



REVUE JURIDIQUE THÉMIS

de l'Université de Montréal

NUMÉRO SPÉCIAL

La bonne foi : 30 ans de codification et d'interprétation jurisprudentielle

Avant-propos

Brigitte Lefebvre

La codification de la bonne foi en droit québécois :
un rendez-vous manqué?

Gabriel-Arnaud Berthold
et Élise Charpentier

Les critères de la raison et de l'équité en
droit néerlandais : tenants et aboutissants

Diana Dankers-Hagenaars

L'impact de la bonne foi en droit de la construction

Marie-Hélène Dufour

L'obligation de collaboration dans les contrats
relationnels : mythes et préjugés

Marie Annik Grégoire

Quelle place pour la bonne foi lors des pourparlers?

Brigitte Lefebvre

Bonne foi et théorie de l'imprévision : regard sur les
enseignements de l'affaire *Churchill Falls (Labrador)*
Corporation Ltd. c. Hydro-Québec

Jérémie Torres-Ceyte



L'impact de la bonne foi en droit de la construction

*Marie-Hélène DUFOUR**

The Impact of Good Faith in Construction Law

El impacto de la buena fe en el derecho de la construcción

O impacto da boa-fé em direito da construção

诚实信用原则在建筑法中的影响

Résumé

Le principe de bonne foi a engendré des impacts importants en droit de la construction, contribuant à compléter et à transformer le régime juridique des contrats d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier. L'impact le plus important réside dans l'introduction et le développement d'une obligation de renseignement à la charge du client. Au cours des trente dernières années, cette obligation de renseignement s'est intensifiée. Elle ne contraint pas seulement le client à divulguer les informations qu'il possède, mais aussi à obtenir, à ses frais, des informations afin de renseigner adéquatement l'entrepreneur. Ce faisant, l'obligation de renseignement du client en droit de la construction excède la portée du principe de bonne foi, bien qu'elle puisse se justifier autrement. De plus, l'obligation

Abstract

The principle of good faith has had significant impacts in construction law, contributing to the completion and transformation of the legal regime governing construction contracts in the context of major worksites. The most significant impact lies in the introduction and development of an obligation to inform on the part of the client. Over the past thirty years, this obligation to inform has intensified. It not only requires the client to disclose the information he has, but also to obtain, at his own expense, information to adequately inform the contractor. In doing so, the client's obligation to inform in construction law exceeds the scope of the principle of good faith, although it may be justified otherwise. Furthermore, the obligation of consistency now appears as a separate obligation arising from the

* Professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

de cohérence se présente désormais comme une obligation distincte découlant du principe de bonne foi dans la jurisprudence en droit de la construction tandis que l'obligation de coopération tarde toujours à s'imposer, notamment en raison de son caractère indéfini.

Resumen

El principio de la buena fe ha causado grandes impactos en el derecho de la construcción, contribuyendo a completar y transformar el régimen jurídico de los contratos de construcción en el contexto de las grandes obras. El impacto más significativo ha sido la introducción y desarrollo de la obligación de informar por parte del cliente. En los últimos treinta años, este deber de informar se ha intensificado. No solo obliga al cliente a divulgar la información que posee, sino también a obtener, a sus expensas, la información para ilustrar adecuadamente al contratista. Al hacerlo, la obligación de informar al cliente en derecho de la construcción excede el ámbito del principio de buena fe, aun cuando pueda justificarse de otra manera. Además, la obligación de coherencia aparece ahora como una obligación distinta derivada del principio de la buena fe en la jurisprudencia del derecho de la construcción, mientras que el deber de cooperación aún tarda en imponerse, debido principalmente a su carácter indefinido.

principle of good faith in construction law jurisprudence, while the obligation of cooperation is still slow to be imposed, notably due to its indefinite nature.

Resumo

O princípio da boa-fé gerou impactos importantes no direito da construção, contribuindo para completar e a transformar o regime jurídico dos contratos das empresas de construção no contexto de grande canteiro. O impacto mais importante reside na introdução e no desenvolvimento da obrigação de informação por parte do cliente. No curso dos últimos trinta anos, esta obrigação se intensificou. Ela não obriga somente o cliente a divulgar as informações que detém, mas também a obter, à suas custas, informações a fim de instruir adequadamente o empreendedor. Dessa maneira, no direito da construção a obrigação do cliente de informar excede o escopo do princípio da boa-fé, ainda que ela possa se justificar de outra maneira. Ademais, a obrigação de coerência se apresenta agora como uma obrigação distinta decorrente do princípio da boa-fé na jurisprudência no direito da construção, ao passo que a obrigação de cooperação tarda ainda a se impor, notadamente em razão do seu caráter indefinido.

摘要

诚实信用原则已在建筑法领域产生重大影响，有助于完善和改革重要工地建设工程合同制度。最重要的影响在于，它引入和发展了发包人承担的信息提供义务。过去三十年中，该信息提供义务已得到加强。该义务不仅要求发包人披露其所掌握的信息，还要求发包人另行获取信息并承担费用，以便适当通知承包人。由此，建筑法领域发包人的信息提供义务超出诚实信用原则范畴，尽管其可以通过其他方式正当化。此外，建筑领域判例法现在视一致性义务为一项源于诚实信用原则的独立义务，而合作义务仍未得到广泛认可，特别归咎于其不确定性。

Plan de l'article

Introduction	235
I. L'obligation de renseignement en droit de la construction : une obligation qui excède la portée du principe de bonne foi	236
A. Introduction de l'obligation de renseignement.....	237
B. Intensification de l'obligation de renseignement	242
C. Préoccupations relatives à l'obligation de renseignement	248
1. Le client n'est pas tenu d'interpréter les informations qu'il remet à l'entrepreneur.....	248
2. Le client n'est pas tenu de trier les informations qu'il remet à l'entrepreneur.....	251
II. L'obligation de cohérence en droit de la construction : une « nouvelle » obligation distincte	254
III. L'obligation de coopération en droit de la construction : une obligation à circonscrire	257
A. Présence de l'obligation de coopération	258
B. Exclusions, sauf exceptions, de l'obligation de coopération	261
1. L'obligation de renégociation des termes contractuels.....	262
2. L'obligation de conciliation.....	266
C. Contenu potentiel de l'obligation de coopération.....	269
Conclusion.....	273

Au Québec, le régime de droit civil applicable à la réalisation d'ouvrages immobiliers d'envergure s'élabore et se précise principalement au fil des décisions jurisprudentielles. L'encadrement législatif du contrat d'entreprise de construction étant limité¹, les tribunaux se voient dans l'obligation d'adapter et de compléter les règles applicables, voire d'y déroger². Le recours au principe de bonne foi en droit de la construction a contribué à transformer le régime juridique de ces contrats³. Ainsi, même si, au cours des dernières décennies, les dispositions codifiées applicables aux contrats d'entreprise de construction ont peu changé et même si les termes contractuels ainsi que les pratiques et usages de l'industrie de la construction sont demeurés similaires, le regard qu'y posent les tribunaux s'est quant à lui modifié. Les motifs des jugements dans ce domaine accordent désormais une plus grande importance à la bonne foi et à l'évaluation du comportement des parties⁴.

Le principe de bonne foi a surtout été mobilisé en droit de la construction afin de faire émerger de nouvelles obligations à la charge du client⁵ dans le cadre de projets majeurs⁶, notamment dans un objectif de rééquilibrer la relation contractuelle et d'atténuer les inégalités entre les parties⁷. La fonction complétive de la bonne foi⁸ a d'abord permis de faire émerger de nouvelles obligations, dont l'obligation de renseignement, qui sont venues s'ajouter au contenu obligationnel de ces contrats et qui ont conduit les tribunaux à réviser certaines règles antérieurement appliquées. Ensuite, surtout au cours des dernières années, la notion d'abus de droit a davantage été déployée dans la jurisprudence en matière de contrats de construction. La fonction limitative de la bonne foi est ainsi venue poser certaines

¹ Voir art. 2098-2129 C.c.Q.

² Marie-Hélène DUFOUR, *Le contrat d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier*, Sherbrooke, Éditions R.D.U.S., 2023, p. 213-344.

³ *Id.*, p. 221-271.

⁴ Voir aussi Guy SARAULT, *Les réclamations de l'entrepreneur en construction en droit québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, par. 3.

⁵ Pour le présent texte, nous retenons le vocabulaire adopté par le *Code civil du Québec* et référons au client plutôt qu'au donneur d'ouvrage ou au propriétaire.

⁶ Le présent article porte uniquement sur les contrats de construction dans un contexte de grand chantier considérant que la bonne foi a eu des impacts significatifs sur le régime juridique applicable à ceux-ci, sans que ces transformations ne soient nécessairement transposables à tous les contrats d'entreprise.

⁷ Voir *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, 587 (ci-après « *Bail* »).

⁸ Quant aux fonctions de la bonne foi, voir notamment Brigitte LEFEBVRE, « La bonne foi : notion protéiforme », (1996) 26 *R.D.U.S.* 321, 340-353.

restrictions à l'exercice des droits et prérogatives dont bénéficie le client. En parallèle, certaines décisions jurisprudentielles relatives à des contrats de construction ont aussi permis de préciser différents aspects du principe de bonne foi en droit civil québécois⁹.

Le présent article propose un survol des impacts qu'a engendré le principe de bonne foi en droit de la construction ainsi que des questionnements et préoccupations qui en découlent¹⁰. Nous aborderons ainsi successivement l'obligation de renseignement (I), l'obligation de cohérence (II) et l'obligation de coopération (III) dans le contexte de l'exécution des contrats majeurs de construction.

I. L'obligation de renseignement en droit de la construction : une obligation qui excède la portée du principe de bonne foi

L'impact le plus important de la bonne foi en droit de la construction réside dans l'introduction et le développement d'une obligation de renseignement à la charge du client. Malgré le silence du *Code civil du Québec* à cet égard, les tribunaux imposent maintenant une obligation de renseignement au client qui est tenu de fournir des informations à l'entrepreneur, notamment quant aux conditions de sol au lieu de la réalisation de l'ouvrage immobilier¹¹. Cette obligation a rapidement intégré le régime juridique du contrat de construction (A), en plus de se développer et de s'intensifier par la suite (B). Même si elle continue d'être présentée comme découlant directement du principe de bonne foi, elle en excède désormais la portée. Par

⁹ Voir notamment *Bail*, préc., note 8, 585-588, qui a confirmé l'existence d'une obligation de renseignement globale reposant sur l'obligation de bonne foi dans le domaine contractuel; *Hydro-Québec c. Construction Kiewit inc.*, 2014 QCCA 947, par. 43-50 (ci-après « *Kiewit* »), qui a précisé que les concepts de « faute institutionnelle » et de « mauvaise foi institutionnelle » ont application en droit québécois.

¹⁰ Ces interrogations surviennent notamment au regard des précisions concernant le principe de bonne foi récemment apportées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec*, 2018 CSC 46 (ci-après « *Churchill Falls* »).

¹¹ Les décisions jurisprudentielles relatives à l'obligation de renseignement en droit de la construction sont nombreuses et le développement qui suit ne contient pas une recension exhaustive de celles-ci.

ailleurs, certaines limites à l'application de l'obligation de renseignement du client soulèvent des préoccupations (C).

A. Introduction de l'obligation de renseignement

Le *Code civil du Québec* prévoit une obligation d'information à la charge de l'entrepreneur seulement et applicable uniquement lors de la formation du contrat d'entreprise¹². Aucune disposition n'impose d'obligation à la charge du client, lors de la formation du contrat ou lors de l'exécution des travaux¹³. De même, jusqu'à l'arrêt *Bail*¹⁴, les tribunaux n'obligeaient pas le client à fournir des informations à l'entrepreneur, ni préalablement à la formation du contrat, ni pendant son exécution, faisant plutôt supporter par ce dernier le fardeau entier de se renseigner¹⁵. De plus, dès lors que le contrat de construction est à forfait, le Code prévoit que le prix forfaitaire reste le même, même si les conditions d'exécution du contrat diffèrent de celles initialement prévues, à moins de convention contraire des parties¹⁶. Il revient donc à l'entrepreneur de prévoir et de planifier l'exécution des travaux et d'assumer les difficultés d'exécution, incluant les « risques d'imprévision »¹⁷.

L'arrêt *Bail*¹⁸, rendu de façon unanime par la Cour suprême du Canada en 1992 et imposant désormais une obligation de renseignement au client, marque ainsi un tournant en droit de la construction québécois. Il s'agit de la première décision majeure portant sur un contrat d'entreprise de construction où la notion de bonne foi occupe une place centrale dans le raisonnement juridique. Il est aussi intéressant de noter que cet arrêt a été

¹² Art. 2102 C.c.Q.

¹³ Suivant les dispositions codifiées, les obligations du client ne débuteraient qu'au moment de la réception de l'ouvrage : Art. 2110 C.c.Q.

¹⁴ *Bail*, préc., note 8.

¹⁵ Voir notamment Guy GILAIN, « L'obligation de renseignement du donneur d'ouvrage », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 170, *Développements récents en droit de la construction* (2002), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 91, à la p. 93. Pour une illustration, voir *Corpex (1977) inc. c. La Reine du chef du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 643.

¹⁶ Art. 2109 C.c.Q.

¹⁷ *Sintra inc. c. Ville de Léry*, 2019 QCCS 2616, par. 173; *Catalogna & Frères ltée c. Construction DJL inc.*, 2018 QCCS 1918 (désistement en appel), par. 47. Voir aussi *Civisol inc. c. Ville de Montréal*, 2022 QCCS 3317, par. 7-8.

¹⁸ *Bail*, préc., note 8.

rendu juste après l'adoption du Code, quoiqu'avant son entrée en vigueur. Le plus haut tribunal du pays fait donc preuve d'une certaine audace en ajoutant au contenu obligationnel du contrat d'entreprise dont le nouveau cadre légal vient tout juste d'être adopté.

Sans revenir sur l'ensemble des éléments factuels, rappelons que le différend au cœur de l'arrêt *Bail* découle de l'exécution de travaux de construction d'un poste faisant partie d'une ligne de transmission desservant les centrales hydroélectriques de la Baie-James. En vue de la réalisation de cet ouvrage, le client, Hydro-Québec, avait retenu les services de professionnels pour la préparation d'un rapport géotechnique contenant une description de la nature et des conditions du sol sur le site, lequel rapport avait été remis à l'entrepreneur¹⁹. Cependant, dès le début de l'exécution des travaux, l'entrepreneur²⁰ a dénoncé des difficultés en raison de « mauvaises conditions de sol ». Le client a alors demandé aux professionnels initialement retenus d'effectuer des tests additionnels, mais a choisi de ne pas communiquer à l'entrepreneur le nouveau rapport géotechnique obtenu. Alors qu'il avait été informé que des difficultés majeures d'exécution des travaux étaient à prévoir en raison des conditions de sol, le client a seulement mentionné à l'entrepreneur qu'il était possible que des conditions défavorables soient localement rencontrées²¹. Selon la preuve au dossier, les informations non divulguées par le client étaient déterminantes et leur communication en temps opportun aurait permis à l'entrepreneur et au sous-entrepreneur d'ajuster leurs méthodes de travail et de renégocier certains termes du contrat²². Privé de ces informations, le sous-entrepreneur a continué d'encourir d'importantes difficultés lors de l'exécution des travaux, puis devant le refus du client d'en assumer les coûts supplémentaires, a subi des difficultés financières le menant à la faillite²³. C'est seulement

¹⁹ Pour plus de détails quant aux faits, voir *id.*, 561-568.

²⁰ Une entreprise conjointe agissait comme entrepreneur général pour la construction des bâtiments et avait confié en sous-traitance l'exécution des travaux de terrassement et d'excavation des fondations à un sous-entrepreneur.

²¹ *Bail*, préc., note 8, 563-564.

²² *Id.*, 577-580.

²³ Bien qu'Hydro-Québec ait assuré que « des mesures correctives ser[aient] prises au chantier » dans la mesure où de mauvaises conditions de sol étaient rencontrées (*id.*, 563-564), elle a ensuite refusé « d'encourir des coûts supplémentaires pour ces modifications » : *id.*, 565-566. Un tel comportement pourrait aujourd'hui être sanctionné en tant que manquement à l'obligation de cohérence : voir *infra*, II.

pendant les procédures judiciaires que l'entrepreneur a obtenu, d'une source anonyme, les informations lui ayant été cachées par le client et ses professionnels pendant l'exécution des travaux²⁴.

L'analyse dans cet arrêt porte principalement sur l'existence d'une obligation de renseignement en droit québécois ainsi que sur sa portée dans le contexte d'un contrat d'entreprise²⁵. La Cour suprême confirme d'abord l'existence d'une obligation de renseignement globale reposant sur l'obligation de bonne foi dans le domaine contractuel²⁶, affirmant que cette obligation de renseignement s'applique dès lors qu'une partie a la connaissance, réelle ou présumée, d'une information, que cette information est d'une importance déterminante et que l'autre partie ne peut se renseigner elle-même ou fait légitimement confiance à son cocontractant²⁷. Sans écarter l'obligation de chacun de se renseigner²⁸, l'obligation de renseignement vise à assurer un équilibre informationnel entre les contractants quand l'une des parties est en meilleure position pour obtenir des informations alors que l'autre pourrait subir un préjudice en l'absence de celles-ci²⁹.

La Cour suprême n'hésite pas à conclure que cette obligation de renseignement trouve application dans le cadre des « contrats d'entreprise portant sur de grands chantiers³⁰ » et affirme que « chacune des deux parties est soumise à une obligation de renseignement envers l'autre à certains égards³¹ ». La Cour se montre alors sensible au contexte particulier de la formation et de l'exécution de tels contrats ; elle expose une réelle compréhension de la nature de la relation entre les parties ainsi que du rôle de chacun des intervenants sur le chantier. Elle identifie trois facteurs propres aux contrats d'entreprise portant sur de grands chantiers qui influencent la teneur de l'obligation de renseignement, soit la répartition des risques, l'expertise relative des parties et la formation continue du contrat³² (et auxquels il serait

²⁴ *Bail*, préc., note 8, 566-567.

²⁵ *Id.*, 585-594.

²⁶ *Id.*, 586. La Cour ajoute qu'un « devoir de renseignement peut également survenir indépendamment de toute relation contractuelle » : *id.*, 588.

²⁷ *Id.*, 586-587.

²⁸ *Id.*, 587.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*, 589.

³¹ *Id.*, 590.

³² *Id.*

également utile de se référer afin de déterminer les exigences d'autres obligations découlant de la bonne foi³³).

Suivant les enseignements de cet arrêt, les risques liés à la réalisation d'un ouvrage, incluant ceux relatifs à la nature et aux conditions du sol, sont assumés par l'entrepreneur qui est en mesure de les évaluer lors de la phase précontractuelle³⁴. Le client ne doit cependant pas, par son action ou par son inaction, contribuer à fausser l'évaluation des risques à la charge de l'entrepreneur³⁵. Le client est donc responsable de l'exactitude des données géotechniques qu'il fournit à l'entrepreneur et sur lesquelles celui-ci fonde son évaluation des risques³⁶.

Ensuite, il faut considérer que « pour les grands projets, [...] le maître de l'ouvrage possède généralement une expertise non négligeable dans le domaine »³⁷. L'expertise relative des parties influe sur le contenu obligationnel du contrat d'entreprise³⁸ et les fonctions respectives des intervenants à un projet de construction ne peuvent être ignorées³⁹. Ainsi, lorsque le client dispose d'une expertise importante par rapport à celle de l'entrepreneur, son obligation de renseignement s'en voit accrue, « surtout lorsqu'il transmet à l'entrepreneur des renseignements qui relèvent de son expertise »⁴⁰. Dans ce cas, la Cour détermine que l'expertise du client dépassait celle des entrepreneurs quant aux études géotechniques considérant que le premier avait eu recours à des experts alors que les seconds « ne bénéficiaient que de leurs connaissances pratiques d'entrepreneurs »⁴¹.

Finalement, l'obligation de renseignement dans le cadre des contrats d'entreprise à forfait relatif portant sur de grands chantiers est singulière considérant le droit du client « d'apporter des modifications en cours de route », c'est-à-dire de modifier les travaux initialement prévus tout au long

³³ Voir *infra*, III. C.

³⁴ *Bail*, préc., note 8, 590.

³⁵ *Id.*, 591. Pour la Cour, « l'obligation de renseignement est un corollaire immédiat de l'allocation des risques ».

³⁶ *Id.*, 594-595.

³⁷ *Id.*, 592. La Cour précise que l'expertise s'entend « au sens large des attentes des parties l'une vis-à-vis l'autre quant aux connaissances découlant de leurs qualifications respectives » : *id.*, 591.

³⁸ *Id.*; *Davie Shipbuilding Ltd. c. Cargill Grain Co. Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 570.

³⁹ *Bail*, préc., note 8, 592.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*, 595.

de leur exécution⁴². L'entrepreneur ne peut s'opposer aux modifications imposées par le client (puisque ces contrats « n'accordent aucune place à la volonté de l'entrepreneur lors de l'émission d'un avenant »⁴³), mais « conserve le droit de réclamer des sommes supplémentaires lorsque les modifications imposées par le propriétaire dépassent un certain seuil »⁴⁴. Ces contrats peuvent être qualifiés de « contrats en formation continue » au regard desquels l'obligation de renseignement est pleinement applicable tout au long de l'exécution des travaux⁴⁵. Ainsi, le client doit s'assurer de transmettre à l'entrepreneur les informations lui permettant d'évaluer adéquatement les modifications requises⁴⁶.

La Cour suprême en vient donc à la conclusion que le client, Hydro-Québec, a manqué à son obligation de renseignement et a contrevenu aux normes de comportement d'une personne raisonnable en cachant délibérément des informations à l'entrepreneur quant aux conditions de sol⁴⁷.

L'arrêt *Bail* est important parce qu'il ajoute au contenu obligationnel du contrat d'entreprise une obligation accessoire de renseignement à la charge de chaque partie détenant une information importante lorsque la situation de son cocontractant ne lui permet pas d'obtenir aisément cette information. La Cour suprême reconnaît qu'une telle obligation de renseignement s'impose au client partie à un contrat d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier, surtout lorsqu'il possède une expertise importante ou bénéficie de connaissances particulières, et ce, afin de permettre à l'entrepreneur d'apprécier adéquatement les risques liés à la réalisation de l'ouvrage. Cela dit, l'obligation de renseignement ne constitue pas une réponse complète pour équilibrer la relation entre les parties au regard des trois facteurs propres à ces contrats identifiés par la Cour. La transmission d'informations par le client à l'entrepreneur n'est pas toujours suffisante pour lui permettre d'évaluer tous les risques pouvant survenir lors de la réalisation de l'ouvrage, ni pour pallier la différence d'expertise entre les parties, ni pour entièrement prévenir les difficultés découlant de la gestion des modifications apportées au contrat en cours d'exécution⁴⁸.

⁴² *Id.*, 593.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*, 593-594.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*, 594.

⁴⁷ *Id.*, 595-596.

⁴⁸ Voir notamment M.-H. DUFOUR, préc., note 3, p. 238-241.

B. Intensification de l'obligation de renseignement

À la suite de l'arrêt *Bail*, les tribunaux québécois ont appliqué et fait évoluer l'obligation de renseignement du client dans le contexte de contrats de construction portant sur de grands chantiers⁴⁹, bouleversant les principes qu'ils appliquaient antérieurement⁵⁰. Ainsi, comme l'affirme la Cour d'appel, « [d]epuis l'arrêt *Bail*, cette obligation de renseignement n'a fait que s'intensifier »⁵¹.

Dans l'arrêt *Bail*, il était reproché au client d'avoir caché de l'information au cours de l'exécution des travaux, d'avoir mis en place, selon les termes employés par le juge de première instance, « une conspiration de silence »⁵². Par la suite, les tribunaux ont affirmé à de nombreuses reprises que le client a l'obligation de transmettre aux entrepreneurs soumissionnaires, avant la formation du contrat, toutes les informations et données déterminantes dont il dispose⁵³, notamment les informations importantes relatives aux conditions de sol qu'il a en sa possession⁵⁴.

Puis, les tribunaux ont précisé que l'obligation de renseignement qui incombe au client permet de sanctionner le comportement non seulement de celui qui retient des informations, mais aussi de celui qui transmet des informations erronées, même s'il n'a pas volontairement voulu induire en erreur son cocontractant⁵⁵. Le client doit donc garantir la qualité des informations qu'il transmet à l'entrepreneur et sur lesquelles se base celui-ci

⁴⁹ À l'égard d'autres types de contrats d'entreprise, les tribunaux ont toutefois précisé qu'une telle obligation particulière de renseignement n'existait pas en l'absence d'une situation d'inégalité informationnelle: 9285-4116 *Québec inc. c. Excavation L. Martel inc.*, 2021 QCCA 1455, par. 17-18.

⁵⁰ Voir notamment Olivier KOTT, « Les nouvelles frontières de l'obligation de renseignement en droit de la construction », (2002) 36-1 *R.J.T.* 297.

⁵¹ *Compagnie d'assurances générales Kansa Internationale ltée c. Lévis (Ville de)*, 2016 QCCA 32, par. 43 (ci-après « *Kansa* »).

⁵² *Bail*, préc., note 8, 596.

⁵³ Voir notamment *Ste-Agathe-de-Lotbinière (Municipalité de) c. Construction BSL inc.*, 2009 QCCA 145, par. 55; *Catalogna & Frères ltée c. Construction DJL inc.*, préc., note 18, par. 61.

⁵⁴ Voir notamment *Tro-Châînes inc. c. Québec (Procureur général) (Ministère des Transports)*, 2013 QCCS 1356, par. 202-219.

⁵⁵ Voir notamment *Développement Atrium inc. c. Centre intégré de santé et de services sociaux de Laval*, 2019 QCCS 3793, par. 74-76; *Groupe Aecon Québec ltée c. Société québécoise des infrastructures*, 2015 QCCS 3478, par. 106.

pour évaluer les risques qu'il s'engage à assumer⁵⁶. Déjà dans l'arrêt *Bail*, la Cour suprême avait précisé que « 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 »⁵⁷. En outre, le client est tenu de remettre à l'entrepreneur des informations qui sont claires et précises⁵⁸. Ainsi un client peut engager sa responsabilité si, sans fournir d'informations fausses et sans intention de tromper, il remet des informations ambiguës qui sont de nature à induire en erreur l'entrepreneur⁵⁹.

Progressivement, la portée de l'obligation de renseignement s'est élargie : désormais, il n'est pas suffisant pour le client, lors de la phase précontractuelle, de s'abstenir de cacher des informations ou d'éviter de transmettre des informations fausses⁶⁰, il doit aussi fournir les informations qu'il est présumé connaître⁶¹ et « toute information qu'[il] devrait détenir »⁶². Le client ne peut se contenter de répondre, de façon honnête et transparente, aux interrogations de l'entrepreneur et de lui divulguer les informations disponibles ; il doit prendre l'initiative de lui fournir les informations nécessaires. L'entrepreneur quant à lui « est en droit de présumer que les informations données quant aux conditions du sol sont adéquates et suffisantes »⁶³.

⁵⁶ Voir notamment *Inter-Cité Construction ltée c. Entreprises Alfred Boivin inc.*, 2022 QCCS 4884, par. 88-90 et 96.

⁵⁷ *Bail*, préc., note 8, 587.

⁵⁸ *Sintra inc. c. Ville de Léry*, préc., note 18, par. 183. Voir aussi *Ville de Sherbrooke c. Sherax Immobilier inc.*, 2021 QCCS 5018, par. 97, 102 et 112.

⁵⁹ *Civisol inc. c. Ville de Montréal*, préc., note 18, par. 8 ; *Compagnie d'assurances Travelers du Canada c. Ville de Montréal*, 2020 QCCS 1414, par. 25. Pour une illustration, voir notamment 9090-5092 Québec inc. (*Coffrages Saulnier*) c. *Procureur général du Québec*, 2021 QCCS 2378, par. 114.

⁶⁰ Voir notamment *Ed Brunet et associés Inc. c. La Pêche (Municipalité)*, J.E. 2005-604 par. 34 (C.S.) ; *G.M.C. Construction inc. c. Terrebonne (Ville)*, J.E. 95-1291 (C.S.) (désistement d'appel).

⁶¹ Déjà dans l'arrêt *Bail*, préc., note 8, 586, la Cour suprême référait à la « connaissance, réelle ou présumée, de l'information ». Voir aussi *Québec (Procureure générale) c. Consortium ad hoc Katz, Gendron, Jodoin, Perron, Rousseau, Babin & Associés, Roussy, Michaud & Associés, Cadoret, Savard, Tremblay & Associés, Jean Roy, a.g.*, 2015 QCCA 159, par. 61-64. Voir aussi *Walsh & Brais Inc. c. Montréal (Communauté urbaine)*, [2001] R.J.Q. 2164 (C.A.) (ci-après « *Walsh* »), par. 275, 278, 327 et 351 où les juges étaient divisés quant à la connaissance présumée du client.

⁶² *Kansa*, préc., note 52, par. 43 ; *Civisol inc. c. Ville de Montréal*, préc., note 18, par. 10.

⁶³ *Kansa*, préc., note 52, par. 43 ; *Régie d'assainissement des eaux du bassin de Laprairie c. Janin Construction (1983) ltée*, [1999] R.J.Q. 929 (C.A.) (ci-après « *Janin* »). Voir aussi *Catalogna & Frères ltée c. Construction DJL inc.*, préc., note 18, par. 52 ; *Tro-Châinés inc.*

L'obligation de renseignement en droit de la construction a donc pour effet de contraindre le client à obtenir certaines informations pour être en mesure de renseigner adéquatement l'entrepreneur quant aux conditions de sol; suivant les circonstances, il peut être tenu de faire réaliser une étude géotechniques supplémentaire⁶⁴. Il revient au client de déterminer les informations qui sont nécessaires, «selon les règles de l'art»⁶⁵, pour que l'entrepreneur puisse planifier les activités de réalisation de l'ouvrage et évaluer les risques y étant associés. Conséquemment, le client ne doit pas seulement s'abstenir de fausser l'évaluation des risques par l'entrepreneur en lui cachant des informations ou en lui transmettant des informations inexactes, il doit activement faciliter l'évaluation des risques par l'entrepreneur en obtenant pour lui les informations nécessaires à cette fin.

En parallèle, la portée de l'obligation de l'entrepreneur de se renseigner s'est réduite au fil des décisions. L'arrêt *Bail* met l'accent sur «l'obligation fondamentale qui est faite à chacun de se renseigner et de veiller prudemment à la conduite de ses affaires»⁶⁶, ajoutant que «la partie qui assume les risques se doit de se renseigner»⁶⁷. Pourtant, quelques paragraphes plus loin, au moment de traiter de l'expertise relative des parties, la Cour suprême souligne que, bien que l'entrepreneur doive vérifier les informations qui lui sont fournies, il n'a pas à «refaire en détail le travail accompli par les experts» du client⁶⁸. Ainsi, dès lors que le client bénéficie d'une expertise importante (à l'interne ou parce qu'il a retenu les services de professionnels externes⁶⁹), les tribunaux jugent que l'entrepreneur est «justifié de se fier à cette expertise et de présumer que les informations données quant aux conditions du sol et du roc le renseign[ent] de façon adéquate et suf-

c. *Québec*, préc., note 55, par. 197; *Ed Brunet et associés Inc. c. La Pêche*, préc., note 61, par. 46.

⁶⁴ Voir notamment *Pomerleau inc. c. Administration portuaire de Sept-Îles*, 2020 QCCS 1689, par. 101-103 (ci-après «*Pomerleau*»); 2957-4928 *Québec inc. (Clôtures spécialisées) c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2016 QCCS 1262, par. 55 (ci-après «*Clôtures spécialisées*»); *G.M.C. Construction inc. c. Terrebonne*, préc., note 61. Voir aussi *Ville de Québec c. Constructions BSL inc.*, 2022 QCCA 1682, par. 99.

⁶⁵ *Janin*, préc., note 64.

⁶⁶ *Bail*, préc., note 8, 587.

⁶⁷ *Id.*, 591.

⁶⁸ *Id.*, 592. Voir aussi notamment *Ville de Québec c. Constructions BSL inc.*, préc., note 65, par. 117; *Sintra inc. c. Ville de Léry*, préc., note 18, par. 189. Voir aussi *Cran-Québec II c. Excavations Mario Roy inc.*, 2020 QCCA 91, par. 40; *Civisol inc. c. Ville de Montréal*, préc., note 18, par. 10.

⁶⁹ Voir notamment *Ville de Québec c. Constructions BSL inc.*, préc., note 65, par. 99.

fisante »⁷⁰. Dit autrement, l'obligation de se renseigner de l'entrepreneur n'excède pas les informations que le client a jugé utile d'obtenir⁷¹, ni ne le contraint à procéder à des investigations additionnelles⁷². Pour satisfaire à son obligation de se renseigner, l'entrepreneur doit seulement procéder à un examen adéquat de l'ensemble des données fournies par le client⁷³. Le fardeau repose ainsi principalement sur le client qui doit non seulement fournir les informations, mais aussi déterminer les informations pertinentes qui doivent être obtenues et transmises.

Aussi, sauf exception, le client ne peut transférer à l'entrepreneur les risques liés à l'obtention des informations requises concernant les conditions d'exécution des travaux. Les clauses contractuelles prévoyant la non-responsabilité du client en cas d'erreurs ou de divergences affectant les données transmises à l'entrepreneur ou obligeant ce dernier à se procurer toutes les informations requises pour évaluer la nature et les conditions du sol sont jugées abusives et déclarées nulles par les tribunaux⁷⁴, au motif qu'elles sont inconciliables avec l'obligation de renseignement que doit assumer le client⁷⁵, en plus d'être « d'une rigueur impitoyable pour l'entrepreneur »⁷⁶.

⁷⁰ Janin, préc., note 64. Voir aussi *Sintra inc. c. Ville de Léry*, préc., note 18, par. 198; *Développement Atrium inc. c. Centre intégré de santé et de services sociaux de Laval*, préc., note 56, par. 41.

⁷¹ Janin, préc., note 64. Voir aussi *Pomerleau*, préc., note 65, par. 132-137; *Clôtures spécialisées*, préc., note 65, par. 60.

⁷² Voir notamment *Ville de Québec c. ITE Construction inc.*, 2021 QCCA 1628, par. 21. Voir aussi *Clôtures spécialisées*, préc., note 65, par. 54.

⁷³ Dans certaines situations, les tribunaux ont sanctionné l'inaction ou la négligence de certains entrepreneurs qui avaient omis de prendre connaissance de l'ensemble de la documentation disponible ou de l'étudier sérieusement : voir notamment *Pomerleau*, préc., note 65, par. 139 et 141; *Kansa*, préc., note 52, par. 44 et 46; *Ville de Québec c. Constructions BSL inc.*, préc., note 65, par. 150.

⁷⁴ Art. 1437 C.c.Q. Pour ce faire, les tribunaux qualifient de contrats d'adhésion (art. 1379 C.c.Q.) les contrats de construction octroyés suivant un processus d'appel d'offres, dont les termes contractuels sont unilatéralement élaborés et imposés par le client : *Janin*, préc., note 64.

⁷⁵ *Janin*, préc., note 64. Voir aussi *Walsh*, préc., note 62, par. 238; *Asphalte Béton Carrières Rive-Nord c. Ville de Pointe-Claire*, 2020 QCCS 3503, aux par. 71, 74 et 191; *ITE Construction inc. c. Ville de Québec*, 2019 QCCS 3788 (appel principal rejeté, 2021 QCCA 1628), par. 122; *Sintra inc. c. Ville de Léry*, préc., note 18, par. 206; *Entrepreneur Minier Montali inc. c. Axor ConstructionCanada inc.*, 2017 QCCS 5053, par. 28; *PNG Projets d'aménagements inc. c. Pierre-de-Saurel (Municipalité régionale de comté de)*, 2014 QCCS 6354, par. 48.

⁷⁶ *Janin*, préc., note 64.

Cela dit, malgré l'intensification de l'obligation de renseignement du client en droit de la construction concernant les conditions de sol, les tribunaux continuent d'affirmer que cette obligation est fondée sur le principe de bonne foi⁷⁷ et découle de l'application de l'arrêt *Bail*⁷⁸. Cependant, l'obligation de renseignement dans ce domaine excède désormais les contours du principe de bonne foi. Bien que la bonne foi soit une notion large et flexible en droit civil québécois, elle prend la forme d'une norme de conduite⁷⁹ et sa portée « ne peut être élargie au point d'y inclure la possibilité de sanctionner une partie en l'absence de comportement déraisonnable de sa part »⁸⁰. Au surplus, la bonne foi impose à un contractant de prendre en considération les intérêts de son cocontractant, en fonction du contexte de la relation contractuelle, mais sans l'obliger « à servir ces intérêts »⁸¹. Dans le présent cas, les règles telles qu'appliquées ne se limitent pas à imposer au client de tenir compte des intérêts de l'entrepreneur en lui partageant les informations disponibles; elles exigent plutôt que le client prenne en charge les intérêts de l'entrepreneur en déterminant quelles sont les informations adéquates et suffisantes à obtenir pour être en mesure de l'informer⁸². L'obligation de renseignement en droit de la construction n'est pas seulement mobilisée afin de sanctionner le comportement déraisonnable de certains clients, mais bien pour leur imposer des actions positives, soit l'obtention d'informations, qui seront certes utiles pour la réalisation du projet, mais qui visent surtout à servir les intérêts de l'entrepreneur. Les tribunaux exigent des clients qu'ils mettent de côté leurs propres intérêts

⁷⁷ Voir notamment *Ville de Québec c. Constructions BSL inc.*, préc., note 65, par. 93; *Groupe Civicam inc. c. Ville de Montréal*, 2022 QCCS 2717, par. 26; *Compagnie d'assurances Travelers du Canada c. Ville de Montréal*, préc., note 60, par. 70; *Développement Atrium inc. c. Centre intégré de santé et de services sociaux de Laval*, préc., note 56, par. 37; *Sintra inc. c. Ville de Léry*, préc., note 18, par. 174. Voir aussi *Hôpital Maison-neuve-Rosemont c. Buesco Construction inc.*, 2016 QCCA 739, par. 171 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, CSC 37093) (ci-après « *Buesco* »): « L'obligation de renseignement n'est autre chose que le prolongement de l'obligation d'agir de bonne foi. »

⁷⁸ Voir notamment *Inter-Cité Construction ltée c. Entreprises Alfred Boivin inc.*, préc., note 57, par. 78; *Sintra inc. c. Ville de Montréal*, 2022 QCCS 1166 (en appel), par. 70.

⁷⁹ *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 111-113.

⁸⁰ *Id.*, par. 110.

⁸¹ *Id.*, par. 117. Voir aussi *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, par. 65.

⁸² Voir notamment Anne-Sylvie COURDIER-CUISINIER, *Le solidarisme contractuel*, Paris, LexisNexis Litec, 2006, par. 503 qui distingue avec justesse la prise en compte ou le respect des intérêts de l'autre partie (éléments inclus à la notion de bonne foi) par rapport à la prise en charge de ses intérêts (dépassant les exigences de la bonne foi).

financiers, qu'ils encourent des frais afin d'obtenir des études et des données géotechniques, et ce, dans le but de permettre à l'entrepreneur d'évaluer les risques qui seront à sa charge. Une telle obligation de renseignement dépasse certainement la portée du principe de bonne foi.

Si nous cherchons à identifier un autre fondement à cette obligation de renseignement que le principe de bonne foi, il peut être avancé que celle-ci découle directement des exigences liées à la procédure d'appel d'offres généralement utilisée pour octroyer des contrats d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier. Tout appel d'offres donne naissance à des obligations contractuelles tant explicites qu'implicites⁸³ et l'obligation du client de fournir toutes les informations requises pour apprécier les conditions de sol peut être perçue comme une telle obligation implicite. Les propos des tribunaux dénotent d'ailleurs déjà le lien étroit qui existe entre l'obligation de renseignement et les exigences du processus d'appel d'offres⁸⁴. Ainsi, les clients, surtout lorsqu'ils bénéficient d'une expertise importante ou sont assistés d'experts-conseils lors de la préparation des documents d'appel d'offres⁸⁵, sont tenus d'y « décrire les travaux proposés avec suffisamment de soin et de précision pour que les soumissionnaires sachent ce que l'on attend d'eux »⁸⁶. Comme l'indique la Cour d'appel, « la responsabilité première de décrire les travaux appartient [au client], car les données fournies par lui influent directement sur l'évaluation faite par les soumissionnaires de leur prix »⁸⁷ ainsi que, plus globalement, sur leur volonté même de présenter une soumission en vue de contracter⁸⁸. La transmission des informations renseignant les entrepreneurs soumissionnaires de façon adéquate et suffisante constitue donc un élément essentiel pour assurer l'efficacité commerciale du processus d'appel d'offres, au même titre que l'obligation du client de n'accepter qu'une soumission conforme⁸⁹. De

⁸³ Voir notamment *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619, par. 15-30, et la jurisprudence subséquente en matière d'appel d'offres.

⁸⁴ Voir notamment *Ed Brunet et associés Inc. c. La Pêche*, préc., note 61, par. 34-36; *G.M.C. Construction inc. c. Terrebonne*, préc., note 61.

⁸⁵ Voir notamment *Ville de Québec c. Constructions BSL inc.*, préc., note 65, par. 98; *Développement Atrium inc. c. Centre intégré de santé et de services sociaux de Laval*, préc., note 56, par. 38-39.

⁸⁶ *Sintra inc. c. Mascouche (Ville)*, 1995 CanLII 4691 (QC CA).

⁸⁷ *Ville de Québec c. Constructions BSL inc.*, préc., note 65, par. 97.

⁸⁸ *Cran-Québec II c. Excavations Mario Roy inc.*, préc., note 69, par. 37.

⁸⁹ Voir notamment *Tapitec inc. c. Ville de Blainville*, 2017 QCCA 317, par. 34-38.

plus, le partage uniforme des données disponibles contribue également au respect du principe d'égalité entre les soumissionnaires⁹⁰.

Bref, l'intensification successive de l'obligation de renseignement en droit de la construction a éloigné celle-ci du principe de bonne foi, quoiqu'une telle obligation élargie puisse se justifier en tant qu'obligation contractuelle implicite dans le contexte de l'octroi d'un contrat suivant une procédure d'appel d'offres.

C. Préoccupations relatives à l'obligation de renseignement

Malgré l'intensification de la portée de l'obligation de renseignement en droit de la construction, celle-ci n'est pas sans limite. Les tribunaux sont venus, à certains égards, réfréner l'extension des obligations informationnelles qui pèsent sur le client. Certaines de ces limites soulèvent des préoccupations : un client se comporte-t-il toujours raisonnablement lorsqu'il remet à l'entrepreneur des informations sans les interpréter (1), ni les trier (2)?

1. Le client n'est pas tenu d'interpréter les informations qu'il remet à l'entrepreneur

Dès l'arrêt *Bail*, la Cour suprême appelle à « se garder de confondre l'obligation de renseignement [...] avec l'obligation de conseil »⁹¹. Pourtant, les motifs dans cette affaire s'appuient largement sur le fait que le client bénéficie d'une expertise importante⁹², qui influe sur la portée de ses obligations⁹³, alors que l'entrepreneur ne dispose que de connaissances pratiques à titre d'exécutant⁹⁴. Bien que la Cour se montre sensible au différentiel entre l'expertise respective de chacune des parties en plus de reconnaître la compétence professionnelle du client et de ses consultants, elle présume que la transmission d'informations est suffisante pour remédier au manque de connaissances de l'entrepreneur. De même, la jurisprudence est constante à affirmer que le client n'est pas tenu d'interpréter ni d'analyser les données qu'il remet à l'entrepreneur. Son obligation de renseignement se limite géné-

⁹⁰ Voir notamment *Martel Building Ltd. c. Canada*, 2000 CSC 60, par. 88.

⁹¹ *Bail*, préc., note 8, 587-588.

⁹² *Id.*, 592.

⁹³ Voir aussi *Davie Shipbuilding Ltd. c. Cargill Grain Co. Ltd.*, préc., note 39.

⁹⁴ *Bail*, préc., note 8, 592 et 595.

ralement à transmettre des informations et non pas à émettre des suggestions ou des recommandations sur la base de celles-ci⁹⁵.

Ainsi, si un client ne peut cacher des informations déterminantes à l'entrepreneur, il n'engage cependant pas sa responsabilité s'il omet de divulguer des recommandations ayant été formulées par les experts retenus pour procéder à une étude géotechnique et présenter « un portrait complet des sols du secteur »⁹⁶. Le retrait des recommandations des experts quant aux méthodes de construction à préconiser au regard de la nature des sols est jugé « inapproprié », mais « sans conséquence » au motif que les données brutes sont suffisantes pour renseigner adéquatement les entrepreneurs soumissionnaires⁹⁷. La Cour d'appel considère qu'il incombe à l'entrepreneur d'apprécier et d'interpréter les données transmises afin de choisir une méthode d'exécution appropriée au regard des conditions de sol⁹⁸, sans que le client n'ait à le conseiller d'aucune façon. Conséquemment, même si les professionnels retenus par le client disposent, en raison de leur expertise et sur la base de leur analyse des résultats des forages, d'informations qui peuvent être pertinentes pour l'entrepreneur, le client n'est pas obligé de les lui fournir.

De manière similaire, un entrepreneur ne peut s'attendre à bénéficier des conseils des professionnels du client, en cours d'exécution des travaux, au regard de ses méthodes de travail, tout comme il ne peut exiger que lui soient transmises des recommandations qui relèvent de leur expertise⁹⁹. Dans une affaire où l'entrepreneur avait adopté une méthode de travail

⁹⁵ Voir cependant *Construction BML, division de Sintra inc. c. Ministère des Transport*, 2021 QCCS 5794, par. 45, où « le Tribunal conclut que le MTQ a manqué à son obligation de renseignements en ne proposant aucune méthode de montage ou de construction à ses soumissionnaires » dans un contexte où une méthode inhabituelle devait nécessairement être employée par l'entrepreneur pour la réalisation des travaux.

⁹⁶ *Kansa*, préc., note 52, par. 22. Dans cette affaire, le rapport initialement émis par les experts contenait les résultats de neuf forages répartis sur le site, mais incluait aussi des recommandations quant aux méthodes de construction appropriées au regard de la nature des sols (*id.*). Le client avait demandé aux professionnels de supprimer ces recommandations du rapport avant de le transmettre aux entrepreneurs (*id.*). Selon la caution de l'entrepreneur, l'information manquante quant aux méthodes préconisées par les experts « a été la cause principale de l'échec du projet » (*id.*).

⁹⁷ *Id.*, par. 45.

⁹⁸ *Id.*, par. 46.

⁹⁹ *Buesco*, préc., note 78, par. 179-183.

inadéquate, engendrant une situation problématique au chantier¹⁰⁰, la Cour d'appel précise que le client n'avait pas à fournir d'informations quant aux méthodes d'exécution appropriées, ni à émettre des recommandations quant aux solutions pouvant régler les problèmes de l'entrepreneur¹⁰¹. Le juge de première instance en était arrivé à une conclusion différente: selon lui, le client avait manqué à son obligation de renseignement en omettant de divulguer à l'entrepreneur des données recueillies lors de l'exécution des travaux ainsi que les conclusions et applications qu'en avaient tirées ses professionnels, lesquelles auraient pu permettre à l'entrepreneur de corriger sa méthode et de résoudre la problématique vécue en chantier¹⁰². À l'instar du juge de première instance, il nous semble que toute information déterminante obtenue par un client expert en cours d'exécution des travaux doit être partagée avec l'entrepreneur, que cette information soit de l'ordre d'une donnée technique ou d'une recommandation¹⁰³.

En affirmant que le client n'a pas à conseiller l'entrepreneur, ni à interpréter les données qu'il lui remet concernant les conditions de sol au site d'exécution des travaux, les tribunaux permettent au client de cacher certaines informations, autrement déterminantes, à l'entrepreneur. Ils exonèrent le client qui refuse de divulguer à l'entrepreneur les informations résultant de l'interprétation de données. Une telle distinction quant à l'application de l'obligation de renseignement, sur la base de la nature de l'information concernée, est-elle justifiée? Considérant que l'entrepreneur n'est pas tenu de « refaire en détail le travail accompli par les experts » du client¹⁰⁴ (sans compter qu'il n'est pas toujours en mesure, en raison de contraintes temporelles, financières ou autres, de recourir à des experts afin d'interpréter l'ensemble des données géologiques ou géotechniques disponibles), il nous apparaît déraisonnable de le priver de certaines analyses

¹⁰⁰ Pour la Cour d'appel, « le manquement à l'obligation de renseignement reproché [au client] doit être replacé dans son contexte » (*id.*, par. 175) et elle insiste donc sur la faute de l'entrepreneur lors de l'exécution des travaux ainsi que sur sa responsabilité au regard de la situation problématique vécue au chantier (*id.*, par. 176-180).

¹⁰¹ *Id.*, par. 179 et 182.

¹⁰² *Buesco Construction inc. c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, 2013 QCCS 3832 (appel accueilli, 2016 QCCA 739), par. 256-257. La Cour supérieure affirme alors clairement que, sans égard au fait que l'entrepreneur était responsable de la situation problématique, le client ne pouvait « retenir les informations qui amènent la solution » (*id.*, par. 259).

¹⁰³ *Id.*, par. 261-263.

¹⁰⁴ *Bail*, préc., note 8, 592.

effectuées par ceux-ci, de même que des conclusions qu'ils ont pu en tirer. Minimale, le client devrait être empêché de cacher à l'entrepreneur des recommandations ou des propositions qu'il détient ou obtient de ses experts et qui sont utiles dans le contexte de l'exécution des travaux. Sur-tout, dès lors que les conditions de sol sont susceptibles d'engendrer des difficultés particulières ou appellent à adopter des méthodes spécifiques d'exécution des travaux et que cela est connu du client, il nous semble que ce dernier devrait être tenu de fournir cette information à l'entrepreneur. En outre, l'obligation du client de décrire avec précision les travaux ne devrait-elle pas l'obliger à présenter un portrait complet des conditions de sol à l'emplacement des travaux plutôt que de simplement transmettre à l'entrepreneur les données géologiques brutes obligeant ce dernier à les anticiper ?

2. Le client n'est pas tenu de trier les informations qu'il remet à l'entrepreneur

Il est établi que le client a l'obligation de donner accès à l'entrepreneur aux informations déterminantes dont il dispose. Cependant, dans l'état actuel du droit, le client n'est pas tenu d'identifier, parmi le lot d'informations disponibles, celles qui sont pertinentes ou significatives. Pourtant, un client qui « inonde » l'entrepreneur de multiples informations adopte-t-il une conduite empreinte de bonne foi ?

La décision *Janin Atlas inc. c. Hydro-Québec*¹⁰⁵ est éloquent à cet égard. Dans cette affaire, les rapports d'exploration géologiques et géotechniques n'étaient disponibles pour consultation par les entrepreneurs soumissionnaires que sur place au siège social du client à Montréal¹⁰⁶. La preuve révèle qu'un représentant de l'entrepreneur s'est rendu aux bureaux du client pour consulter les documents géologiques¹⁰⁷ et qu'« au terme d'une recherche

¹⁰⁵ *Janin Atlas inc. c. Hydro-Québec*, 2019 QCCS 4523. Le projet concernait des travaux d'excavation d'une galerie de dérivation dans le cadre d'un projet d'aménagement hydroélectrique.

¹⁰⁶ *Id.*, par. 88. Certaines données géologiques et géotechniques relatives aux zones de travail apparaissaient aux dessins et aux devis, mais les documents d'appel d'offres indiquaient que « le soumissionnaire doit prendre connaissance des rapports géotechniques énumérés à la section "H" [...] qui sont disponibles pour consultation au siège social de la SEBJ » : *id.*

¹⁰⁷ *Id.*, par. 126.

d'environ 1 h 30 dans les volumineux documents géologiques mis à disposition aux bureaux [du client] »¹⁰⁸, il a rapporté des copies des rapports relatifs à certains forages¹⁰⁹. Ceux-ci serviront à la préparation de la soumission¹¹⁰ alors que d'autres rapports auraient aussi dû être consultés pour obtenir un portrait complet des conditions de sol¹¹¹. La Cour en vient à la conclusion que l'entrepreneur a omis de considérer des informations importantes¹¹² et qu'il « peut difficilement reprocher [au client] de ne pas avoir fait preuve de la transparence requise pour lui permettre d'évaluer adéquatement les risques du projet au plan géologique et éviter de mauvaises surprises à ce chapitre »¹¹³.

La Cour supérieure met alors de l'avant l'« attitude ouverte, franche et transparente de la part [du client] en ce qui a trait à la communication des informations »¹¹⁴ ainsi que la possibilité pour l'entrepreneur d'évaluer « les risques géologiques et préparer sa soumission en conséquence »¹¹⁵. À aucun moment la Cour ne soulève les contraintes que peuvent représenter pour les entrepreneurs soumissionnaires l'obligation de se déplacer au siège social du client pour consulter les nombreux et volumineux rapports disponibles¹¹⁶. En outre, elle ne reproche pas au client son défaut d'avoir trié les informations disponibles, de façon à indiquer à l'entrepreneur « les informations utiles à l'analyse du risque »¹¹⁷.

¹⁰⁸ *Id.*, par. 127.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Id.*, par. 128.

¹¹¹ *Id.*, par. 129.

¹¹² *Id.*, par. 130.

¹¹³ *Id.*, par. 139. En résumé, la Cour supérieure détermine que le client a fourni des informations géologiques complètes et utiles aux soumissionnaires au moment de l'appel d'offres, alors que l'entrepreneur a démontré une certaine légèreté au moment de se renseigner sur la géologie des lieux et a fait défaut de tenir compte de toutes les informations disponibles aux fins de préparer sa soumission. Au final, elle conclut à l'absence d'écart considérable entre les conditions géotechniques annoncées et celles rencontrées sur le chantier : *id.*, par. 242.

¹¹⁴ *Id.*, par. 114.

¹¹⁵ *Id.*, par. 119.

¹¹⁶ L'un des experts du client a témoigné au procès que deux ou trois jours étaient requis pour permettre à un soumissionnaire d'analyser les documents pertinents, de façon à anticiper avec justesse les conditions du roc : *id.*, par. 111.

¹¹⁷ *Id.*, par. 75.

Devant la grande quantité d'informations à examiner, on peut se questionner à savoir si l'entrepreneur, armé de ses seules connaissances pratiques à titre d'exécutant¹¹⁸, était vraiment en mesure « d'accepter le risque de façon éclairée »¹¹⁹. De plus, le client ne manque-t-il pas à son obligation de fournir des informations claires à l'entrepreneur lorsque les informations, en raison de leur quantité, sont sources d'ambiguïtés de nature à induire l'entrepreneur en erreur? Si on admet que l'obligation de renseignement du client est une obligation implicite s'imposant dans le cadre du processus d'appel d'offres, l'interprétation et l'application de cette obligation imposent de tenir compte des particularités d'un tel processus. Les tribunaux ont déjà souligné que le client est favorisé par le processus d'appel d'offres¹²⁰ tandis que celui-ci s'avère considérablement exigeant pour l'entrepreneur¹²¹. L'entrepreneur « doit consacrer des efforts et des sommes d'argent à préparer sa soumission conformément à un devis descriptif strict sans être certain de se voir attribuer le contrat »¹²² (et sans obtenir de compensation monétaire dans la mesure où il ne l'obtient pas). Il doit aussi souvent composer avec un déficit de ressources, d'informations ainsi que de temps par rapport au client, ne disposant généralement que d'un court délai pour analyser l'ensemble des documents d'appel d'offres (incluant les termes contractuels et les données techniques) afin de produire sa soumission¹²³. Par conséquent, il nous semble qu'un client qui impose à l'entrepreneur de consulter de nombreux rapports afin d'y repérer les données utiles pourrait, selon les circonstances, être considéré comme adoptant un comportement déraisonnable.

¹¹⁸ *Bail*, préc., note 8, 592 et 595.

¹¹⁹ *Janin Atlas inc. c. Hydro-Québec*, préc., note 106, par. 76.

¹²⁰ Voir notamment *M.J.B. Entreprises Ltd. c. Construction de défense (1951) ltée*, préc., note 84, 641.

¹²¹ Voir notamment *Sintra inc. c. Mascouche*, préc., note 87.

¹²² *M.J.B. Entreprises Ltd. c. Construction de défense (1951) ltée*, préc., note 84, 641.

¹²³ La Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction a constaté que les délais de réception des soumissions étaient parfois très courts, voire insuffisants compte tenu de l'envergure des projets : COMMISSION D'ENQUÊTE SUR L'OCTROI ET LA GESTION DES CONTRATS PUBLICS DANS L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION, *Rapport final*, t. 3, *Stratagèmes, causes, conséquences et recommandations*, novembre 2015, p. 107-108, en ligne : <<http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs2502597>>.

II. L'obligation de cohérence en droit de la construction : une « nouvelle » obligation distincte

D'abord assimilée à l'obligation de coopération¹²⁴ ou à l'obligation de loyauté¹²⁵, l'obligation de cohérence s'impose désormais comme une obligation distincte découlant du principe de bonne foi dans la jurisprudence en droit de la construction. Plusieurs décisions récentes affirment que le « principe impératif de la bonne foi donne lieu à diverses applications, dont l'obligation de coopération entre les parties à un contrat, l'obligation de renseignement et le devoir de cohérence »¹²⁶.

Cette obligation de cohérence impose surtout aux contractants d'adopter un comportement régulier au fil du temps, de respecter la parole donnée sans volte-face. Elle encourage l'adoption d'une attitude transparente¹²⁷. Elle présente certes un lien étroit avec l'obligation de renseignement en ce qu'elle peut être perçue comme une « autre application de ce devoir de fournir des informations exactes »¹²⁸. En droit de la construction, les tribunaux recourent à l'obligation de cohérence principalement afin de sanctionner le comportement d'un client qui ne respecte pas les ententes intervenues en cours d'exécution des travaux, ou encore qui agit de façon à tromper la confiance et les attentes raisonnables qu'il a suscitées chez l'entrepreneur.

¹²⁴ Voir notamment *Kiewit, préc.*, note 10, par. 91.

¹²⁵ Voir notamment *id.*, par. 92.

¹²⁶ *Inter-Cité Construction ltée c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 4365, par. 96 (conf. par 2017 QCCA 1525). Voir au même effet, *Inter-Cité Construction ltée c. Entreprises Alfred Boivin inc.*, *préc.*, note 57, par. 79.

¹²⁷ Voir notamment *Birtz Bastien Beaudoin Laforest Architectes c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2021 QCCS 795. Dans cette affaire, la Cour supérieure détermine que le client a manqué à ses obligations de renseignement et de collaboration envers des professionnels dont il a retenu les services (*id.*, par. 19, 596). Cependant, la lecture des motifs de la décision permet de constater que le juge reproche surtout un manque de transparence (*id.*, par. 539, 559-564, 594-595), en ce que le client a omis d'aviser les professionnels que leurs mandats risquaient d'être substantiellement réduits en plus de fournir de faux motifs pour justifier sa décision de révoquer les mandats préalablement confiés.

¹²⁸ *Inter-Cité Construction ltée c. Québec, préc.*, note 127, par. 103. L'obligation de cohérence s'apparente aussi à l'obligation d'exécution honnête développée en common law et qui vient notamment proscrire tout décalage entre les paroles et les gestes d'une partie ou toute tentative d'induire son cocontractant en erreur : voir notamment *Bhasin c. Hrynew, préc.*, note 82 et *C.M. Callow Inc. c. Zollinger*, 2020 CSC 45.

Ainsi, suivant cette obligation de cohérence, une partie ne peut renier une entente convenue en marge du contrat principal. À titre d'exemple, si un entrepreneur exprime sa volonté de coopérer avec un sous-entrepreneur afin d'assurer l'avancement des travaux et s'engage à supporter ses efforts pour respecter l'échéancier, il ne peut par la suite revenir sur sa parole et refuser de tenter de trouver une solution aux problèmes vécus par le sous-entrepreneur¹²⁹. De façon similaire, si un client accepte verbalement de payer les coûts supplémentaires liés à l'accélération des travaux¹³⁰, il se doit ensuite de respecter son engagement, sans recourir à des prétextes, tel le non-respect par l'entrepreneur de la procédure de réclamation contractuelle, pour refuser de payer les montants convenus¹³¹.

De même, un client qui accepte de déroger à une clause contractuelle ne peut ensuite revenir sur sa décision, sauf pour un motif sérieux¹³². Ainsi, lorsque le client renonce à se prévaloir de la procédure de réclamation prévue au contrat, il ne peut ensuite exiger l'application stricte de celle-ci ou encore refuser de compenser les coûts additionnels encourus par l'entrepreneur au motif que les formalités n'ont pas été rigoureusement respectées¹³³.

¹²⁹ *Birdair inc. c. Danny's Construction Company Inc.*, 2013 QCCA 580, par. 135-136 (ci-après «*Birdair*»). Une lecture attentive des motifs de la Cour d'appel permet de constater que l'obligation de coopération alors imposée à Birdair ne reposait pas directement sur le principe de bonne foi, mais plutôt sur l'engagement de l'une des parties à l'occasion du contrat, c'est-à-dire sur les « assurances données » par le représentant de l'entrepreneur et « la volonté [qu'il avait] manifestée [...] de coopérer » : *id.*

¹³⁰ *Procureur général du Québec c. Opron inc.*, 2022 QCCA 98, par. 44.

¹³¹ *Id.*, par. 61-62. Dans cette décision, la Cour d'appel retient une véritable interprétation stricte de la clause de réclamation afin de limiter son application aux situations où l'entrepreneur se considère lésé, notamment en raison de conditions manifestement différentes, et pour exclure de sa portée les coûts liés à des travaux supplémentaires acceptés par le client.

¹³² Voir notamment *Buesco*, préc., note 78, par. 139. La Cour d'appel assimile à un abus de droit le fait de créer de fausses attentes chez son cocontractant, tout en précisant : « [P]eu importe l'intention à l'origine d'une dérogation consentie à la lettre du contrat, la partie qui emprunte cette voie doit voir à maintenir sa générosité, car la jurisprudence condamne "un retour soudain et imprévu au *statu quo*, désastreux pour le cocontractant ainsi surpris" ».

¹³³ Voir notamment *Sintra inc. c. Ville de Léry*, préc., note 18, par. 78-89.

En outre, le client doit agir de façon à ne pas tromper les attentes légitimes de l'entrepreneur qu'il a lui-même engendrées¹³⁴; il ne peut causer un préjudice à l'entrepreneur « en agissant en contradiction avec une attente suscitée dans leurs rapports contractuels, et à laquelle [l'entrepreneur] s'est fié »¹³⁵. La Cour d'appel est intervenue pour sanctionner un client ayant trompé un entrepreneur, afin de l'inciter à continuer l'exécution des travaux, en lui laissant croire qu'une compensation équitable lui serait versée sur présentation d'une demande détaillée des coûts additionnels encourus, pour ensuite la rejeter entièrement¹³⁶. Ce faisant, elle confirme que ce comportement, quoique répandu¹³⁷, est déraisonnable et contraire aux exigences de la bonne foi¹³⁸.

Les tribunaux ont donc recours à l'obligation de cohérence, en droit de la construction, pour empêcher un contractant de se contredire. Tout contractant se doit d'adopter un comportement qui est à la fois constant et cohérent au regard de ses représentations et actions antérieures.

Dans ce contexte, il est à craindre que les conseillers juridiques des clients leur recommandent de limiter leurs représentations auprès des entrepreneurs ainsi que leurs manifestations de flexibilité contractuelle en cours

¹³⁴ Voir notamment *Inter-Cité Construction ltée c. Québec*, préc., note 127, par. 139 et 155. Dans cette affaire, la Cour supérieure reproche au client d'avoir entretenu l'ambiguïté quant à l'obtention des autorisations requises pour l'exécution des travaux et d'avoir manqué de transparence à l'égard de l'entrepreneur « en continuant jusqu'à la toute fin à tromper ses attentes légitimes » quant à la date possible de début des travaux. Voir aussi *Enerkem Alberta Biofuels c. Papillon et Fils ltée*, 2019 QCCA 1334, par. 57.

¹³⁵ *Kiewit*, préc., note 10, par. 92.

¹³⁶ Voir notamment *id.*, par. 93-94. Voir aussi *id.*, par. 78, 85 et 177.

¹³⁷ Voir notamment Jean-Rémi THIBAUT et Marie-Hélène FOURNIER, « Abus de droit en matière de construction, jugement sommaire ou au mérite : avantage du jugement sommaire », dans *Service de la formation continue, Barreau du Québec*, vol. 471, *Développements récents en droit de la construction*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 1, aux p. 5 et 20, qui réfère à un autre litige où le client, cette fois le ministère des Transports du Québec, avait « à plusieurs reprises, fait miroiter au sous-traitant que sa réclamation était à l'étude et qu'elle pourrait même être réglée [...] pour garder en chantier le sous-traitant tout au long de la phase II du projet », alors qu'il « n'avait aucunement l'intention d'indemniser le sous-traitant, même s'il disait le contraire en chantier ». Voir aussi *Aluminerie Alouette inc. c. Constructions du St-Laurent ltée*, [2003] R.J.Q. 2663, par. 16 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, CSC 30056).

¹³⁸ *Kiewit*, préc., note 10, par. 92.

d'exécution du contrat¹³⁹. Pour éviter de se voir reprocher une contravention à l'obligation de cohérence, les clients ne risquent-ils pas de refuser de convenir de toute entente en cours d'exécution des travaux et préférer s'en tenir à une application stricte des termes contractuels? Considérant que les contrats de construction dans un contexte de grand chantier obligent usuellement les entrepreneurs à poursuivre l'exécution des travaux malgré l'existence d'un différend entre les parties, repoussant ainsi le règlement des questions monétaires en fin de projet, les clients ont peu d'incitatifs à se montrer souples et conciliants à l'égard des entrepreneurs qui encourent des coûts supplémentaires lors de l'exécution des travaux. Pourtant, une telle adhérence au formalisme serait susceptible « d'aller à l'encontre de l'essence même de la bonne foi »¹⁴⁰. Évidemment, le principe de bonne foi devrait encourager les parties à travailler ensemble afin de faciliter l'exécution du contrat et non pas à les retenir de faire preuve d'une attitude proactive pour mener à bien la réalisation de l'ouvrage. Une certaine flexibilité et une communication libre semblent essentielles pour mener à terme cette « aventure en sol inconnu »¹⁴¹ qu'est la réalisation d'un ouvrage immobilier d'envergure. Espérons que le déploiement de l'obligation de cohérence en droit de la construction ne provoque pas un ressac négatif sur les chantiers. Par ailleurs, si l'obligation de coopération était davantage définie, et partant plus à même de guider le comportement des contractants impliqués dans la réalisation d'un ouvrage immobilier d'envergure, le risque de telles répercussions serait réduit.

III. L'obligation de coopération en droit de la construction : une obligation à circonscrire

En droit de la construction, les contours et la portée de l'obligation de coopération demeurent à définir. L'étude de la jurisprudence ne permet

¹³⁹ Voir notamment Pierre Paul DAUNAS et Maude BROUILLETTE, « La bonne foi dans le domaine de la construction », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 471, *Développements récents en droit de la construction*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 121, à la p. 144 : « [L]es parties – surtout les donneurs d'ouvrage – devraient faire preuve de réserve quand elles démontrent de la flexibilité contractuelle en cours d'exécution. Faire preuve de flexibilité et de gentillesse pourrait les amener à perdre la protection des mécanismes de réclamations prévus au contrat en ouvrant la porte à une réclamation basée sur les devoirs de bonne foi ».

¹⁴⁰ *Id.*, p. 144.

¹⁴¹ *Bail*, préc., note 8, 593.

pas de préciser les manifestations de coopération qui sont requises lors de l'exécution d'un contrat d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier, ce qui engendre de l'incertitude juridique et complique la détermination par les parties de la conduite à adopter¹⁴².

Pourtant, cette obligation est bien présente, tant dans la description des principes de droit applicables que font les tribunaux (quoique cette obligation soit souvent affirmée mais rarement appliquée) que dans les contrats que signent les parties (A). Certains développements jurisprudentiels récents ont permis de préciser que l'obligation de coopération n'inclut pas, sauf exceptions, ni une obligation de renégociation des termes contractuels, ni une obligation de conciliation (B). Nous réfléchissons ensuite au contenu potentiel de l'obligation de coopération en droit de la construction (C).

A. Présence de l'obligation de coopération

Selon le *Code civil du Québec*, l'entrepreneur est tenu non seulement de réaliser un ouvrage, mais aussi « d'agir au mieux des intérêts [du] client »¹⁴³. Sans le dire explicitement et bien que la portée de cette obligation demeure imprécise, le Code semble exiger de l'entrepreneur qu'il exécute ses obligations dans un esprit de coopération propre à assurer la protection des intérêts du client. À l'inverse, le Code est silencieux quant à une possible obligation de coopération à la charge du client, au bénéfice de l'entrepreneur. Le cadre légal n'assujettit d'ailleurs le client à aucune obligation préalablement à la réception de l'ouvrage¹⁴⁴. Pourtant, les tribunaux affirment que, suivant l'application du principe de bonne foi, les deux parties à un contrat de construction sont tenues à une obligation de coopération¹⁴⁵.

La Cour suprême, dans l'arrêt *Churchill Falls*, est d'ailleurs venue confirmer, à l'instar de la doctrine en droit des obligations, « l'existence d'un devoir de collaboration qui découle des exigences de la bonne foi »¹⁴⁶. Deux

¹⁴² Voir notamment P. P. DAUNAIS et M. BROUILLETTE, préc., note 140, p. 123; Marie-Hélène DUFOUR, « Droit des contrats de construction et bonne foi: l'obligation de coopération des parties à un contrat de construction », (2015) 49-2 RJTUM 569, 570.

¹⁴³ Art. 2100 C.c.Q.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ Voir notamment *Inter-Cité Construction ltée c. Entreprises Alfred Boivin inc.*, préc., note 57, par. 79; *Sintra inc. c. Ville de Montréal*, préc., note 79, par. 383.

¹⁴⁶ *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 115.

composantes de l'obligation de coopération se dégagent des propos de la Cour dans cette affaire. D'abord, l'obligation de coopération impose à tout contractant de se soucier minimalement des intérêts de son cocontractant¹⁴⁷, c'est-à-dire de se montrer raisonnablement conciliant et proactif tout au long de l'exécution du contrat¹⁴⁸ en plus d'accorder une certaine considération à sa situation¹⁴⁹. Bien que cette obligation de veiller aux intérêts du cocontractant puisse varier en fonction du contexte de la relation contractuelle¹⁵⁰, elle n'exige pas qu'un contractant écarte ses propres intérêts pour donner préséance à ceux de son cocontractant¹⁵¹. L'autre composante de l'obligation de coopération requiert de tout contractant qu'il se conduise utilement afin de conférer au contrat la plus grande portée possible¹⁵². Les contractants doivent agir de façon à « maintenir la pertinence des prestations à la base du contrat pour les deux parties » ; ils doivent s'abstenir de nuire à la réalisation du contrat et à l'atteinte de leurs objectifs respectifs¹⁵³. L'obligation de coopération s'inscrit ainsi dans une visée de « protection de l'équilibre contractuel »¹⁵⁴ : si les contractants ne peuvent « déstabiliser l'équilibre contractuel »¹⁵⁵, ils ne sont pas contraints de consentir à une « modification de l'équilibre initial »¹⁵⁶, soit à une nouvelle répartition des risques et des bénéfices liés à l'exécution du contrat¹⁵⁷.

En outre, les contrats d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier sont susceptibles de contenir des clauses par lesquelles

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.*, par. 116.

¹⁵⁰ *Id.*, par. 117.

¹⁵¹ *Id.*, par. 117, 119 et 128. Voir aussi à ce sujet *Bhasin c. Hrynew*, préc., note 82, par. 65 ; *Wastech Services Ltd. c. Greater Vancouver Sewerage and Drainage District*, 2021 CSC 7, par. 101, 107 et 110.

¹⁵² *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 120.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.*, par. 125.

¹⁵⁵ *Id.*, par. 123. Un contractant doit vérifier l'impact de ses actions et décisions sur ses cocontractants, même si celles-ci sont par ailleurs légitimes. Dans l'éventualité où ses actions et décisions affectent l'équilibre contractuel, il se doit de collaborer avec son cocontractant pour en mitiger les impacts : *id.*, par. 122-123.

¹⁵⁶ *Id.*, par. 124.

¹⁵⁷ Voir *id.*, par. 54-58 et 127, quant au paradigme du contrat et quant à la répartition entre les parties des risques et des bénéfices liés au projet. Voir aussi à ce sujet *Wastech Services Ltd. c. Greater Vancouver Sewerage and Drainage District*, préc., note 152, par. 103 et 110.

les parties s'engagent explicitement à coopérer dans certaines circonstances¹⁵⁸. Par exemple, le Cahier des charges et devis généraux, qui fait partie intégrante de tous les contrats de construction, de réparation et de réfection d'infrastructures routières octroyés par le ministère des Transports du Québec, décrit dès les premières clauses l'esprit du contrat en indiquant que «les parties s'engagent à collaborer au bon déroulement des travaux»¹⁵⁹. Cette même clause contractuelle contient aussi l'engagement des parties de «déléguer aux réunions de chantier un représentant responsable, autorisé à donner et à recevoir des avis et habilité à prendre des décisions, ainsi que toute autre personne qualifiée susceptible d'apporter des solutions aux problèmes particuliers pouvant se présenter»¹⁶⁰, précisant ainsi certaines manifestations de coopération attendues. Conséquemment, ce contrat prévoit expressément que le client et l'entrepreneur doivent coopérer afin d'assurer la progression des travaux et, plus encore, pour solutionner les problèmes pouvant affecter la réalisation de l'ouvrage.

Cependant, bien que l'obligation de coopération soit présente et affirmée, elle demeure largement indéterminée. En matière de contrat d'entreprise de construction, les tribunaux d'appel ont d'abord nié l'existence d'une obligation de coopération pouvant incomber au client¹⁶¹. Puis, ils ont, de temps à autre, reproché à un client de ne pas avoir offert sa collaboration à son cocontractant¹⁶², tout en demeurant laconiques quant à la portée et au contenu de cette obligation. Par conséquent, les parties à de tels contrats, tout comme leurs conseillers juridiques, peinent à discerner ses exigences.

¹⁵⁸ Il en va de même des contrats de services professionnels conclus dans le contexte de la réalisation d'un ouvrage. Pour un exemple, voir *Birtz Bastien Beaudoin Laforest Architectes c. CHUM*, préc., note 128, par. 538, où un extrait du contrat indique que le client s'engage à «fournir toute collaboration requise pour que l'Équipe maître d'architecture soit en mesure d'exécuter son mandat efficacement».

¹⁵⁹ MINISTÈRE DES TRANSPORTS DU QUÉBEC, *Cahier des charges et devis généraux. Infrastructures routières. Construction et réparation*, éd. 2019, Québec, Les Publications du Québec, 2019, clause 3.3.

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ Voir notamment *Montréal (Communauté urbaine) c. Ciment indépendant inc.*, J.E. 88-1127 (C.A.) (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, CSC 21180).

¹⁶² Voir notamment *Walsh*, préc., note 62, par. 354-356; *Birdair*, préc., note 130, par. 135-136.

B. Exclusions, sauf exceptions, de l'obligation de coopération

Si les manifestations spécifiques de l'obligation de coopération en droit de la construction demeurent à préciser, dans l'état actuel du droit, il est possible d'affirmer que l'obligation de coopération n'inclut pas, sauf dans certaines circonstances particulières, l'obligation de modifier les termes contractuels (1) ni l'obligation de participer à la recherche d'une solution lorsqu'un problème survient en cours d'exécution du contrat (2). Dans les deux cas, ce n'est que s'il s'avère déraisonnable pour une partie de refuser de procéder à une révision du contrat ou d'agir de façon proactive pour résoudre des difficultés que ses obligations coopératives de renégociation ou de conciliation peuvent s'imposer.

Dit autrement, tout contractant doit exercer ses droits de manière raisonnable¹⁶³ et, suivant les circonstances, il peut s'avérer abusif pour un client d'insister sur une application stricte des termes contractuels afin de dénier une modification contractuelle ou refuser d'apporter son aide à l'entrepreneur¹⁶⁴. Cela dit, la preuve de l'exercice déraisonnable ou abusif des droits contractuels, bien qu'elle ne nécessite pas la démonstration de la mauvaise foi du contractant¹⁶⁵, « exige davantage que la simple démonstration d'avoir omis de respecter la norme de la conduite prudente et diligente »¹⁶⁶. La notion d'abus de droit doit être distinguée d'un manquement aux exigences de la bonne foi¹⁶⁷. Conséquemment, le seuil pour juger qu'un contractant a abusé de ses droits demeure assez élevé. Un contractant n'est pas tenu de trouver la meilleure façon d'exercer ses droits. De même, l'adoption d'un comportement discutable ne constitue pas nécessairement un abus de droit¹⁶⁸. Seuls les gestes graves qui s'écartent de façon marquée des normes de comportement acceptables ou généralement admises par la société peuvent être constitutifs d'un abus de droit¹⁶⁹. Bref, la théorie de l'abus des droits contractuels

¹⁶³ Voir notamment *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 145.

¹⁶⁴ La théorie de l'abus des droits contractuels rejoint la règle suivant laquelle un contractant ne peut ignorer les intérêts de son cocontractant lorsqu'il exerce certains droits en cours d'exécution du contrat : voir *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 122-123.

¹⁶⁵ *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, préc., note 164, 155.

¹⁶⁶ *Buesco*, préc., note 78, par. 138.

¹⁶⁷ *Id.*, par. 137-138.

¹⁶⁸ *Id.*, par. 141. Voir aussi *Sintra inc. c. Ville de Montréal*, préc., note 79, par. 380-381.

¹⁶⁹ *Buesco*, préc., note 78, par. 141. Voir aussi *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, préc., note 164, 146.

ne permet de sanctionner que le pire des comportements, soit celui qui s'avère excessif ou insensé ou « véritablement déviant par rapport à celui d'un contractant honnête et prudent »¹⁷⁰.

1. L'obligation de renégociation des termes contractuels

Les tribunaux québécois avaient déjà refusé de fonder sur le principe de bonne foi et sur une obligation générale de coopération, l'obligation d'un client de renégocier le prix contractuel d'un contrat de construction¹⁷¹. La Cour suprême est venue confirmer que la portée de l'obligation de bonne foi « ne peut être élargie au point d'y inclure [...] une obligation de renégociation des obligations principales d'un contrat en toutes circonstances »¹⁷². Ainsi, une partie peut refuser de renoncer aux avantages que lui confère un contrat sans que son comportement ne soit jugé déraisonnable tout comme elle peut insister sur le respect de la lettre du contrat même lorsque survient un changement de circonstances ou une situation imprévue sans pour autant dévier « de la norme du cocontractant raisonnable »¹⁷³.

Ce n'est que lorsque son insistance quant au maintien des termes du contrat s'avère déraisonnable au regard des circonstances particulières que le contractant commet un abus de droit engageant sa responsabilité contractuelle¹⁷⁴. La Cour ne précise pas expressément dans quelles circonstances il est déraisonnable pour un contractant de s'opposer à une renégociation. Elle laisse toutefois entendre que la modification des termes contractuels pourrait s'imposer quand une attitude inflexible ou rigoriste serait susceptible de compromettre la relation contractuelle « au mépris des attentes légitimes du partenaire contractuel » ou de permettre à une partie de tirer un avantage indu de sa situation, ou lorsque « la partie qui insiste sur la lettre du contrat fait preuve d'un manque de flexibilité, ou encore d'une impatience ou d'une intransigeance déplacées »¹⁷⁵.

¹⁷⁰ *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 118.

¹⁷¹ *Construction DJL inc. c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCS 2681. Dans cette affaire, l'entrepreneur spécialisé en construction, réfection et entretien de routes demandait, malgré l'absence d'une clause contractuelle d'ajustement de prix, la révision à la hausse des prix prévus au contrat en raison de l'augmentation vertigineuse du prix du bitume. Ses arguments s'appuyaient sur le principe de bonne foi.

¹⁷² *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 110 et 116.

¹⁷³ *Id.*, par. 119.

¹⁷⁴ *Id.*, par. 118 et 128.

¹⁷⁵ *Id.*, par. 118.

Évidemment, les exigences découlant du principe de bonne foi, dont l'obligation de coopération, n'ont pas fait disparaître le principe de la force obligatoire du contrat¹⁷⁶. L'absence d'obligation de renégociation des termes contractuels acquiert une importance particulière en matière de contrat d'entreprise de construction considérant que la plupart de ceux-ci sont des contrats à forfait dont le prix demeure fixe même quand des modifications sont apportées aux conditions d'exécution initialement prévues¹⁷⁷. De plus, ces contrats consignent la répartition des risques à laquelle se sont attardées les parties¹⁷⁸ et font généralement supporter par l'entrepreneur les risques liés à la réalisation de l'ouvrage¹⁷⁹, incluant les risques d'imprévision¹⁸⁰. Ainsi, même si l'exécution du contrat de construction s'avère plus difficile ou plus onéreuse qu'initialement prévue en raison de conditions imprévisibles, l'entrepreneur demeure tenu d'exécuter les travaux au prix convenu, d'autant plus que le droit civil québécois ne reconnaît pas la théorie de l'imprévision¹⁸¹. Au regard du régime juridique applicable aux contrats de construction, il appert que le refus du client de renégocier le prix du contrat sera rarement considéré injustifié et déraisonnable.

Si le principe de bonne foi n'impose que très rarement la renégociation et la modification des prestations principales du contrat, il demeure qu'un contractant pourrait abuser de ses droits en refusant d'adopter un comportement coopératif en vue de modifier certains aspects secondaires d'un contrat. De façon plus précise, un contractant qui persiste à opposer une attitude inflexible, sans tenir compte des conséquences en résultant pour son cocontractant et sans être en mesure de justifier son refus par un motif raisonnable, pourrait agir de façon abusive. Ainsi, en matière de contrats de construction, il peut être avancé qu'il est déraisonnable pour un

¹⁷⁶ Voir notamment art. 1434 C.c.Q. Voir aussi *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 102.

¹⁷⁷ Art. 2109 C.c.Q. Voir aussi *Construction DJL inc. c. Montréal*, préc., note 172, par. 33; *Développement Tanaka inc. c. Corporation d'hébergement du Québec*, 2011 QCCA 1278, par. 30.

¹⁷⁸ Voir *Bail*, préc., note 8, 590.

¹⁷⁹ *Id.* Voir aussi *Construction DJL inc. c. Montréal*, préc., note 172, par. 44.

¹⁸⁰ *Civisol inc. c. Ville de Montréal*, préc., note 18, par. 8; *Sintra inc. c. Ville de Léry*, préc., note 18, par. 173; *Catalogna & Frères ltée c. Construction DJL inc.*, préc., note 18, par. 47. Voir aussi *Construction Infrabec inc. c. Paul Savard, Entrepreneur électricien inc.*, 2012 QCCA 2304, par. 50.

¹⁸¹ *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 93-96 et 128; *Construction DJL inc. c. Montréal*, préc., note 172, par. 46-51.

client de s'en tenir aux termes stricts du contrat quand le respect de ceux-ci est dangereux, impossible ou irréaliste.

En effet, dans une décision récente, la Cour d'appel détermine que le ministère des Transports a agi de façon déraisonnable en refusant la modification d'une clause contractuelle alors que celle-ci était impossible à respecter sans compromettre la sécurité des travailleurs exécutant les travaux¹⁸². Le contrat, visant la réfection de deux ponts surplombant une autoroute, imposait à l'entrepreneur de maintenir deux voies de circulation ouvertes sur l'autoroute pendant la majeure partie des travaux¹⁸³. Peu après le début du chantier, l'entrepreneur a demandé au client l'autorisation de procéder à la fermeture d'une voie de circulation, contrairement aux exigences contractuelles, « afin d'assurer la sécurité des travailleurs et du public sur et aux abords immédiats du chantier »¹⁸⁴. L'entrepreneur a reformulé cette même demande à plusieurs reprises par la suite alors que le client maintenait son refus¹⁸⁵, et ce, même si un inspecteur de la Commission de la santé et de la sécurité du travail jugeait également que le chantier n'était pas aménagé de façon sécuritaire et que la fermeture d'une voie de circulation « était inévitable afin de protéger les travailleurs »¹⁸⁶. Pourtant, le client persistait à exiger le respect strict de l'obligation contractuelle de l'entrepreneur de maintenir deux voies ouvertes en tout temps, n'acceptant que tardivement les recommandations de la Commission de la santé et de la sécurité du travail¹⁸⁷.

Tant devant la Cour supérieure que devant la Cour d'appel, l'entrepreneur soutenait que le refus du client de respecter les dispositions d'ordre public en matière de sécurité du travail constituait un abus de droit contractuel ayant causé des délais additionnels pour lesquels le client devait être tenu responsable. Contrairement au juge de première instance¹⁸⁸, la Cour d'appel confirme la position de l'entrepreneur : bien qu'elle considère légitime la préoccupation du ministère des Transports de maintenir la fluidité de la circulation automobile, elle indique que « son refus pendant près de deux mois d'autoriser [l'entrepreneur] à fermer une voie de

¹⁸² *Constructions Concreate ltée c. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCA 570.

¹⁸³ *Id.*, par. 7.

¹⁸⁴ *Id.*, par. 14.

¹⁸⁵ Voir *id.*, par. 15, 27-28, 35.

¹⁸⁶ *Id.*, par. 16. Voir aussi *id.*, par. 31-34.

¹⁸⁷ *Id.*, par. 37.

¹⁸⁸ Voir *id.*, par. 43.

circulation dans chaque direction [...] aux abords du chantier [...] afin d'assurer la sécurité des travailleurs et des usagers était dans les circonstances fautif, voire abusif»¹⁸⁹. Elle ajoute que le client avait «l'obligation à tout le moins implicite de collaborer, en cas de besoin» afin de permettre à l'entrepreneur de remplir les obligations légales d'ordre public lui incombant en matière de sécurité des travailleurs¹⁹⁰.

La décision de la Cour d'appel dans cette affaire ne peut être détachée des faits singuliers mis en preuve. Il était alors déraisonnable pour le client de s'en remettre à la lettre du contrat parce que la sécurité des travailleurs était compromise. Il n'aurait vraisemblablement pas été abusif pour le ministère des Transports d'insister pour le maintien des termes contractuels si l'entrepreneur avait demandé l'autorisation de fermer une voie de circulation pour des motifs d'ordre financier ou autres. Le comportement du client a aussi été jugé répréhensible en raison de «son silence face aux interventions de la CSST» et de son manque d'ouverture à considérer des solutions alternatives¹⁹¹.

De façon similaire, lorsque les travaux montrés aux plans sont impossibles à réaliser¹⁹², un client ne devrait pas être admis à refuser d'apporter les modifications requises. Il en va de même quand l'échéancier imposé par le client s'avère irréaliste au regard des circonstances¹⁹³ : il nous semble qu'un client qui, s'appuyant sur les clauses contractuelles imposant des délais et

¹⁸⁹ *Id.*, par. 82.

¹⁹⁰ *Id.*, par. 84.

¹⁹¹ *Id.*, par. 87.

¹⁹² À titre d'exemple, voir *Groupe Aecon Québec Ltée c. Société québécoise des infrastructures*, préc., note 56, par. 90-91 et 110. Dans cette affaire, la Cour supérieure en vient à la conclusion que les travaux «tels qu'ils étaient montrés aux plans n'étaient pas réalisables» et conséquemment, «qu'une modification des plans était nécessaire». Voir aussi *Kansa*, préc., note 52, par. 29-20 et 49, où la preuve indique que «des travaux en tunnel étaient irréalisables vu l'instabilité du sol»; les concepteurs avaient d'abord insisté pour l'exécution des travaux en tunnel tels que prévus avant d'accepter de modifier les plans et devis. Dans chacune de ces deux affaires, le tribunal ne se prononce pas sur l'insistance du client et sur son refus de modifier les plans et devis en cours d'exécution des travaux, mais accorde une compensation à l'entrepreneur qui a encouru des coûts supplémentaires.

¹⁹³ À titre d'exemple, voir *Constructions P.P. Gagnon inc. c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCQ 721, par. 113-114, où le tribunal juge «irréaliste et non réalisable» le calendrier des travaux et reproche au client d'avoir manqué à son obligation de coopération en n'abordant pas avec souplesse les problèmes rencontrés par l'entrepreneur.

des pénalités, refuserait d'apporter des modifications à l'échéancier du projet abuserait alors de ses droits. Dans de tels cas, la modification des termes contractuels s'imposerait et le client qui s'y opposerait ferait preuve « d'une intransigeance déplacée », peu soucieuse de ses obligations de mitiger les conséquences négatives pour l'entrepreneur et de maintenir la pertinence du contrat pour les deux parties¹⁹⁴.

2. L'obligation de conciliation

L'obligation de coopération est parfois présentée comme « exigeant d'une partie qu'elle aide l'autre à trouver des solutions à ses problèmes » ou du moins, qu'elle accueille favorablement les solutions satisfaisantes proposées par son cocontractant lorsque surviennent des problèmes en cours d'exécution du contrat¹⁹⁵. Cependant, une telle obligation dite de conciliation ne s'impose qu'à « la condition que les circonstances révèlent qu'il serait déraisonnable de ne pas le faire »¹⁹⁶.

Dans ce contexte, en matière de contrats de construction, dans quelles circonstances serait-il déraisonnable pour un client de ne pas participer activement à la recherche et au développement de solutions pour résoudre des difficultés en cours d'exécution des travaux? Il peut être avancé que ce n'est que lorsque le client a été fautif et a contribué à la situation problématique qu'il pourrait avoir une obligation de coopérer activement avec l'entrepreneur pour solutionner celle-ci.

Dans certaines décisions, l'obligation de conciliation du client est apparue en complément de son obligation continue de renseignement. À titre d'exemple, dans la décision *Walsh & Brais*, la Cour d'appel détermine qu'un client ayant découvert qu'une erreur fondamentale affectait les documents

¹⁹⁴ *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 118, 122-123. Voir aussi *Développement Tanaka inc. c. Commission scolaire de Montréal*, 2007 QCCA 1122, par. 128, où la Cour d'appel juge qu'un client « a agi de façon déraisonnable – voire intransigente et obstinée » avec l'entrepreneur considérant qu'il a refusé de reporter la date de fin des travaux malgré qu'il lui ait remis le chantier en retard (*id.*, par. 13) et qu'il a « constamment tergiversé et négligé de prendre ses décisions en temps utile » afin de solutionner des problèmes soulevés par l'entrepreneur (*id.*, par. 118, 174, 222).

¹⁹⁵ *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 121. Voir notamment Christine LeBRUN, *Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat*, Montréal, LexisNexis, 2013, n° 147; John MURPHY, « The Obligation to Cooperate in the Context of Construction Contracts in Quebec », (2015) *CCCL Journal* 99, 111.

¹⁹⁶ *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 121.

contractuels devait non seulement satisfaire à son obligation de renseignement et en informer l'entrepreneur, mais devait aussi l'aider à trouver une solution¹⁹⁷. Elle juge que, dans un tel cas, le client devait participer activement, en proposant lui-même des moyens de compléter les travaux en fonction de la nouvelle situation factuelle¹⁹⁸. Dans une autre affaire où le client avait manqué à son obligation de renseignement en omettant de fournir une étude géotechnique à l'entrepreneur, il s'est aussi vu reprocher de ne pas avoir fait « face à la situation avec l'entrepreneur »¹⁹⁹. Plus encore, selon la Cour, « face à cette situation imprévue, il se devait de prendre l'initiative et trouver des solutions pour permettre à l'entrepreneur d'exécuter son contrat »²⁰⁰.

Au contraire, dans la décision *Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. Buesco*, où la situation problématique avait été causée par la méthode de construction inappropriée retenue par l'entrepreneur²⁰¹, la Cour d'appel conclut que le client n'avait pas, directement ou par l'entremise de ses professionnels, à collaborer à l'élaboration d'une solution afin de permettre à l'entrepreneur de satisfaire à ses exigences contractuelles et de pallier ses propres défauts contractuels²⁰². En outre, même si, en raison des problèmes causés par l'entrepreneur, les professionnels retenus par le client avaient pris l'initiative d'entreprendre des « travaux exploratoires », dont une simulation, afin de trouver « une solution de rechange visant à sauver le chantier », ils n'avaient pas à partager le résultat de leurs démarches avec l'entrepreneur, ni à adopter une attitude conciliante face à la « conduite négligente ou imprudente » de l'entrepreneur²⁰³.

Par conséquent, si un client manque à son obligation de renseignement en transmettant des informations inexacts ou incomplètes, causant

¹⁹⁷ Walsh, préc., note 62, par. 354.

¹⁹⁸ *Id.*, par. 356. Voir cependant la dissidence du juge Proulx, *id.*, par. 348.

¹⁹⁹ *Clôtures spécialisées*, préc., note 65, par. 57.

²⁰⁰ *Id.*, par. 65.

²⁰¹ *Buesco*, préc., note 78, par. 176-178.

²⁰² *Id.*, par. 172, 179 et 182.

²⁰³ *Id.*, par. 179. Dans cette décision, afin de justifier le caractère raisonnable de la conduite du client, la Cour d'appel évoque les risques associés aux manifestations de coopération pouvant être déployées en vue d'aider l'entrepreneur à élaborer ses méthodes de construction, rappelant que « l'immixtion par le propriétaire dans la méthode de travail de l'entrepreneur est susceptible d'engager la responsabilité de l'auteur d'une initiative aussi périlleuse » (*id.*, par. 161 et 183).

ainsi des difficultés d'exécution des travaux, il est par la suite tenu de s'impliquer pour trouver une solution sur la base des informations adéquates et suffisantes qu'il aurait dû fournir au préalable. Par extension, il est possible d'affirmer que dès lors que le client agit de façon fautive et cause la situation problématique, il est tenu d'aider l'entrepreneur à gérer la situation et à trouver une façon de la résoudre. À titre d'exemple, lorsqu'un client tarde à donner accès à l'entrepreneur au site d'exécution des travaux, ou encore fournit un site dans un état différent de celui annoncé, il devrait prendre l'initiative de faire face à la situation, que ce soit en révisant l'échéancier des travaux, en apportant des modifications aux plans et devis ou en émettant des directives pour corriger la situation²⁰⁴.

À l'opposé, quand la situation problématique est causée par l'entrepreneur, que ce soit parce qu'il a choisi une méthode déficiente d'exécution des travaux, qu'il a manqué de diligence lors de la planification de ceux-ci ou pour toute autre raison, l'entrepreneur ne devrait pas s'attendre à être secouru par le client ou ses professionnels. Le refus du client d'aider l'entrepreneur à développer des solutions n'est pas déraisonnable lorsque celles-ci visent à corriger des problèmes ou surmonter des difficultés créées par l'entrepreneur.

Qu'en est-il cependant quand les problèmes vécus au chantier ne sont pas causés par l'une ou l'autre des parties, mais résultent plutôt de circonstances externes? L'allocation des risques entre les parties ne peut être ignorée et l'entrepreneur sera généralement tenu de gérer la situation imprévue. Cependant, rappelons que le client doit faire preuve d'ouverture et qu'il pourrait s'avérer déraisonnable pour lui de s'appuyer sur les termes contractuels afin de refuser certaines modifications permettant de solutionner des difficultés²⁰⁵. De plus, sans égard à la responsabilité au regard de la situation problématique, il nous semble qu'un contractant agit de façon dérai-

²⁰⁴ Voir notamment *Développement Tanaka inc. c. Commission scolaire de Montréal*, préc., note 195, par. 118, 124 et 128, où la Cour d'appel confirme que le client a été fautif en ne reconnaissant pas les malfaçons et retards du premier entrepreneur et en négligeant d'apporter sa collaboration à l'entrepreneur pour solutionner les difficultés en découlant. Il est à noter que même si l'entrepreneur en construction assume généralement une obligation de résultat quant à la réalisation de l'ouvrage, le client n'est pas dispensé de gouverner sa conduite suivant les exigences de bonne foi : *Kiewit*, préc., note 10, par. 83 et 89.

²⁰⁵ Voir notamment *Constructions Concreate ltée c. Procureure générale du Québec*, préc., note 183, par. 87, qui indique que le silence du client ainsi que son manque d'ouver-

sonnable s'il connaît la solution à une difficulté vécue au chantier, mais refuse de divulguer l'information qui permettrait à son cocontractant de sortir de l'impasse dans laquelle il se trouve²⁰⁶.

C. Contenu potentiel de l'obligation de coopération

Les tribunaux tardent à détailler les règles de conduite et normes de comportement acceptables qui s'imposent aux parties à un contrat de construction sur la base de l'obligation de coopération. Ce faisant, cette obligation demeure, pour l'instant, source de confusion et d'imprévisibilité. Certes, la bonne foi doit demeurer un principe large et flexible appliqué avec souplesse par les tribunaux²⁰⁷. Cependant, cette notion ne peut être source d'une justice contractuelle accrue que si les obligations et exigences en découlant sont suffisamment claires et définies pour guider le comportement des contractants.

Il faut dire que les tribunaux concluent parfois à des manquements à l'obligation de collaboration dans des situations où des clients contreviennent pourtant directement à des obligations spécifiques du régime juridique du contrat de construction. À titre d'exemple, contrairement à ce que certaines décisions peuvent indiquer, le défaut d'un client de payer des sommes dues à l'entrepreneur en temps opportun ne constitue pas une contravention à l'obligation de coopération découlant du principe de bonne foi²⁰⁸, mais plutôt l'inexécution injustifiée d'une obligation contractuelle. En assimilant à l'obligation de coopération des obligations déjà existantes,

ture à considérer des solutions alternatives « dénotent dans les circonstances un comportement déraisonnable et un abus de droit contractuel ».

²⁰⁶ Nous rejoignons ici les propos du juge de première instance dans la décision *Buesco Construction inc. c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, préc., note 103, par. 259.

²⁰⁷ *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 104.

²⁰⁸ Voir notamment *Sintra inc. c. Ville de Montréal*, préc., note 79, par. 410-420, où le tribunal juge que la Ville a manqué à son obligation de coopération en raison de son défaut de payer à l'entrepreneur des sommes qu'elle reconnaissait pourtant lui devoir ; *Ville de Québec c. ITE Construction inc.*, préc., note 73, par. 40-44, qui indique qu'un client qui retient sans droit et malgré les recommandations de ses professionnels des sommes dues à l'entrepreneur agit de façon abusive et contraire à ses obligations contractuelles. Voir aussi *Dawcolectric inc. c. Hydro-Québec*, 2014 QCCA 948, par. 123, où contrairement au juge de première instance, la Cour d'appel ne perçoit pas comme un manque de collaboration le défaut du client de payer à l'entrepreneur des sommes importantes qu'il estimait pourtant lui devoir.

les tribunaux contribuent peu à délimiter les contours de l'obligation de coopération, bien que leurs propos dénotent alors un souci de préconiser une approche davantage coopérative.

La question demeure entière : comment l'obligation de prendre en considération les intérêts de son cocontractant²⁰⁹ de même que l'obligation de maintenir l'utilité et la pertinence du contrat²¹⁰ doivent-elles se manifester lors de l'exécution d'un contrat d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier ? Dit autrement, quand et comment les parties à un tel contrat sont-elles tenues de coopérer ?

Il nous semble que la coopération requise par le droit civil dans ce contexte peut se comprendre en revenant au sens courant du mot « coopération », c'est-à-dire à l'action d'agir conjointement avec d'autres en vue de quelque chose, ou plus précisément, à l'action de concourir à l'élaboration d'un ouvrage commun. Ainsi, l'obligation de coopération en droit de la construction servirait surtout à rappeler aux parties qu'elles sont impliquées ensemble dans un projet de construction, qu'elles partagent un but commun, et qu'elles ne peuvent agir en silo. En d'autres mots, la coopération s'entendrait surtout d'un comportement caractérisé par la volonté et la capacité à travailler avec d'autres afin de réaliser l'ouvrage immobilier dans les meilleures conditions et délais, et ce, en tenant compte de la répartition convenue des risques ainsi que des fonctions et tâches respectives de chacun des contractants.

Pour tenter de mieux comprendre ce que veut dire « coopérer » dans le contexte étudié, il est utile de se tourner vers la gestion de projet, une discipline qui cherche notamment à spécifier le comportement attendu de tous ceux qui participent à un projet de construction²¹¹. Selon les études en gestion de projet, la coopération requise pour la construction d'un ouvrage immobilier d'envergure repose principalement sur une communication améliorée entre les parties²¹². De façon plus précise, la coopération en cons-

²⁰⁹ *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 115-117.

²¹⁰ *Id.*, par. 120.

²¹¹ Pour un développement plus complet quant à l'apport potentiel de la gestion de projet afin de circonscrire la portée de l'obligation de coopération en droit québécois de la construction, voir M.-H. DUFOUR, préc., note 3, p. 528-533.

²¹² François CHIOCCIO, Daniel FORGUES, David PARADIS et Ivanka IORDANOVA, « Teamwork in Integrated Design Projects: Understanding the Effects of Trust, Conflict, and Collaboration on Performance », (2011) 42 *Proj. Manag. J.* 78, 81.

truction requiert d'abord une communication extensive, bidirectionnelle, axée sur l'échange²¹³ et le partage d'expertise²¹⁴. La communication ne doit pas se limiter à un transfert d'informations d'une partie à l'autre, mais à un réel dialogue interactif entre les parties menant à l'échange, au moment opportun, des informations pertinentes que chacune peut détenir ainsi que des connaissances nécessaires pour que l'autre partie puisse les apprécier²¹⁵. La coopération appelle également un niveau élevé de synchronisme²¹⁶. Les différents participants à un projet de construction doivent exécuter leurs tâches ponctuellement, de façon conforme à l'échéancier et à la planification convenue, mais aussi de façon synchrone au regard des tâches des autres²¹⁷. Chaque intervenant doit ainsi être attentif aux exigences de la planification, mais également aux besoins momentanés de chacun, au fil de l'évolution du chantier. Finalement, la coopération nécessite la coordination entre les différents intervenants participant à un projet de construction d'envergure, les obligeant à « exprimer et anticiper “qui” fait “quoi” »²¹⁸. Chaque intervenant doit fournir les informations pertinentes quant aux tâches qu'il exécute, et ce, de façon transparente, afin de permettre l'organisation et la planification concertée de l'exécution des travaux²¹⁹. En outre, chacun doit anticiper les besoins des autres et adapter son comportement en fonction de la situation réelle au chantier²²⁰. Tout intervenant doit aussi

²¹³ *Id.*

²¹⁴ Erik POIRIER, Daniel FORGUES et Sheryl STAUB-FRENCH, « Collaboration through innovation: implications for expertise in the AEC sector », (2016) 34 *Constr. Manag. Econ.* 769, 770.

²¹⁵ François CHIOCCHIO, Simon GRENIER, Thomas A. O'NEILL, Karine SAVARIA et J. Douglas WILLMS, « The effects of collaboration on performance: a multilevel validation in project teams », (2012) 4 *Int. J. Proj. Organ. Manag.* 1, 12.

²¹⁶ Voir notamment F. CHIOCCHIO, D. FORGUES, D. PARADIS et I. IORDANOVA, préc., note 213, 81 et 86.

²¹⁷ Daniel FORGUES, François CHIOCCHIO, Audrey LAVALLÉE et Vincent LABERGE, « Performance de la conception intégrée et intégration des technologies de l'information dans un contexte de travail multidisciplinaire: une étude exploratoire », (2017) 44 *Can. J. Civ. Eng.* 129, 131. Voir aussi F. CHIOCCHIO, S. GRENIER, T. A. O'NEILL, K. SAVARIA et J. D. WILLMS, préc., note 216, 12.

²¹⁸ D. FORGUES, F. CHIOCCHIO, A. LAVALLÉE et V. LABERGE, préc., note 218, 131. La coordination interdisciplinaire requise est à la fois explicite et implicite: F. CHIOCCHIO, D. FORGUES, D. PARADIS et I. IORDANOVA, préc., note 213, 86.

²¹⁹ Voir aussi F. CHIOCCHIO, D. FORGUES, D. PARADIS et I. IORDANOVA, préc., note 213, 81.

²²⁰ F. CHIOCCHIO, S. GRENIER, T. A. O'NEILL, K. SAVARIA et J. D. WILLMS, préc., note 216, 12.

chercher à prévoir les répercussions des tâches qu'il exécute de manière à aviser au préalable les autres intervenants qui pourraient en être affectés²²¹.

Ainsi, si les recommandations en matière de gestion de projet inspiraient le déploiement de l'obligation de coopération en droit québécois, l'obligation de renseignement se doublerait, non pas d'une obligation unilatérale de conseil, mais bien d'une obligation bidirectionnelle de dialogue. Cette dernière contraindrait les parties à partager toutes les informations pertinentes au moment opportun et à adopter une attitude transparente afin de tenir le contractant informé de tout fait pertinent dans le contexte de la réalisation de l'ouvrage. Chaque partie serait aussi tenue de se soucier constamment des besoins et intérêts de son cocontractant ainsi que de la situation au chantier, de façon à ajuster sa conduite en fonction de ces paramètres sans toutefois renoncer à ses propres intérêts.

Outre par le recours à la littérature en matière de gestion de projet, les caractéristiques particulières des contrats d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier²²² pourraient être utilisées pour justifier l'incorporation d'une obligation de coopération au contenu obligationnel de ceux-ci, et surtout pour en délimiter les contours. Ainsi, un client qui, par son action ou par son inaction, accroît les risques assumés par l'entrepreneur pourrait contrevenir à l'obligation de coopération²²³. De même, un client qui dispose d'une expertise importante et refuse indûment d'en faire profiter l'entrepreneur pourrait aussi se voir reprocher son manque de collaboration lors de l'exécution du contrat²²⁴. Finalement, un client qui apporte des modifications aux travaux à contretemps ou sans tenir compte des conséquences négatives en résultant pour l'entrepreneur, ou encore, en refusant de collaborer avec l'entrepreneur pour mitiger les impacts de

²²¹ *Id.*

²²² Voir *Bail*, préc., note 8, 590-594, qui indique que ces contrats se caractérisent par la répartition des risques, l'expertise relative des parties et la formation continue du contrat.

²²³ Voir notamment *Bail*, préc., note 8, 590-591 et *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 107, où la Cour indique qu'un client ne doit pas s'immiscer dans l'allocation des risques, ni contrevenir à l'équilibre du contrat.

²²⁴ Voir notamment *Davie Shipbuilding Ltd. c. Cargill Grain Co. Ltd.*, préc., note 39; *Bail*, préc., note 8, 591-592, où la Cour souligne l'influence importante de l'expertise relative des parties sur le contenu obligationnel du contrat d'entreprise.

ces modifications pourrait être jugé exercer déraisonnablement ses prérogatives contractuelles²²⁵.



Ce survol des impacts qu'a engendré le principe de bonne foi en droit de la construction permet de constater que l'obligation de renseignement et l'obligation de cohérence ont, chacune à leur façon, rapidement pénétré le régime juridique des contrats d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier, contrairement à l'obligation de coopération. L'obligation de renseignement, en raison de son intensification en ce domaine, excède désormais à certains égards la portée du principe de bonne foi, bien que des limites posées à son application soulèvent des questionnements. Quant à l'obligation de coopération, les exigences en découlant demeurent à préciser. Pour l'instant, les manifestations spécifiques de cette obligation demeurent rares, bien que le recours à la théorie de l'abus de droit puisse, dans certaines circonstances, servir à sanctionner des comportements indûment individualistes.

L'un des rôles essentiels du droit des obligations, lequel inclut le principe de bonne foi codifié, est de fournir un « code de comportement » permettant à tout contractant de connaître « d'avance et aussi précisément que possible, l'étendue de ses droits et de ses devoirs »²²⁶. De même, la bonne foi se présente comme une norme de conduite²²⁷. Pourtant, dans l'état actuel du droit de la construction, le principe de bonne foi et plus précisément l'obligation de coopération ne constituent pas des normes suffisamment claires pour orienter le comportement des contractants. Ce faisant, les interventions des tribunaux basées sur le principe de bonne foi ont principalement un effet curatif plutôt que préventif.

En droit de la construction, il est particulièrement difficile de déterminer ce qui constitue un comportement raisonnable et acceptable dans

²²⁵ Voir notamment *Birdair*, préc., note 130, par. 75, et *Kiewit*, préc., note 10, par. 60-72, qui encadrent le droit du client d'imposer des changements aux travaux en cours d'exécution. Voir aussi *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 122-123, quant à l'obligation d'une partie de minimiser les impacts de ses décisions sur son cocontractant.

²²⁶ Paul-André CRÉPEAU, « La fonction du droit des obligations », (1998) 43 *R.D. McGill* 729, 736 et 738.

²²⁷ Art. 1375 C.c.Q.; *Churchill Falls*, préc., note 11, par. 111-113.

un contexte où la Cour d'appel présente comme « normal » le caractère litigieux de ce secteur d'activité²²⁸. L'échec de la « nouvelle moralité contractuelle » en droit de la construction au Québec n'est-il pas confirmé par le défaut répété d'Hydro-Québec, l'un des plus importants clients et donneurs d'ouvrage de la province, de se conformer au principe de bonne foi ? Ce client, une société d'État, s'est d'abord vu reprocher d'avoir caché des informations à son cocontractant dans le but de forcer l'exécution de travaux additionnels sans en assumer les conséquences financières²²⁹. La Cour suprême affirme alors « qu'une telle attitude est choquante, surtout de la part d'un organisme public d'importance comme Hydro-Québec »²³⁰. Par la suite, il a été blâmé pour sa « façon de faire institutionnelle »²³¹, révélatrice de sa « mauvaise foi institutionnelle »²³², qui consistait à inciter son cocontractant à poursuivre l'exécution de travaux additionnels tout en créant de fausses attentes quant au versement éventuel d'une compensation satisfaisante²³³. Dans cette affaire, le juge de première instance souligne que « [c]ette façon de faire n'est pas digne de cette grande institution »²³⁴ et ajoute qu'« Hydro-Québec a une réflexion urgente à faire »²³⁵. Pourtant, la jurisprudence nous rapporte que ce même client a récidivé et, qu'au mépris des exigences de la bonne foi, a « profité de l'état de nécessité de [son cocontractant, un entrepreneur] d'une manière excessive pour s'avantager abusivement aux dépens de [ce dernier] »²³⁶. Comment pourrait-on prétendre

²²⁸ Voir *Dawcolectric inc. c. Hydro-Québec*, préc., note 209, par. 216. Voir aussi *St-Augustin (Municipalité de) c. Roch Lessard 2000 inc.*, 2011 QCCS 424, par. 305.

²²⁹ *Bail*, préc., note 8, 595-596.

²³⁰ *Id.*, 602.

²³¹ *Kiewit*, préc., note 10, par. 57.

²³² *Id.*, par. 47-57.

²³³ *Construction Kiewit Cie c. Hydro-Québec*, 2010 QCCS 6266, par. 201, confirmé par *Kiewit*, préc., note 10, par. 78, 91-95. La Cour souligne que cette « façon de faire » était imposée par Hydro-Québec et ne relevait pas du comportement isolé d'un individu : *id.*, par. 50.

²³⁴ *Construction Kiewit Cie c. Hydro-Québec*, préc., note 234, par. 204.

²³⁵ *Id.*, par. 208.

²³⁶ *Construction Polaris inc. c. Hydro-Québec*, 2018 QCCS 1652, par. 470 (conf. par 2019 QCCA 990). Dans cette affaire, l'entrepreneur demandait au tribunal de déclarer nulle une entente de règlement intervenue avec Hydro-Québec et le tribunal conclut à la mauvaise foi d'Hydro-Québec, lui reprochant d'avoir soutiré à son cocontractant, qui était dans une situation de précarité financière extrême à laquelle elle n'était pas étrangère, « des concessions excessives, voire même exorbitantes, et trop onéreuses » : *id.*, par. 468 et 470.

que la bonne foi constitue un guide comportemental adéquat quand un tel contractant ne parvient pas à se conformer à ses exigences?

La lecture de la jurisprudence en droit de la construction permet de constater que non seulement les plus importants donneurs d'ouvrage de la province adoptent fréquemment un comportement discutable, même déraisonnable, lors de l'exécution des projets de construction, mais plus encore qu'ils ne remettent pas en question leur conduite après la fin des travaux (et ce, malgré les conseils juridiques qu'ils peuvent alors recevoir)²³⁷. Souvent, le manque de transparence et l'attitude intransigeante reprochés en cours d'exécution des travaux se poursuivent dans le cadre des procédures judiciaires, jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu²³⁸. En ne respectant pas les exigences de la bonne foi lors de l'exécution du contrat, ces donneurs d'ouvrage causent préjudice à leur cocontractant; en refusant de reconnaître le caractère préjudiciable de leur conduite, ils forcent la tenue de procès sur ces questions, dans un contexte où les « ressources judiciaires sont aussi sollicitées que comptées »²³⁹. Bref, la précision des exigences qu'impose la bonne foi serait susceptible de favoriser l'exécution harmonieuse des projets de construction; par ricochet, la pacification des relations contractuelles entre clients et entrepreneurs pourrait contribuer à réduire la pression sur le système de justice, au bénéfice de tous.

²³⁷ Voir notamment *Constructions Concreate ltée c. Procureure générale du Québec*, préc., note 183, où le client, le ministère des Transports, s'était non seulement opposé à une modification contractuelle visant à assurer la sécurité des travailleurs pendant l'exécution des travaux, mais avait aussi ensuite appliqué des pénalités de retard sans reconnaître aucune responsabilité au regard des délais encourus.

²³⁸ Voir notamment *Petrifond Fondation compagnie ltée c. Procureur général du Québec*, C.S. Montréal, n° 500-17-072943-122, 11 février 2019 (j. Poirier) (jugement non publié), par lequel le tribunal a, en cours de délibéré, déclaré sommairement que la défense formulée par le ministère des Transports du Québec pouvait constituer un abus (menant ainsi les parties à convenir d'un règlement hors cour). Voir aussi à ce sujet J.-R. THIBAUT et M.-H. FOURNIER, préc., note 138.

²³⁹ *Pomerleau*, préc., note 65, par. 863. Dans cette affaire, au terme d'un long jugement décidant d'une importante réclamation à la suite de l'exécution des travaux de construction, la Cour souligne que « les justiciables – comme notre système de justice – n'ont pas les ressources matérielles pour supporter des litiges d'une telle ampleur »: *id.*, par. 860.

