



REVUE JURIDIQUE THÉMIS

de l'Université de Montréal

Section thématique : le droit des marchés publics

Introduction

Marie-Hélène Dufour, Gabriel Jobidon,
Nicholas Jobidon, Derek McKee et Antoine Pellerin

Les piliers du droit des marchés publics québécois

Nicholas Jobidon

Le système de plaintes de l'Autorité des marchés publics et les
exigences des accords de libre-échange en matière de recours internes

Derek McKee

L'appel d'offres en droit civil québécois et en
common law canadienne

Catherine Valcke

Réflexions sur les fondements de l'obligation de coopération
en droit de la construction au Québec

Marie-Hélène Dufour

L'histoire mouvementée du droit comparé au Québec

Pierre-Gabriel Jobin

Les fondements de la filiation en droit québécois :
triomphe de la réalité biologique ou de la volonté?

Andréanne Malacket

Les modifications et les codifications dont a fait l'objet
la Constitution du Canada : une liaison dangereuse

Danielle Pinard

Les incertitudes de la participation citoyenne face
au droit : le cas de la commission délibérative
du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale

Mao Lin et Jacques Commaille



Réflexions sur les fondements de l'obligation de coopération en droit de la construction au Québec

*Marie-Hélène DUFOUR**

**Reflection on the Legal Bases of the Obligation to Cooperate
in Quebec Construction Law**

**Reflexiones sobre los fundamentos de la obligación de cooperar en
el derecho de la construcción en Quebec**

**Reflexões sobre os fundamentos da obrigação de cooperação
no direito da construção no Quebec**

魁北克建筑法有关合作义务的法律依据之反思

Résumé

Construction et coopération sont intrinsèquement liées: le recours à des modes collaboratifs de réalisation de projets de construction augmente, les tribunaux imposent fréquemment une obligation de coopération tant aux donneurs d'ouvrage qu'aux entrepreneurs et la collaboration entre les intervenants influe sur la réussite d'un projet. Le présent texte étudie trois fondements juridiques de l'obligation de

Abstract

Construction and cooperation are closely connected: collaborative methods are increasingly being used in construction projects, courts often impose an obligation to cooperate on both clients and contractors, and effective collaboration among stakeholders is a key factor in a project's success. This text explores three legal bases for the obligation to cooperate in construction law: the express contractual obligation

* Marie-Hélène Dufour est professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. Le présent texte est une version remaniée et augmentée d'une portion de la conférence présentée avec M^e René-Martin Langlois, « L'obligation de coopération à l'ère des modes collaboratifs », lors de la 23^e Journée d'étude sur les réclamations sur contrats, organisée par la Faculté des sciences et de génie de l'Université Laval, le 20 février 2024. L'autrice remercie les évaluateurs anonymes pour leurs pertinents et généreux commentaires sur une version antérieure du texte.

coopération en droit de la construction : l'obligation contractuelle explicite de coopération, l'obligation contractuelle implicite de coopération et l'obligation de coopération découlant des exigences de la bonne foi. Il montre que le principe de bonne foi n'est pas toujours à l'origine de l'obligation de coopération qui s'impose lors de l'exécution d'un contrat de construction. Plus encore, il expose que l'obligation contractuelle implicite de coopération découlant de la nature du contrat se distingue nettement de l'obligation de coopération issue de la bonne foi, tant quant à son fondement que par son contenu.

Resumen

La construcción y la cooperación están intrínsecamente vinculadas. Recurrir a métodos colaborativos en proyectos de construcción está en aumento, los tribunales imponen con frecuencia una obligación de cooperación tanto a los propietarios de obra como a los contratistas, y la colaboración entre los participantes influye decisivamente en el éxito de un proyecto. Este artículo examina tres fundamentos jurídicos de la obligación de cooperar en el derecho de la construcción: la obligación contractual explícita de cooperar, la obligación contractual implícita de cooperar y la obligación de cooperar derivada de las exigencias de la buena fe. De otra parte, se demuestra que el principio de buena fe no constituye siempre el origen de la obligación de cooperar durante la ejecución de un contrato de construcción. Más aún, explica que la obligación contractual implícita de cooperar – derivada de la naturaleza misma del contrato – se distingue claramente de la obligación de cooperar que surge de las exigencias de la buena fe, tanto en lo relativo a su fundamento como a su contenido.

to cooperate, the implied contractual obligation to cooperate and the obligation to cooperate arising from the requirements of good faith. It demonstrates that good faith is not always the underlying source of the obligation to cooperate during the performance of a construction contract. Furthermore, it shows that the implied contractual obligation to cooperate derived from the nature of the contract is distinct from the obligation based on good faith, both in terms of its basis and its content.

Resumo

Construção e cooperação são intrinsecamente ligadas: aumenta recurso a modos colaborativos de realização de projetos de construção, os tribunais impõem frequentemente uma obrigação de cooperação aos que contratam obras quanto aos empreendedores e a colaboração entre os envolvidos influem no sucesso de um projeto. O presente texto estuda três fundamentos jurídicos da obrigação de cooperação em direito da construção: a obrigação contratual explícita de cooperação, a obrigação contratual implícita de cooperação e a obrigação de cooperação decorrente das exigências da boa-fé. Ele mostra que o princípio da boa-fé não está sempre na origem da obrigação de cooperação que se impõem quando da execução de um contrato de construção. Mais ainda, ele mostra que a obrigação contratual implícita de cooperação decorrente da natureza do contrato se distingue claramente da obrigação de cooperação originária da boa-fé, tanto quanto por seu fundamento como pelo seu conteúdo.

摘要

建筑与合作联系密切：在建筑项目中采用合作方式的情况越来越多。法院经常要求客户和承包商都要承担合作义务。同时，利益相关者之间的有效合作也是项目成功的关键因素。本文探讨了建筑法中合作义务的三个法律基础：明示的合同合作义务、默示的合同合作义务以及基于诚信要求而产生的合作义务。这表明诚信并不总是建筑合同履行过程中合作义务的根本来源。进一步表明，基于合同性质而产生的默示合同合作义务，无论在基础还是内容上，都不同于基于诚信的义务。

Plan de l'article

Introduction.....	561
I. L'obligation contractuelle explicite de coopération	567
II. L'obligation contractuelle implicite de coopération découlant de la nature du contrat	575
III. L'obligation d'exécuter le contrat conformément aux exigences de la bonne foi	585
Conclusion.....	591

Les modes collaboratifs de réalisation de projets de construction suscitent de plus en plus d'intérêt, au Québec comme ailleurs¹. Ces modes collaboratifs sont vus comme pouvant remédier aux limites des modes dits traditionnels, lesquels reposent sur une séparation stricte des phases de conception et de construction ainsi que sur une répartition rigoureuse des risques entre les parties². Les modes traditionnels sont souvent critiqués pour leur caractère conflictuel et pour le fardeau financier qu'ils imposent aux entrepreneurs, sans pour autant assurer aux donneurs d'ouvrage d'obtenir l'exécution des travaux de construction au meilleur prix³.

Le ministre québécois responsable des Infrastructures, après avoir manifesté son intention de recourir davantage aux modes collaboratifs pour les contrats d'infrastructure octroyés par l'État québécois⁴, a introduit, en mai 2024, un projet de loi⁵ qui a mené à la sanction, en octobre 2024, de la *Loi visant principalement à diversifier les stratégies d'acquisition des organismes publics et à leur offrir davantage d'agilité dans la réalisation de leurs projets d'infrastructure*⁶ (ci-après la « Loi »). Cette loi modifie notamment la *Loi sur les contrats des organismes publics*⁷ (ci-après la « LCOP ») et les règlements en découlant afin d'y intégrer un nouveau type de contrat : le contrat de partenariat. Un tel contrat est défini comme étant tout contrat conclu dans le cadre d'un projet d'infrastructure par lequel un organisme

¹ Marie-Claude SARRAZIN, Antoine MARTIN et Gabriel JOBIDON, « La mise en œuvre des modes collaboratifs au Québec : perspectives contractuelles et législatives », dans S.F.C.B.Q., *Développements récents en droit de la construction*, vol. 555, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2024, p. 61, à la p. 65 ; Bill WOODHEAD, Theron DAVIS et Robert WALKER, « Collaborative Construction Contracts », (2023) 61(2) *Alta L.Rev.* 307, 308.

² Pour une description des principaux modes de réalisation de projets de construction, voir Mario BOURGAULT, Ivanka IORDANOVA, Nathalie PERRIER, Sara RANKOHI et Mathieu DENIS, « Les modes de réalisation comme moyen d'orchestrer les projets de construction : Concepts et exemples nationaux », dans Maude BRUNET et Alejandro ROMERO-TORRES (dir.), *La gestion de projets au Québec. Des cas pour illustrer une expertise en croissance*, Montréal, Édition JFD, 2021, p. 169.

³ B. WOODHEAD, T. DAVIS et R. WALKER, préc., note 1, 315-317 ; M.-C. SARRAZIN, A. MARTIN et G. JOBIDON, préc., note 1, p. 68-69.

⁴ Maxime BERGERON, « Plus vite, moins cher : Québec veut devenir "sexy" », *La Presse*, 12 mars 2024, en ligne : <lapresse.ca/actualites/chroniques/2024-03-12/contrats-publics/plus-vite-moins-cher-quebec-veut-devenir-sexy.php>.

⁵ *Loi visant principalement à diversifier les stratégies d'acquisition des organismes publics et à leur offrir davantage d'agilité dans la réalisation de leurs projets d'infrastructure*, projet de loi n° 62 (sanctionné – 9 octobre 2024), 1^{re} sess., 43^e légis. (Qc).

⁶ L.Q. 2024, c. 28 (ci-après la « Loi »).

⁷ RLRQ, c. C-65.1 (ci-après la « LCOP »).

public « associe un contractant à la conception et à la réalisation de l'infrastructure ainsi qu'à l'exercice d'autres responsabilités liées à l'infrastructure tels son financement, son entretien ou son exploitation, et qui impliquent une approche collaborative pendant ou après le processus d'adjudication »⁸. Suivant la *Loi*, le recours à une approche collaborative peut notamment inclure « la tenue d'ateliers bilatéraux en présence d'un vérificateur de processus, une mise en commun des ressources et des informations liées au projet d'infrastructure ainsi qu'un partage consensuel des risques et, selon le cas, des économies générées ou des gains réalisés et des pertes subies pendant la durée du contrat en respectant la qualité exigée »⁹.

L'adoption d'un mode collaboratif ou d'une approche collaborative nécessite forcément « un changement de mentalités de toutes les parties prenantes du projet de construction »¹⁰. Les types de contrats dits collaboratifs sont nombreux ; ils incluent entre autres les contrats de réalisation de projets intégrée, les contrats alliance et les contrats conception-construction progressif¹¹. De façon générale, les approches collaboratives nécessitent des arrangements contractuels qui favorisent l'alignement des intérêts des parties et l'intégration des divers intervenants dans une équipe unifiée qui participe à toutes les phases de réalisation de l'ouvrage¹². Les termes contractuels mettent en place des processus de prise de décision collective et de résolution concertée des conflits, tout en visant une répartition équitable des risques entre les parties¹³. Les contrats collaboratifs incluent aussi fréquemment un mécanisme de partage des économies en plus de stipuler que les parties renoncent, sauf exceptions, à toute réclamation entre elles¹⁴. Des études additionnelles demeurent requises afin d'optimiser les aménagements contractuels

⁸ *Loi*, préc., note 6, art. 1 al. 1(1^o). Le « contrat de partenariat » vient remplacer, dans la LCOP, le « contrat de partenariat public-privé » qui était défini comme tout contrat, dans le cadre d'un projet d'infrastructure, « à l'égard duquel un organisme public associe un contractant à la conception, à la réalisation et à l'exploitation de l'infrastructure » (LCOP, art. 3 al. 2(1^o)). Le recours à une approche collaborative apparaît comme une caractéristique essentielle du nouveau contrat de partenariat.

⁹ *Loi*, préc., note 6, art. 1 al. 2. Tout contrat de partenariat doit aussi inclure une procédure de règlement des différends découlant du contrat : *id.*, art. 8.

¹⁰ M.-C. SARRAZIN, A. MARTIN et G. JOBIDON, préc., note 1, p. 65.

¹¹ Pour une description de ces contrats, voir B. WOODHEAD, T. DAVIS et R. WALKER, préc., note 1, 327-333.

¹² *Id.*

¹³ *Id.*, 327.

¹⁴ M.-C. SARRAZIN, A. MARTIN et G. JOBIDON, préc., note 1, p. 81-86.

favorisant la collaboration lors de la réalisation de tels projets de construction¹⁵. Par ailleurs, la collaboration ne dépendant pas uniquement des termes contractuels, les modes collaboratifs requièrent aussi la mise en place de mesures de gestion ou de gouvernance propres à assurer un environnement coopératif¹⁶.

En parallèle de la volonté de recourir davantage à des modes collaboratifs afin de réaliser des projets majeurs d'infrastructure, la jurisprudence québécoise en droit de la construction impose de plus en plus fréquemment une obligation de collaboration ou de coopération¹⁷, tant aux entrepreneurs qu'aux donneurs d'ouvrage, et ce, peu importe le mode de réalisation retenu¹⁸. Les contours et la portée de cette obligation, fréquemment présentée comme constituant une extension du principe de bonne foi, demeurent toutefois largement indéterminés¹⁹. Bien qu'il s'avère difficile de définir avec précision l'obligation de coopération en droit civil québécois et d'en détailler les manifestations concrètes²⁰, elle exige globalement des contractants

¹⁵ Atle ENGEBO, Ola LÆDRE, Brendan YOUNG, Per Fridtjof LARSEN, Jardar LOHNE et Ole Jonny KLAKEGG, « Collaborative Project Delivery Methods: A Scoping Review », (2020) 26(3) *J. Civ. Eng.* 278, 296. Ces auteurs recommandent la réalisation d'études normatives portant sur les liens entre les termes contractuels et les résultats qu'ils produisent (sur le plan organisationnel ou au regard de la réussite du projet), ainsi que des analyses pour déterminer ce qui, au-delà des aménagements contractuels, est nécessaire pour promouvoir la collaboration lors des projets de construction. Voir aussi Maude BRUNET et Gabriel JOBIDON, « New frontiers in delivering public infrastructure », (2024) 67 *Can. Pub. Adm.* 130, 135-136.

¹⁶ Peter GALVIN, Stephane TYWONIAK et Janet SUTHERLAND, « Collaboration and Opportunism in Megaproject Alliance Contracts: The Interplay Between Governance, Trust and Culture », (2021) 39(4) *Int. J. Proj. Manag.* 394, 403.

¹⁷ Dans le langage courant, les termes « coopération » et « collaboration » réfèrent tous deux à l'action de travailler conjointement avec quelqu'un, de participer à une œuvre commune. Les tribunaux québécois les utilisent généralement de façon interchangeable, comme des synonymes. Pour une illustration, voir *PG4 Construction Corp. c. Énergir*, 2024 QCCS 4179 (en appel), par. 305-311.

¹⁸ Marie-Hélène DUFOUR, « L'impact de la bonne foi en droit de la construction », (2023) 57 *RJTUM* 229, 257-260.

¹⁹ *Id.*, 257.

²⁰ Marie Annik GRÉGOIRE, « L'obligation de collaboration dans les contrats relationnels : mythes et préjugés », (2023) 57 *RJTUM* 277, 283 et 295. Voir aussi Christine LEBRUN, *Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat*, Montréal, LexisNexis Canada, 2013, n° 8.

l'adoption d'un comportement actif ou d'une attitude proactive²¹, les obligeant à assister leur cocontractant²² et à veiller à ses intérêts²³ ainsi qu'à faciliter l'exécution du contrat²⁴.

En outre, la littérature en gestion de projet de construction souligne que la collaboration entre les intervenants participant à un projet constitue un facteur déterminant pour sa réussite²⁵. La collaboration requise implique alors principalement une communication extensive, bidirectionnelle, axée sur l'échange, un synchronisme accru et une coordination exhaustive²⁶, qui favorisent l'instauration de relations de confiance et facilitent la gestion des conflits²⁷. De plus, des études récentes indiquent que les entrepreneurs québécois réclament l'instauration sur les chantiers d'un climat de partenariat et de collaboration, en plus d'établir un lien entre un manque allégué de coopération des donneurs d'ouvrage publics et la hausse des coûts des projets de construction²⁸.

²¹ Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, n° 1997; C. LEBRUN, *id.*, n° 6; *Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec*, 2018 CSC 46, par. 115 (ci-après « *Churchill Falls* »).

²² D. LLUELLES et B. MOORE, *id.*, n° 1997.

²³ C. LEBRUN, *préc.*, note 20, n° 7; *Churchill Falls*, *préc.*, note 21, par. 115.

²⁴ D. LLUELLES et B. MOORE, *préc.*, note 2121, n° 1997; C. LEBRUN, *id.*, n° 8; *Churchill Falls*, *id.*, par. 120.

²⁵ Voir notamment Marjolein C.J. CANIËLS, François CHIOCCHIO et Neeltje P.A.A. VAN LOON, « Collaboration in Project Teams: The Role of Mastery and Performance Climates », (2019) 37(1) *Int. J. Proj. Manag.* 1; Terje I. VAALAND, « Improving project collaboration: Start with the conflicts », (2004) 22 *Int. J. Proj. Manag.* 447, 447. Voir aussi Bent FLYVBJERG et Dan GARDNER, *How big things get done. The surprising factors that determine the fate of every project, from home renovations to space exploration and everything in between*, Toronto, Penguin Random House Canada, 2023, p. 143-156; COMITÉ CANADIEN DES DOCUMENTS DE CONSTRUCTION, *Guide des modes de réalisation des projets de construction*, CCDC 10 – 2018, p. 16 (ci-après « CCDC 10 »).

²⁶ 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. Manag.* 1, 12; François CHIOCCHIO, 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 et 86.

²⁷ F. CHIOCCHIO, D. FORGUES, D. PARADIS et I. IORDANOVA, *id.*, 86.

²⁸ RAYMOND CHABOT GRANT THORNTON, *Consultation visant à évaluer le niveau d'intérêt des entrepreneurs et des professionnels envers les marchés publics*, avril 2021, en ligne: <https://afg.quebec/wp-content/uploads/2022/11/2021_RCGT_Consultation_marches_publics.pdf>; AVISEO, *Étude de l'impact de la hausse des prix de la construc-*

Dans ce contexte où construction et collaboration apparaissent intrinsèquement liées, le présent texte vise à réfléchir aux fondements juridiques de l'obligation de collaboration ou de coopération en matière de réalisation de projets de construction²⁹. Trois principaux fondements juridiques donnant naissance à une obligation contractuelle de coopération lors de l'exécution d'un contrat de construction peuvent être identifiés : l'obligation contractuelle explicite de coopération, c'est-à-dire l'obligation expressément prévue par les parties contractantes (I) ; l'obligation contractuelle implicite de coopération découlant de la nature du contrat (ou de la nature de la relation contractuelle), qui complète les termes contractuels explicitement convenus par les parties contractantes (II) ; et l'obligation de coopération qui découle des exigences de la bonne foi et s'impose aux parties contractantes suivant la fonction dite complétive du principe de bonne foi (III).

Deux autres fondements potentiels de l'obligation de coopération en droit de la construction, qui ne sont pas étudiés dans le cadre du présent texte, doivent aussi être mentionnés. D'abord, bien que le cadre légal du contrat d'entreprise ne comporte pas une obligation légale explicite de coopération³⁰, il peut être avancé que les dispositions codifiées imposent une obligation légale implicite de coopération non réciproque en prévoyant que l'entrepreneur est tenu d'agir au mieux des intérêts du client³¹. Le contenu de cette obligation générale à la charge de l'entrepreneur demeure à préciser, mais implique que l'entrepreneur puisse être tenu de préserver et de défendre les

tion sur les municipalités du Québec, février 2023, en ligne : <<https://umq.qc.ca/wp-content/uploads/2023/03/etude-sur-les-couts-de-construction-aviseo-umq.pdf>>.

²⁹ Cette réflexion (ainsi que la structure adoptée par le présent texte) est en partie inspirée par l'arrêt *Ponce c. Société d'investissements Rhéaume Ltée*, 2023 CSC 25 (ci-après « *Ponce* »), qui détaille les fondements juridiques multiples à la base de l'obligation de loyauté et des obligations de transparence, d'honnêteté et de renseignement qui peuvent en découler (dans le contexte d'un litige commercial entre les présidents d'un groupe d'entreprises et les actionnaires majoritaires du groupe, ces derniers reprochant aux présidents de ne pas leur avoir divulgué une information et de s'être appropriés à leurs dépens une occasion d'affaire).

³⁰ Au contraire, le cadre légal propre au mandat prévoit que « le mandant est tenu de coopérer avec le mandataire de manière à favoriser l'accomplissement du mandat » (art. 2149 C.c.Q.) et celui applicable au contrat de société le définit comme étant « celui par lequel les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité » suivant certaines modalités (art. 2186 C.c.Q.).

³¹ Art. 2100 al. 1 C.c.Q.

intérêts du client tout au long de l'exécution du contrat³². En outre, l'obligation de coopération peut se situer sur le plan de la responsabilité extra-contractuelle³³, exigeant de l'entrepreneur qu'il coopère avec des tiers, soit les autres entrepreneurs ou professionnels qui participent aussi à la réalisation de l'ouvrage immobilier, que ce soit en coordonnant l'exécution des travaux, en transmettant des informations ou en partageant des espaces de travail. L'obligation de coopérer avec des tiers peut aussi être issue d'une stipulation introduite dans un contrat de construction³⁴, à défaut d'être expressément prévue par la jurisprudence ou la loi³⁵.

Le présent article de doctrine s'inscrit dans un effort de systématisation du droit et plus spécifiquement, des développements relatifs à l'obligation de coopération dans le domaine de la construction. Il s'efforce d'ordonner et de classer les règles de façon structurée tout en prenant part à l'élaboration d'un système cohérent par l'étude des fondements de l'obligation de coopération dans le contexte de l'exécution des contrats de construction. Cet exercice conduit notamment à approfondir l'analyse des caractéristiques inhérentes de ces contrats ainsi que de leur contenu obligationnel. Ce texte expose que le principe de bonne foi n'est pas toujours à l'origine de l'obligation de coopération qui s'impose lors de l'exécution d'un contrat de construction. Plus encore, il cherche à dissiper la confusion entre l'obligation contractuelle explicite ou implicite de coopération que contiennent

³² Marie-Hélène DUFOUR, *Le contrat d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier*, Sherbrooke, Éditions RDUS, 2023, p. 102-108.

³³ Voir *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, 582 (ci-après « *Bail* »): « [U]ne partie à un contrat doit se conduire tout aussi raisonnablement et avec la même bonne foi à l'égard des tiers qu'à l'égard des autres parties contractantes. »

³⁴ Voir notamment COMITÉ CANADIEN DES DOCUMENTS DE CONSTRUCTION, *Contrat à forfait CCDC 2 – 2020*, qui stipule que l'entrepreneur doit « coordonner et planifier l'ouvrage avec les travaux des autres entrepreneurs » (CG 3.2.3.2) (ci-après « *CCDC 2* »).

³⁵ À titre comparatif, en France, l'article 1764 al. 1 de l'*Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux de juillet 2022* (en ligne: <https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/textes/art_pix/avant_projet_brut_juillet2022.pdf>) contient la disposition suivante: « Si plusieurs entrepreneurs concourent à la réalisation de l'ouvrage, chacun est tenu envers le client de coopérer avec ceux dont l'intervention s'imbrique avec la sienne. » Les commentaires déposés par la Commission sur la réforme du droit des contrats spéciaux indiquent qu'un lien d'interdépendance unit les différents intervenants qui participent à la réalisation d'un même ouvrage et que cette règle vise à « encourager les entrepreneurs à se coordonner, s'informer, ne pas s'entraver les uns les autres, etc. en dépit de leur éventuelle situation concurrentielle ou autres incompatibilités d'humeurs ».

plusieurs contrats de construction et l'obligation de coopération qui découle du principe général de bonne foi applicable lors de l'exécution de tout contrat. Ces obligations reposant sur des fondements distincts engendrent des contenus différents.

Sur le plan pratique, la présente contribution doctrinale vise à faciliter l'identification du fondement de l'obligation de coopérer qui s'applique dans un contexte spécifique et ainsi aider à la détermination des manifestations de coopération exigées des contractants lors de la réalisation d'un ouvrage immobilier donné³⁶. En fonction des circonstances dans lesquelles elle s'inscrit et selon le fondement auquel elle se rattache, l'obligation de coopération peut imposer aux contractants de s'engager à dévoiler de façon transparente toutes informations pertinentes à la réalisation de l'ouvrage, de privilégier les intérêts du projet plutôt que leurs intérêts individuels lors de la prise de décisions, ou même, de partager tous les risques et bénéfices découlant de l'exécution du contrat³⁷, alors qu'elle peut aussi seulement exiger des contractants qu'ils agissent « de manière raisonnablement conciliante et proactive dans la réception et l'exécution des prestations du contrat »³⁸.

I. L'obligation contractuelle explicite de coopération

Un contrat oblige évidemment ceux qui l'ont conclu à se conformer à ce qu'ils y ont exprimé³⁹. Les termes d'un contrat de construction peuvent ainsi inclure expressément une obligation de coopération, laquelle peut être à la charge de l'ensemble des contractants ou d'un seul d'entre eux. L'obligation de coopération requise peut alors être clairement et nettement circonscrite ou plutôt, être formulée en termes généraux laissés à l'interprétation des parties contractantes et le cas échéant, des tribunaux.

Peu de contrats forfaitaires de construction conclus dans le cadre de projets réalisés en mode traditionnel comportent une obligation explicite de coopération. Les termes de ces contrats détaillent généralement l'engagement

³⁶ Il est possible que la difficulté à définir l'obligation de coopération et à en détailler les manifestations concrètes en droit québécois de la construction provienne, en grande partie, de la confusion entre les différents fondements de cette obligation.

³⁷ Voir B. WOODHEAD, T. DAVIS et R. WALKER, préc., note 1, 334, décrivant les principales caractéristiques des contrats collaboratifs.

³⁸ *Churchill Falls*, préc., note 2121, par. 115.

³⁹ Art. 1434 C.c.Q.

de l'entrepreneur d'exécuter un ouvrage conforme aux documents contractuels pour un prix fixe et suivant un échéancier préétabli tout en limitant les obligations explicites du donneur d'ouvrage au paiement du prix prévu. Ainsi, le *Contrat à forfait CCDC 2 – 2020* du Comité canadien des documents de construction⁴⁰, soit le contrat de construction le plus utilisé au Québec et au Canada⁴¹, ne contient aucune référence expresse à la coopération ou à la collaboration.

Néanmoins, 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 »⁴². De même, des contrats de construction ou de services professionnels conclus au Québec en vue de la réalisation d'ouvrages immobiliers d'envergure prévoient à l'occasion spécifiquement l'obligation du donneur d'ouvrage de « fournir toute collaboration requise pour que [son cocontractant, entrepreneur ou professionnel] soit en mesure d'exécuter son mandat efficacement »⁴³.

Une clause contractuelle intégrée dans un contrat de construction à forfait réalisé selon un mode traditionnel afin d'exiger des parties qu'elles

⁴⁰ Le Comité canadien des documents de construction (CCDC) est un comité national mixte qui est responsable de l'élaboration, de la production et de la révision de documents normalisés, dont une série de contrats types ainsi que des formulaires, guides et bulletins, lesquels sont largement utilisés dans les secteurs public et privé de l'industrie de la construction au Canada. Voir en ligne : <ccdc.org>.

⁴¹ Telvis Paola ARREGOCES CAMACHO et Jasmin LEFEBVRE, « Les nouvelles formules des contrats CCDC 2 et ACC 1 : principaux changements et analyse de leur compatibilité au droit québécois », dans S.F.C.B.Q., vol. 535, *Développements récents en droit de la construction*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2023, p. 121, à la p. 123 ; Harvey J. KIRSH, « The alternative dispute resolution processes in Canada's new CCDC 2-2020 Construction Contract », dans Harvey J. KIRSH (dir.), *Alternative Dispute Resolution in the Construction Industry in Canada*, Toronto, LexisNexis, 2022, p. 251, à la p. 251.

⁴² MINISTÈRE DES TRANSPORTS, DE LA MOBILITÉ DURABLE ET DE L'ÉLECTRIFICATION DES TRANSPORTS, *Cahier des charges et devis généraux : infrastructures routières : construction et réparation*, édition 2024, clause 3.2 (ci-après « CCDG »).

⁴³ Voir à titre d'exemple *Birtz Bastien Beaudoin Laforest Architectes c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2021 QCCS 795, par. 538. Le terme « mandat » réfère alors au contrat d'entreprise ou de service confié à l'entrepreneur ou au professionnel, et non pas à un contrat accordant un pouvoir de représentation dans l'accomplissement d'un acte juridique avec un tiers (Art. 2130 C.c.Q.).

coopèrent, sans toutefois préciser les manifestations de coopération requises, pose des difficultés d'interprétation et d'application. Bien qu'une telle clause exprime une volonté générale de coopérer, il est ardu de dégager les exigences précises découlant de cette obligation indéterminée, et ce, tant pour les contractants que pour le tribunal en cas de litige. Que doivent faire concrètement le donneur d'ouvrage et l'entrepreneur pour « collaborer au bon déroulement des travaux » ? En pratique, comment doivent-ils se comporter lors de l'exécution du contrat afin de se conformer à cette obligation ?

Une clause contractuelle cherchant à promouvoir la coopération entre les contractants apparaît en décalage avec l'ensemble des règles du régime juridique applicable au contrat d'entreprise de construction qui visent principalement à assurer la protection des intérêts du donneur d'ouvrage, notamment en assujettissant l'entrepreneur à de multiples obligations de résultat⁴⁴. Plus encore, une telle clause s'avère souvent incohérente au regard des autres termes de la convention⁴⁵. Lorsqu'un contrat attribue spécifiquement à l'entrepreneur tous les risques liés à l'exécution des travaux, l'astreint au respect d'un échéancier strict sous peine de pénalités et l'empêche de demander une augmentation du prix convenu même lorsque des modifications sont apportées aux conditions d'exécution initialement prévues, les gestes coopératifs que s'attend à devoir fournir le donneur d'ouvrage sont forcément restreints. D'ailleurs, l'un des principes d'interprétation des contrats prévu par le *Code civil du Québec* prévoit que « les clauses d'un contrat, même si elles sont énoncées en termes généraux, comprennent seulement ce sur quoi il paraît que les parties se sont proposé de contracter »⁴⁶. Conséquemment, la portée d'un engagement général de coopérer, sans être complètement annihilée⁴⁷, risque d'être réduite pour concorder avec les prestations que le rédacteur du contrat a choisi d'y inclure⁴⁸, en tenant compte des termes spécifiques qu'il contient.

⁴⁴ M.-H. DUFOUR, préc., note 32, p. 205-207.

⁴⁵ B. WOODHEAD, T. DAVIS et R. WALKER, préc., note 1, 315.

⁴⁶ Art. 1431 C.c.Q.

⁴⁷ Un autre principe d'interprétation des contrats codifié rappelle qu'une « clause s'entend dans le sens qui lui confère quelque effet plutôt que dans celui qui n'en produit aucun » : art. 1428 C.c.Q.

⁴⁸ De façon générale, lorsqu'un mode traditionnel de réalisation de l'ouvrage est retenu, les contrats de construction sont octroyés suivant une procédure d'appel d'offres et constituent des contrats d'adhésion permettant au donneur d'ouvrage d'imposer les stipulations essentielles du contrat à l'entrepreneur : Marie-Hélène DUFOUR, « Les clauses abusives des contrats de construction », (2025) 66-1 C. de D. 3.

Afin de réduire l'incertitude quant à la portée et au contenu d'une obligation explicite générale de coopération dans le contexte de l'exécution d'un contrat de construction en mode traditionnel, les prestations qu'elle exige de chacun des contractants devraient être détaillées. Le *Cahier des charges et devis généraux* du ministère des Transports du Québec adopte en partie cette approche : l'obligation des parties de « collaborer au bon déroulement des travaux⁴⁹ » est complétée par l'obligation 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 »⁵⁰. Cette précision indique que la coopération requise implique surtout une participation active et efficace aux réunions de chantier aux fins de solutionner les difficultés pouvant affecter la progression de la réalisation de l'ouvrage. Le libellé de la clause demeure toutefois équivoque quant à savoir si d'autres prestations coopératives sont requises de la part des parties.

En outre, ici comme ailleurs, une obligation contractuelle explicite de coopération rédigée en termes larges est susceptible d'être « too vague to be enforceable »⁵¹. Un contractant demandant au tribunal de forcer son cocontractant à exécuter en nature son obligation de coopérer doit être en mesure de formuler l'ordonnance demandée de façon précise en détaillant clairement les prestations dont l'exécution est requise⁵². Il est donc peu probable qu'un contractant soit en mesure de faire respecter une obligation générale de coopération en cours d'exécution du contrat⁵³ (d'autant plus que l'efficacité d'une ordonnance forçant un individu récalcitrant à coopérer contre

⁴⁹ CCDG, clause 3.2.

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ Terry BOXALL, Andrew HUTCHISON et Michelle WRIGHT, « NEC3ECC Clause 10.1 : An enforceable contractual duty of trust and co-operation in the construction industry? », (2017) 28 *Stellenbosch L. Rev.* 97, 112. Le *NEC3 Engineering and Construction Contract* est un contrat type du Institution of Civil Engineers, largement utilisé au Royaume-Uni et ailleurs, qui se veut moins conflictuel que d'autres modèles contractuels courants et qui vise à promouvoir le partenariat et la collaboration entre l'entrepreneur et le client. Les termes contractuels stipulent que les contractants doivent agir « in a spirit of mutual trust and co-operation », et ce, que le contrat soit à prix forfaitaire ou à prix cible. Voir en ligne : <www.neccontract.com/>.

⁵² Art. 1601 C.c.Q. ; *Société du Vieux-Port de Montréal inc. c. 9196-0898 Québec inc. (Scena)*, 2013 QCCA 380, par. 43-44 ; Laurent CRÉPEAU, « La bonne foi comme limite à l'exécution en nature », (2019) 53 *RJTUM* 323, 341.

⁵³ Voir aussi B. WOODHEAD, T. DAVIS et R. WALKER, préc., note 1, 316.

son gré apparaît illusoire), bien qu'il puisse requérir une application étroite-ment circonscrite de l'obligation de coopération, basée sur une interprétation de la clause générale compatible avec l'ensemble du contrat⁵⁴. Considérant la difficulté d'obtenir la mise en œuvre d'une obligation contractuelle explicite de coopération⁵⁵, il peut être avancé que l'insertion d'une telle clause dans un contrat de construction dit traditionnel vise davantage à soutenir les rapports commerciaux entre les parties, les incitant à agir raisonnablement, plutôt qu'à leur accorder des recours juridiques⁵⁶.

Les contrats collaboratifs de construction contiennent quant à eux inévitablement des obligations contractuelles explicites de coopération. Lorsqu'un mode collaboratif est retenu pour la réalisation d'un projet de construction, le schéma contractuel est entièrement orienté vers la collaboration. Les termes contractuels incluent alors non seulement un engagement général à coopérer avec les autres intervenants impliqués dans la réalisation de l'ouvrage, mais plus encore, ils visent à instaurer une véritable collaboration entre les parties qui acceptent de partager les risques et les bénéfices du projet en plus de s'engager à résoudre de façon non conflictuelle les enjeux pouvant survenir en cours d'exécution du contrat⁵⁷.

À titre d'exemple, le *Contrat de réalisation de projet intégrée CCDC 30 – 2018* du Comité canadien des documents de construction prévoit, dès son premier article, que le donneur d'ouvrage, l'entrepreneur et le professionnel,

⁵⁴ T. BOXALL, A. HUTCHISON et M. WRIGHT, préc., note 51, 112. L'exécution en nature d'une obligation nécessitant l'implication personnalisée et individuelle du débiteur n'est généralement pas accordée afin de respecter ses libertés individuelles : D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 21, n° 2877-2892 ; L. CRÉPEAU, préc., note 52, 340-341. Cependant, les contrats de construction dans un contexte de grand chantier impliquent principalement des personnes morales et requièrent peu l'exécution de prestations par une personne déterminée. Par conséquent, un tribunal pourrait ordonner à un donneur d'ouvrage ou à un entrepreneur d'exécuter certaines obligations coopératives puisque celles-ci seront effectuées par un préposé ou un sous-traitant.

⁵⁵ Pour obtenir des dommages-intérêts en cas de contravention à une obligation contractuelle explicite de coopération, le créancier doit être en mesure de démontrer le défaut de son cocontractant de se conformer à son obligation de coopération ainsi que de faire la preuve du préjudice qui en a résulté : art. 1590 et 1607 C.c.Q.

⁵⁶ T. BOXALL, A. HUTCHISON et M. WRIGHT, préc., note 51, 121.

⁵⁷ M.-C. SARRAZIN, A. MARTIN et G. JOBIDON, préc., note 1, p. 75, 77 et 84. Des recherches additionnelles sont requises afin de notamment vérifier si les termes des contrats collaboratifs parviennent effectivement à générer une plus grande coopération entre les parties contractantes.

qui forment collectivement l'équipe de réalisation de projet intégrée, « travailler[ont] en collaboration dans le but d'atteindre les objectifs du projet »⁵⁸. Les nombreuses prestations découlant de cet engagement général à travailler avec d'autres dans un esprit de collaboration sont ensuite détaillées. Ils doivent « faciliter activement la planification, la conception, la construction et la mise en service collaboratives du projet » et « déployer les efforts commerciaux raisonnables » afin de, notamment, « établir et maintenir une atmosphère de confiance mutuelle, de respect et de tolérance », « assurer l'échange transparent et coopératif, en temps opportun, de l'information pertinente relative au projet », « partager leurs idées pour améliorer la réalisation du projet » et « promouvoir activement l'harmonie, la collaboration et la coopération entre toutes les entités qui participent au projet »⁵⁹. Le contrat multipartite qui lie ceux qui participent à la réalisation de l'ouvrage immobilier prévoit aussi la mutualisation tant des dépassements de coûts que des économies générées, par la répartition d'une réserve pour risques suivant les résultats financiers du projet, ainsi qu'une renonciation à toutes réclamations qu'ils pourraient avoir les uns contre les autres, à l'exception de certains différends⁶⁰. La collaboration des parties tout au long de la conception et de la construction est alors considérée comme une composante essentielle de la réussite du projet⁶¹. Bien que la mise en œuvre de telles obligations ne soit pas exempte de difficultés, les termes contractuels des contrats collaboratifs de construction offrent généralement un niveau de précision élevé et les manifestations de coopération requises sont susceptibles d'avoir fait l'objet de discussions ou d'engagements spécifiques par les contractants.

De tels contrats collaboratifs comportent une obligation contractuelle explicite de coopération qui peut être qualifiée de maximaliste⁶² en ce qu'elle

⁵⁸ COMITÉ CANADIEN DES DOCUMENTS DE CONSTRUCTION, *Contrat de réalisation de projet intégrée CCDC 30 – 2018*, Article A-1 (ci-après « CCDC 30 »).

⁵⁹ *Id.*, CG 2.1.1. Ils doivent aussi participer activement à la gestion du projet en plus d'effectuer les tâches qui leur sont contractuellement attribuées et voir à résoudre les différends par des négociations à l'amiable : *id.*

⁶⁰ CCDC 10, préc., note 25, p. 9-10; CCDC 30, préc., note 58, Article A-4 et CG 11.1.1.

⁶¹ CCDC 10, préc., note 25, p. 9.

⁶² Dans l'arrêt *Ponce*, la Cour qualifie de « maximaliste » l'obligation de loyauté qui découle de l'exercice de pouvoirs juridiques dans l'intérêt d'autrui : *Ponce*, préc., note 29, par. 40. Alors que l'obligation de loyauté minimaliste impose au contractant de tenir compte des intérêts de son cocontractant, l'obligation de loyauté maximaliste exige qu'il agisse dans l'intérêt d'autrui ou pour réaliser un but particulier : *id.*, par. 41-42. Voir aussi Lionel SMITH, « Loyalty » (2020), 66 *R.D. McGill* 121, 122.

implique « l'harmonisation des intérêts d'affaires de toutes les parties⁶³ » en fonction d'une finalité, soit la réalisation du projet, sans toutefois qu'il n'existe une relation de mandataire ou de coentreprise entre elles⁶⁴. Elle exige des contractants qu'ils communiquent ouvertement, en fournissant toutes les informations utiles et documents pertinents en temps opportun⁶⁵, qu'ils participent activement et de manière fiable au projet pendant toute son exécution⁶⁶, entre autres lors de la prise de décisions⁶⁷, et qu'ils agissent « dans l'intérêt supérieur du projet⁶⁸ ». Pour « travailler [...] en collaboration dans le but d'atteindre les objectifs du projet⁶⁹ », les parties doivent être prêtes à subordonner leurs propres intérêts immédiats à la réussite globale du projet et aux impératifs de celui-ci. La collaboration ne peut se déployer qu'en présence de personnes qui ont la volonté de travailler ensemble de manière harmonieuse et qui sont en mesure de soutenir des relations empreintes de confiance, de respect et de tolérance⁷⁰.

Les termes des contrats collaboratifs, qui décrivent les prestations de coopération requises des parties, sont susceptibles d'influencer, dans une certaine mesure, l'interprétation de toute obligation de coopération insérée dans tous contrats de construction. Évidemment, pour les projets réalisés en mode traditionnel, un engagement à coopérer afin de permettre le bon déroulement des travaux ne saurait impliquer un partage complet des risques financiers et des profits ou une renonciation aux réclamations, d'autant plus que de telles modalités contreviendraient vraisemblablement aux termes explicites de ces contrats portant sur la répartition des risques et l'exercice des recours. Toutefois, selon le contexte, une obligation générale de coopération, insérée dans un contrat de construction dit traditionnel, peut être interprétée comme emportant une obligation d'information étendue afin de favoriser la mise en commun de toutes les données pertinentes

⁶³ CCDC 10, préc., note 25, p. 9.

⁶⁴ CCDC 30, préc., note 58, CG 2.1.2.

⁶⁵ *Id.*, CG 2.2.1, 3.1.1, 3.2.1 et 8.1.3. Voir aussi *id.*, CG 1.6 et 2.2.1.3.

⁶⁶ *Id.*, CG 3.1.1 et 3.2.1.

⁶⁷ *Id.*, CG 3.1.4 et 3.2.3.

⁶⁸ *Id.*, CG 3.1.1 et 3.2.1. L'équipe dirigeante peut émettre un avis de défaut si l'un des intervenants néglige de collaborer au bénéfice du projet : *id.*, CG 9.1.2.

⁶⁹ *Id.*, Article A-1.

⁷⁰ *Id.*, CG 2.1.1. L'Équipe de gestion de projet peut notamment « exiger d'une partie qu'elle retire du projet toute personne embauchée en lien avec le projet, si elle détermine que la présence de cette personne est préjudiciable à l'atteinte des objectifs du projet » : *id.*, CG 3.2.2.7. Voir aussi CCDC 10, préc., note 25, p. 10.

relatives au projet et à l'exécution des travaux. Elle peut aussi être lue comme comportant l'exigence de faire preuve d'ouverture et de tolérance ainsi que celle d'adopter une attitude respectueuse, propre à conserver l'harmonie sur le chantier. Une obligation contractuelle explicite de coopération peut même être comprise comme exigeant des contractants, dans certaines circonstances, qu'ils priorisent la réalisation des objectifs du contrat, soit l'achèvement du projet dans les délais et au moindre coût⁷¹.

Le libellé des contrats collaboratifs souligne également la nécessité d'adopter des mesures de gestion, voire d'instaurer une structure de gouvernance, stimulant la coopération. Une clause requérant des parties qu'elles coopèrent les unes envers les autres s'avérera insuffisante en l'absence d'une véritable volonté, sur les plans individuel et organisationnel, de contribuer collectivement à la réussite du projet⁷² et la mise en place de moyens pour y parvenir. De telles mesures peuvent inclure l'organisation de rencontres fréquentes favorisant le partage des informations pertinentes et la prévention des difficultés d'exécution⁷³ ainsi que la mise en place d'un système permettant de signaler rapidement tout problème susceptible de perturber ou de retarder les travaux⁷⁴. L'installation d'un bureau commun, partagé par tous les intervenants, peut également permettre la gestion conjointe du projet et faciliter les communications transparentes, contribuant à l'instauration d'une relation de confiance entre les parties⁷⁵. Ces aménagements peuvent concourir à faire des intervenants réalisant un ouvrage immobilier de véritables partenaires⁷⁶.

Finalement, il convient de souligner qu'une obligation explicite de coopérer, sans être prévue par les termes initiaux du contrat, peut être contractée en cours d'exécution des travaux. Ainsi, lorsqu'un contractant promet expressément de soutenir son cocontractant pour appuyer ses efforts afin de respecter l'échéancier et l'aider à surmonter des obstacles sur le

⁷¹ T. BOXALL, A. HUTCHISON et M. WRIGHT, préc., note 51, 100 et 104.

⁷² Lauri KOSKELA, Greg HOWELL, Glenn BALLARD et Iris TOMMELEIN, « The foundations of lean construction », dans Rick BEST et Gerard DE VALENCE, *Design and Construction: Building in Value*, Oxford, Butterworth-Heinemann, 2002, p. 211, aux p. 221-224.

⁷³ B. WOODHEAD, T. DAVIS et R. WALKER, préc., note 1, 344.

⁷⁴ T. BOXALL, A. HUTCHISON et M. WRIGHT, préc., note 51, 101-102.

⁷⁵ *Id.*, 104-105.

⁷⁶ Voir *Hydro-Québec c. Construction Kiewit cie*, 2014 QCCA 947, par. 13 et 44 (ci-après « Kiewit »).

chantier⁷⁷, il est ensuite tenu de se conformer à cette obligation de coopération à laquelle il s'est assujetti, notamment en participant activement à la résolution des difficultés rencontrées⁷⁸.

En résumé, certains contrats de construction contiennent une obligation contractuelle explicite de coopération. Il est toutefois insuffisant, voire inutile, d'inclure une obligation de coopération parmi les clauses d'un contrat de construction sans expliciter la portée de cette obligation et détailler les manifestations concrètes en découlant, sans s'assurer qu'une telle obligation s'accorde avec les autres aspects du contenu obligationnel et sans adopter certaines mesures propres à assurer un environnement coopératif. De plus, il est possible de se référer aux stipulations détaillées des contrats collaboratifs de construction afin d'orienter la compréhension des clauses contractuelles imposant aux parties de coopérer lors de la réalisation de tout ouvrage immobilier.

II. L'obligation contractuelle implicite de coopération découlant de la nature du contrat

Un contrat d'entreprise de construction, surtout dans un contexte de grand chantier, est fort susceptible de comporter des termes implicites. En raison des nombreuses inconnues que recèle son exécution⁷⁹, même le plus volumineux contrat de construction ne peut anticiper toutes les situations possibles et inclure des dispositions spécifiques couvrant toutes les éventualités⁸⁰. En outre, il est fréquent que les termes contractuels, lorsqu'un mode traditionnel de réalisation de l'ouvrage est retenu et que le contrat est octroyé suivant un processus d'appel d'offres, soient unilatéralement élaborés par le donneur d'ouvrage et imposés à l'entrepreneur⁸¹. Le stipulant peut alors être porté à établir des obligations à son avantage, sans explicitement

⁷⁷ *Birdair inc. c. Danny's Construction Company Inc.*, 2013 QCCA 580, par. 108 et 135 (ci-après « *Birdair* »).

⁷⁸ *Id.*, par. 136 et 140.

⁷⁹ *Bail*, préc., note 33, 593.

⁸⁰ Thomas G. HEINTZMAN et Immanuel GOLDSMITH, *Heintzman and Goldsmith on Canadian Building Contracts*, 5^e éd., Toronto, Thomson Reuters Canada, 2016, par. 4§7.(a), p. 4-43.

⁸¹ M.-H. DUFOUR, préc., note 48.

s'assujettir à des obligations corrélatives au bénéfice de son cocontractant⁸². Dans ce contexte, alors que les contrats collaboratifs de construction prévoient explicitement l'obligation des parties de coopérer, les contrats de construction dits traditionnels, de par leur nature propre, tendent à renfermer une obligation contractuelle implicite de coopération dont les prestations varient.

Un contrat oblige les contractants qui l'ont conclu « non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi⁸³ ». Le contenu obligationnel d'un contrat inclut donc à la fois des obligations explicites, expressément prévues par les termes contractuels, ainsi que des obligations implicites pouvant résulter de la nature même du contrat ou de la relation contractuelle⁸⁴. Le « cercle contractuel » est ainsi élargi « au-delà des déclarations expresses des parties contractantes »⁸⁵.

La nature du contrat constitue la source d'une obligation implicite lorsque cette obligation s'inscrit dans l'économie du contrat et s'avère nécessaire pour en assurer la cohérence⁸⁶. L'obligation implicite permet alors de combler une carence ou une lacune du contenu contractuel explicite⁸⁷. Le constat que les termes contractuels décrivent de façon incomplète les droits et obligations des parties mène à dégager les obligations implicites qui s'im-

⁸² Voir Marc-Antoine PICOTTE, « Adhérer ou adhérer : proposition sur la notion de contrat (par adhésion) », (2021) 51 R.G.D. 519, 547-549. Voir aussi Ponce, préc., note 29, par. 54; *Dunkin' Brands Canada Ltd. c. Bertico inc.*, 2015 QCCA 624, par. 59 (ci-après « *Dunkin* »).

⁸³ Art. 1434 C.c.Q.

⁸⁴ Bien que la doctrine ne soit pas unanime à affirmer que la nature du contrat constitue une source autonome de clauses implicites (voir sur cette question D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 21, n° 1545-1546), la Cour suprême comme la Cour d'appel considèrent que la nature du contrat peut, à elle seule, être la source d'obligations implicites : Ponce, préc., note 29, par. 54-56; *Dunkin*, préc., note 82, par. 59, 61 et 71.

⁸⁵ Paul-André CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », (1965) 43 R. du B. can. 1, 7. Cet auteur consacre de longs développements à la nature du contrat en tant que source d'obligations implicites : *id.*, 6-23. Voir aussi ÉLISE CHARPENTIER, « À la recherche du juste : une présentation de Paul-André Crépeau, « Le contenu obligationnel d'un contrat », dans Brigitte LEFEBVRE et Benoît MOORE (dir.), *Les grands classiques du droit civil. Les grands textes*, Montréal, Éditions Thémis, 2018, p. 299, qui souligne que les tribunaux puisent encore dans ce texte « l'inspiration leur permettant d'imaginer des réponses à des questions qui ne se posaient pas lors de sa publication ».

⁸⁶ Ponce, préc., note 29, par. 55; *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 74.

⁸⁷ *Id.*

posent⁸⁸. Lorsque certaines prestations sont « incompréhensibles, sans fondement ou sans effet utile⁸⁹ » ou encore ne comportent pas de contrepartie assurant l'équilibre de l'arrangement contractuel⁹⁰, c'est que l'économie globale du contrat comporte une faille exigeant d'y déceler une obligation implicite pour le rendre cohérent⁹¹. Le tribunal doit intervenir afin de suppléer au laconisme du contrat et au défaut d'y incorporer certaines obligations⁹², ce qui revêt une importance accrue lorsque les termes contractuels ont été unilatéralement déterminés par l'un des contractants.

L'inclusion d'une obligation implicite découlant de la nature du contrat repose sur la volonté présumée des contractants⁹³. L'obligation implicite dégagée doit refléter l'intention non exprimée des parties, laquelle se déduit notamment « de leur choix de conclure un contrat d'une certaine nature »⁹⁴. Le tribunal ne doit pas faire émerger des obligations inédites, imprévisibles ou non voulues⁹⁵, mais plutôt rendre visibles des obligations qui auraient pu faire l'objet d'une clause explicite⁹⁶. Lorsque les termes contractuels ont été imposés par l'un des contractants, l'obligation implicite peut constituer un complément nécessaire de la volonté exprimée par le stipulant, tout comme elle peut traduire les attentes raisonnables de l'adhérent qui n'a pu participer à la rédaction des termes contractuels explicites.

L'examen global de la nature des contrats de construction mène à la conclusion qu'une obligation implicite de coopération est fort susceptible de s'y rattacher. La nature de tout contrat de construction est forcément déterminée par son objet, soit la réalisation d'un ouvrage immobilier. Trois facteurs propres au contrat d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier sont également révélateurs de sa nature particulière et

⁸⁸ *Dunkin*, préc., note 82, par. 59.

⁸⁹ *Churchill Falls*, préc., note 21, para. 75.

⁹⁰ *Ponce*, préc., note 29, par. 59; *Dunkin*, préc., note 82, par. 58-59. Par exemple, même en l'absence de toute clause explicite à cet égard, le client a forcément l'obligation de payer pour l'ouvrage réalisé par l'entrepreneur dans un délai raisonnable suivant la réception de l'ouvrage: T. G. HEINTZMAN et I. GOLDSMITH, préc., note 80, par. 4§7.(d)(ii)(A), p. 4-51.

⁹¹ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 75. Voir aussi *Aéroports de Montréal c. Hôtel de l'Aéroport de Mirabel Inc.*, 2003 CanLII 22050 (QC CA), par. 34.

⁹² P.-A. CRÉPEAU, préc., note 85, 6.

⁹³ *Ponce*, préc., note 29, par. 55.

⁹⁴ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 74; *Dunkin*, préc., note 82, par. 65.

⁹⁵ *Ponce*, préc., note 29, par. 55; *Churchill Falls*, *id.*, par. 74; *Dunkin*, *id.*, par. 65.

⁹⁶ *Ponce*, *id.*, par. 59.

sont déterminants eu égard à son contenu obligationnel, « soit la répartition des risques, l'expertise relative des parties et la formation continue du contrat »⁹⁷. La nature singulière ou les particularités de certains contrats de construction influent également sur l'existence, la portée ou l'intensité d'une obligation contractuelle implicite de coopération.

La nature du contrat de construction est intrinsèquement liée à son objet principal qui est la réalisation d'un ouvrage immobilier. Le donneur d'ouvrage et l'entrepreneur s'unissent contractuellement dans la poursuite d'un but commun. Bien que chaque contractant soit appelé à jouer un rôle distinct en vue de réaliser une œuvre commune, ils évoluent dans un rapport d'interdépendance⁹⁸. Ils peuvent ainsi être tenus de faciliter la réalisation de l'ouvrage conformément aux paramètres de qualité, de budget et d'échéancier prévus. Dans cette veine, a été reconnue l'obligation implicite du donneur d'ouvrage de fournir à l'entrepreneur un libre accès au site des travaux, sans entrave par des tiers⁹⁹. De façon plus large, il peut être avancé qu'il existe en droit québécois, comme en common law canadienne, une obligation implicite exigeant du donneur d'ouvrage qu'il prenne les mesures raisonnables pour permettre à l'entrepreneur d'exécuter les travaux¹⁰⁰. Cette obligation implicite impose notamment au donneur d'ouvrage de s'assurer que l'entrepreneur puisse obtenir un accès adéquat au chantier et qu'il dispose en temps opportun des informations, plans, dessins et autres données requises pour effectuer les travaux¹⁰¹. Elle exige également du donneur d'ouvrage qu'il s'abstienne de s'ingérer dans l'exécution des travaux, d'en retarder l'achèvement ou de causer des perturbations entraînant des

⁹⁷ *Bail*, préc., note 33, 590.

⁹⁸ M.-H. DUFOUR, préc., note 32, p. 546-548. Voir aussi, en droit français, COMMISSION SUR LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX, présidée par P. STOFFEL-MUNCK, *Avant-projet commenté de réforme du droit des contrats spéciaux*, 2022, p. 84.

⁹⁹ *Penvidic c. International Nickel*, [1976] 1 R.C.S. 267, 276. Voir aussi *R. v. Walter Cabott Construction Ltd.*, 69 D.L.R. (3d) 542, 553 (Fed. C.A.); *Xstrata Canada Corporation (Noranda inc.) c. Marine international dragage (MID) inc.*, 2009 QCCA 2317, par. 43 et 48-49. En l'absence d'une stipulation expresse à l'effet contraire, l'entrepreneur a droit à la possession continue et exclusive du chantier, lui permettant d'exécuter les travaux librement et selon les moyens et méthodes de son choix: *Penvidic c. International Nickel*, *id.*, 276.

¹⁰⁰ T. G. HEINTZMAN et I. GOLDSMITH, préc., note 80, par. 4§7.(d)(ii)(B), p. 4-52. Voir aussi en droit anglais, *London Borough of Merton LBC v. Stanley Hugh Leach Ltd.*, (1985) 32 BLR 51 (Ch.).

¹⁰¹ *Id.*

coûts supplémentaires¹⁰². Cette obligation implicite exige une forme réduite de coopération : le donneur d'ouvrage doit permettre à l'entrepreneur de s'acquitter de ses obligations et ne doit pas entraver l'exécution ordonnée des travaux. Même en l'absence de termes explicites à cet effet, tout contrat de construction emporte ainsi une obligation de coopérer qui exige des contractants qu'ils facilitent, ou du moins ne compromettent pas, la réalisation de l'ouvrage.

Plus encore, cette obligation de faciliter la réalisation de l'ouvrage peut impliquer, dans certaines circonstances, une obligation de favoriser la réalisation de l'ouvrage : tant le donneur d'ouvrage que l'entrepreneur peuvent être tenus d'exécuter leurs obligations respectives et d'agir en fonction des intérêts du projet et de l'atteinte des objectifs partagés, plutôt que de prioriser leurs intérêts économiques individuels¹⁰³. Si les contrats collaboratifs de construction exigent explicitement des contractants qu'ils exécutent leurs obligations et s'acquittent de leurs engagements « dans l'intérêt supérieur du projet »¹⁰⁴, les contrats de construction dits traditionnels peuvent également renfermer implicitement une telle obligation. Lorsque les termes contractuels imposent aux contractants de planifier ou de coordonner ensemble l'exécution de travaux ou d'activités¹⁰⁵, de participer collectivement à des discussions et de s'entendre afin d'implémenter des modifications apportées à l'ouvrage et de gérer les répercussions en découlant¹⁰⁶, voire de régler leur différend à l'amiable¹⁰⁷, ils renferment potentiellement une obligation sous-jacente de coopération. L'exécution de telles prestations requiert inévitablement des communications ouvertes et des compromis réciproques ; les contractants doivent temporairement mettre de côté leurs seuls intérêts individuels immédiats afin de privilégier la continuité harmonieuse de la

¹⁰² *Id.* À titre d'exemple, un donneur d'ouvrage manque à cette obligation implicite de coopération s'il impose lors de l'exécution des travaux des exigences techniques additionnelles non prévues au contrat en plus d'ériger des obstacles devant l'entrepreneur : *Kiewit*, préc., note 76, par. 258. De même, un donneur d'ouvrage entrave abusivement la réalisation de l'ouvrage s'il adopte une attitude inflexible empêchant l'exécution des travaux : *Constructions Concreate ltée c. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCA 570, par. 87.

¹⁰³ Doug JONES, « Collaborative solutions in construction : Rising to the challenges facing international construction », (2023) *CCCL Journal* 1, 9.

¹⁰⁴ CCDC 30, préc., note 58, CG 3.1.1 et 3.2.1.

¹⁰⁵ CCDC 2, préc., note 34, CG 3.2.2.1, 3.2.3.2 et 3.2.3.3.

¹⁰⁶ *Id.*, CG 6.1-6.4.

¹⁰⁷ *Id.*, CG 8.3.

relation contractuelle et l'accomplissement de la finalité du contrat. La reconnaissance d'une obligation implicite d'agir de façon à favoriser la réalisation de l'ouvrage en priorisant les intérêts du projet permet alors de combler une lacune du contenu contractuel explicite en soutenant l'exécution utile des prestations. Elle peut aussi, le cas échéant, contribuer à concrétiser le partenariat annoncé par les documents d'appel d'offres, en reconnaissant que le donneur d'ouvrage et l'entrepreneur sont des partenaires unis dans la réalisation d'un projet commun¹⁰⁸.

La nature d'un contrat se révèle également par l'analyse de son économie générale et l'identification du principe organisant la répartition entre les contractants des risques et des bénéfices du projet¹⁰⁹. D'ailleurs, les contrats d'entreprise de construction « peuvent être aisément analysés du point de vue de l'allocation des risques, car il est vraisemblable que les parties s'y soient attardées »¹¹⁰. Bien que, dans le cadre d'un projet réalisé en mode traditionnel, les risques liés à l'exécution des travaux, dont les risques relatifs aux conditions du sol, soient assumés par l'entrepreneur, le donneur d'ouvrage ne doit pas, par action ou par inaction, fausser l'évaluation des risques par l'entrepreneur¹¹¹, ni contribuer à accroître l'ampleur des risques assignés à l'entrepreneur en cours d'exécution¹¹². La mise en œuvre d'une obligation implicite peut s'avérer requise pour maintenir l'équilibre ou la cohérence interne du contrat de construction¹¹³. Une obligation implicite de coopération à la charge du donneur d'ouvrage peut ainsi constituer une

¹⁰⁸ Voir *Kiewit*, préc., note 76, par. 13, 44 et 215, où le donneur d'ouvrage qualifie l'entrepreneur de « partenaire », sans pourtant adopter une attitude de partenariat. Voir aussi *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47 (C.A.) (ci-après « *Provigo* »), où la Cour d'appel note que les relations contractuelles des parties se situent dans un contexte de partenariat.

¹⁰⁹ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 15 et 54-58. La Cour suprême réfère alors aussi au « paradigme du contrat ».

¹¹⁰ *Bail*, préc., note 33, 590.

¹¹¹ Voir *id.*, 591, où le donneur d'ouvrage a fourni des informations inexactes pour ensuite omettre d'aviser l'entrepreneur des erreurs affectant les données transmises.

¹¹² Voir *Régie d'assainissement des eaux du bassin de Laprairie c. Janin Construction (1983) ltée*, [1999] R.J.Q. 929 (C.A.), où le donneur d'ouvrage a, à deux reprises, déplacé le site des travaux, augmentant ainsi les risques de rencontrer des conditions de sol imprévues.

¹¹³ L'équilibre d'un contrat ne repose pas seulement sur ses prestations principales, c'est-à-dire sur le prix payé par le donneur d'ouvrage en contrepartie de l'ouvrage réalisé par l'entrepreneur, mais sur l'ensemble des droits, obligations, devoirs et autres éléments régissant la relation des parties : M. A. GRÉGOIRE, préc., note 20, 289-290.

contrepartie logique des avantages qu'il s'est octroyé par les termes contractuels¹¹⁴, ou encore, servir à atténuer la rigueur des risques imposés à l'entrepreneur¹¹⁵. En outre, considérant que tout contractant doit s'abstenir de déstabiliser l'équilibre contractuel au mépris des intérêts de son cocontractant¹¹⁶, une obligation implicite de coopération peut s'imposer afin de minimiser les effets négatifs d'une décision qui, quoique légitime, perturbe cet équilibre¹¹⁷. À titre d'exemple, lorsqu'un donneur d'ouvrage se prévaut du droit d'apporter des modifications importantes à la conception de l'ouvrage en cours d'exécution des travaux, il ne peut ignorer les perturbations que ces changements engendrent pour l'entrepreneur et il peut être implicitement tenu de coopérer afin d'en atténuer les impacts¹¹⁸.

L'expertise relative des parties à un contrat de construction constitue également un élément à considérer pour établir la nature de leur relation contractuelle. Pour les grands projets, le donneur d'ouvrage « possède généralement une expertise non négligeable dans le domaine »¹¹⁹, laquelle impacte le contenu obligationnel du contrat¹²⁰. Les tribunaux ont confirmé que l'expertise relative du donneur d'ouvrage par rapport à celle de l'entrepreneur accroît l'obligation de renseignement à laquelle il est tenu « surtout lorsqu'il transmet à l'entrepreneur des renseignements qui relèvent de son expertise »¹²¹. Une telle expertise peut aussi engendrer une obligation implicite de coopération exigeant du donneur d'ouvrage, dans certaines circonstances, qu'il fasse bénéficier l'entrepreneur de ses connaissances. À certaines occasions, les tribunaux ont évoqué une obligation de coopération implicite,

¹¹⁴ Voir *Ponce*, préc., note 29, par. 59.

¹¹⁵ Voir *Kiewit*, préc., note 76, par. 89.

¹¹⁶ *Provigo*, préc., note 108, 60; *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 122 et 115. Voir aussi *Aéroports de Montréal c. Hôtel de l'Aéroport de Mirabel Inc.*, préc., note 91, par. 51.

¹¹⁷ *Provigo*, *id.*, 60; *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 122-123. Selon la Cour d'appel dans la décision *Provigo*, le franchiseur n'a pas commis un manquement contractuel parce qu'il a modifié sa stratégie de mise en marché et commencé à concurrencer son propre franchisé, mais a plutôt été fautif « en négligeant de minimiser l'impact que cette stratégie pouvait avoir sur son franchisé et surtout en ne lui fournissant pas les outils nécessaires pour lui-même y faire face » : *Provigo*, *id.*, 60. Voir aussi Jean-Guy BELLEY et Vincent CARON, « Un grand arrêt, néanmoins critiquable : *Provigo Distribution c. Supermarché A.R.G.* », dans Benoît MOORE (dir.), *Les grands classiques du droit civil. Les grands arrêts*, Montréal, Éditions Thémis, 2016, p. 285, aux p. 309-313.

¹¹⁸ Voir *Kiewit*, préc., note 76, par. 202-205 et 208; *Birdair*, préc., note 77, par. 152.

¹¹⁹ *Bail*, préc., note 33, 592.

¹²⁰ *Id.*; *Davie Shipbuilding Ltd. c. Cargill Grain Co.*, [1978] 1 R.C.S. 570, 577.

¹²¹ *Bail*, préc., note 33, 592.

complémentaire à l'obligation continue de renseignement du donneur d'ouvrage, forçant ce dernier à participer activement à la recherche d'une solution pour remédier à une situation inattendue¹²² et « permettre à l'entrepreneur d'exécuter son contrat¹²³ ». Ainsi, sans avoir une « obligation [implicite] d'assistance technique et commerciale » aussi définie que celle du franchiseur¹²⁴, le donneur d'ouvrage peut, en raison de son expertise supérieure, être implicitement tenu d'aider l'entrepreneur à faire face à des conditions inattendues ou autres situations perturbant l'exécution des travaux, et ce, même si l'entrepreneur a accepté de prendre en charge les risques financiers et les dommages en résultant.

La durée d'un contrat influe également sur sa nature¹²⁵. Le contrat de construction, bien qu'il ne soit pas un contrat à long terme comme un contrat de société ou un contrat de franchise, s'inscrit néanmoins dans la durée en plus de requérir une union intensive entre les parties pour la réalisation d'un ouvrage immobilier¹²⁶. Plus encore, ces contrats se caractérisent par leur évolution constante en cours d'exécution¹²⁷. En raison de la faculté que se réserve couramment le donneur d'ouvrage de modifier le contrat par l'émission d'avenants ou de directives, mais surtout parce que l'exécution des projets majeurs de construction « recèle toujours des imprévus »¹²⁸, ces contrats constituent pour les contractants « une aventure en sol inconnu »¹²⁹. Le contenu obligationnel peut alors difficilement être entièrement spécifié dès la formation du contrat et il est attendu que ce dernier subisse « des modifications plus ou moins grandes tout au long du chantier »¹³⁰. Les parties peuvent alors être tenues de coopérer pour réviser les termes contrac-

¹²² *Walsh & Brais Inc. c. Montréal (Communauté urbaine)*, [2001] R.J.Q. 2164 (C.A.), par. 354-356; 2957-4928 *Québec inc. (Clôtures spécialisées) c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2016 QCCS 1262, par. 57.

¹²³ 2957-4928 *Québec inc. (Clôtures spécialisées) c. Québec, id.*, par. 65.

¹²⁴ *Provigo*, préc., note 108, 60. L'obligation d'assistance technique et commerciale est présentée comme « l'une des obligations fondamentales du franchiseur à l'endroit du franchisé ». Le franchiseur, qui possède « le savoir-faire et l'expertise dans le secteur commercial particulier où il œuvre », se doit de faire bénéficier son franchisé de son assistance technique et de sa collaboration.

¹²⁵ *Dunkin*, préc., note 82, par. 59. Voir aussi *Ponce*, préc., note 29, par. 81.

¹²⁶ M.-H. DUFOUR, préc., note 32, p. 348-349.

¹²⁷ *Bail*, préc., note 33, 593.

¹²⁸ *Id.*, 593.

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ *Id.* La Cour qualifie les contrats d'entreprise à forfait relatif, surtout lorsque de nombreux avenants sont émis, de « contrats en formation continue » : *id.*

tuels¹³¹, en négociant avec diligence et dans un souci de réciprocité afin de trouver un nouvel arrangement mutuellement satisfaisant, et surtout, être appelées à « travailler de concert »¹³² afin de faire face aux imprévus survenant en cours d'exécution des travaux¹³³. De même, lorsque les parties conviennent de régler leurs différends selon une procédure obligatoire¹³⁴, elles s'engagent implicitement à y participer proactivement dans un esprit d'ouverture et de coopération. D'ailleurs, les tribunaux ont parfois reproché à certains donneurs d'ouvrage leur intransigeance quant aux solutions proposées par l'entrepreneur ainsi que leur refus obstiné de consentir à certains réaménagements¹³⁵.

Finalement, la nature singulière ou les particularités de certains contrats de construction les rendent encore plus propices à des prestations coopératives et ont pour effet d'accentuer la portée et l'intensité¹³⁶ de l'obligation implicite de coopération¹³⁷. À titre d'exemple, un contrat de type conception/construction à forfait réalisé en mode accéléré « exige des parties une très grande collaboration en raison d'un échéancier serré »¹³⁸ ainsi que des efforts concertés accrus au regard de la planification et de la coordination des travaux¹³⁹. L'existence d'une relation étroite ou privilégiée entre les contractants, impliquant un niveau élevé de confiance, peut aussi entraîner une intensification de certaines obligations¹⁴⁰. Lorsqu'une telle relation les mène à assouplir les modalités d'exécution de leur contrat¹⁴¹, ils doivent ensuite faire preuve de cohérence et s'abstenir d'agir en contradiction avec

¹³¹ CCDC 2, préc., note 34, CG 6.2.1, 6.2.2 et 6.5.3.

¹³² *Provigo*, préc., note 108.

¹³³ D. JONES, préc., note 103, 10-11.

¹³⁴ CCDC 2, préc., note 34, CG 8.3.3.

¹³⁵ *Constructions Concreate Ltée c. Procureure générale du Québec*, préc., note 102, par. 87; *Développement Tanaka inc. c. Commission scolaire de Montréal*, 2007 QCCA 1122, par. 128.

¹³⁶ Voir P.-A. CRÉPEAU, préc., note 85, 8 et 29-47.

¹³⁷ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 74; *Dunkin*, préc., note 82, par. 65.

¹³⁸ *Birdair*, préc., note 77, par. 67.

¹³⁹ *Id.*, par. 67-68.

¹⁴⁰ *Id.*, par. 81-84 et 87-90. Voir aussi *Dunkin*, préc., note 82, par. 59. Quant au degré élevé de confiance requis pour la mise en œuvre d'une entreprise commune, voir aussi *Ponce*, préc., note 29, par. 58-59.

¹⁴¹ *Birdair*, préc., note 77, par. 83 et 90; *Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite/St-Felicien Cogeneration Limited Partnership c. Industries Falmec Inc.*, 2005 QCCA 441, par. 58.

les attentes légitimes qu'ils ont suscitées¹⁴². En outre, la nature relationnelle d'un rapport contractuel implique forcément une intensification de la coopération requise et voulue par les parties contractantes¹⁴³. Les contrats de construction étant des contrats à dominante relationnelle¹⁴⁴, ils contiennent ainsi naturellement, explicitement ou implicitement, une obligation réciproque de coopération dont les prestations concrètes varient en fonction des projets.

En résumé, les contrats d'entreprise de construction dans un contexte de grand chantier, en raison de leur nature, incluent quasi inéluctablement une obligation de coopération qui, à défaut d'être explicite, est implicite. Suivant les circonstances, l'obligation contractuelle implicite de coopération, à l'instar de l'obligation explicite au cœur des contrats collaboratifs, peut être de type maximaliste ou s'avérer moins exigeante. Une telle obligation impose surtout au donneur d'ouvrage de prendre des mesures raisonnables, tout au long du contrat, pour aider l'entrepreneur à mener à bien la réalisation de l'ouvrage. La portée et l'intensité de cette obligation de coopération varient selon plusieurs facteurs dont l'objet du contrat, l'ampleur et la répartition des risques du projet, l'expertise des parties, la durée des travaux et l'incertitude entourant les conditions de réalisation ainsi que les particularités de la relation contractuelle. Le donneur d'ouvrage peut ainsi être tenu de coopérer avec l'entrepreneur, en l'assistant et en le soutenant, même s'il s'est assuré que les termes contractuels explicites soient silencieux à cet égard¹⁴⁵. Les tribunaux doivent se montrer attentifs à la nature des contrats de construction et au caractère incomplet des termes

¹⁴² Kiewit, préc., note 76, par. 92; *Groupe Civicam inc. c. Ville de Montréal*, 2022 QCCS 2717, par. 92. Voir aussi *PG4 Construction Corp. c. Énergir*, préc., note 17, par. 312-314.

¹⁴³ *Dunkin*, préc., note 82, par. 62 et 71. Voir aussi *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 67. La Cour suprême du Canada a reconnu « the growth of [...] relational contracts » (*Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, par. 60) et s'est penchée sur le caractère relationnel de certains contrats (*Churchill Falls*, *id.*, par. 66-71), sans pourtant définir la notion de contrat relationnel, ni en préciser les caractéristiques distinctives. Quant à la théorie du contrat relationnel, voir notamment Ian R. MACNEIL, *The New Social Contract. An Inquiry into Modern Contractual Relations*, New Haven, Yale University Press, 1980.

¹⁴⁴ M.-H. DUFOUR, préc., note 32, p. 484-490. Voir aussi T. BOXALL, A. HUTCHISON et M. WRIGHT, préc., note 51, 98; Thomas J. STIPANOWICH, « Reconstructing construction law: reality and reform in a transactional system », (1998) *Wis. L. Rev.* 463, 535.

¹⁴⁵ Les omissions du rédacteur ou les silences du contrat ne doivent pas empêcher les tribunaux de reconnaître les obligations implicites qui s'imposent au donneur d'ouvrage: *Dunkin*, préc., note 82, par. 59.

contractuels rédigés unilatéralement par le donneur d'ouvrage afin de déceler les obligations coopératives implicites requises pour en assurer la cohérence globale. Il leur incombe d'explicitier davantage la portée de cette obligation implicite de coopération et de détailler les manifestations concrètes en découlant suivant les faits particuliers des litiges qui leur sont soumis, et ce, sans se voir contraints par les limitations des développements jurisprudentiels relatifs au principe de bonne foi.

III. L'obligation d'exécuter le contrat conformément aux exigences de la bonne foi

Le principe de bonne foi s'applique à tout rapport contractuel, incluant au contrat de construction même public¹⁴⁶, et ce, tant en droit civil québécois¹⁴⁷ qu'en common law canadienne¹⁴⁸. Même lorsque le contrat ne contient aucune obligation contractuelle de coopération, ni explicite ni implicite, les contractants demeurent tenus d'exécuter leurs prestations contractuelles conformément aux exigences de la bonne foi, desquelles les tribunaux font découler une « obligation »¹⁴⁹ de coopération¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Art. 1376 C.c.Q. Voir aussi *Québec (Procureur général) c. Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*, 2024 CSC 39, par. 104 (ci-après « *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan* »).

¹⁴⁷ Art. 1375 C.c.Q.

¹⁴⁸ T. G. HEINTZMAN et I. GOLDSMITH, préc., note 80, par. 4§7.(d)(i)(B), p. 4-51. Voir aussi *Bhasin c. Hrynew*, préc., note 143, par. 33.

¹⁴⁹ Les exigences découlant du principe de bonne foi, qui encadrent le comportement des contractants, ne sauraient toutes être qualifiées d'obligations : voir notamment Pascal ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », (1999) 4 *RTD civ.* 771, n° 39; Daniel GARDNER et Benoît MOORE, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente », (2007) 48 *C. de D.* 543, 560-561. Nous retenons néanmoins pour le présent texte, à l'instar des tribunaux, l'expression « obligation de coopération découlant de la bonne foi ».

¹⁵⁰ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 115. Voir aussi C. LEBRUN, préc., note 20, n° 1.

La bonne foi en droit civil québécois¹⁵¹ étant « une norme législative d'ordre public »¹⁵², l'obligation d'exécuter le contrat conformément à ses exigences « constitue une obligation implicite, incluse impérativement au contrat par la loi »¹⁵³. Conséquemment, les contractants ne peuvent écarter, par les termes de leur contrat, leur obligation réciproque d'agir de bonne foi. Ainsi, bien qu'il contraigne l'entrepreneur à prendre en charge l'ensemble des risques liés à l'exécution du contrat de construction et qu'il limite son propre rôle au regard des activités de réalisation de l'ouvrage, le donneur d'ouvrage ne peut se dispenser de gouverner sa conduite selon les exigences de la bonne foi¹⁵⁴.

La bonne foi est une norme se rattachant au comportement des contractants lors de l'exécution du contrat, soit à la manière dont ils s'acquittent de leurs obligations contractuelles¹⁵⁵. Conséquemment, il est nécessaire de déterminer le contenu explicite et implicite du contrat avant de vérifier si les contractants ont exécuté leurs obligations conformément aux exigences de la bonne foi. De plus, les exigences de la bonne foi varient en fonction de la nature du contrat et du contenu obligationnel de celui-ci¹⁵⁶. L'application du principe de bonne foi ne devrait donc pas contredire le « paradigme » du contrat¹⁵⁷, ses exigences devant s'aligner avec ce que les contractants ont, explicitement ou implicitement, convenu¹⁵⁸.

Des décisions récentes indiquent que le principe de bonne foi engendre diverses obligations en droit de la construction, dont une obligation de

¹⁵¹ Devant son effervescence dans la jurisprudence québécoise, certains dénoncent avec raison « l'hypertrophie de la bonne foi » (André BÉLANGER et Ghislain TABI TABI, « Vers un repli de l'individualisme contractuel? L'exemple du cautionnement », (2006) 47 C. de D. 429, 447). En outre, les limites de la bonne foi ne peuvent être ignorées : en plus d'être source d'incertitudes, la bonne foi s'avère souvent trop indéfinie pour guider le comportement des contractants (voir notamment Louis LEBEL, *Incertitudes contractuelles – incertitudes judiciaires*, 5^e Conférence Albert-Mayrand, Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 14-15 et 24; André BÉLANGER, *Théorisation sur le droit des contrats. Propositions exploratoires*, Collection Dikè, Québec, Presses de l'Université Laval, 2014, p.14-15; M.-H. DUFOUR, préc., note 32, p. 264-269).

¹⁵² Ponce, préc., note 29, par. 70.

¹⁵³ *Id.*; art. 1434 et 1375 C.c.Q.

¹⁵⁴ Voir Kiewit, préc., note 76, par. 82-83 et 88-89.

¹⁵⁵ Churchill Falls, préc., note 21, par. 113; Ponce, préc., note 29, par. 64.

¹⁵⁶ Ponce, *id.*, par. 71.

¹⁵⁷ Churchill Falls, préc., note 21, par. 120.

¹⁵⁸ Pekuakamiulnuatsh Takuhikan, préc., note 146, par. 111.

coopération, ainsi qu'une obligation de renseignement et une obligation de cohérence¹⁵⁹. Le contenu de l'obligation de coopération issue de la bonne foi diffère du contenu d'une obligation contractuelle implicite de coopération découlant de la nature du contrat¹⁶⁰. La première est imposée aux contractants par un texte de loi impératif d'application générale alors que la seconde dépend de leur volonté singulière et est susceptible d'être plus exigeante dans certains contextes. L'obligation de coopération résultant du principe de bonne foi peut être qualifiée de « minimaliste »¹⁶¹; son contenu ne saurait être surévalué ou trop amplifié¹⁶².

L'obligation de coopération fondée sur la bonne foi comporte deux composantes imbriquées. Elle impose d'abord à tout contractant de prendre en considération les intérêts légitimes de son cocontractant lorsqu'il exécute ses obligations contractuelles, sans pour autant le contraindre à renoncer à la poursuite de ses intérêts individuels¹⁶³. Ainsi, chaque contractant doit agir « de manière raisonnablement conciliante et proactive dans la réception et l'exécution des prestations du contrat »¹⁶⁴ et accorder une certaine considération à la situation de son cocontractant¹⁶⁵. Bien que la mise en œuvre de cette obligation doive être modulée en fonction du contexte et de la nature de la relation contractuelle¹⁶⁶, elle ne saurait exiger qu'un contractant écarte ses propres intérêts pour donner préséance à ceux de son cocontractant¹⁶⁷. L'obligation d'exécuter le contrat conformément aux exigences

¹⁵⁹ *Constructions Béland et Lapointe inc. c. Immobilier Multi-Locatif Québec inc. (Développement immobilier GCS inc.)*, 2024 QCCS 1089 (en appel), par. 783; *Inter-Cité Construction ltée c. Entreprises Alfred Boivin inc.*, 2022 QCCS 4884, par. 79; *Inter-Cité Construction ltée c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)*, 2015 QCCS 4365 (conf. par 2017 QCCA 1525), par. 96. Voir M.-H. DUFOUR, préc., note 18.

¹⁶⁰ Voir *Ponce*, préc., note 29, par. 64. De plus, considérant la distinction fondamentale entre l'inexécution d'une obligation contractuelle (explicite ou implicite) et l'exécution d'une obligation contractuelle de façon contraire aux exigences de la bonne foi, les sanctions et remèdes disponibles peuvent différer en cas de non-respect du contenu obligationnel ou de contravention au principe de bonne foi : *id.*, par. 64-65.

¹⁶¹ Voir *id.*, par. 74.

¹⁶² *Dunkin*, préc., note 82, par. 73.

¹⁶³ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 115-117; *Ponce*, préc., note 29, par. 74.

¹⁶⁴ *Churchill Falls*, *id.*, par. 115. Un contractant doit s'abstenir « d'adopter une conduite excessive ou déraisonnable » : *Ponce*, *id.*, par. 76.

¹⁶⁵ *Churchill Falls*, *id.*, par. 116. Voir aussi *Ponce*, *id.*, par. 72.

¹⁶⁶ *Ponce*, *id.*, par. 71 et 81.

¹⁶⁷ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 117, référant à l'arrêt *Bhasin c. Hrynew*, préc., note 143, par. 65. Voir aussi *Pekuakamiulnuatsh Takuhikan*, préc., note 146, par. 110;

de la bonne foi n'empêche pas un contractant de prioriser « la satisfaction de ses propres intérêts »¹⁶⁸, ni ne le contraint à renoncer aux avantages que lui procure le contrat, tant que son comportement n'est pas déraisonnable¹⁶⁹.

L'obligation de coopération découlant de la bonne foi exige également de chaque contractant qu'il s'assure d'exécuter utilement ses obligations de façon « à donner au contrat, tel qu'il existe, la plus grande portée possible »¹⁷⁰. Chaque contractant doit voir à « maintenir la pertinence des prestations à la base du contrat pour les deux parties »¹⁷¹. Il ne peut nuire à la réalisation du contrat¹⁷² ou compromettre l'existence de la relation contractuelle¹⁷³, ni alourdir indûment le fardeau de son cocontractant de façon à rompre l'équilibre établi par les termes du contrat¹⁷⁴. Lorsque les actions d'un contractant, bien que légitimes, ont pour effet de déstabiliser l'équilibre contractuel, celui-ci doit coopérer avec son cocontractant pour en mitiger les impacts¹⁷⁵. Cependant, si les exigences de la bonne foi commandent de « maximiser l'effet utile d'un contrat »¹⁷⁶, elles n'imposent pas à un contractant de partager de manière altruiste les avantages qu'il retire d'un contrat, ni de réviser l'allocation initiale des risques et des bénéfices¹⁷⁷.

Les décisions des tribunaux fournissent peu d'indications quant aux manifestations concrètes de coopération qu'exige la bonne foi lors de la réalisation d'un ouvrage immobilier¹⁷⁸. En droit de la construction, la bonne

Ponce, id., par. 72 et 77 ; *Churchill Falls, id.*, par. 128. Il en va de même lors de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire : *Wastech Services Ltd. c. Greater Vancouver Sewerage and Drainage District*, 2021 CSC 7, par. 101.

¹⁶⁸ *Churchill Falls, id.*, par. 117.

¹⁶⁹ *Id.*, par. 119.

¹⁷⁰ *Id.*, par. 120, référant à C. LeBRUN, préc., note 20, n° 190.

¹⁷¹ *Churchill Falls, préc.*, note 21, par. 120.

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Ponce, préc.*, note 29, par. 76.

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ *Churchill Falls, préc.*, note 21, par. 122-123.

¹⁷⁶ *Id.*, par. 103.

¹⁷⁷ *Id.*, par. 123-124. Voir aussi *id.*, par. 107 ; *Ponce, préc.*, note 29, par. 80.

¹⁷⁸ Voir Pierre Paul DAUNAS et Maude BROUILLETTE, « La bonne foi dans le domaine de la construction », dans S.F.C.B.Q., vol. 471, *Développements récents en droit de la construction*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 121, à la 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 RJTUM 569, 570. Voir aussi Simon PELLETIER, Vicky BERTHIAUME et Isaac HARRIS, « La bonne foi en construction : lorsque

foi impose principalement une obligation de renseignement accrue¹⁷⁹, obligeant le donneur d'ouvrage à fournir à l'entrepreneur les informations déterminantes qu'il possède¹⁸⁰, mais plus encore, à garantir que ces informations sont exactes¹⁸¹, adéquates et suffisantes¹⁸². Le donneur d'ouvrage, tenu de fournir à l'entrepreneur toutes les informations importantes qu'il devrait détenir¹⁸³, peut ainsi être contraint de faire réaliser une étude supplémentaire ou d'autrement obtenir certaines informations afin de renseigner l'entrepreneur¹⁸⁴. Cette obligation de renseignement amplifiée¹⁸⁵ exige une certaine forme de coopération de la part du donneur d'ouvrage : il doit activement faciliter l'évaluation des risques par l'entrepreneur en obtenant pour lui toutes les informations nécessaires à cette fin¹⁸⁶. De plus, l'obligation de coopérer apparaît parfois, en jurisprudence, en tant que complément de l'obligation de renseignement du donneur d'ouvrage. Lorsque ce dernier cause des difficultés en transmettant à l'entrepreneur des informations inexactes ou incomplètes, il doit ensuite faire face à la situation imprévue avec l'entrepreneur et l'aider à trouver une solution¹⁸⁷.

la lettre du contrat ne suffit plus à définir le contenu obligationnel», dans S.F.C.B.Q., vol. 535, *Développements récents en droit de la construction*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2023, p. 1, aux p. 22-34.

¹⁷⁹ Les développements jurisprudentiels qui réfèrent à une obligation de cohérence enjoignent également à une plus grande transparence entre les contractants lors des projets d'infrastructure : *Kiewit*, préc., note 76, par. 78 et 92 ; *Services Ricova inc. c. Ville de Montréal*, 2024 QCCS 80, par. 154 ; *Birtz Bastien Beaudoin Laforest Architectes c. Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, préc., note 43, par. 539 et 594-595 ; *Inter-Cité Construction ltée c. Québec*, préc., note 159, par. 155.

¹⁸⁰ *Bail*, préc., note 33, 586-587.

¹⁸¹ *Développement Atrium inc. c. Centre intégré de santé et de services sociaux de Laval*, 2019 QCCS 3793, par. 74-76.

¹⁸² *Compagnie d'assurances générales Kansa Internationale ltée c. Lévis (Ville de)*, 2016 QCCA 32, par. 43.

¹⁸³ *Id.* ; *Civisol inc. c. Ville de Montréal*, 2022 QCCS 3317, par. 10.

¹⁸⁴ *Pomerleau inc. c. Administration portuaire de Sept-Îles*, 2020 QCCS 1689, par. 101-103.

¹⁸⁵ Il peut être soutenu que l'obligation de renseignement en matière de contrat de construction, en raison de son intensification continue, excède désormais les contours du principe de bonne foi et constitue plutôt une obligation implicite : M.-H. DUFOUR, préc., note 18, 246-248.

¹⁸⁶ *Id.*, 244.

¹⁸⁷ *Walsh & Brais Inc. c. Montréal*, préc., note 122, par. 354-356 ; 2957-4928 *Québec inc. (Clôtures spécialisées) c. Québec*, préc., note 122, par. 57 et 65. Voir aussi John MURPHY, « The Obligation to Cooperate in the Context of Construction Contracts in Quebec », (2015) CCCL *Journal* 99, 111.

Bien que l'obligation de coopération découlant de la bonne foi demeure à circonscrire dans le contexte de la réalisation de projets de construction, les tribunaux ont précisé qu'elle n'exige pas des contractants, sauf en de rares exceptions¹⁸⁸, qu'ils renégocient les termes contractuels qui les lient¹⁸⁹, ni qu'ils redistribuent les profits ou autres avantages que le contrat leur permet de réaliser¹⁹⁰. Ainsi, de façon générale, la bonne foi n'empêche pas le donneur d'ouvrage de tirer profit de l'arrangement contractuel qu'il a mis en place et d'insister sur le strict respect des termes contractuels malgré tout changement imprévu de circonstances¹⁹¹. De même, la bonne foi ne contraint pas le donneur d'ouvrage à supporter des risques qu'il a attribués à l'entrepreneur lors de l'élaboration des documents contractuels¹⁹². Les exigences de la bonne foi étant déterminées par les modalités du contrat, elles ne peuvent requérir d'« aller à l'encontre de son paradigme¹⁹³ » et de contredire l'allocation des risques qu'il établit¹⁹⁴. En outre, les exigences de la bonne foi « doivent pouvoir coexister avec la recherche par une partie de la satisfaction de ses propres intérêts »¹⁹⁵. L'application du principe de bonne foi en matière contractuelle ne vise pas la convergence des intérêts des contractants ; ils sont chacun justifiés de donner préséance à leurs intérêts individuels distincts, voire opposés¹⁹⁶.

En résumé, bien qu'une obligation de coopération découle des exigences de la bonne foi, celle-ci n'exige qu'un comportement contractuel minimumement proactif : sans être tenu de renoncer à ses propres intérêts, un con-

¹⁸⁸ Exceptionnellement, le refus de renégocier un contrat peut s'avérer déraisonnable : *Constructions Concreate ltée c. Procureure générale du Québec*, préc., note 102, par. 82-84. La preuve de l'exercice déraisonnable ou abusif des droits contractuels est exigeante ; seuls les gestes graves qui s'écartent de façon marquée des normes de comportement acceptables ou généralement admises par la société sont constitutifs d'un abus de droit : *Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. Buesco Construction inc.*, 2016 QCCA 739 (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C., 22-12-2016, 37093), par. 137-142.

¹⁸⁹ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 110, 116 et 119. Voir aussi *Construction DJL inc. c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCS 2681.

¹⁹⁰ *Churchill Falls*, *id.*, par. 116 et 125. Voir aussi *Wastech Services Ltd. c. Greater Vancouver Sewerage and Drainage District*, préc., note 167, par. 110.

¹⁹¹ *Churchill Falls*, *id.*, par. 110 et 118-119.

¹⁹² M.-C. SARRAZIN, A. MARTIN et G. JOBIDON, préc., note 1, p. 74.

¹⁹³ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 120.

¹⁹⁴ M.-C. SARRAZIN, A. MARTIN et G. JOBIDON, préc., note 1, p. 65-66.

¹⁹⁵ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 117.

¹⁹⁶ *Id.* Voir aussi M.-C. SARRAZIN, A. MARTIN et G. JOBIDON, préc., note 1, p. 75.

tractant doit accorder une certaine considération aux intérêts de son cocontractant dans le but de préserver l'économie initiale de l'arrangement contractuel. Ainsi, les exigences de la bonne foi maintiennent le donneur d'ouvrage et l'entrepreneur dans des positions antagonistes, n'étant pas en mesure d'en faire des partenaires unis aux fins de la réalisation d'un ouvrage. Ces limitations du principe de bonne foi ne devraient pas être transposées lors de la détermination du contenu d'une obligation contractuelle implicite de coopération rattachée à un contrat de construction.

*
* *

L'obligation de coopérer qui s'impose au donneur d'ouvrage et à l'entrepreneur lors de l'exécution d'un contrat de construction émerge de différentes façons: parce que les contractants l'ont expressément prévue, parce qu'elle est nécessaire pour assurer la cohérence de leur relation contractuelle ou parce qu'elle constitue une exigence découlant du principe de bonne foi. L'obligation de coopération en droit de la construction s'inscrit sur un continuum¹⁹⁷, variant d'une obligation maximaliste à une obligation minimaliste. La portée, le contenu et l'intensité de l'obligation de coopération fluctuent en fonction de la nature de la relation contractuelle et du mode de réalisation du projet retenu de même qu'à l'aune du fondement juridique sur laquelle elle repose.

La question n'est pas de savoir si les contractants engagés dans la réalisation d'un ouvrage immobilier d'envergure doivent coopérer entre eux. Ils sont minimalement tenus de faire preuve d'une certaine attitude coopérative puisque la bonne foi doit gouverner leur conduite. Cependant, dans bien des cas, la coopération indispensable à la réussite du projet, tout comme la coopération voulue par les parties, excède l'obligation minimaliste résultant de la bonne foi. Il importe alors d'être en mesure de dégager les prestations pouvant être exigées des contractants. L'inclusion de termes contractuels explicites et détaillés permet de réduire l'incertitude en plus d'offrir la possibilité de prévoir des prestations spécifiques innovantes qui divergent du cadre normatif usuel. Lorsqu'il apparaît que les parties ont voulu s'assujettir à une obligation de coopération, sans le dire expressément ou sans en spécifier les manifestations requises, il revient aux tribunaux de compléter le contenu explicite du contrat.

¹⁹⁷ D. JONES, préc., note 103, 11.

L'obligation contractuelle implicite de coopération découlant de la nature du contrat de construction se distingue nettement de l'obligation de coopération issue de la bonne foi. D'abord, leurs fondements sont différents : la première relève de la volonté des parties, de l'exercice de la liberté contractuelle, alors que la bonne foi s'impose à tous suivant une disposition législative impérative dont l'assise est l'ordre public¹⁹⁸. De plus, l'obligation contractuelle implicite de coopération complète le contenu obligationnel et son inexécution constitue un manquement contractuel¹⁹⁹, tandis qu'une contravention à l'obligation de coopération découlant de la bonne foi concerne plutôt « la manière dont cette obligation est exécutée »²⁰⁰ et ne peut conduire à une sanction qu'en présence d'un comportement déraisonnable²⁰¹. Même si les tribunaux ont reconnu une fonction complétive à la bonne foi permettant d'en faire émerger diverses obligations²⁰², elle demeure une norme qui se rattache au comportement des parties²⁰³.

Cela dit, en particulier dans le contexte étudié, la distinction dominante entre l'obligation contractuelle implicite de coopération et l'obligation de coopérer découlant de la bonne foi se situe au niveau de leur contenu respectif²⁰⁴. Alors que la bonne foi ne prive généralement pas un contractant « du droit de s'en remettre à la lettre du contrat »²⁰⁵, la reconnaissance d'une obligation contractuelle implicite permet de se détacher des déclarations expresses des parties contractantes pour prioriser leur intention véritable et favoriser l'utilité de l'accord. Lorsque le contrat contient une obligation explicite ou implicite de coopérer, le donneur d'ouvrage et l'entrepreneur peuvent être tenus de contribuer activement à la réussite du projet en agissant dans l'intérêt supérieur de celui-ci. Au contraire, l'obligation de coopérer découlant de la bonne foi ne saurait exiger d'un contrac-

¹⁹⁸ Ponce, préc., note 29, par. 71.

¹⁹⁹ Art. 1458 et 1590 C.c.Q.

²⁰⁰ Ponce, préc., note 29, par. 64. La Cour suprême du Canada qualifie de « fondamentale » la différence existant « entre l'inexécution d'une obligation contractuelle et l'exécution de cette obligation d'une manière qui contrevient aux exigences de la bonne foi » : *id.*

²⁰¹ Churchill Falls, préc., note 21, par. 110.

²⁰² Ponce, préc., note 29, par. 72; Brigitte LEFEBVRE, « La bonne foi : notion protéiforme », (1996) 26 R.D.U.S. 321, 340-353.

²⁰³ Churchill Falls, préc., note 21, par. 113.

²⁰⁴ Ponce, préc., note 29, par. 64.

²⁰⁵ *Id.*, par. 118. Exceptionnellement, l'insistance de s'en remettre à la lettre du contrat peut toutefois s'avérer « déraisonnable au regard des circonstances » : *id.*; *Constructions Concreate ltée c. Procureure générale du Québec*, préc., note 102, par. 87.

tant qu'il sacrifie « ses intérêts propres »²⁰⁶ afin de favoriser la progression de l'exécution des travaux et la réalisation de l'ouvrage. De même, les exigences de la bonne foi ne peuvent justifier la révision de l'allocation des risques établie par le contrat²⁰⁷. Une obligation implicite de coopérer, quoiqu'elle ne puisse mener au réaménagement de la répartition explicite des risques entre le donneur d'ouvrage et l'entrepreneur, peut néanmoins avoir pour effet de tempérer une lecture trop rigide ou indûment extensive de cette allocation des risques, d'atténuer la rigueur des risques imposés à l'entrepreneur, ou encore, de compléter la répartition explicite des risques. Dit autrement, la bonne foi autorise les contractants à demeurer des adversaires, tandis que la mise en œuvre des obligations implicites d'un contrat de construction peut favoriser la concrétisation du partenariat qu'ils recherchent.

Par conséquent, les propos de la Cour suprême et des autres tribunaux concernant l'obligation de coopération découlant de la bonne foi ne sauraient être appliqués à toutes les obligations de coopération, sans égard à leur fondement. Dans ce contexte, il pourrait être judicieux de réserver le terme « coopération »²⁰⁸ pour désigner l'obligation découlant du principe de bonne foi et de référer plutôt au terme « collaboration » lorsque les contractants expriment, expressément ou tacitement, une volonté de travailler ensemble en vue d'atteindre des objectifs partagés²⁰⁹.

Enfin, ces réflexions sur les fondements de l'obligation de coopération en droit de la construction au Québec soulignent l'importance d'approfondir l'analyse de la nature des contrats d'entreprise de construction et des spécificités de ceux-ci dans le contexte de la réalisation d'ouvrages immobiliers d'envergure. Une attention accrue aux particularités de ces contrats et à leurs répercussions sur leur contenu obligationnel pourrait limiter le recours excessif au principe de bonne foi aux fins de transformer le régime juridique leur étant applicable²¹⁰. N'est-il pas temps de considérer le contrat

²⁰⁶ *Churchill Falls*, préc., note 21, par. 128.

²⁰⁷ *Id.*, par. 120 et 128.

²⁰⁸ Le terme « coopération » comme « le terme « loyauté » est parfois employé afin de décrire des concepts différents, ce qui reflète sans doute la « grande variété terminologique » qui caractérise ce domaine » : *Ponce*, préc., note 29, par. 73.

²⁰⁹ D'ailleurs, les expressions « modes collaboratifs de réalisation de projets de construction » et « contrats collaboratifs », plutôt que modes ou contrats coopératifs, sont couramment utilisés.

²¹⁰ M.-H. DUFOUR, préc., note 32, p. 269-271.

de construction comme un contrat coopératif orienté vers la réalisation d'un but commun²¹¹ et de reconnaître les obligations implicites inhérentes à sa nature?

²¹¹ *Id.*, p. 546-548.