problème du rapport triangulaire: la norme de conduite raisonnable impose aux contractants le devoir de tenir compte des intérêts légitimes des tiers dans l'exercice des droits et l'exécution des obligations qui résultent du contrat. Exprimé à un tel niveau de généralité, le principe ne prête pas à la controverse. Le "contractant raisonnable" est une notion générique, susceptible d'une multitude d'applications qu'on peut laisser à l'appréciation des tribunaux.

Ce niveau d'abstraction est caractéristique du droit commun de la responsabilité civile. Il n'existe au fond qu'un seul devoir légal, général et abstrait—celui de se comporter comme une personne raisonnable—plutôt qu'une multitude de devoirs particularisés. La question de savoir si X a un devoir de prudence à l'égard de Y ne se pose donc que dans le domaine du fait: juridiquement, X a, comme chacun, le devoir d'agir raisonnablement à l'égard de tous.<sup>38</sup>

Ceci dit, agir raisonnablement à l'égard de tous ne signifie pas qu'on doive prendre des précautions identiques par rapport aux intérêts de tous ceux qui nous entourent. Certains intérêts méritent sans doute plus d'attention, et il y a fort à parier que l'intensité du rapport entre les parties avant la réalisation du dommage, par exemple, joue un rôle important dans la particularisation du devoir général de prudence. Malgré la diversité des faits, il y a même une certaine constance dans les facteurs qui expliquent l'existence même du devoir. Certaines conditions de fait, certaines relations

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, aux pp. 588 (R.C.S.), 511 (D.L.R.).

<sup>38</sup> En *common law*, au contraire, on analyse séparément les questions relatives à l'existence du devoir (*duty of care*), et d'intensité du devoir (*standard of care*). En droit civil québécois, ces questions se confondent dans l'idée d'un devoir général de se comporter comme une personne raisonnable. Pour cette raison, la plupart des questions difficiles (victimes par ricochet, préjudice en cascade ou extraordinaire, lien trop ténu pour créer un devoir, etc) sont envisagées comme des problèmes de causalité.

justifient mieux que d'autres la reconnaissance d'un devoir de prudence particularisé. Que des considérations de cette nature fassent partie de la règle, ou qu'elles relèvent plutôt des faits, importe peu. La responsabilité civile s'analyse toujours en termes relationnels, à un niveau ou à un autre.

C'est particulièrement vrai en ce qui concerne le problème de la responsabilité délictuelle des contractants. À la racine de ce problème, il y a le doute quant à l'existence d'un devoir du contractant à l'égard du tiers. L'intérêt de ce tiers est-il de ceux auxquels le "contractant raisonnable" doit éviter de porter atteinte, compte tenu des circonstances? La question étant posée en termes explicitement relationnels, on aura l'occasion, au fil des décisions à venir, de préciser les facteurs qui justifient la reconnaissance d'un lien entre le contractant défaillant et le tiers. Examinons-en trois, parmi d'autres, qui donneront une idée de la tâche qui reste à accomplir.

En droit civil, on affirme parfois qu'il n'est pas nécessaire de s'interroger sur la nature de l'intérêt du tiers auquel le défendeur porte atteinte par sa conduite. Si le défendeur a commis une faute, il importe peu de savoir si le demandeur a été atteint dans sa personne, dans ses choses, ou dans ses intérêts économiques: tout préjudice doit être réparé. Reste à voir si la nature du préjudice a un impact sur l'appréciation du rapport entre les parties. Conclut-on plus facilement à l'existence d'un devoir de prudence si le demandeur a subi des blessures corporelles, plutôt que perdu du profit? La question mérite un examen sérieux, qui va plus loin que la réponse péremptoire et négative qui vient tout de suite aux lèvres du civiliste.

Ainsi, en matière de responsabilité des contractants à l'égard des tiers, on semble plus enclin à conclure à l'existence d'un devoir si le défaut d'exécution de l'obligation contractuelle comporte une menace pour l'intégrité physique ou les choses matérielles d'autrui. C'est le cas, sans aucun doute, si l'intégrité physique ou les choses d'un tiers sont menacées directement.<sup>39</sup> Mais c'est le cas aussi lorsque l'intégrité physique ou les choses du cocontractant sont menacées.<sup>40</sup> À l'inverse, c'est souvent lorsque le défaut d'exécution de l'obligation contractuelle ne comporte, pour le tiers, qu'une menace de nature économique que le contractant défaillant invoque l'effet

---

<sup>39</sup> Voir, quant à la menace pour l'intégrité physique du tiers: *Boucher c. Drouin*, *supra*, note 30; *Hervé Rancourt Construction Inc. c. Sevigny*, [1989] R.R.A. 751 (C.A.); *Lachance c. Compagnie des chemins de fer nationaux*, [1988] R.R.A. 12 (C.A.); *Air Canada c. Marier*, [1980] C.A. 40; *Boucher c. Lorrain*, *supra*, note 30; *Merulla c. Groulx*, [1976] C.S. 1169; *Giguère c. Samson*, [1971] C.A. 713. Quant à la menace pour les biens du tiers, voir, par exemple, *Corporation Cadillac Fairview ltée c. Zurich Insurance Co.*, [1990] R.J.Q. 2031 (C.A.); *Vézina c. Société d'assurance des Caisses Populaires*, [1987] R.J.Q. 2335 (C.A.)

<sup>40</sup> On ne se demande pas, dans ce cas, si le devoir de prudence existe: il découle sans trop de questions de la menace que le comportement fait peser sur l'intégrité physique d'autrui. Quant au tiers, la jurisprudence refuse aujourd'hui d'en faire une question de relativité aquilienne (le devoir de prudence est général; il ne profite pas qu'à la victime immédiate) et envisage le recours de la victime par ricochet sous l'angle de la causalité.

relatif du contrat et l'absence de devoir légal à l'égard du tiers.<sup>41</sup> Est-ce à dire que l'intégrité physique mérite plus d'attention que les intérêts purement économiques? Faut-il voir là l'indice d'une hiérarchisation des intérêts protégés en responsabilité civile? Le moins que l'on puisse dire, c'est que le droit civil ne s'est pas assez intéressé au rôle que jouent ces distinctions dans la détermination des devoirs de prudence extérieurs au contrat.

Un deuxième facteur, dans l'appréciation des devoirs des contractants à l'égard des tiers, tient aux caractères du fait préjudiciable. Ainsi, bien qu'il ne soit pas nécessaire que le tiers fasse la preuve de la mauvaise foi pour réussir contre le contractant défaillant, la question de l'effet relatif du contrat sera résolue plus facilement s'il apparaît que le contractant, agissant de mauvaise foi, a porté atteinte aux intérêts du tiers en toute connaissance de cause, ou même avec l'intention de nuire.<sup>42</sup> Par ailleurs, si les auteurs et les juges affirment généralement que l'action et l'omission doivent être traitées sur le même pied en matière de responsabilité civile, il semble que la distinction emporte quand même des conséquences. La conclusion à l'effet que le tiers ne peut se plaindre de l'inexécution d'une obligation qui est stipulée pour le bénéfice exclusif du cocontractant exprime, en d'autres mots, l'idée que l'omission n'est pas fautive lorsqu'on la retrouve dans sa forme pure, c'est-à-dire lorsque l'inexécution du devoir contractuel n'augmente en rien le risque d'un préjudice pour le tiers.

Ceci dit, l'omission qui prend la forme d'une inexécution contractuelle peut quand même, dans certains cas, engager la responsabilité civile du contractant lorsqu'un rapport particulier s'est créé entre celui-ci et le tiers. Cela m'amène à considérer un troisième et dernier facteur, dans l'appréciation des devoirs des contractants à l'égard des tiers. On conclura plus facilement à la légitimité du recours du tiers lorsque le contractant défaillant s'est comporté, à l'égard de ce tiers, d'une manière qui incite celui-ci à accorder sa confiance au contractant, à s'en remettre à lui. C'est justement ce qui s'est produit en l'espèce: le comportement d'Hydro-Québec a incité le sous-traitant à s'en remettre à lui et à ne pas pousser plus avant sa recherche d'informations concernant l'état du sol.<sup>43</sup> C'est cette confiance légitime (traduction libre de la notion de *legitimate reliance* connue en *common*

---

<sup>41</sup> En plus de la présente affaire, il faut noter les affaires *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, *supra*, note 27; *Caisse Populaire de Charlesbourg c. Michaud*, *supra*, note 11; *Garnet Retallack & Sons Ltd c. Hall & Henshaw Ltd.*, *supra*, note 34; *Placements Miracle c. Larose*, [1980] C.A. 287.

<sup>42</sup> L'attribution de mauvaise foi à Hydro-Québec, en l'espèce, joue un rôle capital.

<sup>43</sup> De même, dans *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, *supra*, note 27, l'existence de rapports commerciaux s'étendant sur une période de 50 ans créée, chez les actionnaires, la confiance légitime que la banque n'agira pas de manière intempestive en rappelant le prêt. Voir aussi, pour d'autres exemples récents, *Les Entreprises Cloutier & Gagnon Ltée c. Le groupe des matériaux de construction Inc.*, [1991] R.R.A. 789 (C.S.); *Hamel c. Compagnie Trust Royal*, [1990] R.J.Q. 2178 (C.A.).

*law*<sup>44</sup>) qui constitue en l'espèce le fondement du devoir du contractant à l'égard du tiers. Ceci dit, il n'est pas toujours légitime de placer sa confiance dans un autre et de modifier son comportement en conséquence. Dans certains cas, l'existence d'une clause d'exclusion de responsabilité dans le contrat, qui est connue du tiers, peut avoir pour effet de rendre illégitime la décision de faire confiance au contractant.<sup>45</sup> Il faut chercher, dans les faits et gestes du contractant, dans l'étendue de ses engagements contractuels, les indices d'une intention d'inciter un ou des tiers à s'en remettre à lui. L'obligation, devoir légal, résulte donc de l'intention du contractant défaillant lui-même, telle qu'elle se manifeste par son comportement. Faudra-t-il refaire, en droit civil, la théorie de l'engagement unilatéral, aujourd'hui tombé en défaveur? Il y a en effet quelque chose de l'engagement unilatéral dans ce comportement du contractant qui vise à légitimer la confiance que le tiers place en lui.<sup>46</sup>

Au delà de ces trois facteurs, dont le rôle dans la création de devoirs légaux pour les contractants n'est pas à négliger, il en existe probablement beaucoup d'autres, qu'il reste à analyser. Il est peut-être plus facile de conclure à l'existence d'un devoir légal à l'égard d'un tiers si ce tiers a aussi un contrat avec un intermédiaire, cocontractant du défendeur.<sup>47</sup> De même, il est peut-être plus facile de conclure à l'existence d'un tel devoir si l'auteur du fait dommageable reçoit directement ou indirectement un bénéfice qui provient de la victime, en échange de l'exécution du devoir.<sup>48</sup> C'est l'analyse de facteurs comme ceux-là et la recherche de leur récurrence qui permettront de donner un contenu à la notion de contractant raisonnable avancée par la Cour dans la présente affaire. En attendant, on en vient presque à se réjouir que le comportement de Hydro-Québec ait permis de jeter un nouvel éclairage sur ce problème difficile.

---

<sup>44</sup> Voir S.R. Perry, *Protected Interests and Undertakings in the Law of Negligence* (1992), 42 U. of T. L.J. 247, pour une analyse approfondie de cette question.

<sup>45</sup> Ce qui expliquerait peut-être la solution dans l'affaire *Alliance Assurance c. Dominion Electric*, *supra*, note 31, où le locataire connaissait le contenu du contrat de surveillance du système de gicleurs, et aurait dû savoir, compte tenu de la clause d'exclusion que le contrat contenait, qu'il ne pouvait pas s'en remettre au débiteur de l'obligation de surveillance. Le même raisonnement, fondé sur le caractère illégitime de la confiance placée dans le débiteur défaillant compte tenu des circonstances, peut servir à expliquer les affaires *Vermont Construction Inc. c. Beatson*, [1977] 1 R.C.S. 758; *Dufresne c. Forest*, [1976] C.A. 416; *Guévin c. Nadeau*, [1968] C.S. 87.

<sup>46</sup> Voir Perry, *loc. cit.*, note 44, aux pp. 281-282, dont le concept d'*undertakings* s'apparente à plusieurs égards à l'engagement unilatéral du droit civil.

<sup>47</sup> On revient ici à la notion de groupes de contrats, qui, à défaut de fonder une action directe contractuelle, pourrait être vue comme la source de devoirs extracontractuels entre les membres du groupe.

<sup>48</sup> C'est le cas dans l'affaire *Banque de Montréal c. Bail liée*, *supra*, note 1, où il existe en quelque sorte un "échange extracontractuel" entre le maître de l'ouvrage, qui a une obligation de renseignement, et le sous-traitant, qui exécute des travaux pour le bénéfice du maître.