

National Bank of Canada *Appellant*

v.

Normand Houle, Réjean Houle, Rolland Houle and Bruno Houle *Respondents*

INDEXED AS: HOULE v. CANADIAN NATIONAL BANK

File No.: 20634.

1990: May 3; 1990: November 22.

Present: Lamer C.J.* and Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil responsibility — Abuse of contractual rights — Criteria — Type of liability: contractual or delictual — Liability to third parties — Civil Code of Lower Canada, arts. 1024, 1053.

Civil responsibility — Bank — Abuse of contractual rights — Liability to third party — Bank liquidating company's assets only three hours after demanding payment of company's loan — Bank aware at the time of shareholders' negotiations to sell their shares of company — Shares sold at reduced price following liquidation of company's assets — Shareholders suing bank for difference between value of shares before liquidation of company's assets and amount obtained from sale — Whether there has been an abuse by the bank of its contractual right to realize on its security — Whether shareholders have a right of action against the bank based on company's contract or on art. 1053 C.C.L.C.

Company law — Lifting of corporate veil — Bank liquidating company's assets only three hours after demanding payment of company's loan — Bank aware at the time of shareholders' negotiations to sell their shares of company — Shares sold at reduced price following liquidation of company's assets — Shareholders suing bank for difference between value of shares before liquidation of company's assets and amount obtained from sale — Family business — Long-term financial relationship between bank and shareholders — Personal guarantees given by shareholders to secure company's loan — Whether shareholders have a right of action against bank for damage

* Chief Justice at the time of judgment.

Banque Nationale du Canada *Appelante*

c.

Normand Houle, Réjean Houle, Rolland Houle et Bruno Houle *Intimés*

RÉPERTORIÉ: HOULE c. BANQUE CANADIENNE NATIONALE

N° du greffe: 20634.

1990: 3 mai; 1990: 22 novembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Responsabilité civile — Abus de droits contractuels — Critères — Type de responsabilité: contractuelle ou délictuelle — Responsabilité envers des tiers — Code civil du Bas-Canada, art. 1024, 1053.

Responsabilité civile — Banques — Abus de droits contractuels — Responsabilité envers des tiers — Liquidation par la banque de l'actif d'une compagnie trois heures seulement après avoir demandé le paiement d'un prêt — Banque alors au courant des négociations entreprises par les actionnaires pour vendre les actions de la compagnie — Actions vendues à un prix réduit après la liquidation de l'actif de la compagnie — Poursuites intentées par les actionnaires contre la banque pour la différence entre la valeur des actions avant la liquidation de l'actif de la compagnie et le produit de leur vente — La banque a-t-elle abusé de son droit contractuel de réaliser sa garantie? — Les actionnaires ont-ils un droit d'action contre la banque en vertu du contrat conclu par la compagnie ou en vertu de l'art. 1053 C.c.B.-C.?

Droit des compagnies — Levée du voile corporatif — Liquidation par la banque de l'actif d'une compagnie trois heures seulement après avoir demandé le paiement d'un prêt — Banque alors au courant des négociations entreprises par les actionnaires pour vendre les actions de la compagnie — Actions vendues à un prix réduit après la liquidation de l'actif de la compagnie — Poursuites intentées par les actionnaires contre la banque pour la différence entre la valeur des actions avant la liquidation de l'actif de la compagnie et le produit de leur vente — Entreprise familiale — Longues relations d'affaires entre la banque et les actionnaires — Prêt de la compagnie garanti

* Juge en chef à la date du jugement

caused to company — Whether appropriate case to lift corporate veil.

Damages — Additional indemnity — Motion for additional indemnity filed in Supreme Court of Canada after prescribed time — Whether motion should be granted — Civil Code of Lower Canada, art. 1056c — Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 48 — Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, Rule 29.

Appellant bank had done business with the respondents' family and their company for over 50 years. In order to modernize, the company approached the bank for financing and by October 1973 had a rotating line of credit of \$700,000 and a letter of credit of \$100,000. As security, the bank held letters of surety supplied by the respondents—the sole shareholders of the company—, by their mother, and security under s. 88 of the *Bank Act*. The bank also obtained a trust deed on all the movable and immovable assets of the company. In December 1973, the respondents commenced negotiations with an interested company to sell their shares in their company for \$1,000,000. The bank was aware of these negotiations. The next month, the company asked the bank to increase its rotating line of credit to \$900,000. The bank instructed an accounting firm to study the financial situation of the company and, following the report, decided to call in the loan and realize on the guarantees. The accounting firm's representative went to the company and attempted to obtain an additional investment from the respondents, promising that the bank would increase the company's line of credit. The representative also informed the respondents that the loan had been called in and that a notice to that effect would soon be served on them. With no agreement reached after an hour, the notice was served. The bank immediately took possession of the company's assets and liquidated them in less than three hours. A few weeks later, the respondents sold their shares of the company to the company with whom they had been negotiating for \$300,000. The respondents then took action against the bank in the Superior Court for \$700,000, claiming that their loss was solely due to the bank's abusive conduct in the sudden possession and liquidation of the company's assets. The Court found that the bank was at fault for not having given the company enough time to meet its demand for payment and also held that this was an appropriate case to lift the corporate veil. Even though it was the company which had contracted with the bank, the company was only an intermediary between the bank and the respondents. The court main-

personnellement par les actionnaires — Les actionnaires ont-ils un droit d'action contre la banque pour le préjudice causé à la compagnie? — Y a-t-il lieu de «lever le voile corporatif»?

a Dommages-intérêts — Indemnité additionnelle — Demande d'indemnité additionnelle présentée en Cour suprême du Canada après les délais prescrits — Faut-il accueillir la demande? — Code civil du Bas-Canada, art. 1056c — Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 48 — Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 29.

La banque appelante avait fait affaires avec la famille des intimés et leur compagnie pendant plus de cinquante ans. En vue de se moderniser, la compagnie avait pris contact avec la banque pour obtenir un financement et, en octobre 1973, la compagnie disposait d'une marge de crédit de 700 000 \$ et d'une lettre de crédit de 100 000 \$. À titre de sûreté, la banque détenait des lettres de cautionnement fournies par les intimés, qui étaient les seuls actionnaires de la compagnie, et par leur mère, en plus d'une garantie en vertu de l'art. 88 de la *Loi sur les banques*. La banque avait aussi obtenu un acte de fiducie sur tous les actifs mobiliers et immobiliers de la compagnie. En décembre 1973, les intimés ont engagé des négociations, avec une société intéressée, en vue de vendre leurs actions dans la compagnie pour la somme de 1 000 000 \$. La banque était au courant de ces négociations. Le mois suivant, la compagnie a demandé à la banque de porter sa marge de crédit à 900 000 \$. La banque a donné mandat à un cabinet d'experts comptables d'examiner la situation financière de la compagnie et, sur rapport de ce cabinet, a décidé de rappeler le prêt et de réaliser les garanties. Le représentant du cabinet d'experts comptables a pris contact avec la compagnie et a tenté d'obtenir des intimés un investissement additionnel, promettant que la banque augmenterait leur marge de crédit. Le représentant a aussi informé les intimés que le prêt avait été rappelé et qu'une mise en demeure leur serait bientôt transmise. Aucun accord n'ayant été conclu après une heure de négociation, la mise en demeure a été signifiée. La banque a alors immédiatement pris possession des actifs de la compagnie et a procédé à leur liquidation en moins de trois heures. Quelques semaines plus tard, les intimés ont vendu leurs actions de la compagnie à la société avec laquelle ils avaient entamé des négociations, pour le prix de 300 000 \$. Les intimés ont poursuivi la banque en Cour supérieure pour la somme de 700 000 \$, alléguant que leur perte était entièrement attribuable à la conduite abusive de la banque dans la prise de possession et la liquidation intempestives des actifs de la compagnie. La cour a conclu que la banque avait

tained the action and awarded the respondents damages in the amount of \$250,000—the difference between the real value of the shares at the time of the repossession of the company's assets and the price obtained by the respondents for their shares. The Court of Appeal affirmed the judgment and the bank was granted leave to appeal to this Court. The respondents later filed a motion requesting the additional indemnity provided for by art. 1056c *C.C.L.C.* The motion was filed without opposition but beyond the time limit provided for in Rule 29 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*.

Held: The appeal should be dismissed.

(1) *Abuse of Contractual Rights*

The doctrine of abuse of contractual rights is part of Quebec civil law. The doctrine serves the important social as well as economic function of controlling the exercise of contractual rights and is consistent with today's trend towards a just and fair approach to rights and obligations. Bad faith or malice in the exercise of a contractual right is no longer the only criterion for assessing whether such a right has been abused. The standard of the prudent and reasonable individual can also form the basis for liability resulting from an abuse of contractual rights. An abuse of rights may occur when the contractual right is not exercised in a reasonable manner, i.e. in accordance with the rules of equity and fair play. The abuse of a contractual right gives rise to contractual liability. This liability is based on art. 1024 *C.C.L.C.* and the underlying principle of good faith in the execution of contracts. Since the abuse of a contractual right gives rise to contractual liability, it follows that only the parties to the contract may claim for the breach of that contractual obligation (art. 1023 *C.C.L.C.*). The fact that two parties have contracted, however, does not shield them from their extra-contractual responsibilities to those outside the contractual sphere. In order to find delictual liability between a contracting party and a third party, there must exist, independently of the contract, a legal obligation deriving from art. 1053 *C.C.L.C.*

In this case, it is not contested that the bank had the contractual rights to recall the loan on demand and to

commis une faute en ne donnant pas à la compagnie un délai suffisant pour obtempérer à sa demande de paiement et elle a aussi conclu qu'il y avait lieu, dans ce cas, de lever le voile corporatif. Même si c'était la compagnie qui avait contracté avec la banque, celle-ci n'était qu'un intermédiaire entre la banque et les intimés. La Cour supérieure a donné gain de cause aux intimés et leur a accordé des dommages-intérêts de 250 000 \$—la différence entre la valeur réelle des actions au moment de la saisie des actifs de la compagnie et le prix que les intimés en ont obtenu. La Cour d'appel a confirmé ce jugement et la banque a reçu l'autorisation de se pourvoir à notre Cour. Les intimés ont demandé plus tard que leur soit accordée l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1056c *C.c.B.-C.* La demande a été faite sans opposition, mais hors des délais prévus à l'art. 29 des *Règles de la Cour suprême du Canada*.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

(1) *L'abus des droits contractuels*

La théorie de l'abus des droits contractuels fait partie du droit civil québécois. Cette théorie remplit une importante fonction à la fois sociale et économique, celle d'un contrôle de l'exercice des droits contractuels, et s'inscrit dans la tendance actuelle à concevoir les droits et obligations sous l'angle de la justice et de l'équité. La mauvaise foi et la malice dans l'exercice d'un droit contractuel ne sont plus les critères exclusifs pour apprécier s'il y a eu abus d'un droit contractuel. Le critère de l'individu prudent et diligent peut également servir de fondement à la responsabilité résultant de l'abus d'un droit contractuel. Il peut y avoir abus d'un droit contractuel lorsque celui-ci n'est pas exercé de manière raisonnable, c'est-à-dire selon les règles de l'équité et de la loyauté. L'abus d'un droit contractuel engendre une responsabilité contractuelle. Cette responsabilité a source dans l'art. 1024 *C.c.B.-C.* et dans le principe implicite de la bonne foi dans l'exécution des contrats. Puisque l'abus d'un droit contractuel donne ouverture à la responsabilité contractuelle, seules les parties au contrat peuvent se plaindre de la violation de cette obligation contractuelle (art. 1023 *C.c.B.-C.*). Le fait que deux parties aient contracté ne les met pas à l'abri de la responsabilité extra-contractuelle qu'elles peuvent encourir à l'extérieur de la sphère contractuelle. Pour qu'il y ait responsabilité délictuelle d'une partie contractante envers un tiers il faut que, indépendamment du contrat, il existe une obligation juridique en vertu de l'art. 1053 *C.c.B.-C.*

En l'espèce, personne ne conteste que la banque avait le droit de rappeler le prêt sur demande et de réaliser ses

realize on its security without notice. The bank exercised its right to recall the loan after a reasoned decision, based on objective economic factors, and there is no evidence that there were any extraneous considerations to that decision. While the recalling of the loan was not in itself an abuse of the bank's contractual rights, the quick liquidation of the company's assets did amount to an abuse of rights. A creditor should not realize its securities or take possession of assets before giving the debtor, depending on the circumstances of each case, a reasonable time to meet its obligations. By liquidating the assets only three hours after demanding payment of the loan, the bank effectively prevented any chance of the company's meeting its obligations. The bank acted in a sudden, impulsive, and detrimental manner, particularly considering that there was never any warning that the bank was concerned about its loan and there was only a low risk of losing money or security, at least in the short term. The respondents, however, as shareholders, were not parties to the contract between the bank and the company and, as such, had no right of action against the bank based on that contract for the abuse by the bank of a contractual right. Nor do they have a right of action based on a contract between themselves and the bank. The respondents did sign letters of surety to guarantee the loans, but they were never called upon to honour such guarantees when the bank called in its loan and liquidated the company's assets. Finally, there is no particular factor in this case which would justify the lifting of the corporate veil. Notwithstanding the "family" nature of the business, the family members chose a corporate structure rather than doing business in their own name. The sureties provided by the respondents are common in financial relations involving small corporations. By choosing the benefits of a corporate structure, the respondents must be prepared to accept the necessary consequences: a shareholder has no action against the person who causes damage to the company.

As third parties, the respondents have a claim against the bank based on delictual responsibility. The bank's impulsive repossession and liquidation of the company's assets, while fully aware of the respondents' imminent sale of their shares, was a fault entailing its liability for the ensuing direct and immediate damage caused to the shareholders. The bank had a duty to act in a prudent and diligent manner, as any individual, in order to avoid prejudice to the respondent shareholders. There is nothing in the record to indicate that the bank could not have granted a reasonable time before taking possession

garanties sans préavis. La banque a exercé son droit de rappeler le prêt après une décision raisonnée fondée sur des critères économiques objectifs et aucune preuve n'indique que cette décision ait été influencée par des considérations extérieures. Bien que le rappel du prêt n'ait pas constitué en lui-même un abus des droits contractuels de la banque, la liquidation précipitée de l'actif de la compagnie a constitué un abus de droit. Un créancier ne doit pas réaliser ses garanties ou prendre possession de l'actif avant de donner au débiteur, selon les circonstances, un délai raisonnable pour qu'il puisse s'acquitter de ses obligations. En liquidant les actifs trois heures seulement après avoir demandé le paiement du prêt, la banque a privé la compagnie de toute possibilité d'exécuter ses obligations. La banque a agi de façon soudaine, impulsive et dommageable compte tenu en particulier du fait qu'elle n'avait jamais donné d'avertissement quant aux inquiétudes qu'elle pouvait entretenir à propos de son prêt, et compte tenu du faible risque, du moins dans l'immédiat, de perte de la créance ou des garanties. Cependant, les intimés, en qualité d'actionnaires, n'étaient pas parties au contrat intervenu entre la banque et la compagnie et n'ont à ce titre, contre la banque, aucun droit d'action fondé sur le contrat pour abus de ses droits contractuels. Ils n'ont pas non plus de droit d'action fondé sur un contrat intervenu entre eux et la banque. Les intimés ont signé des lettres de cautionnement pour garantir les prêts mais ils n'ont jamais été appelés à honorer ces garanties lorsque la banque a rappelé son prêt et liquidé les actifs de la compagnie. Enfin, aucun élément particulier en l'espèce ne justifierait la levée du voile corporatif. Malgré le caractère familial de l'entreprise, les membres de la famille ont choisi la formule corporative plutôt que de faire affaires sous leur nom personnel. Les garanties qu'ont fournies les intimés sont monnaie courante dans les transactions commerciales auxquelles sont parties les petites corporations. En choisissant de se prévaloir des avantages qu'offre la constitution en société, les intimés doivent être prêts à en accepter les conséquences: l'actionnaire n'a pas de recours contre celui qui cause un préjudice à la compagnie.

À titre de tiers, les intimés ont un recours contre la banque fondé sur la responsabilité délictuelle. En agissant de façon impulsive et dommageable pour prendre possession des actifs de la compagnie et les vendre tout en étant pleinement au courant de la vente imminente des actions des intimés, la banque a commis une faute qui engage sa responsabilité pour le préjudice direct et immédiat ainsi causé aux actionnaires. La banque, comme toute personne, avait le devoir d'agir de façon prudente et diligente pour éviter de causer préjudice aux actionnaires intimés. Aucun élément au dossier n'indi-

of the assets and liquidating them. Although the obligation to repay the loan and the right to recall it formed part of the contract between the bank and the company, no obligation of diligence towards the shareholders arose from the contract itself. Such an obligation arose from art. 1053 C.C.L.C. in light of the facts of this case. In addition to and independently of any damage the company itself may have incurred, the respondents had a direct, personal, financial interest at stake. It was the potential sale value of their shares that was damaged, a value that the respondents were on the point of enjoying personally. It was the bank's precipitous action in liquidating the company's assets that directly caused the respondents' loss. A more reasonable time period might have given the respondents the opportunity to sell their shares at the fair market value. The bank, therefore, breached its legal obligation towards the respondents under art. 1053 C.C.L.C. and must be found liable for the damage suffered by them, in the amount determined by the trial judge.

(2) Article 1056c C.C.L.C.

Respondents' failure to give the required notice is not fatal to their request for the additional indemnity provided for in art. 1056c C.C.L.C., since s. 48 of the *Supreme Court Act* allows for amendments whenever necessary for the purposes of the appeal. This section also indicates that such a motion may be granted even if there was error or neglect on the part of the applicant. Accordingly, s. 48 of the Act, read in conjunction with Rule 29 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, entitles this Court to grant respondents' motion, particularly since the issue was fully canvassed both in the factums and in oral argument and since no prejudice has been demonstrated. Further, while the granting of the additional indemnity is discretionary, it should be awarded where, as in this case, there is no valid reason to deny it.

Cases Cited

Referred to: *Salomon v. A. Salomon and Co.*, [1897] A.C. 22; *Boisjoli v. Goebel*, [1982] C.S. 1; Colmar, May 2, 1855, D.P. 1856.2.9 (*Doerr v. Keller*); *Brodeur v. Choinière*, [1945] C.S. 334; *Air-Rimouski Ltée v. Gagnon*, [1952] C.S. 149; *Blais v. Giroux*, [1958] C.S. 569; *Laperrière v. Lemieux*, [1958] R.L. 228; *Quaker Oats Co. of Canada v. Côté*, [1949] Que. K.B. 389; *St-Laurent v. Lapointe*, [1950] Que. K.B. 229;

que que la banque était dans l'impossibilité d'accorder un délai raisonnable avant de prendre possession des actifs et de les liquider. Bien que l'obligation de rembourser le prêt ainsi que le droit de rappeler ce prêt fassent partie du contrat intervenu entre la banque et la compagnie, ce contrat ne créait en lui-même aucune obligation de diligence au profit des actionnaires. Cette obligation découlait de l'art. 1053 C.c.B.-C., compte tenu des faits de l'espèce. En plus et indépendamment de tout préjudice qu'a pu subir la compagnie elle-même, les intimés avaient un intérêt financier direct et personnel en jeu. C'est à la valeur potentielle de leurs actions à la revente qu'on a porté atteinte, valeur dont les intimés étaient sur le point de jouir personnellement. C'est l'action précipitée de liquidation des actifs de la compagnie qui a directement causé la perte subie par les intimés. Un délai plus raisonnable aurait peut-être permis aux intimés de vendre leurs actions à leur juste valeur marchande. En conséquence, la banque a manqué à l'obligation qu'elle avait envers les intimés en vertu de l'art. 1053 C.c.B.-C. et elle doit être tenue responsable du préjudice causé aux intimés, pour la somme fixée par le juge de première instance.

(2) L'article 1056c C.c.B.-C.

Le défaut de donner l'avis requis n'est pas fatal à la requête des intimés en vue d'obtenir l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1056c C.c.B.-C. puisque l'art. 48 de la *Loi sur la Cour suprême* permet de procéder aux amendements nécessaires aux fins du pourvoi. Cet article indique aussi qu'une telle requête peut être accordée même s'il y a eu erreur ou négligence de la part du requérant. En conséquence, il ressort de la combinaison de l'art. 48 de la Loi et de l'art. 29 des *Règles de la Cour suprême du Canada* que la Cour a le pouvoir d'accueillir la requête des intimés, d'autant plus que la question a été pleinement débattue dans les mémoires et dans les plaidoiries orales et qu'aucun préjudice n'a été démontré. De plus, malgré son caractère discrétionnaire, cette indemnité devrait être accordée à moins qu'il n'y ait un motif valide de la refuser.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Salomon v. A. Salomon and Co.*, [1897] A.C. 22; *Boisjoli c. Goebel*, [1982] C.S. 1; Colmar, 2 mai 1855, D.P. 1856.2.9 (*Doerr c. Keller*); *Brodeur v. Choinière*, [1945] C.S. 334; *Air-Rimouski Ltée v. Gagnon*, [1952] C.S. 149; *Blais v. Giroux*, [1958] C.S. 569; *Laperrière c. Lemieux*, [1958] R.L. 228; *Quaker Oats Co. of Canada v. Côté*, [1949] B.R. 389; *St-Laurent v. Lapointe*, [1950] B.R. 229; *Fiorito v.*

Fiorito v. Contingency Insurance Co., [1971] C.S. 1; *Noivo Automobile Inc. v. Mazda Motors Canada Ltd.*, [1974] C.S. 385; *Latreille Automobile Ltée v. Volvo (Canada) Ltd.*, [1978] C.S. 191; *Godbout v. Provi-Soir Inc.*, [1986] R.L. 212; *Équipements Select Inc. v. Banque Nationale du Canada*, [1987] R.R.A. 99; *White v. Banque Nationale du Canada*, [1986] R.R.A. 207; *Miville v. Québec (Ville de)*, J.E. 82-609; *Langlois v. Farr Inc.*, [1988] R.J.Q. 2682; *Des Cheneaux v. Miron Inc.* (1987), 20 Q.A.C. 157; *Caisse populaire de Baie St-Paul v. Simard*, J.E. 85-943; *Stewart v. Standard Broadcasting Corp.*, J.E. 90-75; *Modernfold (Bas St-Laurent) Ltée v. New Castle Products (Canada) Ltd.*, [1973] C.S. 220; *National Bank of Canada v. Soucisse*, [1981] 2 S.C.R. 339; *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429; *Marcotte v. Assomption Cie mutuelle d'assurance-vie*, [1981] C.S. 1102; *Macaulay v. Imperial Life Assurance Co. of Canada*, J.E. 84-423; *Drouin v. Électrolux Canada Ltée Division de les Produits C.F.C. Ltée*, [1988] R.J.Q. 950; *Germain v. Sergaz Inc.*, J.E. 81-334; *Caisse populaire St-Simon de Drummond v. Lalumière*, J.E. 82-1105; *Carignan v. Infasco Division Ivaco Inc.*, J.E. 89-286; *Air Canada v. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 S.C.R. 1554; *Wabasso Ltd. v. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 S.C.R. 578; *Ross v. Dunstall* (1921), 62 S.C.R. 393; *Alliance Assurance Co. v. Dominion Electric Protection Co.*, [1970] S.C.R. 168; *Bernard v. Cloutier*, [1982] C.A. 289; *Pole Lite Ltée v. Banque Provinciale du Canada*, [1984] C.A. 170; *Banque Royale du Canada v. Nettoyeur Terrebonne (1985) Inc.*, J.E. 88-61; *Charland v. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, J.E. 86-142; *Ronald Elwyn Lister Ltd. v. Dunlop Canada Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 726; *Massey v. Sladen* (1868), L.R. 4 Ex. 13; *Toms v. Wilson* (1862), 4 B. & S. 442, 122 E.R. 524; *Mister Broadloom Corp. (1968) Ltd. v. Bank of Montreal* (1979), 25 O.R. (2d) 198 (H.C.), rev'd (1983), 44 O.R. (2d) 368 (C.A.); *Vieply Inc. v. Royal Bank of Canada*, [1989] R.R.A. 11; *Burland v. Earle*, [1902] A.C. 83; *Silverman v. Heaps*, [1967] C.S. 536; *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 S.C.R. 2; *Travelers Insurance Co. of Canada v. Corriveau*, [1982] 2 S.C.R. 866; *Trottier v. British American Oil Ltd.*, [1977] C.A. 576; *Godin v. Trempe*, J.E. 85-822.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code of Lower Canada, arts. 1023, 1024, 1040a [ad. 1964, c. 67, s. 1], 1053, 1056c [ad. 1956-57, c. 16, s. 1; am. 1971, c. 85, s. 10], 1065, 1070, 1075, 1141, 1152.

Civil Code of Quebec [am. 1987, c. 18, s. 1], arts. 6, 7 [not yet in force].

Contingency Insurance Co., [1971] C.S. 1; *Noivo Automobile Inc. v. Mazda Motors Canada Ltd.*, [1974] C.S. 385; *Latreille Automobile Ltée c. Volvo (Canada) Ltd.*, [1978] C.S. 191; *Godbout c. Provi-Soir Inc.*, [1986] R.L. 212; *Équipements Select Inc. c. Banque Nationale du Canada*, [1987] R.R.A. 99; *White c. Banque Nationale du Canada*, [1986] R.R.A. 207; *Miville c. Québec (Ville de)*, J.E. 82-609; *Langlois c. Farr Inc.*, [1988] R.J.Q. 2682; *Des Cheneaux c. Miron Inc.* (1987), 20 Q.A.C. 157; *Caisse populaire de Baie St-Paul c. Simard*, J.E. 85-943; *Stewart c. Standard Broadcasting Corp.*, J.E. 90-75; *Modernfold (Bas St-Laurent) Ltée v. New Castle Products (Canada) Ltd.*, [1973] C.S. 220; *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429; *Marcotte c. Assomption Cie mutuelle d'assurance-vie*, [1981] C.S. 1102; *Macaulay c. Imperial Life Assurance Co. of Canada*, J.E. 84-423; *Drouin c. Électrolux Canada Ltée Division de les Produits C.F.C. Ltée*, [1988] R.J.Q. 950; *Germain c. Sergaz Inc.*, J.E. 81-334; *Caisse populaire St-Simon de Drummond c. Lalumière*, J.E. 82-1105; *Carignan c. Infasco Division Ivaco Inc.*, J.E. 89-286; *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554; *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578; *Ross v. Dunstall* (1921), 62 R.C.S. 393; *Alliance Assurance Co. c. Dominion Electric Protection Co.*, [1970] R.C.S. 168; *Bernard c. Cloutier*, [1982] C.A. 289; *Pole Lite Ltée c. Banque Provinciale du Canada*, [1984] C.A. 170; *Banque Royale du Canada c. Nettoyeur Terrebonne (1985) Inc.*, J.E. 88-61; *Charland c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, J.E. 86-142; *Ronald Elwyn Lister Ltd. c. Dunlop Canada Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 726; *Massey v. Sladen* (1868), L.R. 4 Ex. 13; *Toms v. Wilson* (1862), 4 B. & S. 442, 122 E.R. 524; *Mister Broadloom Corp. (1968) Ltd. v. Bank of Montreal* (1979), 25 O.R. (2d) 198 (H.C.), inf. (1983), 44 O.R. (2d) 368 (C.A.); *Vieply Inc. c. Royal Bank of Canada*, [1989] R.R.A. 11; *Burland v. Earle*, [1902] A.C. 83; *Silverman v. Heaps*, [1967] C.S. 536; *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 R.C.S. 2; *Compagnie d'assurance Travelers du Canada c. Corriveau*, [1982] 2 R.C.S. 866; *Trottier c. British American Oil Ltd.*, [1977] C.A. 576; *Godin c. Trempe*, J.E. 85-822.

i Lois et règlements cités

Code civil du Bas-Canada, art. 1023, 1024, 1040a [aj. 1964, ch. 67, art. 1], 1053, 1056c [aj. 1956-57, ch. 16, art. 1; mod. 1971, ch. 85, art. 10], 1065, 1070, 1075, 1141, 1152.

Code civil du Québec [mod. 1987, ch. 18, art. 1], art. 6, 7 [non encore en vigueur].

Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/83-74, Rule 29(1).
Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 48.

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 48.
Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/83-74, art. 29(1).

Authors Cited

Angus, David. "Abuse of Rights in Contractual Matters in the Province of Quebec" (1962), 8 *McGill L.J.* 150.
 Appleton, Ch. "Les exercices pratiques dans l'enseignement du droit romain et plan d'un cours sur l'abus des droits" (1924), 78 *Revue internationale de l'enseignement* 142.
 Baudouin, Jean-Louis. "Contrat—Application de la théorie de l'abus de droit en matières contractuelles" (1971), 31 *R. du B.* 335.
 Baudouin, Jean-Louis. *La responsabilité civile délictuelle*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1990.
 Baudouin, Jean-Louis. *Les obligations*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1989.
 Baudouin, Louis. *Le droit civil de la Province de Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1953.
 Caron, Maximilien. *Précis de droit des effets de commerce*, 7^e éd. rév. par Albert Bohémier. Montréal: Beauchemin, 1978.
 Charmont, J. "L'abus du droit" (1902), 1 *Rev. trim. dr. civ.* 113.
 Cornu, Gérard. *Droit civil (Introduction: Les personnes—Les biens)*, 4^e éd. Paris: Éditions Montchrestien, 1990.
Corpus Juris Civilis, 11^e éd. Par C. M. Galisset. Paris: A. Cotelle, 1881.
 Crépeau, Paul-André. "Le contenu obligationnel d'un contrat" (1965), 43 *Can. Bar Rev.* 1.
 Crépeau, Paul-André. *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1989.
 Crépeau, Paul-André. *Théorie générale de l'obligation juridique: éléments d'une introduction*. Montréal: Quebec Research Centre of Private & Comparative Law, 1987.
 Domat, Jean. *Oeuvres de J. Domat*, t. 4, 1^{re} éd. in-octavo par M. Carré. Paris: Kleffer, 1823.
 Ghestin, Jacques et Gilles Goubeaux. *Traité de droit civil*, t. 1, *Introduction générale*, 3^e éd. Paris: L.G.D.J., 1990.
 Jobin, Pierre-Gabriel. "L'abus de droit contractuel depuis 1980". Dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1990)*. Montréal: Service de la formation permanente—Barreau du Québec, 1990, 127.
 Josserand, Louis. "À propos de la relativité des droits" (1929), 49 *Rev. cri. lég. et jur.* 227.
 Josserand, Louis. *De l'abus des droits*. Paris: Rousseau, 1905.

^a Doctrine citée

Angus, David. "Abuse of Rights in Contractual Matters in the Province of Quebec" (1962), *R.D. McGill* 150.
 Appleton, Ch. "Les exercices pratiques dans l'enseignement du droit romain et plan d'un cours sur l'abus des droits" (1924), 78 *Revue internationale de l'enseignement* 142.
 Baudouin, Jean-Louis. "Contrat—Application de la théorie de l'abus de droit en matières contractuelles" (1971), 31 *R. du B.* 335.
 Baudouin, Jean-Louis. *La responsabilité civile délictuelle*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1990.
 Baudouin, Jean-Louis. *Les obligations*, 3^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1989.
 Baudouin, Louis. *Le droit civil de la Province de Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1953.
 Caron, Maximilien. *Précis de droit des effets de commerce*, 7^e éd. rév. par Albert Bohémier. Montréal: Beauchemin, 1978.
 Charmont, J. "L'abus du droit" (1902), 1 *Rev. trim. dr. civ.* 113.
 Cornu, Gérard. *Droit civil (Introduction: Les personnes—Les biens)*, 4^e éd. Paris: Éditions Montchrestien, 1990.
Corpus Juris Civilis, 11^e éd. Par C. M. Galisset. Paris: A. Cotelle, 1881.
 Crépeau, Paul-André. "Le contenu obligationnel d'un contrat" (1965), 43 *R. du B. can.* 1.
 Crépeau, Paul-André. *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1989.
 Crépeau, Paul-André. *Théorie générale de l'obligation juridique: éléments d'une introduction*. Montréal: Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1987.
 Domat, Jean. *Oeuvres de J. Domat*, t. 4, 1^{re} éd. in-octavo par M. Carré. Paris: Kleffer, 1823.
 Ghestin, Jacques et Gilles Goubeaux. *Traité de droit civil*, t. 1, *Introduction générale*, 3^e éd. Paris: L.G.D.J., 1990.
 Jobin, Pierre-Gabriel. "L'abus de droit contractuel depuis 1980". Dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1990)*. Montréal: Service de la formation permanente—Barreau du Québec, 1990, 127.
 Josserand, Louis. "À propos de la relativité des droits" (1929), 49 *Rev. cri. lég. et jur.* 227.
 Josserand, Louis. *De l'abus des droits*. Paris: Rousseau, 1905.

- Josserand, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 2^e éd. Paris: Dalloz, 1939.
- L'Heureux, Nicole. *Le droit bancaire*. Sherbrooke: Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1988.
- Lalou, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^e éd. Par Pierre Azard. Paris: Dalloz, 1962.
- Martel, Paul. "L'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Houle*: Lumières nouvelles sur l'abus de droit et le «voile corporatif»" (1987), 33 *McGill L.J.* 213.
- Marty, Gabriel et Pierre Raynaud. *Droit civil: Les obligations*, t. I, 2^e éd. Paris: Sirey, 1988.
- Massuë, Hubert de la. "Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle sous la notion de l'abus du droit" (1948), 46 *Rev. trim. dr. civ.* 29.
- Mayrand, Albert. "Abuse of Rights in France and Quebec" (1974), 34 *La. L. Rev.* 993.
- Mayrand, Albert. *Dictionnaire des maximes et locutions latines utilisées en droit*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1985.
- Mazeaud, Henri et Léon, et André Tunc. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 6^e éd. Paris: Éditions Montchrestien, 1965.
- Mignault, Pierre Basile. "The Modern Evolution of Civil Responsibility" (1927), 5 *Can. Bar Rev.* 1.
- Nadeau, André et Richard Nadeau. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*. Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1971.
- Payette, Louis. "Prise de possession: demande de paiement et délai raisonnable". In Meredith Memorial Lectures 1981, *New Developments in Commercial Lending*. Faculty of Law, McGill University, Don Mills, Ont.: Richard De Boo, 1982.
- Planiol, Marcel et Georges Ripert. *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 10^e éd. Paris: L.G.D.J., 1926.
- Planiol, Marcel et Georges Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, 2^e éd. Paris: L.G.D.J., 1952.
- Quebec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code: Commentaries*, vol. II, t. 1. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Quebec. Civil Code Revision Office. *Report on the Québec Civil Code: Draft Civil Code*, vol. I. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Ripert, Georges. "Abus ou relativité des droits" (1929), 49 *Rev. crit. lég. et jur.* 33.
- Ripert, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd. Paris: L.G.D.J., 1949.
- Scassa, Teresa. "The Bank as Creditor" (1988), 3:3 *National Creditor/Debtor Rev.* 41.
- Tancelin, Maurice. *Des obligations, contrat et responsabilité*, 4^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1988.
- Tourneau, Philippe le. *La responsabilité civile*, 3^e éd. Paris: Dalloz, 1982.
- Josserand, Louis. *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 2^e éd. Paris: Dalloz, 1939.
- L'Heureux, Nicole. *Le droit bancaire*. Sherbrooke: Éditions Revue de droit Université de Sherbrooke, 1988.
- Lalou, Henri. *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^e éd. Par Pierre Azard. Paris: Dalloz, 1962.
- ^a Martel, Paul. «L'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Houle*: Lumières nouvelles sur l'abus de droit et le «voile corporatif»» (1987), 33 *R.D. McGill* 213.
- Marty, Gabriel et Pierre Raynaud. *Droit civil: Les obligations*, t. I, 2^e éd. Paris: Sirey, 1988.
- ^b Massuë, Hubert de la. «Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle sous la notion de l'abus du droit» (1948), 46 *Rev. trim. dr. civ.* 29.
- Mayrand, Albert. «L'abus des droits en France et au Québec» (1974), 9 *R.J.T.* 321.
- ^c Mayrand, Albert. *Dictionnaire des maximes et locutions latines utilisées en droit*, 2^e éd. Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1985.
- Mazeaud, Henri et Léon, et André Tunc. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 6^e éd. Paris: Éditions Montchrestien, 1965.
- ^d Mignault, Pierre Basile. «The Modern Evolution of Civil Responsibility» (1927), 5 *R. du B. can.* 1.
- Nadeau, André et Richard Nadeau. *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*. Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1971.
- ^e Payette, Louis. «Prise de possession: demande de paiement et délai raisonnable». Dans Conférences commémoratives Meredith 1981, *Les tendances actuelles en matière de financement commercial*. Faculty of Law, McGill University, Don Mills, Ont.: Richard De Boo, 1982.
- ^f Planiol, Marcel et Georges Ripert. *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 10^e éd. Paris: L.G.D.J., 1926.
- Planiol, Marcel et Georges Ripert. *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, 2^e éd. Paris: L.G.D.J., 1952.
- ^g Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec: Commentaries*, vol. II, t. 1. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- Québec. Office de révision du Code civil. *Rapport sur le Code civil du Québec: Projet de Code civil*, vol. I. Québec: Éditeur officiel, 1978.
- ^h Ripert, Georges. «Abus ou relativité des droits» (1929), 49 *Rev. crit. lég. et jur.* 33.
- Ripert, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd. Paris: L.G.D.J., 1949.
- Scassa, Teresa. «The Bank as Creditor» (1988), 3:3 *National Creditor/Debtor Rev.* 41.
- ⁱ Tancelin, Maurice. *Des obligations, contrat et responsabilité*, 4^e éd. Montréal: Wilson & Lafleur Ltée, 1988.
- Tourneau, Philippe le. *La responsabilité civile*, 3^e éd. Paris: Dalloz, 1982.

Vennat, Chantal. "Commentaire d'arrêt: *Banque Nationale du Canada c. Houle*" (1988), 22 *R.J.T.* 387.

Vezián, Jack. *La responsabilité du banquier en droit privé français*, 3^e éd. Paris: Litec, 1983.

Viney, Geneviève. *Traité de droit civil*, t. IV, *Les obligations: la responsabilité—conditions*. Paris: L.G.D.J., 1982.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1987] R.J.Q. 1518, 9 Q.A.C. 9, affirming a judgment of the Superior Court¹. Appeal dismissed.

Serge Guérette and Roger Reinhardt, for the appellant.

Jean-Yves Fortin, Richard Nadeau and Lise Beaudoin, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—The doctrine of abuse of contractual rights has provoked controversy and confusion from its beginnings in Roman law to the present. This case provides the opportunity to deal with this doctrine that has vexed jurists, doctrinal writers, and jurisprudence for centuries, both in French and Quebec civil law.

Facts

The facts of this case are simple, yet a detailed analysis may be necessary given that any decision as to whether contractual rights have been abused must, in the end, rest on the particular facts of each case. For the moment, however, I will recite the facts essential to the understanding of what follows.

For fifty-eight years, the appellant bank had done business with Hervé Houle Limited, a company specializing in pork slaughter and the bringing to market of pork carcasses. The sole shareholders of this company were the four Houle brothers, who are the respondents before this Court. In order to modernize the factory and to allow a new orientation towards the sale of pork in pieces, the company approached the bank for financing in January of 1972.

Vennat, Chantal. «Commentaire d'arrêt: *Banque Nationale du Canada c. Houle*» (1988), 22 *R.J.T.* 387.

Vezián, Jack. *La responsabilité du banquier en droit privé français*, 3^e éd. Paris: Litec, 1983.

^a Viney, Geneviève. *Traité de droit civil*, t. IV, *Les obligations: la responsabilité—conditions*. Paris: L.G.D.J., 1982.

^b POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1987] R.J.Q. 1518, 9 Q.A.C. 9, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure¹. Pourvoi rejeté.

^c *Serge Guérette et Roger Reinhardt*, pour l'appelante.

Jean-Yves Fortin, Richard Nadeau et Lise Beaudoin, pour les intimés.

^a Le jugement de la Cour a été rendu par

^e LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—La théorie de l'abus des droits contractuels a suscité, depuis son origine en droit romain jusqu'à nos jours, controverse et confusion. Le présent pourvoi fournit l'occasion d'examiner cette théorie qui depuis des siècles suscite, en doctrine et en jurisprudence, des interrogations tant en France qu'au Québec.

^f Les faits

^g Les faits de cette affaire sont simples, encore qu'une analyse détaillée puisse s'avérer nécessaire, étant donné que toute décision sur la question de savoir s'il y a eu abus des droits contractuels doit reposer en définitive sur les faits particuliers de chaque espèce. Pour le moment toutefois, je me bornerai à relater les faits essentiels à la compréhension de ce qui suit.

^h Pendant cinquante-huit ans, la banque appelante faisait affaires avec Hervé Houle Limitée, compagnie spécialisée dans l'abattage et la mise en marché de carcasses de porcs: Les seuls actionnaires de cette compagnie étaient les quatre frères Houle, intimés devant notre Cour. En vue de moderniser l'usine et de s'orienter vers le marché du porc en morceaux, la compagnie prenait contact avec la banque en janvier 1972 afin d'obtenir un financement.

¹ Sup. Ct. Montréal, No. 500-05-013683-758, May 16, 1983.

¹ C.S. Montréal, n° 500-05-013683-758, le 16 mai 1983.

By October 1973, the company had a rotating line of credit of \$700 000 and a letter of credit of \$100 000 to guarantee the purchase of new products at the Ontario Hog Producers Marketing Board. As well, the company owed \$90 000 as the balance on some temporary financing that the bank had arranged for the modernization of the company's slaughterhouse. As security for these debts, the appellant bank held the following guarantees:

1. Security under s. 88 (now s. 178) of the *Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1;

2. The transfer of the balance of a \$90 000 loan between the company and Roy Nat Ltd.; and

3. Letters of surety for \$1 000 000 supplied by all the shareholders of the company (the respondents), as well as letters of surety provided by the respondents' mother and by Les Porcheries Houle Ltée, a company whose sole shareholders were the respondents.

In October 1973, the appellant bank, wanting to increase its securities, demanded a \$1 000 000 trust deed on all the moveable and immoveable assets of the company. This trust deed was signed on January 29, 1974.

In December 1973, negotiations commenced between the respondents and an interested corporation, Weddel Ltd., for the purpose of the proposed sale of the respondents' shares in the company to Weddel. The respondents hoped to obtain \$1 000 000 for their shares. The appellant bank was aware that these negotiations were taking place.

At the end of January 1974, the company asked the bank to increase its rotating line of credit to \$900 000. This request was referred to the head office of the bank. An accounting firm was then given a mandate, by the head office, to prepare a report on the financial situation of the company. A representative of the accounting firm came to the company's office to obtain the necessary information. However, on February 19, 1974, only 20 days after the signature of the trust deed, the bank, based on the verbal report of the accounting firm's representative, took the following action: the credit

Au mois d'octobre 1973, la compagnie disposait d'une marge de crédit de 700 000 \$ ainsi que d'une lettre de crédit de 100 000 \$ pour garantir l'achat de nouveaux produits auprès de la Commission ontarienne de commercialisation du porc. Elle disposait, en outre, d'un solde de 90 000 \$ provenant d'un financement temporaire que la banque avait mis à sa disposition pour la modernisation de l'abattoir. À titre de sûreté de ces créances, la banque appelante détenait les garanties suivantes:

1. Une garantie en vertu de l'art. 88 (maintenant l'art. 178) de la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, ch. B-1.

2. Le transfert du solde d'un prêt de 90 000 \$ consenti à la compagnie par Roy Nat Ltd.

3. Des lettres de garantie pour la somme de 1 000 000 \$ signées par tous les actionnaires de la compagnie (les intimés), ainsi que par la mère des intimés et par Les Porcheries Houle Ltée, compagnie dont les seuls actionnaires étaient les intimés.

En octobre 1973, la banque appelante, désireuse d'accroître ses garanties, a exigé un acte de fiducie de 1 000 000 \$ sur tous les actifs mobiliers et immobiliers de la compagnie. Cet acte de fiducie a été signé le 29 janvier 1974.

En décembre 1973, les intimés ont engagé avec une société intéressée, Weddel Ltd., des négociations en vue de la vente de leurs actions dans la compagnie. Les intimés espéraient obtenir 1 000 000 \$ pour leurs actions. La banque appelante était au courant de ces négociations.

À la fin de janvier 1974, la compagnie a demandé à la banque de porter sa marge de crédit à 900 000 \$, demande qui fut transmise au siège social de la banque. Le siège social a alors donné mandat à un cabinet d'experts comptables de faire rapport sur la situation financière de la compagnie. Un représentant de ce cabinet s'est rendu au bureau de la compagnie pour recueillir les informations requises. Toutefois, le 19 février 1974, soit seulement 20 jours après la signature de l'acte de fiducie, la banque, sur rapport verbal du représentant des experts comptables, a pris les mesures

committee at the bank's head office met and decided to recall the loan and realize on the guarantees. Immediately, the branch manager of the bank where the company did business was apprised of the situation and a letter of demand was drafted. It was the first time that the St-Hyacinthe branch had been informed of either the decision of the head office or that there had even been a credit investigation by an accounting firm.

One hour before the putting in default, the accounting firm's representative went to the company and attempted to obtain a further \$100 000 investment from the respondent shareholders, promising that the bank would increase the line of credit by \$220 000 if this was done. However, the representative also told the respondents that the loan had been recalled and that a notice to that effect would soon be served on them. It was the first time that the respondents and the company became aware that the bank intended to realize its securities. With no agreement reached after an hour, the notice was served. The bank there and then took possession of the company's assets, and liquidated them soon after. The time span from the first notification of the imminent recall of the loan to the liquidation of the assets was three hours.

It is evident that, after the liquidation of the company's assets, the respondents, sole shareholders in the company, were no longer in a strong negotiating position for the sale of their shares in the company to Weddel Ltd. The sale did, however, take place on March 14, 1974, in response to a written offer made by Weddel Ltd. one week after the liquidation of the company's assets. The price obtained by the respondents was \$300 000, far less than the respondents' estimated value of their shares at the outset of the negotiations and before the liquidation of the company's assets (\$1 000 000).

The respondent shareholders took action against the appellant bank in Quebec Superior Court for \$700 000, being the difference between what they alleged was the real value of their shares in the company and the amount they obtained from the sale to Weddel Ltd. They claimed that this loss

suivantes: le comité de crédit du siège social de la banque s'est réuni et a décidé de rappeler le prêt et de réaliser les garanties. Le directeur de la succursale bancaire où la compagnie faisait affaires a été avisé de la situation sur-le-champ et une mise en demeure a été rédigée. C'était la première fois que la succursale de St-Hyacinthe était informée de la décision du siège social et même de la tenue d'une enquête de crédit par une firme comptable.

Une heure avant la mise en demeure, le représentant de la firme comptable s'est rendu au bureau de la compagnie pour tenter d'obtenir un investissement additionnel de 100 000 \$ des actionnaires intimés, leur promettant qu'advenant leur acceptation, la banque augmenterait leur marge de crédit de 220 000 \$. Toutefois, le représentant a également pris soin d'informer les intimés que le prêt avait été rappelé et qu'une mise en demeure leur serait bientôt transmise. C'était la première fois que les intimés et la compagnie étaient mis au courant de l'intention de la banque de réaliser ses garanties. Aucun accord n'ayant été conclu après une heure, la mise en demeure a été signifiée. Non seulement la banque a-t-elle alors pris possession des actifs de la compagnie, mais elle a également procédé à leur liquidation. Entre la première notification du rappel imminent du prêt et la liquidation des actifs, trois heures s'étaient écoulées.

Il est clair qu'après la liquidation des actifs de la compagnie, les intimés, qui en étaient les actionnaires uniques, n'étaient plus en position de force pour négocier la vente de leurs actions à Weddel Ltd. La vente a néanmoins été conclue le 14 mars 1974, à la suite d'une offre écrite de Weddel Ltd. une semaine après la liquidation des actifs de la compagnie. Les intimés ont obtenu 300 000 \$, soit un prix de beaucoup inférieur à la valeur à laquelle ils avaient estimé leurs actions à l'ouverture des négociations et avant la liquidation des actifs de la compagnie (1 000 000 \$).

Les actionnaires intimés ont poursuivi la banque appelante en Cour supérieure du Québec pour la somme de 700 000 \$, représentant la différence entre la valeur réelle alléguée de leurs actions dans la compagnie et la somme retirée de leur vente à Weddel Ltd. Ils ont fait valoir que cette perte était

was solely due to the bank's abusive conduct in the sudden possession and liquidation of the company's assets.

Judgments

Superior Court (Deslongchamps J.)

The trial judge held that the appellant bank was at fault for not having given the company enough time to meet its demand for payment. As he concludes:

[TRANSLATION] Considering ... the unexpected and sudden nature of the demand for payment, and considering that no time was allowed to respond either to the demand for payment or to [the bank's] investment requirements ... THE COURT has to come to the conclusion that [the bank] acted wrongfully.

He further held that the appellant's good faith, necessary when executing contractual obligations, seemed doubtful given the facts of the case, and particularly [TRANSLATION] "considering the [appellant's] knowledge of the negotiations for the purchase of the "company's" shares".

With respect to the right of action of the shareholders, the trial judge concluded that the corporation Hervé Houle Limited was only an intermediary between the appellant and the respondents, even though it was the company which had contracted with the appellant bank. He found the shareholders to be [TRANSLATION] "the people with whom it was really doing business". Although acknowledging the principle of the independent personality of companies established in *Salomon v. A. Salomon and Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.), he noted that the courts have not hesitated to "lift the corporate veil" to prevent injustice. Therefore, the trial judge maintained the action of the respondent shareholders and granted them damages in the amount of \$250 000, being the difference between the real value of the shares at the time in his estimation (\$550 000) and the price (\$300 000) obtained by the respondents for their shares.

Court of Appeal, [1987] R.J.Q. 1518 (Malouf and Nichols J.J.A., and Chevalier J. (*ad hoc*))

The Court of Appeal also concluded that this was an appropriate case to lift the corporate veil.

entièrement attribuable à la conduite abusive de la banque dans la prise de possession et la liquidation intempestives des actifs de la compagnie.

Les jugements

Cour supérieure (le juge Deslongchamps)

Le juge de première instance a décidé que la banque appelante avait commis une faute en ne donnant pas à la compagnie un délai suffisant pour obtempérer à sa demande de paiement. Il a conclu:

Si on considère [...] le caractère inattendu et subi (*sic*) de la demande de paiement, si on considère l'absence de délai afin de répondre soit à la demande de paiement, soit aux exigences d'investissement de la [banque], [...] LA COUR se doit de conclure qu'il y a eu faute de la [banque].

Il a également estimé que la bonne foi de l'appelante, qui doit prévaloir dans l'exécution des obligations contractuelles, semblait douteuse vu les faits particuliers de l'espèce et, plus spécialement, «si on considère les connaissances qu'avait l'[appelante] des négociations relatives à l'achat des actions de la «compagnie»».

En ce qui concerne le droit d'action des actionnaires, compte tenu du fait que c'était la compagnie qui avait contracté avec la banque appelante, le juge de première instance a conclu que la société Hervé Houle Limitée n'était qu'un intermédiaire entre l'appelante et les intimés, «les véritables personnes avec qui elle faisait affaire». Tout en reconnaissant le principe de la personnalité distincte des compagnies, établi dans l'arrêt *Salomon v. A. Salomon and Co.*, [1897] A.C. 22 (H.L.), il a souligné que les tribunaux n'avaient pas hésité à «soulever le voile corporatif» afin de prévenir une injustice. En conséquence, le juge de première instance a maintenu l'action des actionnaires intimés et leur a accordé des dommages-intérêts pour la somme de 250 000 \$, soit la différence entre la valeur réelle à laquelle il a évalué leurs actions à l'époque (550 000 \$), et le prix (300 000 \$) que les intimés en ont obtenu.

Cour d'appel, [1987] R.J.Q. 1518 (les juges Malouf, Nichols et Chevalier (*ad hoc*))

La Cour d'appel en est également venue à la conclusion qu'il y avait lieu en l'espèce de lever le

There existed, in its view, [TRANSLATION] "sufficient positive indications to recognize, in equity, the existence of a legal relationship between the parties" (p. 1523). In the circumstances, given the personal sureties of the respondents as well as the request for additional investment made to the shareholders directly, the Court held that the appellant's business relations were with the shareholders as well as with the company.

The liability of the bank for the abuse of its contractual rights towards the company was found to lie in art. 1053 *C.C.L.C.*, and the court underlined the fact that, as all members of society, a bank must act in a prudent and reasonable manner when dealing with a client. On the issue of reasonable delay, it held that [TRANSLATION] "the creditor must give his debtor a reasonable time before demanding payment and proceeding to realize on his security" (p. 1524), and that, on the facts of this case, the bank did not give its debtor a reasonable delay to allow it to either liquidate some assets to meet the debt, or to obtain other financing for the business.

With respect to the criteria for establishing an abuse of rights, Malouf J.A., after a thorough analysis of the Quebec jurisprudence, expressed the view that the criteria are not restricted to bad faith (at p. 1529):

[TRANSLATION] After considering the scholarly commentary and precedents . . . , I have come to the conclusion that the time is now right to rule that this theory [abuse of contractual rights], which is now part of Quebec law, should no longer be limited in contractual matters only to cases where the creditor reacts maliciously or mischievously or is in bad faith.

Consequently, the appeal was dismissed.

Issues and Arguments

Three issues are raised by this appeal. Firstly, what are the criteria for the abuse of contractual rights? Secondly, what is the foundation of liability for the abuse of contractual rights? Thirdly,

voile corporatif. Il existait, en effet, à son avis, «suffisamment d'éléments positifs permettant de reconnaître, en équité, l'existence d'un lien de droit entre les parties» (p. 1523). Dans les circonstances, vu les sûretés personnelles fournies par les intimés ainsi que la demande d'investissement additionnel faite directement auprès des actionnaires, la cour a estimé que l'appelante entretenait des relations d'affaires tant avec les actionnaires qu'avec la compagnie.

L'article 1053 du *C.c.B.-C.* a été retenu comme fondement de la responsabilité de la banque pour abus de ses droits contractuels envers la compagnie. La cour a souligné que la banque devait, comme tout autre membre de la société, agir de façon prudente et raisonnable dans ses relations avec ses clients. Sur la question du délai raisonnable, elle a décidé que «le créancier doit donner à son débiteur un délai raisonnable avant d'exiger paiement et [de] procéder à la réalisation de ses garanties» (p. 1524) et que, d'après les faits de l'espèce, la banque n'avait pas accordé à son débiteur un tel délai raisonnable pour lui permettre soit de liquider certains actifs afin de satisfaire la créance, soit d'obtenir d'autres sources de financement pour l'entreprise.

En ce qui concerne les critères susceptibles d'établir l'existence d'un abus des droits, le juge Malouf, après une analyse approfondie de la jurisprudence du Québec, a exprimé l'avis que la question de la mauvaise foi de l'appelante n'était pas pertinente (à la p. 1529):

Après avoir examiné la doctrine et la jurisprudence [...] j'en viens à la conclusion que le moment est maintenant opportun pour déclarer que cette théorie [l'abus de droit contractuel], qui fait maintenant partie du droit québécois, ne doit plus être limitée en matière contractuelle seulement aux (*sic*) cas où le créancier réagit malicieusement, méchamment ou est de mauvaise foi.

En conséquence, l'appel a été rejeté.

Les questions en litige et les arguments

Le présent pourvoi soulève trois questions. Premièrement, quels sont les critères servant à déterminer s'il y a abus des droits contractuels? Deuxièmement, quel est le fondement de la responsabilité

assuming that there is an abuse of contractual rights, what are the rights of third parties? If there are any, on what basis are these third party rights grounded?

The appellant and the respondents take opposite views on each of these issues.

The appellant's arguments can be summarized in the four following propositions:

The criteria for the abuse of contractual rights should not be enlarged. In contractual matters, the only situation in which one can abuse contractual rights is where rights are exercised with the intent to harm the other party to the contract.

A contract defines how the parties may act, and thus, the notion of "reasonableness" in exercising rights cannot be imported into contractual relationships. This would involve the court's substitution of its own judgment for that of the parties and would be, in essence, an alteration of the contract, which goes against the principle of autonomy of the will.

Any abuse of a contractual right can only lead to contractual liability. If the doctrine of abuse of contractual rights is to be widened to include the unreasonable use of a contractual right, then the abuse can only be the failure to execute an implicit obligation, which can only engage responsibility between the contracting parties. Consequently, the respondent shareholders, who were not parties to the contract, had no right of action, according to the principle of relativity of contracts of art. 1023 C.C.L.C.

Finally, the corporate veil should not be lifted in favour of the respondent shareholders. The respondents, having opted for the benefits of the corporate form, must be bound by its disadvantages.

The respondents advance the following arguments:

Neither bad faith, nor an intent to harm, is a necessary element of the doctrine of abuse of contractual rights. An abuse of a contractual right occurred in the present case because the appellant

pour abus des droits contractuels? Et troisièmement, en supposant qu'il y ait abus des droits contractuels, les tiers ont-ils un recours? Si oui, sur quel fondement?

L'appelante et les intimés ont des points de vue opposés sur chacune de ces questions.

Les arguments de l'appelante peuvent se résumer en quatre points:

Les critères d'appréciation de l'abus des droits contractuels ne devraient pas être élargis. En matière contractuelle, le seul cas où il peut y avoir abus des droits est celui où l'une des parties au contrat exerce ses droits dans l'intention de nuire à son cocontractant.

C'est le contrat qui définit le comportement des parties et, dès lors, la notion de «conduite raisonnable» ne saurait être importée dans les rapports contractuels. Le tribunal se trouverait alors à substituer son propre jugement à celui des parties, ce qui constituerait en soi une modification du contrat et qui serait ainsi contraire au principe de l'autonomie de la volonté.

Tout abus d'un droit contractuel ne saurait engendrer qu'une responsabilité contractuelle. Si la théorie de l'abus des droits contractuels doit être élargie pour inclure l'exercice déraisonnable d'un droit contractuel, alors l'abus ne pourra consister qu'en l'inexécution d'une obligation implicite qui n'engagera la responsabilité qu'entre les parties contractantes. Par conséquent, les actionnaires intimés, qui n'étaient pas parties au contrat, n'ont aucun droit d'action en vertu du principe de la relativité des contrats prévu à l'art. 1023 C.c.B.-C.

Enfin, le voile corporatif ne devrait pas être soulevé en faveur des actionnaires intimés. Ces derniers ayant choisi les avantages de la formule corporative, ils doivent en supporter les désavantages.

Les intimés font valoir, quant à eux, les arguments suivants:

Ni la mauvaise foi ni l'intention de nuire ne sont des composantes indispensables de la doctrine de l'abus des droits contractuels. S'il y a eu abus d'un droit contractuel en l'espèce, c'est parce que la

bank did not conduct itself with a minimum amount of cooperation and loyalty towards the respondents' company.

There is a right of action between the respondent shareholders and the appellant bank, grounded in art. 1053 *C.C.L.C.*, independent of any contractual relationship with the appellant. This delictual recourse is based on the appellant's alleged contractual fault in the execution of its rights under the contract.

The right of action is independent of the issue of the lifting of the corporate veil. It is a direct right of action of the respondents, as third parties, against the appellant for the breach of a general legal obligation of diligence towards the respondents.

The respondents have established fault, damage, and causality, and thus, as third parties, can exercise a quasi-delictual recourse based on the appellant's contractual fault.

In order to dispose of these issues, an overview of the evolution of the abuse of rights theory as it has developed in civil law is warranted at the outset.

Abuse of Rights

I. Historical Background

Although this historical analysis deals with abuse of both contractual and extra-contractual rights, I want to stress immediately that the present case is concerned only with the abuse of contractual rights inasmuch as such abuse causes damages to third parties, that is persons who are not parties to the alleged contract. (For a clear example of abuse of purely extra-contractual rights, see *Boisjoli v. Goebel*, [1982] C.S. 1, where an abuse of property rights was alleged because the construction of a sundeck threatened a neighbour's rose garden.) However, given that the abuse of contractual rights is a particular aspect of the general theory of abuse of rights, it is helpful to examine this theory in a broader perspective.

Roman law is often cited as the basis for the proposition that there can be no "abuse" of a

banque appelante n'a pas fait preuve d'un minimum de coopération et de loyauté envers la compagnie des intimés.

a Il existe, entre les actionnaires intimés et la banque appelante, un droit d'action indépendant de toute relation contractuelle avec l'appelante et qui prend sa source dans l'art. 1053 *C.c.B.-C.* Ce recours délictuel est fondé sur la faute contractuelle alléguée de l'appelante dans l'exercice des droits que lui conférait le contrat.

Le droit d'action est indépendant de la question de savoir s'il y a lieu de lever le voile corporatif. c C'est un droit d'action direct des intimés, à titre de tierces parties, contre l'appelante, pour la violation de son obligation légale générale de diligence envers les intimés.

d Les intimés ont établi la faute, le dommage et le lien de causalité. Aussi peuvent-ils, à titre de tierces parties, exercer un recours quasi délictuel fondé sur la faute contractuelle de l'appelante.

e Afin de trancher ces questions, il importe de broser dès le départ un tableau de l'évolution, en droit civil, de la théorie de l'abus des droits.

f L'abus des droits

I. Historique

Bien que cette analyse historique traite de l'abus des droits tant contractuels que délictuels, soulignons dès maintenant que la présente affaire ne porte que sur l'abus des droits contractuels pour autant que tel abus soit source de préjudice pour un tiers, c'est-à-dire une personne non partie au contrat allégué. (Pour un exemple clair d'abus d'un droit purement extra-contractuel, voir *Boisjoli c. Goebel*, [1982] C.S. 1, où l'on a allégué l'abus du droit de propriété en raison de la construction d'une terrasse d'ensoleillement menaçant le jardin de roses d'un voisin.) Toutefois, étant donné que c'est de la théorie générale de l'abus des droits qu'émane la notion particulière d'abus des droits contractuels, il convient d'examiner cette théorie dans une perspective plus large.

j On invoque souvent le droit romain à l'appui de l'argument selon lequel un «droit» ne peut faire

"right", since it would not be a right (i.e. absolute entitlement) if it were subject to review for abuse. The *Corpus Juris Civilis* (11th ed. 1881) sets out several propositions that would lead to such a conclusion. Gaius asserts that no one is considered to commit a fraud who does what he has a right to do—*Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur* (Digest, 50.17.55); while Paulus is of the view that no one commits a wrong against another unless he does something which he has no right to do—*Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet* (Digest, 50.17.151). However, a closer analysis does demonstrate that the concept of abuse of rights was, to a certain extent, accepted in Roman law. Planiol and Ripert, in their *Traité pratique de droit civil français* (2nd ed. 1952), t. VI, so find, at No. 573, pp. 798-99:

[TRANSLATION] While there are in the Digest formulas which, taken out of context, are such as to suggest that Roman jurists considered that a person could not be liable for damage caused to another while exercising a right, other texts show that these jurists refused to accept the use of a right so as to cause harm to another.

The well-known maxim *Neque malitiis indulgendum est* (Digest, 6.1.38) seems to confirm it: malice would never be permitted, even if a right were being exercised. In fact, interestingly, Gaius states that if a debtor is ready to pay and the creditor attacks the sureties instead, for the purpose of injuring his debtor, then the creditor, even though he has a right to claim from the sureties, will be liable on account of such injury (Digest, 47.10.19). As Mazeaud and Tunc, in their *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle* (6th ed. 1965), t. I, assert, at No. 555, p. 646:

[TRANSLATION] However, if these formulas [which appear to state that there can be no abuse of rights] are placed in their context, if one refers to Roman law as a whole, it can be seen that the idea of an abuse of right was recognized.

(See also Planiol and Ripert, *op. cit.*, at No. 573, notes 1 and 2, p. 799; and Ch. Appleton, "Les exercices pratiques dans l'enseignement du droit romain et plan d'un cours sur l'abus des droits"

l'objet d'un «abus» puisqu'on ne saurait parler de droit (au sens de prérogative absolue) là où il y a contrôle en cas d'abus. Le *Corpus Juris Civilis* (11^e éd. 1881) avance, en effet, diverses formules susceptibles de mener à une telle conclusion. Ainsi, Gaius affirme que nul n'est censé commettre une fraude s'il fait ce qu'il a le droit de faire—*Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur* (Digeste, 50.17.55); Paulus est quant à lui d'avis que nul ne commet une faute à l'égard d'autrui à moins qu'il ne fasse quelque chose qu'il n'a pas le droit de faire—*Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet* (Digeste, 50.17.151). Or, une analyse plus serrée démontre que la notion de l'abus des droits était, dans une certaine mesure, reçue en droit romain. C'est du moins la constatation que font Planiol et Ripert dans leur *Traité pratique de droit civil français* (2^e éd. 1952), t. VI, au n^o 573, pp. 798 et 799:

S'il y a au Digeste des formules qui, isolées de leur contexte, sont de nature à faire croire que pour les jurisconsultes romains on ne pouvait être responsable du dommage causé à autrui dans l'exercice d'un droit, d'autres textes montrent que ces jurisconsultes n'admettaient point l'usage d'un droit dans le but de nuire à autrui.

La maxime bien connue *Neque malitiis indulgendum est* (Digeste, 6.1.38) semble le confirmer: on ne saurait permettre la malice, fût-ce dans l'exercice d'un droit. Fait intéressant à noter, Gaius précise que si le débiteur est disposé à payer et que le créancier attaque plutôt les sûretés dans le but de porter préjudice à son débiteur, le créancier sera alors tenu responsable de ce préjudice, même s'il a le droit de se prévaloir des sûretés (Digeste, 47.10.19). Comme le disent Mazeaud et Tunc dans leur *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle* (6^e éd. 1965), t. I, au n^o 555, p. 646:

Mais, si l'on rapproche ces formules [qui laissent croire qu'il ne peut y avoir abus d'un droit] du contexte, si l'on consulte l'ensemble du droit romain, on s'aperçoit que l'idée d'abus d'un droit y était reçue.

(Voir aussi Planiol et Ripert, *op. cit.*, au n^o 573, notes 1 et 2, p. 799; et Ch. Appleton, «Les exercices pratiques dans l'enseignement du droit romain et plan d'un cours sur l'abus des droits» (1924), 78

(1924), 78 *Revue internationale de l'enseignement* 142, at p. 156.) This theory, like others derived from Roman law, made its way into French law early on.

A) Acceptance of the Abuse of Rights Doctrine

1. *France*

Ancient French law accepted the concept of abuse of rights (Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, at No. 556, p. 646). Voltaire, paraphrasing the Latin maxim *Summum jus summa injuria*, is quoted as saying (Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité* (2nd ed. 1939), at p. 5):

[TRANSLATION] A right taken too far becomes an injustice.

Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, describe the situation in early French law as follows, at No. 556, p. 646:

[TRANSLATION] With the rebirth of Roman law, these ideas passed into our old law. The Parlements did not hesitate to punish any malicious abuse: thus on February 1, 1577 the Parlement of Aix condemned a wool carder who was singing simply in order to annoy his neighbour, a lawyer.

Domat would allow an action for abuse of rights [TRANSLATION] "as a result of injustice and chicanery by poor litigants" (*Oeuvres de J. Domat* (1823), vol. 4, by M. Carré, at pp. 131-32), and would also allow it with regard to property rights if exercised with an intent to harm (p. 134).

The French *Civil Code* did not contain any specific provision relating to the abuse of rights. However, courts soon began to apply the theory. Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, at No. 557, p. 647, discuss the famous decision of the Court of Colmar, May 2, 1855, D.P. 1856.2.9 (*Doerr v. Keller*), condemning a property owner to damages for building a false chimney with the sole purpose of [TRANSLATION] "removing almost all the daylight left in his neighbour's window". Marty and Raynaud, *Droit civil: Les obligations* (2nd ed. 1988), t. I, at No. 477, p. 538, comment:

[TRANSLATION] This line of authority has developed widely not only for the right of ownership but also with respect to many other rights, such as the right to bring

Revue internationale de l'enseignement 142, à la p. 156.) Cette théorie, comme d'autres dérivées du droit romain, est passée très tôt en droit français.

A) Réception de la théorie de l'abus des droits

1. *En France*

L'ancien droit français reconnaissait la notion de l'abus des droits (Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, au n° 556, p. 646). On cite, à cet égard, les paroles de Voltaire paraphrasant la maxime latine *Summum jus summa injuria* (Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité* (2^e éd. 1939), à la p. 5):

Un droit porté trop loin devient une injustice.

Voici comment Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, au n° 556, p. 646, décrivent l'état de l'ancien droit français:

Avec la renaissance du droit romain, ces idées passèrent dans notre ancien droit. Les Parlements n'hésitaient pas à réprimer tout abus malicieux: c'est ainsi que le Parlement d'Aix condamna, le 1^{er} février 1577, un cardeur de laines qui chantait dans le seul dessein de gêner un avocat, son voisin.

Domat admettait une action pour abus des droits, «suites de l'injustice et de la chicane des mauvais plaideurs» (*Oeuvres de J. Domat* (1823), vol. 4, par M. Carré, aux pp. 131 et 132), et l'aurait admise aussi en matière de droits de propriété exercés avec une intention de nuire (p. 134).

Le *Code civil* français ne contenait alors aucune disposition se rapportant spécifiquement à l'abus des droits. Les tribunaux, cependant, eurent tôt fait de commencer à appliquer cette théorie. Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, au n° 557, p. 647, évoquent le célèbre arrêt de la Cour de Colmar, 2 mai 1855, D.P. 1856.2.9 (*Doerr c. Keller*), condamnant à des dommages-intérêts un propriétaire qui avait élevé une fausse cheminée dans le seul dessein d'enlever la presque totalité du jour qui restait à la fenêtre de son voisin. Marty et Raynaud font le commentaire suivant dans leur traité *Droit civil: Les obligations* (2^e éd. 1988), t. I, au n° 477, p. 538:

Ce courant jurisprudentiel s'est largement développé non seulement pour le droit de propriété mais en ce qui concerne de nombreux autres droits, par exemple le

an action or to defend an action at law and to use execution proceedings.

The evolution and application of the abuse of rights doctrine grew quickly from the beginning of the 20th century. It then became an accepted recourse in French law. The extent of that acceptance was perhaps best summarized by J. Charmont, "L'abus du droit" (1902), 1 *Rev. trim. dr. civ.* 113, at p. 118:

[TRANSLATION] What we cannot help being struck by in considering this question of abuse of rights is the increasing importance it tends to have in lawyers' concerns—and the fact that it has had this position for only a short time. Ten or fifteen years ago it was barely mentioned: since then, cases of its use have multiplied; in strikes, labour unions, dismissal in contracts of employment, the right of criticism in newspapers . . .

That application of the doctrine by the courts translated eventually into legislation as regards dilatory proceedings, the unreasonable refusal by a landlord to rent his premises, and an express limitation on a husband's right to oppose the exercise of a separate profession by his wife since it had to be justified by the family's best interests (Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, at No. 558, pp. 648-49).

Consequently, by the early part of the 20th century, the doctrine of abuse of rights had acquired its "letters patent of nobility" in French law. This trend appears even stronger today. One need only note the words of the eminent French jurist, Gérard Cornu, in *Droit civil (Introduction: Les personnes—Les biens)* (4th ed. 1990), where he states, at No. 147, p. 57:

[TRANSLATION] The theory of abuse of rights, of Praetorian and doctrinal origin and expressly set out in legislation in various specific areas (such as a wrongful breach by an employer of a contract of employment), is now an integral part of French positive law.

Given the established role of the abuse of rights doctrine in France, it is now appropriate to examine its evolution in Quebec.

droit d'agir ou de se défendre en justice et de faire usage des voies d'exécution.

À partir du début du XX^e siècle, la théorie de l'abus des droits a connu une évolution accélérée et une faveur croissante: c'est à ce moment qu'elle est devenue un recours accepté en droit français. J. Charmont, dans son article intitulé «L'abus du droit» (1902), 1 *Rev. trim. dr. civ.* 113, à la p. 118, a peut-être le mieux résumé l'étendue de cette réception:

Ce qui frappe inévitablement quand on étudie cette question de l'abus de droit, c'est la place toujours plus grande qu'elle tend à prendre dans les préoccupations des juristes,—et c'est aussi que cette place, elle l'a prise depuis peu de temps. Il y a dix ou quinze ans, on en parlait à peine: depuis lors les cas d'application se sont multipliés; à l'occasion des grèves, des syndicats ouvriers, du congé dans le louage de services, du droit de critique dans les journaux . . .

L'acceptation de cette théorie par les tribunaux s'est finalement traduite dans des lois sanctionnant notamment les procédures dilatoires, le refus déraisonnable d'un locateur de louer son local, ou encore restreignant expressément le droit du mari de s'opposer à ce que sa femme exerce une profession séparée, puisque ce droit devait être justifié par le meilleur intérêt de la famille (Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, au n° 558, pp. 648 et 649).

Dès le début du XX^e siècle par conséquent, la théorie de l'abus des droits avait acquis ses lettres de noblesse en droit français. Ce courant paraît avoir connu une vigueur encore plus grande aujourd'hui. Qu'il suffise de lire le passage suivant de l'éminent juriste français, Gérard Cornu, dans son ouvrage *Droit civil (Introduction: Les personnes—Les biens)* (4^e éd. 1990), au n° 147, p. 57:

Prétorienne et doctrinale à ses origines, la théorie de l'abus du droit, consacrée expressément par la loi dans divers secteurs particuliers (par exemple, la rupture abusive par l'employeur du contrat de travail) fait aujourd'hui partie intégrante du droit positif français.

Le statut de la théorie de l'abus des droits étant établi en France, il convient maintenant d'en examiner l'évolution au Québec.

2. Quebec

Mayrand (formerly of the Quebec Court of Appeal), one of Quebec's leading jurists, perhaps best summarized the evolution of the abuse of rights doctrine in Quebec when he noted, in "Abuse of Rights in France and Quebec" (1974), 34 *La. L. Rev.* 993, at p. 994:

The evolution and the spread of the theory of abuse of right has followed a similar pattern in France and in the Province of Quebec.

David Angus, in "Abuse of Rights in Contractual Matters in the Province of Quebec" (1962), 8 *McGill L.J.* 150, also discusses the acceptance of the abuse of rights theory at p. 152:

From time to time after 1895, various French jurists came to Quebec and spoke ardently in favor of the abuse of rights theory. As a result, Quebec writers began to discuss the theory, and indications that the absolutist tradition might break down appeared in several judgements . . . This trend towards greater equity in the law led finally, in 1944, to express acceptance by our courts of abuse of rights in extra-contractual matters.

The first application of the doctrine (as referred to by Angus) seems to have been in regard to property law, with the decision of *Brodeur v. Choinière*, [1945] C.S. 334, where a property owner was found to have abused his right of ownership by building a [TRANSLATION] "fence 47 feet long and about 8½ feet high", described by Duranleau J. at p. 335 as:

[TRANSLATION] . . . of rough wood, and of a frightful appearance, the only effect of which was to deprive the plaintiff on this side of air, sun and light and depreciate his site . . .

The decision of *Air-Rimouski Ltée v. Gagnon*, [1952] C.S. 149, also applied the doctrine to property law. It was held that a former director of an airport had abused his right of ownership when he placed poles on his property with the intention to disrupt operations at the neighbouring airport. (See also *Blais v. Giroux*, [1958] C.S. 569, and *Laperrière v. Lemieux*, [1958] R.L. 228 (Sup. Ct.).)

The established nature of the doctrine in present Quebec law is demonstrated by its incorporation in

2. Au Québec

C'est peut-être Mayrand (auparavant juge à la Cour d'appel du Québec), l'un des grands juristes québécois, qui a le mieux résumé l'évolution de la théorie de l'abus des droits au Québec quand il souligne dans «L'abus des droits en France et au Québec» (1974), 9 *R.J.T.* 321, à la p. 322:

Au Québec, la théorie de l'abus des droits a évolué et s'est répandue de la même manière qu'en France . . .

David Angus analyse lui aussi la réception de la théorie de l'abus des droits dans son article «Abuse of Rights in Contractual Matters in the Province of Quebec» (1962), 8 *R.D. McGill* 150, à la p. 152:

[TRANSLATION] Périodiquement après 1895, plusieurs juristes français sont venus au Québec parler avec ferveur de la théorie de l'abus des droits. Si bien que les auteurs québécois ont commencé à examiner cette théorie et qu'on a vu apparaître dans certains jugements des indices que la tradition absolutiste allait céder le pas. [. . .] Cette tendance à accorder un plus grand rôle à l'équité dans le droit a finalement mené, en 1944, à l'acceptation expresse par nos tribunaux de l'abus des droits en matière extra-contractuelle.

Le premier cas d'application de la théorie (cité par Angus) semble avoir été en matière de droit de propriété dans l'affaire *Brodeur v. Choinière*, [1945] C.S. 334, où l'on a reconnu qu'un propriétaire avait abusé de son droit de propriété en construisant une «palissade de 47 pieds de long d'environ 8½ pieds de haut», décrite ainsi par le juge Duranleau, à la p. 335:

. . . en bois brut, d'une apparence affreuse et dont l'unique effet est d'enlever au demandeur, de ce côté, l'air, le soleil et la lumière et de déprécier son emplacement . . .

Cette théorie a aussi été appliquée en matière de droit de propriété dans l'affaire *Air-Rimouski Ltée v. Gagnon*, [1952] C.S. 149. On y a statué que l'ancien directeur d'un aéroport avait abusé de son droit de propriété en plantant des poteaux sur son terrain dans l'intention de perturber l'exploitation de l'aéroport voisin. (Voir également *Blais v. Giroux*, [1958] C.S. 569, et *Laperrière c. Lemieux*, [1958] R.L. 228 (C.S.).)

Témoigne encore du statut bien établi de la théorie en droit québécois contemporain son inser-

An Act to add the reformed law of persons, successions and property to the Civil Code of Québec, S.Q. 1987, ch. 18, assented to April 15, 1987, not in effect except for ss. 1338 to 1411, for specific purposes (S.Q. 1989, ch. 54, s. 200). Article 7 of Book One, Title One, proposes:

7. No right may be exercised with the intent of injuring another or, without a serious and legitimate interest, in a way that is to his prejudice.

This article stems from the recommendations of the Civil Code Revision Office where the suggested text, in the *Report on the Québec Civil Code: Draft Civil Code* (1978), vol. I, reads (at p. 4):

9 No person may exercise a right with the intent of injuring another, or in any way that may cause damage out of proportion to the benefit he may derive.

The comments of the Office under that proposed article, in the *Report on the Québec Civil Code: Commentaries* (1978), vol. II, t. 1, refer to the acceptance of the doctrine in our law (at p. 24):

9 This article expressly confirms the theory of violation of rights laid down in the maxim *sic utere tuo ut alienum non laedas*, which is now recognized both in doctrine and in jurisprudence. It is found in several recent Codes. [References omitted.]

The theory of abuse of rights also gained doctrinal and jurisprudential acceptance in administrative law (see Mayrand, *op. cit.*, at pp. 1002-4). As well, Professor Jean-Louis Baudouin (now of the Quebec Court of Appeal), in *La responsabilité civile délictuelle* (3rd ed. 1990), adds, at Nos. 150 to 155, pp. 85-89, that the right to take judicial proceedings can be subject to abuse.

Given this brief analysis of the abuse of rights doctrine in a general context, I will now examine its historical development with particular regard to contractual rights.

tion dans la Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens, L.Q. 1987, ch. 18, sanctionnée le 15 avril 1987, non en vigueur, excepté les art. 1338 à 1411, pour des fins précises (L.Q. 1989, ch. 54, art. 200). L'article 7 du Livre premier, Titre premier, dispose:

7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou, en l'absence d'un intérêt sérieux et légitime, de manière à lui porter préjudice.

Cet article tire son origine des recommandations de l'Office de révision du Code civil du Québec. Le *Rapport sur le Code civil du Québec: Projet de Code civil* (1978), vol. I, suggérait en effet le texte suivant (à la p. 4):

9 Nul ne peut exercer un droit en vue de nuire à autrui ou de manière à causer un préjudice hors de proportion avec l'avantage qu'il peut en retirer.

Dans les commentaires qu'il apporte sous ce projet d'article dans son *Rapport sur le Code civil du Québec: Commentaires* (1978), vol. II, t. 1, l'Office invoque l'acceptation de la doctrine en droit québécois (aux pp. 26 et 27):

9 Cet article consacre expressément la théorie de l'abus des droits telle qu'elle est exprimée dans la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*, et reconnue maintenant tant en doctrine qu'en jurisprudence. On la retrouve dans plusieurs codes récents. [Références omises.]

La théorie de l'abus des droits s'est également acquise une reconnaissance doctrinale et jurisprudentielle en droit administratif (voir Mayrand, *loc. cit.*, aux pp. 329 et 330). De même, le professeur Jean-Louis Baudouin (maintenant juge à la Cour d'appel du Québec) ajoute, dans *La responsabilité civile délictuelle* (3^e éd. 1990), aux n^{os} 150 à 155, pp. 85 à 89, que le droit d'exercer un recours judiciaire peut donner lieu à des abus.

Après cette brève analyse du contexte général de la théorie de l'abus des droits, je vais maintenant en examiner l'évolution historique dans le contexte particulier des droits contractuels.

B) Abuse of Contractual Rights

1. *France*

Early on, doctrinal writers analyzed the doctrine of abuse of contractual rights. Josserand, *op. cit.*, at pp. 124-213, devotes an entire chapter of his treatise to contracts, discussing in particular [TRANSLATION] "abuse committed in the dealings between contracting parties" at pp. 143-44.

French legislation also started to introduce the notion of abuse of rights, most particularly in the contractual context. Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, at No. 558, p. 648, mention the modifications introduced to the French *Code du travail* by the Act of July 19, 1928. After stating that [TRANSLATION] "unilateral rescission of the contract may give rise to damages", the Code stipulates that:

[TRANSLATION] The damages which may be awarded for failure to give notice of dismissal are not to be confused with those which may result from the wrongful unilateral rescission of the contract to determine whether there has been abuse, the court may investigate the circumstances of the breach. The judgment will in any case have to expressly mention the ground alleged by the party who broke the contract.

The same authors discuss the abuse of contractual rights in French case law at No. 583, p. 662:

[TRANSLATION] The question [acceptance of the abuse of rights doctrine] is not even discussed where the exercise of certain rights is involved, in particular those deriving from a contract.

The courts have used the abuse of rights theory to control the exercise of contractual rights.

They then analyze the French jurisprudence at Nos. 584 to 587, pp. 662-70, dealing with such diverse contractual relationships as contracts of service for indeterminate length, mandate, sale, lease, partnership, unions and associations, and contracts regarding film production and editing.

Similarly, Marty and Raynaud, *op. cit.*, recognize the application of the abuse of rights doctrine

B) L'abus des droits contractuels

1. *En France*

Les auteurs ont très tôt considéré la théorie de l'abus des droits en matière contractuelle. Josserand, *op. cit.*, consacre, aux pp. 124 à 213, un chapitre entier de son traité aux contrats, examinant en particulier, aux pp. 143 et 144, les «abus commis dans les rapports des contractants entre eux».

On a commencé également à introduire dans la législation française la notion d'abus des droits, plus spécialement dans le cadre contractuel. Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, font état, au n° 558, p. 648, des modifications apportées au *Code du travail* français par la Loi du 19 juillet 1928. Après avoir posé que «la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts», le Code édicte:

Les dommages-intérêts qui peuvent être accordés pour inobservation du délai-congé ne se confondent pas avec ceux auxquels peut donner lieu, d'autre part, la résiliation abusive du contrat par la volonté d'une des parties contractantes; le tribunal, pour apprécier s'il y a abus, pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture. Le jugement devra, en tout cas, mentionner expressément le motif allégué par la partie qui aura rompu le contrat.

Les mêmes auteurs examinent au n° 583 de l'ouvrage précité, l'abus des droits contractuels dans la jurisprudence française (à la p. 662):

La question [de la réception de la théorie de l'abus des droits] n'est même pas discutée lorsqu'il s'agit de l'exercice de certains droits, notamment de ceux qui dérivent d'un contrat.

La jurisprudence s'est servie de la théorie de l'abus des droits pour contrôler l'exercice des droits contractuels.

Ils analysent ensuite, aux n°s 584 à 587, pp. 662 à 670, la jurisprudence française se rapportant à des rapports contractuels aussi variés que les contrats de service à durée indéterminée, le mandat, la vente, le louage, la société, les syndicats et les associations, ainsi que les contrats relatifs à la production de films et à l'édition.

De même, Marty et Raynaud, *op. cit.*, au n° 479, p. 544, reconnaissent l'application, en droit

to contractual relationships in current French law at No. 479, p. 544:

[TRANSLATION] *Relationships arising out of contracts* and customary contractual rights also entail important applications of the concept of abuse of rights. [Emphasis in original.]

(See also Jacques Ghestin and Gilles Goubeaux, in *Traité de droit civil*, vol. I, *Introduction générale* (3rd ed. 1990), at Nos. 727 to 730, pp. 709-12.)

It appears from this overview that the doctrine of abuse of contractual rights is alive and undisputed in France. The position in Quebec now remains to be examined.

2. Quebec

Doctrinal writers in Quebec have often called for the application of the abuse of rights doctrine to contractual relationships. As stated by Professor Paul-André Crépeau, in "Le contenu obligationnel d'un contrat" (1965), 43 *Can. Bar Rev.* 1, at p. 26:

[TRANSLATION] Essentially it must be recognized that, whatever its origin, a right can never be absolute. Every right has a particular purpose: it is conferred to meet social imperatives or economic needs, not to assuage instincts of vengeance or spitefulness. The exercise of contractual rights has to be seen from this perspective. A legal order, which is a pale reflection of the moral order, unavoidably must accommodate egoism; in no case should it tolerate malice.

Angus, *op. cit.*, shares the same opinion, at p. 157:

If one looks at the true spirit of our civil law, it is clear that contractual rights cannot be totally absolute. Contracting parties do not foresee all eventualities expressly and so their formal accord is limited to the essential.

Despite its acceptance in France and in Quebec doctrine, courts in Quebec were reluctant to recognize and apply this theory. In fact, early Quebec jurisprudence was even hostile to the idea that contractual rights could be abused. In *Quaker Oats Co. of Canada v. Côté*, [1949] Que. K.B. 389, both Galipeault and Marchand J.J.A. held that the doctrine of abuse of rights had very

français contemporain, de la doctrine de l'abus des droits aux relations contractuelles:

Les *relations nées des contrats* et l'usage des droits contractuels comportent eux aussi d'importantes applications de la notion d'abus des droits. [En italique dans l'original.]

(Voir également Jacques Ghestin et Gilles Goubeaux dans *Traité de droit civil*, t. I, *Introduction générale* (3^e éd. 1990), aux nos 727 à 730, pp. 709 à 712.)

Il appert de ce tour d'horizon que la théorie de l'abus des droits contractuels est bien vivante et incontestée en France. Voyons maintenant quelle est la situation au Québec.

2. Au Québec

Les auteurs québécois ont maintes fois réclamé l'application de la théorie de l'abus des droits aux relations contractuelles. Comme l'exprime le professeur Paul-André Crépeau dans «Le contenu obligationnel d'un contrat» (1965), 43 *R. du B. can.* 1, à la p. 26:

Il s'agit essentiellement de reconnaître qu'un droit, quelle qu'en soit la source, ne saurait être absolu. Tout droit a une finalité propre; il est concédé en vue de la satisfaction d'impératifs sociaux ou de besoins économiques et non pas pour l'assouvissement des instincts de vengeance ou de méchanceté. C'est dans cette perspective que l'on doit envisager l'exercice des droits contractuels. Un ordre juridique, pâle reflet de l'ordre moral, doit certes souffrir l'égoïsme; il ne saurait en tout cas tolérer la malice.

Angus, *loc. cit.*, partage la même opinion, à la p. 157:

[TRANSLATION] Si l'on considère l'esprit même de notre droit civil, il est clair que les droits contractuels ne sauraient être absolus. Les parties contractantes ne pouvant prévoir expressément toutes les éventualités, leur accord formel se borne à l'essentiel.

Malgré la réception de cette théorie par la doctrine en France et au Québec, les tribunaux québécois se sont montrés réticents à la reconnaître et à l'appliquer. En fait, l'ancienne jurisprudence québécoise affichait même son hostilité à l'idée que des droits contractuels puissent faire l'objet d'abus. Dans l'arrêt *Quaker Oats Co. of Canada v. Côté*, [1949] B.R. 389, les juges Galipeault et Marchand

limited application in Quebec law. Citing Mignault, Galipeault J.A. states, at p. 396:

[TRANSLATION] As has been argued, it is only where there has been a wrongful use of real rights that our courts have found that a source of civil liability exists; they have never gone further than that.

A similar approach was taken in *St-Laurent v. Lapointe*, [1950] Que. K.B. 229, where, in analyzing the possible abuse by an employer in exercising his right to terminate unilaterally a contract of service, St-Jacques J.A. held, at pp. 233-34:

[TRANSLATION] Here we are dealing with a formal stipulation that either of the two parties may terminate the contract of employment, which was not made for a specific period. This stipulation is lawful; there is nothing in it contrary to public order or good morals and it is binding on both parties. If thus follows that, in dismissing its employees, defendant simply gave effect to the agreement as made, and the dismissal which plaintiffs regard as harsh cannot be a basis for the action for damages allowed by the Superior Court.

Nonetheless, and this the appellant does not contest, the theory of abuse of contractual rights slowly made inroads into Quebec jurisprudence. The case of *Fiorito v. Contingency Insurance Co.*, [1971] C.S. 1, marked the turning point. Monet J. (now of the Quebec Court of Appeal) undertook a thorough analysis of the doctrine and jurisprudence and rejected the defendant's motion to dismiss the action. The motion was based on the argument that the plaintiff had no right of action as a result of the alleged abuse by the defendant of his contractual rights. At page 4, he says:

[TRANSLATION] While I have the greatest respect for the contrary view, I cannot accept the general proposition that the scope of the theory of abuse of rights does not include the law of contract in Quebec law.

It is at this juncture that this recourse became more widely used. A number of cases which followed allowed actions based on the abuse of contractual rights, as appears from decisions such as

ont tous deux conclu que la doctrine de l'abus des droits n'avait que très peu d'application en droit québécois. Citant Mignault, le juge Galipeault affirme, à la p. 396:

^a C'est, comme on l'a soutenu, en matière d'usage abusif de droits réels seulement que nos tribunaux ont trouvé une source de responsabilité civile; ils ne sont jamais allés plus loin.

^b Un point de vue semblable a été émis dans l'arrêt *St-Laurent v. Lapointe*, [1950] B.R. 229, où le juge St-Jacques, analysant la possibilité qu'un employeur ait pu commettre un abus dans l'exercice de son droit de résilier unilatéralement un contrat de service, déclarait, aux pp. 233 et 234:

^c Nous sommes, ici, en face d'une stipulation formelle à l'effet que l'une ou l'autre des deux parties peut mettre fin au contrat d'engagement qui n'a pas été fait pour une période déterminée. Cette stipulation est légale; elle n'a rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs et elle lie les deux parties. Il en résulte donc que le défendeur, en donnant congé à ses employés, a simplement mis en vigueur la convention telle que faite, et le renvoi que les demandeurs qualifient de brutal ne peut donner lieu à l'action en dommages-intérêts qui a été accueillie par la Cour supérieure.

^d Quoi qu'il en soit, et cela n'est pas contesté par l'appelante, la théorie de l'abus des droits contractuels a lentement fait son chemin dans la jurisprudence québécoise. L'affaire *Fiorito v. Contingency Insurance Co.*, [1971] C.S. 1, a marqué à cet égard un point tournant. Après une analyse approfondie de la doctrine et de la jurisprudence, le juge Monet (maintenant à la Cour d'appel du Québec) y a rejeté la requête en irrecevabilité de la défenderesse, qui prétendait que l'usage abusif qu'elle aurait fait de ses droits contractuels ne conférait au demandeur aucun droit d'action. Il affirme ainsi, à la p. 4:

^e Tout en témoignant le plus grand respect pour l'opinion contraire, je ne puis accepter la proposition générale à l'effet que le champ d'application de la théorie de l'abus de droit n'atteint pas le domaine contractuel selon le droit québécois.

^f C'est à partir de ce moment que ce recours a commencé à être plus largement utilisé. Dans plusieurs affaires postérieures, des actions fondées sur l'usage abusif des droits contractuels ont été

Noivo Automobile Inc. v. Mazda Motors Canada Ltd., [1974] C.S. 385 (see p. 387), and *Latreille Automobile Ltée v. Volvo (Canada) Ltd.*, [1978] C.S. 191 (see p. 192). In the past decade, the acceptance of the doctrine has become complete, leading to my statement in *Godbout v. Provi-Soir Inc.*, [1986] R.L. 212 (C.A.), at p. 228:

[TRANSLATION] I think it can be assumed that the theory of abuse of rights in contractual matters has now been admitted into our law . . .

This was also the conclusion reached by Malouf J.A. in the present case.

The doctrine of abuse of contractual rights is consistent with the fundamental principles of Quebec civil law, where good faith and reasonableness permeate the theories of rights and obligations, contractual (art. 1024 *C.C.L.C.*) as well as extra-contractual. It is also consistent with the general philosophy that the debtor is to be favoured in contractual relationships (for example, see arts. 1070, 1141, and 1152 *C.C.L.C.*).

But more fundamentally, the doctrine of abuse of contractual rights today serves the important social as well as economic function of a necessary control over the exercise of contractual rights. While the doctrine may represent a departure from the absolutist approach of previous decades, consecrated in the well-known maxim "*la volonté des parties fait loi*" (the intent of the parties is the governing factor), it inserts itself into today's trend towards a just and fair approach to rights and obligations (by way of example of this trend: consumer protection legislation, family law as regards the disposition of family assets upon divorce and death, the notion of "lesion between persons of full age" in the proposed reforms to the *Quebec Civil Code*, etc.). Such uncertainty which the doctrine of abuse of rights may bring to contractual relationships, besides being worth that price, may be counterbalanced by the presumption of good faith which remains basic in contractual relationships. Courts have so far demonstrated, in applying the doctrine, that they will only sanction

accueillies, tel qu'il appert notamment des décisions *Noivo Automobile Inc. v. Mazda Motors Canada Ltd.*, [1974] C.S. 385 (voir à la p. 387), et *Latreille Automobile Ltée c. Volvo (Canada) Ltd.*, [1978] C.S. 191 (voir à la p. 192). Au cours de la dernière décennie, l'admission de la théorie s'est généralisée à tel point que j'ai pu affirmer dans l'arrêt *Godbout c. Provi-Soir Inc.*, [1986] R.L. 212 (C.A.), à la p. 228:

Je crois que l'on peut prendre pour acquis que la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle est maintenant admise dans notre droit . . .

C'est également la conclusion à laquelle en est venu le juge Malouf de la Cour d'appel dans la présente affaire.

La théorie de l'abus des droits contractuels est conforme aux principes fondamentaux du droit civil québécois où les notions de bonne foi et de conduite raisonnable imprègnent toute la théorie des droits et des obligations, tant dans le domaine contractuel (art. 1024 *C.c.B.-C.*) qu'extra-contractuel. Elle correspond également à la philosophie générale du traitement favorable accordé au débiteur dans les rapports contractuels (voir, à titre d'exemple, les art. 1070, 1141 et 1152 *C.c.B.-C.*).

Mais, de façon plus fondamentale, la théorie de l'abus des droits contractuels remplit aujourd'hui une importante fonction à la fois sociale et économique, celle d'un contrôle nécessaire des droits contractuels. Bien qu'elle puisse représenter un écart par rapport à la conception absolutiste des décennies antérieures, qu'illustre la célèbre maxime «la volonté des parties fait loi», elle s'inscrit dans la tendance actuelle à concevoir les droits et obligations sous l'angle de la justice et de l'équité (témoignent de cette tendance les lois sur la protection du consommateur, le droit familial en matière de disposition des biens familiaux lors du divorce et au décès, la notion de «lésion entre majeurs» mise de l'avant dans les réformes envisagées au *Code civil* du Québec, etc.). S'il y a risque d'introduire ainsi une certaine incertitude dans les rapports contractuels, c'est là un juste prix à payer pour l'acceptation de la théorie de l'abus des droits; cette incertitude peut d'ailleurs être contrebalancée par la présomption de bonne foi, qui demeure le pilier des relations contractuelles. Les

marked departure from the general norm of behaviour acceptable in our society. As Professor Pierre-Gabriel Jobin has noted, in a recent conference given before the Quebec Bar Association, "L'abus de droit contractuel depuis 1980", in *Congrès annuel du Barreau du Québec (1990)*, 127, at p. 132:

[TRANSLATION] In many respects, abuse of rights is to contractual relationships what fault under art. 1053 C.C.[L.C.] is to extra-contractual relationships.

If this doctrine were not already part of Quebec civil law, there should be no hesitation to adopt it.

Despite this acceptance, there are still two major areas of controversy with respect to the abuse of a contractual right. While they are at the heart of the present case, they also form the cornerstone of the confusion which exists to this day in French and Quebec doctrine and jurisprudence. The first area of dispute concerns the criteria for the abuse of a contractual right: is it exclusively based on bad faith or malice, or can it also be based on an unreasonable use of a contractual right? The second controversy surrounds the nature of the liability: is an abuse of a contractual right grounded on contract or on delict? I will address these two issues in turn.

II. *The Criteria for Abuse of Contractual Rights*

There are three leading theories discussing the standard to be applied when determining whether there has been an abuse of a contractual right. All have both doctrinal and jurisprudential support. I propose to analyze the theoretical underpinnings of each of these theses as advanced by their respective advocates and to assess the support each has attained in Quebec jurisprudence.

Before entering into this discussion, however, it may be helpful to briefly comment on the distinction between "discretionary" and "controlled" rights.

tribunaux ont jusqu'à maintenant démontré, en appliquant cette théorie, qu'ils ne sanctionnent que les écarts marqués par rapport à la norme générale de conduite acceptable dans notre société. Comme le souligne le professeur Pierre-Gabriel Jobin dans une récente conférence devant le Barreau du Québec intitulée «L'abus de droit contractuel depuis 1980», dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1990)*, 127, à la p. 132:

À bien des égards, l'abus de droit est aux rapports contractuels ce que la faute de l'article 1053 C.c.[B.-C.] est aux rapports extra-contractuels.

Si cette théorie ne faisait pas déjà partie du droit civil québécois, il ne devrait donc plus y avoir aucune hésitation à l'adopter.

Malgré cette réception, deux controverses majeures subsistent en matière d'usage abusif d'un droit contractuel. Au cœur de la présente instance, elles constituent également la pierre angulaire de la confusion qui existe encore de nos jours dans la doctrine et la jurisprudence en France et au Québec. Le premier sujet de dispute concerne les critères servant à apprécier s'il y a abus d'un droit contractuel: le critère exclusif est-il celui de la mauvaise foi ou de la malice, ou peut-on parler également du critère de l'exercice déraisonnable d'un droit contractuel? La seconde controverse porte sur la nature de la responsabilité: l'abus d'un droit contractuel est-il de nature contractuelle ou délictuelle? Je vais examiner tour à tour chacune de ces deux questions.

II. *Les critères d'appréciation de l'abus des droits contractuels*

Il existe trois théories principales concernant la norme applicable pour déterminer s'il y a eu usage abusif d'un droit contractuel. Toutes trois trouvent appui tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. Je me propose d'analyser les fondements théoriques de chacune de ces thèses, telles qu'elles sont proposées par leurs défenseurs respectifs et d'évaluer la faveur que chacune a obtenue dans la jurisprudence québécoise.

Avant d'entreprendre cette analyse cependant, il peut être utile de faire brièvement quelques remarques sur la distinction entre droits «discrétionnaires» et droits «contrôlés».

A) Controlled and Discretionary Rights

“Discretionary” rights do not easily lend themselves to abuse. As Cornu, *op. cit.*, states, at No. 148, p. 58:

[TRANSLATION] In our contemporary positive law, the exercise of rights is thus subject to review by the courts in cases of abuse. In principle, this review extends to subjective rights as a whole. With some exceptions, subjective rights are not discretionary but reviewable.

Baudouin, *op. cit.*, agrees, at No. 125, p. 72:

[TRANSLATION] ... there can also be no question of abuse of rights in the case, increasingly rare these days, of the exercise of a purely discretionary right.

However, since “discretionary” rights are extremely rare, I would hesitate to even provide an example of a right which is at the absolute discretion of its holder and cannot be subject to abuse. This being said, the present case does not raise this distinction, as contractual rights are “controlled” from the outset, by the parties themselves. They cannot be exercised at the “discretion” of the holder, since the contract defines the obligations of the parties. Thus, the following discussion will apply only to controlled rights.

I would also note that the following theories apply equally to the abuse of contractual and extra-contractual rights. They deal with the general issue of what type of use constitutes an abuse of rights. However, given that this case is concerned solely with the abuse of contractual rights in respect of third parties suffering injury, my analysis will focus on their application to the abuse of contractual rights.

B) Doctrine

1. *The “Individualist” Theory*

Based on the historical position, as earlier discussed, this theory holds, at its most stringent, that there can be no such concept as “abuse of rights”. Its leading proponents are Planiol and Ripert, who, in their *Traité élémentaire de droit civil* (10th ed. 1926), t. 2, assert, at No. 871, p. 298:

A) Droits contrôlés et droits discrétionnaires

Les droits «discrétionnaires» ne se prêtent pas facilement à l'abus. Comme Cornu, *op. cit.*, l'affirme au n° 148, p. 58:

L'exercice des droits est donc soumis, dans notre droit positif contemporain, à un contrôle judiciaire en cas d'abus. Ce contrôle s'étend, en principe, à l'ensemble des droits subjectifs. Sauf exception, les droits subjectifs ne sont pas discrétionnaires mais contrôlés.

C'est aussi l'opinion de Baudouin, *op. cit.*, au n° 125, p. 72:

... il ne peut non plus être question d'abus de droit dans l'hypothèse, de plus en plus rare de nos jours, de l'exercice d'un droit purement discrétionnaire.

Les droits «discrétionnaires» étant toutefois extrêmement rares, j'hésiterais même à citer l'exemple d'un droit qui relèverait de l'absolue discrétion de son titulaire et ne pourrait donner lieu à abus. Cela étant dit, la présente affaire ne soulève pas cette distinction, les droits contractuels étant, par définition, «contrôlés» par les parties elles-mêmes. Ils ne sauraient, en effet, être exercés à la «discrétion» du titulaire puisque c'est le contrat qui détermine les obligations des parties. L'analyse ne s'appliquera donc qu'aux droits contrôlés.

Soulignons également que les théories qui suivent s'appliquent aussi bien à l'abus d'un droit contractuel qu'à l'abus d'un droit extra-contractuel. Elles traitent de la question générale de savoir quel type d'usage constitue un abus de droit. Toutefois, étant donné qu'il s'agit uniquement, en l'espèce, de l'abus des droits contractuels à l'égard de tiers ayant subi un préjudice, mon analyse portera plus particulièrement sur l'application de ces théories à l'abus des droits contractuels.

B) Doctrine

1. *La théorie «individualiste»*

Fondée sur la position historique examinée plus haut, cette théorie avance, dans sa formulation la plus rigide, qu'il ne saurait exister rien de tel que l'«abus d'un droit». Ses principaux défenseurs sont Planiol et Ripert, qui affirment dans leur *Traité élémentaire de droit civil* (10^e éd. 1926), t. 2, au n° 871, p. 298:

[TRANSLATION] ... the formula "abusive use of rights" is playing with words: if I use my right, my act is *legitimate*, and when it is *not legitimate*, I am exceeding my right and *acting wrongfully*.... [A] *right ceases where an abuse begins*, and there cannot be an "abusive use" of any right for the irrefutable reason that one and the same act cannot be both *in accordance with the right* and *contrary to it*. [Emphasis in original.]

(See also Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles* (4th ed. 1949), at Nos. 90 *et seq.*, pp. 159 *et seq.*; and Ripert, "Abus ou relativité des droits" (1929), 49 *Rev. crit. lég. et jur.* 33.) In Quebec, the notion that individuals have the unfettered exercise of any right seems to have been suggested by Mignault in "The Modern Evolution of Civil Responsibility" (1927), 5 *Can. Bar Rev.* 1. At page 12, he comments:

Courts would embark on a very perilous and questionable course should they enter into an inquiry as to motives, when the act which has caused injury is permitted by law.

The strictness of this theory has been tempered somewhat by allowing recourse based on an abuse of rights when there is evidence of malice or lack of good faith (Planiol and Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, op. cit., at No. 574, pp. 800-801). Nonetheless, even with a bad faith exception, this theory is absolute in nature, allowing only for the very rare instances where absence of good faith or malice can be proven.

Dealing with the abuse of a contractual right, Mayrand, op. cit., suggests that this theory negates the autonomy of the will of the parties and the freedom to contract, at p. 331:

[TRANSLATION] Does the theory of abuse of rights apply to contracts? At first sight, the principle of freedom of contract and free will is at variance with application of the abuse of rights theory to contracts.

This individualist theory is attributed, by Josserand, op. cit., at p. 6, to the ideology surrounding:

[TRANSLATION] ... the "*human rights*" in the famous Declaration of 1789, "natural, inalienable and sacred rights", "natural and infeasible rights", "inviolable" rights to which public authority is subject, not excepting

... la formule «usage abusif des droits» est une logomachie: car si j'use de mon droit, mon acte est *licite*; et quand il est *illicite*, c'est que je dépasse mon droit et que j'agis *sans droit* [...]. [L]e droit cesse où l'abus commence, et il ne peut pas y avoir «usage abusif» d'un droit quelconque, par la raison irréfutable qu'un seul et même acte ne peut pas être tout à fois *conforme au droit* et *contraire au droit*. [En italique dans l'original.]

(Voir également Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles* (4^e éd. 1949), aux n^{os} 90 et suiv., pp. 159 et suiv.; et Ripert, «Abus ou relativité des droits» (1929), 49 *Rev. crit. lég. et jur.* 33.) Au Québec, l'idée que les individus ont le libre exercice de tout droit semble avoir été avancée par Mignault dans «The Modern Evolution of Civil Responsibility» (1927), 5 *R. du B. can.* 1. Il fait remarquer, à la p. 12:

[TRADUCTION] Les tribunaux s'engageraient sur une voie très périlleuse et contestable s'ils en venaient à s'enquérir des motifs, alors que l'acte qui a causé le préjudice est permis par la loi.

La rigidité de cette théorie a été quelque peu tempérée par l'admission d'un recours fondé sur l'abus des droits dans les cas où il y a preuve de malice ou d'absence de bonne foi (Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, op. cit., au n^o 574, pp. 800 et 801). Néanmoins, même compte tenu de cette exception de mauvaise foi, cette théorie est essentiellement absolutiste car elle n'admet que les très rares cas où il est possible d'établir l'absence de bonne foi ou l'intention malicieuse.

Abordant à son tour la question de l'usage abusif d'un droit contractuel, Mayrand, loc. cit., à la p. 331, suggère que cette théorie nie l'autonomie de la volonté des parties et la liberté de contracter:

La théorie de l'abus des droits s'applique-t-elle aux contrats? À prime abord, le principe de la liberté de contrat et de l'autonomie de la volonté s'oppose à l'application aux contrats de la théorie de l'abus des droits.

Cette théorie individualiste s'inspire, selon Josserand, op. cit., à la p. 6, de l'idéologie entourant

... les «*Droits de l'Homme*» de la fameuse Déclaration de 1789, «droits naturels, inaliénables et sacrés», «droits naturels et imprescriptibles», droits «inviolables» qui s'imposent aux pouvoirs publics, sans en excepter le

the legislature and the constituent assembly itself. [Emphasis in original.]

Although there is no doubt that bad faith and the malicious exercise of a contractual right can give rise to liability based on abuse of rights, the question is whether other criteria can also ground such liability. As noted by Marty and Raynaud, *op. cit.*, at No. 478, p. 540, the limitation of the doctrine of abuse of rights to only malice or bad faith is [TRANSLATION] "narrow and individualistic" (see also Ghestin and Goubeaux, *op. cit.*, at No. 716, p. 696). For that reason perhaps, other criteria have been proposed.

2. The "Social Function" Theory

Josserand is the principal supporter of this theory. He advances the proposition that the criteria for the abuse of rights should be based on a social view of the law. Whenever a right is used, it must be examined against the social function which the right is meant to serve. If the right is used contrary to this social function, then there has been an abuse of the right, regardless of the intent of the user of the right, and no matter whether the user acted reasonably or not. The goal of this theory is set out by Josserand in his treatise, *op. cit.*, at p. 11, where he postulates:

[TRANSLATION] ... the goal and purpose of the theory of *abuse of rights* ... is to ensure that the *spirit of the rights* prevails, and so to guarantee justice not only in statutory instruments and abstract formulas, this being relatively easy, but, what is a more substantial ideal, in their very application and even in daily life. [Emphasis in original.]

This theory has been further developed by the same author in *De l'abus des droits* (1905); and "À propos de la relativité des droits" (1929), 49 *Rev. crit. lég. et jur.* 277.

Despite the lofty goals of Josserand's theory, it is met with several criticisms. According to some critics, it ignores the distinction between the judiciary and the legislature. It is for the judge to apply the laws created by the legislative branch, and for the latter to determine which acts are

législatif et le constituant lui-même. [En italique dans l'original.]

Bien qu'il ne fasse aucun doute que la mauvaise foi et la malice dans l'exercice d'un droit contractuel puissent engendrer une responsabilité fondée sur l'abus des droits, la question est de savoir si d'autres critères peuvent également servir de fondement à cette responsabilité. Comme l'ont fait remarquer Marty et Raynaud, *op. cit.*, au n° 478, p. 540, la limitation de la doctrine de l'abus des droits à l'intention de nuire ou à la mauvaise foi relève d'une conception «étroite et individualiste». (Voir également Ghestin et Goubeaux, *op. cit.*, au n° 716, p. 696.) Peut-être est-ce pour ce motif que d'autres critères ont été mis de l'avant.

2. La théorie de la «fonction sociale»

Josserand est le principal partisan de cette théorie. Il soutient que le critère de l'abus des droits devrait s'inspirer d'une conception sociale du droit. Chaque fois qu'il y a exercice d'un droit, cet exercice doit être examiné à la lumière de la fonction sociale que le droit est censé servir. Si le droit est exercé contrairement à sa fonction sociale, il y a alors abus de ce droit, quelle que soit l'intention de son utilisateur et peu importe que celui-ci ait agi raisonnablement ou non. Dans son traité, Josserand, *op. cit.*, à la p. 11, énonce ainsi l'objet de cette théorie:

... la thèse de l'abus des droits [...] a pour ambition et pour raison d'être d'assurer le triomphe de l'*esprit des droits*, et, par là, de faire régner la justice, non point seulement, ce qui est relativement aisé, dans les textes des lois et dans des formules abstraites, mais, ce qui est un idéal plus substantiel, dans leur application même et jusque dans la réalité vivante. [En italique dans l'original.]

Cette théorie a également été développée par le même auteur dans *De l'abus des droits* (1905), et dans "À propos de la relativité des droits" (1929), 49 *Rev. crit. lég. et jur.* 277.

En dépit de ses ambitions louables, la théorie de Josserand fait l'objet de plusieurs critiques. Selon certains, elle ne tient pas compte de la distinction entre le judiciaire et le législatif. C'est au juge qu'il appartient d'appliquer les lois créées par l'organe législatif et à ce dernier de déterminer quels

“anti-social”, whether in private or criminal law. In Quebec, the legislature has already enacted such provisions as art. 1040a *C.C.L.C.*, which requires a mandatory 60-day notice before a creditor can exercise a possessory recourse. Thus, the legislature has deemed that the execution of a possessory recourse by a creditor without reasonable notice is “anti-social”.

Baudouin, *op. cit.*, discusses the division of powers in relation to Josseland's theory at No. 137, pp. 77-78:

[TRANSLATION] First, in view of the traditional division of legislative, executive and judicial powers, they [the Quebec courts] feel that it is not their duty to take the legislature's place and characterize as anti-social, where there is absence of fault in the classic sense, behaviour relating to the exercise of a right. On the other hand, increasingly in recent times the legislature has intervened directly to limit the absolutism and egocentrism of the exercise of individual rights, by creating specific provisions the breach of which is a breach of a legal duty, and at the same time characterizing as wrongful behaviour which, in the absence of such a provision, would perhaps have fallen under the doctrine of abuse of rights.

Ripert notes in “Abus ou relativité des droits”, *op. cit.*, at p. 44, that this position also creates a great deal of uncertainty in its application, given its emphasis on the social function of a contractual right:

[TRANSLATION] All the same, a vague sociological formula is not enough for the legal mind.

Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, at No. 573, p. 658, question how each judge may be personally influenced as to the social function of a right by the different philosophers, economists, and political writers of a particular era, and accordingly propose a different approach.

3. The “Reasonable Exercise of Rights” Theory

This theory holds that an abuse of rights occurs when the right is not exercised in a reasonable manner or in a manner consistent with the conduct of a prudent and diligent individual. This makes it

actes sont «antisociaux», en droit privé comme en droit criminel. Au Québec, le législateur a déjà édicté des dispositions tel l'art. 1040a *C.c.B.-C.* qui oblige le créancier à donner un avis de 60 jours avant d'exercer un recours possessoire. Le législateur a donc jugé que l'exercice par un créancier d'un recours possessoire sans délai raisonnable était «antisocial».

Baudouin, *op. cit.*, examine quant à lui, au n° 137, pp. 77 et 78, la question de la division des pouvoirs en regard de la théorie de Josseland:

D'une part, étant donné la division traditionnelle des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, ils [les tribunaux québécois] estiment qu'il ne leur appartient pas de se substituer au législateur pour caractériser comme antisocial, en cas d'absence de faute au sens classique du terme, un comportement tenant à l'exercice d'un droit. D'autre part, de plus en plus fréquemment de nos jours, le législateur intervient directement pour restreindre l'absolutisme et l'égoïsme de l'exercice des droits individuels, en créant des textes précis dont la violation constitue un manquement à une obligation légale, et en qualifiant du même coup comme fautifs des comportements qui, en l'absence de texte, auraient pu tomber sous la doctrine de l'abus de droit.

Ripert note, pour sa part, dans «Abus ou relativité des droits», *loc. cit.*, à la p. 44, que cette conception n'est pas sans créer beaucoup d'incertitude quant à son application, en raison de l'accent qu'elle met sur la fonction sociale d'un droit contractuel:

Tout de même, l'esprit juridique ne se contente pas d'une vague formule de sociologie.

Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, au n° 573, p. 658, posent quant à eux la question de l'influence que sont susceptibles d'exercer les différents philosophes, économistes et écrivains politiques d'une époque particulière sur la conception que chaque juge peut se faire personnellement de la fonction sociale d'un droit, et ils proposent en conséquence une analyse différente.

3. La théorie de l'«exercice raisonnable des droits»

En vertu de cette théorie, il y a abus d'un droit lorsque celui-ci n'est pas exercé de manière raisonnable ou de façon compatible avec la conduite d'un individu prudent et diligent, sans qu'il soit néces-

unnecessary either to determine whether the user of the right acts in good faith or to examine the social function of the right in question. Ghestin and Goubeaux, *op. cit.*, at No. 711, p. 692, summarize the position of the main proponents of that theory, the Mazeaud brothers (Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, at Nos. 564 *et seq.*, pp. 651 *et seq.*) as follows:

[TRANSLATION] Anyone who, claiming to exercise the prerogatives conferred on him by law, does not act as would do a normally prudent and reasonable individual commits a wrongful act that will be characterized as abuse. This wrongful act may be intentional or otherwise. What matters is the comparison, in abstract terms, with the ideal behaviour of a person exercising his right in a normal manner.

This approach rejoins that of Marty and Raynaud, *op. cit.*, at No. 478, p. 542; Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile* (6th ed. 1962), at Nos. 867 *et seq.*, pp. 509 *et seq.*; Philippe le Tourneau, *La responsabilité civile* (3rd ed. 1982), at No. 1944, p. 624.

The concept of a “*bon père de famille*” or the reasonable and prudent person is well known to Quebec civil law. Derived from the *pater familias* notion in Roman law, this standard, most often applied towards delictual liability, requires that an individual act in a manner which is [TRANSLATION] “*ordinarily prudent and diligent*” (see Baudouin, *op. cit.*, at No. 120, p. 71). Thus, it is not surprising that the standard of “reasonableness” has made inroads into the doctrine of abuse of rights.

In Quebec, the theory of the “reasonable” exercise of rights seems to have gained acceptance as a standard for the abuse of extra-contractual rights. (See Baudouin, *op. cit.*, at No. 137, pp. 77-78, as well as the authorities he cites at note 101.) It is only recently however that such criteria of “reasonableness” has been applied to the abuse of contractual rights. Professor Jobin, *op. cit.*, notes, at p. 128:

[TRANSLATION] Malice is far from being the only criterion of abuse of rights in contractual matters. Since 1980, the courts have indicated a willingness to admit new criteria, which has had the effect of extending the theory of abuse of rights considerably.

saire de se demander si le titulaire du droit est de bonne foi ou encore d'examiner la fonction sociale du droit en question. Ghestin et Goubeaux, *op. cit.*, au n° 711, p. 692, résument comme suit la position des frères Mazeaud (Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, aux n°s 564 *et suiv.*, pp. 651 *et suiv.*), principaux défenseurs de cette théorie:

Celui qui, prétendant exercer les prérogatives que la loi lui confère, n'agit pas comme le ferait un individu normalement prudent et raisonnable, commet une faute que l'on qualifiera d'abus. Cette faute peut être intentionnelle ou non. Ce qui compte est la comparaison, faite dans l'abstrait, avec le comportement idéal d'un sujet qui exerce son droit d'une façon normale.

Cette analyse rejoint celles de Marty et Raynaud, *op. cit.*, au n° 478, p. 542; de Lalou, *Traité pratique de la responsabilité civile* (6^e éd. 1962), aux n°s 867 *et suiv.*, pp. 509 *et suiv.*; et de Philippe le Tourneau, *La responsabilité civile* (3^e éd. 1982), au n° 1944, p. 624.

Le concept du «bon père de famille» ou de la personne raisonnable et prudente est bien connu en droit civil québécois. Dérivée de la notion de *pater familias* du droit romain, cette norme, appliquée le plus souvent dans le champ de la responsabilité délictuelle, exige qu'un individu agisse d'une manière «*normalement prudente et diligente*» (voir Baudouin, *op. cit.*, au n° 120, p. 71). Il n'est donc pas surprenant que la norme de l'«exercice raisonnable» ait fait son chemin dans la théorie de l'abus des droits.

Au Québec, la théorie de l'exercice «raisonnable» des droits semble vouloir être admise comme norme d'appréciation de l'abus des droits extra-contractuels (voir Baudouin, *op. cit.*, au n° 137, pp. 77 et 78, de même que les autorités qu'il cite à la note 101). Ce n'est que récemment toutefois que ce critère de l'«exercice raisonnable» a été appliqué à l'abus d'un droit contractuel. Le professeur Jobin, *loc. cit.*, à la p. 128, note:

La malice est loin d'être le seul critère de l'abus de droit en matière contractuelle. Depuis 1980, la jurisprudence s'est montrée réceptive à admettre de nouveaux critères, ce qui a eu pour effet d'étendre considérablement la théorie de l'abus de droit.

I will now turn to the application of these different theories by the courts.

C) Jurisprudence

I do not find it necessary here to delve into French jurisprudence, given the foregoing analysis. Leading French writers are divided on the question and so are the courts. (See Ghestin and Goubeaux, *op. cit.*, at Nos. 715 and 716, pp. 696-97, for "malice" cases, and Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, at Nos. 584 to 587-3, pp. 662-70, for cases where malice was not the sole criteria.)

Although there is jurisprudential support in Quebec for malice or bad faith as the exclusive standard on which to ground an abuse of a contractual right, there is also support for a less stringent test. While the case law may appear to be contradictory, a careful examination shows that both malice or bad faith and reasonableness can be found to give rise to legal recourse based on an abuse of a contractual right.

Several cases were cited by the appellant in support of the malice/bad faith argument, such as *Equipements Select Inc. v. Banque Nationale du Canada*, Sup. Ct. Québec, No. 200-05-003613-820, November 18, 1986 (summarized in [1987] R.R.A. 99), where the trial judge, when dealing with a bank's seizure of its debtor's assets, states, at p. 12:

[TRANSLATION] ... in contract law abuse of rights is a basis for damages only if it is proven that the person causing the damage intended to injure another.

However, when concluding that there was no bad faith on the part of the bank, the court found that the bank disposed of the assets [TRANSLATION] "properly" and that there was [TRANSLATION] "no fault on the part of the defendants [the bank and others]" (*Equipements Select, supra*, at pp. 13-14). Thus, there was no need to conclude that proof of bad faith was necessary given that the analysis focussed on whether the bank acted reasonably in exercising its contractual rights.

Je vais maintenant examiner l'application qu'ont faite les tribunaux de ces différentes théories.

C) Jurisprudence

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire ici de m'attarder à la jurisprudence française, vu l'analyse qui précède. Les principaux auteurs français sont divisés sur la question, et les tribunaux le sont aussi. (Voir Ghestin et Goubeaux, *op. cit.*, aux nos 715 et 716, pp. 696 et 697, pour des cas d'intention de nuire, et Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, aux nos 584 à 587-3, pp. 662 à 670, pour des cas où l'intention malveillante n'était pas le seul critère.)

Bien que la reconnaissance de la malice ou de la mauvaise foi comme norme exclusive servant à établir l'abus d'un droit contractuel trouve un appui jurisprudentiel au Québec, on y fait également place à un critère moins exigeant. Encore que la jurisprudence puisse paraître contradictoire, un examen attentif démontre qu'on a retenu à la fois la malice ou la mauvaise foi et l'exercice raisonnable comme critères donnant ouverture à un recours en justice fondé sur l'abus d'un droit contractuel.

L'appelante a cité plusieurs arrêts à l'appui de son argument relatif à la malice et à la mauvaise foi, notamment la décision *Équipements Select Inc. c. Banque Nationale du Canada*, C.S. Québec, n° 200-05-003613-820, 18 novembre 1986 (résumé à [1987] R.R.A. 99), où le juge du procès, se prononçant sur la saisie par une banque des actifs de son débiteur, affirmait, à la p. 12:

... l'abus de droits, en matière contractuelle, n'est source de dommages que s'il est prouvé qu'il y a eu de la part de celui qui a causé le dommage, intention de nuire à autrui.

Cependant, tout en concluant qu'il n'y avait pas eu mauvaise foi de la part de la banque, le tribunal a jugé que celle-ci avait disposé des actifs «d'une façon régulière» et qu'il n'y avait eu «aucune faute de la part des défenderesses [la banque et autres]» (*Équipements Select*, précité, aux pp. 13 et 14). Il n'y avait donc pas lieu de conclure à la nécessité de prouver la mauvaise foi étant donné que l'analyse portait avant tout sur la question de savoir si la banque avait agi de façon raisonnable en exerçant ses droits contractuels.

In *White v. Banque Nationale du Canada*, Sup. Ct. Québec, No. 200-05-003970-832, March 5, 1986 (summarized in [1986] R.R.A. 207), although the trial judge held that the evidence of an intent to harm was necessary in order to find an abuse of contractual rights, he specifically noted, at p. 20, that:

[TRANSLATION] In reality, the White company had three months to get its financial affairs in order and worked actively toward that end with the agents of defendant [the bank] but without success.

(See also Chantal Vennat, "Commentaire d'arrêt: *Banque Nationale du Canada c. Houle*" (1988), 22 *R.J.T.* 387, at p. 410.)

In *Miville v. Québec (Ville de)*, Prov. Ct. Québec, No. 200-02-001769-811, May 6, 1982 (summarized in J.E. 82-609), at p. 6, the court's requirement of proof of bad faith is followed by an assessment of the "reasonableness" of the defendant city's actions:

[TRANSLATION] That [the actions of the defendant] is not in our opinion an abuse of rights because no evidence was presented of any bad faith on the part of the defendant. The latter enforced its health regulation, and if the plaintiff did not want to spend \$4,000 to comply with the regulations, it had no option but to give up the premises by giving thirty days' notice as well.

Perhaps the restrictive approach, which, in these cases at least, does not seem to correspond with findings of fact, can be attributed to the early Quebec jurisprudence, where courts were very reluctant to allow recourse grounded on the abuse of contractual rights. Nonetheless, a thorough analysis of the facts of those cases indicates that reasonableness was a determinative factor of "bad faith" or "malice". (For other cases which favour malice as the exclusive criteria, see the jurisprudence cited by Jobin, op. cit., at note 3, p. 128.)

Quebec courts have however begun explicitly to move away from the malice/bad faith criteria as the sole basis to ground liability arising out of an abuse of contractual rights. By way of example, in

Dans l'affaire *White c. Banque Nationale du Canada*, C.S. Québec, n° 200-05-003970-832, 5 mars 1986 (résumé à [1986] R.R.A. 207), bien que le juge du procès ait statué que la preuve d'une intention de nuire était nécessaire pour pouvoir conclure à un abus des droits contractuels, il a souligné expressément, à la p. 20:

En réalité, la compagnie White a eu trois mois pour rétablir sa situation financière et elle a collaboré activement à cet effet avec les mandataires de la défenderesse [la banque], sans succès cependant.

(Voir également Chantal Vennat, «Commentaire d'arrêt: *Banque Nationale du Canada c. Houle*» (1988), 22 *R.J.T.* 387, à la p. 410.)

Dans l'affaire *Miville c. Québec (Ville de)*, C. prov. Québec, n° 200-02-001769-811, 6 mai 1982 (résumé à J.E. 82-609), à la p. 6, l'exigence par le tribunal d'une preuve de mauvaise foi est suivie d'une appréciation du «caractère raisonnable» des agissements de la ville défenderesse:

Cela [les agissements de la défenderesse] ne constitue pas selon nous un abus de droit parce que nulle preuve ne fut faite devant nous d'une mauvaise foi quelconque de la part de la défenderesse. En effet cette dernière a fait respecter son règlement sur l'hygiène et si la demanderesse ne voulait pas dépenser \$ 4,000.00 pour se conformer aux règlements, elle n'avait qu'à abandonner le local au moyen d'un avis de trente jours également.

Cette conception restrictive qui, dans ces affaires du moins, ne semble pas correspondre aux conclusions de fait, est peut-être attribuable à l'ancienne jurisprudence québécoise, laquelle témoigne, comme on l'a vu précédemment, de la grande réticence qu'ont éprouvée les tribunaux à accueillir des recours fondés sur l'abus des droits contractuels. Néanmoins, une analyse approfondie des faits particuliers à ces espèces révèle que c'est en fait le caractère raisonnable de la conduite reprochée qui a permis d'apprécier l'existence de la «mauvaise foi» ou de «l'intention malicieuse». (Pour d'autres exemples privilégiant la malice comme critère exclusif, voir la jurisprudence citée par Jobin, loc. cit., à la note 3, p. 128.)

Toutefois, les tribunaux québécois ont commencé à s'écarter explicitement du critère de la malice/mauvaise foi comme assise unique de la responsabilité résultant de l'usage abusif des droits

Langlois v. Farr Inc., [1988] R.J.Q. 2682, a unanimous bench ruled that proof of malice was not essential. Gendreau J.A., following the Court of Appeal's decision in the present case, at p. 2689, remarks:

[TRANSLATION] It therefore seems to me that it is this rule [that proof of bad faith is not necessary] which now prevails and must be applied to the case at bar.

In that case, there was no evidence of bad faith on the part of the employer in his decision to exercise his contractual right to dismiss his employee without notice, and the judgment is based on the "reasonableness" of the employer's actions. This reasoning was also followed in *Des Cheneaux v. Morin Inc.* (1987), 20 Q.A.C. 157, albeit implicitly, since the unanimous Bench did not examine the issue of the employer's bad faith when concluding that there was an abuse of the employer's contractual right to dismiss without notice (see p. 159). One should also note an implicit acceptance of the "reasonableness" test in *Caisse populaire de Baie St-Paul v. Simard*, Sup. Ct. Saguenay, No. 240-05-000043-845, September 9, 1985 (summarized in J.E. 85-943), where the court again examined the actions of a bank concerning its failure to give notice before realizing on its securities, without questioning the "moral" issue of bad faith. (See also *Stewart v. Standard Broadcasting Corp.*, J.E. 90-75 (Sup. Ct.), and Jobin, op. cit., at note 8, p. 129.)

A few cases have concluded that the use of a contract for purposes other than those envisaged by the contracting parties constitutes an abuse of contractual rights. Such was the situation in *Modernfold (Bas St-Laurent) Ltée v. New Castle Products (Canada) Ltd.*, [1973] C.S. 220, in which the court found an abuse of contractual rights when the manufacturer ended his exclusive distribution contract with his agent for the sole purpose of earning the profits for himself. (See also the cases referred to by Jobin, op. cit., at note 15, p. 131.)

In accordance with the evolution of the Quebec doctrine and jurisprudence on this issue, the time

contractuels. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Langlois c. Farr Inc.*, [1988] R.J.Q. 2682, la Cour d'appel a décidé à l'unanimité qu'une preuve de malice n'était pas essentielle. Le juge Gendreau, ^a suivant l'arrêt de la Cour d'appel dans la présente instance, fait observer à la p. 2689:

Il me semble donc qu'il s'agisse de la règle [que la preuve de la mauvaise foi n'est pas indispensable] qui prévaut maintenant et qu'il faut appliquer en l'instance.

^b Dans cette affaire, il n'y avait aucune preuve de mauvaise foi de la part de l'employeur dans sa décision d'exercer son droit contractuel de congédier son employé sans préavis et le jugement est ^c fondé sur le caractère «raisonnable» des agissements de l'employeur. Ce raisonnement a été suivi, bien qu'implicitement, dans *Des Cheneaux c. Morin Inc.* (1987), 20 Q.A.C. 157, étant donné ^d que la cour à l'unanimité n'a pas examiné la question de la mauvaise foi de l'employeur pour conclure que celui-ci avait abusé de son droit contractuel de congédiement sans préavis (voir à la p. 159). Il faut également souligner l'acceptation ^e implicite du critère de l'«exercice raisonnable» dans la décision *Caisse populaire de Baie St-Paul c. Simard*, C.S. Saguenay, n° 240-05-000043-845, 9 septembre 1985 (résumé à J.E. 85-943), où la cour ^f a, encore là, examiné les agissements d'une banque relativement à son défaut de donner avis avant la réalisation de ses garanties, sans s'interroger sur la question «morale» de la mauvaise foi. (Voir également *Stewart c. Standard Broadcasting Corp.*, J.E. 90-75 (C.S.), et Jobin, *loc. cit.*, à la note 8, ^g p. 129.)

^h Dans quelques décisions, on a statué que l'utilisation d'un contrat à des fins autres que celles que les parties contractantes avaient en vue constitue un abus des droits contractuels. Tel était le cas dans *Modernfold (Bas St-Laurent) Ltée v. New Castle Products (Canada) Ltd.*, [1973] C.S. 220, où la cour a conclu qu'un fabricant avait abusé de ses droits contractuels en mettant fin au contrat de distribution exclusive intervenu avec son agent ⁱ pour l'unique motif qu'il désirait réaliser lui-même les profits. (Voir également les décisions citées par Jobin, *loc. cit.*, à la note 15, p. 131.)

^j Conformément à l'évolution doctrinale et jurisprudentielle qui s'est faite au Québec sur cette

has come to assert that malice or the absence of good faith should no longer be the exclusive criteria to assess whether a contractual right has been abused. A review of both the theoretical underpinnings of recent trends in civil liability and the current state of Quebec doctrine and jurisprudence leads to the inevitable conclusion that there can no longer be a debate in Quebec law that the less stringent standard of "the reasonable exercise" of a right, the conduct of the prudent and reasonable individual, as opposed to the more stringent test of malice and the absence of good faith, can ground liability resulting from an abuse of contractual rights.

This applicable standard of "reasonableness" is compatible with sources of liability in civil law such as art. 1053 C.C.L.C. Moreover, every contract contains an implicit obligation on the parties to the contract to exercise their rights in accordance with the rules of equity and fair play (art. 1024 C.C.L.C.). Consequently, any act that breaches this implicit obligation would be a source of liability.

The question is then: what regime of liability does the abuse of contractual rights give rise to: contractual or delictual? This issue must now be more fully examined.

III. *Foundation of Liability for Abuse of Contractual Rights*

Before delving into the controversies in both doctrine and jurisprudence concerning the basis of liability when a contractual right is abused, I believe that it is appropriate to make a few general comments about contractual and delictual liability.

A) General Comments

1. *The Relativity of Contracts*

The principle of the relativity of contracts which often finds expression in the famous maxim *Res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest* (see Mayrand, *Dictionnaire des maximes et locutions latines utilisées en droit* (2nd ed. 1985), at p. 246) has been codified in art. 1023 C.C.L.C.:

question, il est maintenant temps d'affirmer que la malice ou encore l'absence de bonne foi ne devrait plus être le critère exclusif pour apprécier s'il y a eu abus d'un droit contractuel. Une revue tant des fondements théoriques des récents courants en responsabilité civile que de l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence au Québec conduit inévitablement à la conclusion qu'il ne saurait plus faire aucun doute en droit québécois que le critère moins rigoureux de «l'exercice raisonnable» d'un droit, la conduite de l'individu prudent et diligent, par opposition au critère exigeant de la malice et de l'absence de bonne foi, peut également servir de fondement à la responsabilité résultant de l'abus d'un droit contractuel.

Cette norme de l'«exercice raisonnable» est compatible avec les sources de la responsabilité en droit civil, tel l'art. 1053 C.c.B.-C. De plus, tout contrat comporte pour les parties l'obligation implicite d'exercer leurs droits conformément aux règles de l'équité et de la loyauté (art. 1024 C.c.B.-C.). En conséquence, tout acte accompli en violation de cette obligation implicite est susceptible d'engager la responsabilité.

La question est alors maintenant la suivante: à quel régime de responsabilité l'abus d'un droit contractuel donne-t-il naissance: contractuel ou délictuel? Cette question mérite à ce stade un examen plus approfondi.

III. *Fondement de la responsabilité pour abus des droits contractuels*

Avant de faire état des controverses doctrinales et jurisprudentielles concernant l'assise de la responsabilité en cas d'usage abusif d'un droit contractuel, je crois qu'il convient de faire quelques remarques générales au sujet de la responsabilité contractuelle et délictuelle.

A) Remarques générales

1. *La relativité des contrats*

Le principe de la relativité des contrats, qui souvent s'exprime dans la maxime connue *Res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest* (voir Mayrand, *Dictionnaire des maximes et locutions latines utilisées en droit* (2^e éd. 1985), à la p. 246), a été codifié par l'art. 1023 C.c.B.-C.:

1023. Contracts have effect only between the contracting parties; they cannot affect third persons, except in the cases provided in the articles of the fifth section of this chapter [stipulations for the benefit of third parties].

Professor Maurice Tancelin, in *Des obligations, contrat et responsabilité* (4th ed. 1988), at No. 279, p. 164, comments on this provision:

[TRANSLATION] The contract has the effects indicated by art. 1022 C.C.[L.C.] only between the contracting parties, in accordance with art. 1023 C.C.[L.C.], which adds that it has no effect on third parties. This second assertion is immediately corrected by reference to arts. 1028 and 1031 C.C.[L.C.], which set out the rules concerning stipulations for a third party.

Similarly, Jean-Louis Baudouin, in *Les obligations* (3rd ed. 1989), at No. 380, p. 252:

[TRANSLATION] [A] person who has not performed this act of contractual intent can neither claim to be the creditor of an obligation which has not been undertaken toward him nor be required to perform an obligation arising out of a contract to which he was not a party.

It follows logically that if the abuse of a contractual right is to give rise to contractual liability, then only the parties to the contract may claim for the breach of that contractual obligation. Third parties are excluded from any such claim.

2. The Implicit Contractual Obligation of Good Faith

Contractual obligations are not limited to those expressly mentioned in a contract, as enunciated in art. 1024 C.C.L.C.:

1024. The obligation of a contract extends not only to what is expressed in it, but also to all the consequences which, by equity, usage or law, are incident to the contract, according to its nature.

The extent of those implicit obligations has been assessed in both doctrine and jurisprudence. Good faith has been regarded as one such implicit, necessary obligation in all contractual relationships.

Even in Roman law, an implicit obligation to execute contracts in good faith was found to exist. Gaius notes that *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono*

1023. Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; ils n'en ont point quant aux tiers, excepté dans les cas auxquels il est pourvu dans la cinquième section de ce chapitre [stipulations pour autrui].

Le professeur Maurice Tancelin, *Des obligations, contrat et responsabilité* (4^e éd. 1988), au n^o 279, p. 164, commente ainsi cette disposition:

Le contrat n'a les effets indiqués par l'article 1022 C.c.[B.-C.] qu'entre les parties contractantes, selon l'article 1023 C.c.[B.-C.], qui ajoute qu'il n'en a point quant aux tiers. Cette seconde assertion est aussitôt corrigée par un renvoi aux articles 1028 à 1031 C.c.[B.-C.], qui édictent les règles concernant la stipulation pour autrui.

Jean-Louis Baudouin abonde dans le même sens dans *Les obligations* (3^e éd. 1989), au n^o 380, p. 252:

[C]elui qui n'a pas posé cet acte de volonté contractuelle ne peut ni se prétendre créancier d'une obligation qui n'a pas été contractée envers lui, ni être tenu d'exécuter une obligation provenant d'un contrat auquel il n'a pas été partie.

Il s'ensuit logiquement que si l'abus d'un droit contractuel doit donner ouverture à la responsabilité contractuelle, seules les parties au contrat, à l'exclusion des tiers, peuvent alors se plaindre de la violation de cette obligation contractuelle.

2. L'obligation contractuelle implicite d'agir de bonne foi

Les obligations contractuelles ne sont pas limitées à celles qui sont expressément mentionnées au contrat, ainsi que l'énonce l'art. 1024 C.c.B.-C.:

1024. Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

La doctrine et la jurisprudence ont toutes deux tenté d'évaluer l'étendue de ces obligations implicites. Elles ont considéré la bonne foi comme l'une de ces obligations implicites et inhérentes à tout rapport contractuel.

Même le droit romain reconnaissait l'existence d'une obligation implicite d'exécuter les contrats de bonne foi. Gaius souligne que *Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod*

et aequo praestare oportet (Digest, 44.7.2, § 3). Any doubt as to the acceptance of this doctrine in Quebec civil law was erased by the decision of Beetz J. in *National Bank of Canada v. Soucisse*, [1981] 2 S.C.R. 339, where, citing Domat, he states, at pp. 356-57:

[TRANSLATION] "There is no species of agreement in which it is not implied that one party owes good faith to the other party, with all the consequences which equity may demand, in the manner of stating the agreement as well as in the performance of what is agreed upon and all that follows therefrom". This is in keeping with art. 1024 of the *Civil Code*. [Emphasis added.]

Recently, Gonthier J. applied this principle in *Bank of Montreal v. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 S.C.R. 429, and, at p. 436, noted the existence of

... [the] policy of the civil law for the protection of honesty and good faith in the execution of contracts.

In *Godbout*, *supra*, at pp. 228-29, I was equally of the view that there were implicit contractual obligations.

Professor Crépeau, *op. cit.*, at p. 26, had previously expressed a similar view:

[TRANSLATION] We therefore believe, based on art. 1024 of the Civil Code and the old law, that any contract must include an implied duty that the parties will abide by the requirements of good faith in carrying out its provisions.

And with particular reference to banking contracts, Professor Nicole L'Heureux, in *Le droit bancaire* (1988), adds, at para. 1.21, pp. 60-61:

[TRANSLATION] It is recognized in civil law that a banking contract, like any other contract, must be concluded and performed in good faith and that art. 1024 C.C.[L.C.] is inherent in a banking contract.

The content of this good faith obligation was discussed by Jean-Louis Baudouin, in his commentary on *Fiorito*, "Contrat—Application de la théorie de l'abus de droit en matières contractuelles" (1971), 31 *R. du B.* 335, at p. 335:

[TRANSLATION] A contracting party must perform his obligation or exercise the rights conferred on him by the agreement in a manner consistent with justice, equity

alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet (Digeste, 44.7.2, § 3). Aucun doute quant à la réception de cette doctrine en droit civil québécois ne saurait subsister vu l'opinion du juge Beetz dans *a Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, où, citant Domat, il dit aux pp. 356 et 357:

b «Il n'y a aucune espèce de convention où il ne soit sous-entendu que l'un doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander, tant en la matière de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu et de toutes les suites. L'on rejoint ici l'art. 1024 du *Code civil*. [Je souligne.]

c Récemment, le juge Gonthier a appliqué ce même principe dans l'affaire *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, où il souligne, à la p. 436, l'existence

d ... [d']un principe beaucoup plus général du droit civil qui vise à garantir l'honnêteté et la bonne foi dans l'exécution des contrats.

e Dans l'arrêt *Godbout*, précité, aux pp. 228 et 229, j'ai également exprimé l'avis qu'il existait des obligations contractuelles implicites.

Le professeur Crépeau, *loc. cit.*, à la p. 26, avait auparavant exprimé une opinion semblable:

f Aussi croyons-nous que tout contrat doit comporter, sur la base de l'article 1024 du Code civil et de l'ancien droit, une obligation implicite pour les parties de se conformer, dans l'exécution des prestations, aux exigences de la bonne foi.

g Et s'intéressant plus particulièrement aux contrats bancaires, le professeur Nicole L'Heureux ajoute dans *Le droit bancaire* (1988), au par. 1.21, pp. 60 et 61:

h En droit civil, on reconnaît que le contrat bancaire, comme tout autre contrat, doit être conclu et exécuté de bonne foi et que l'article 1024 C.c.[B.-C.] est inhérent au contrat bancaire.

i Le contenu de cette obligation de bonne foi est examiné par Jean-Louis Baudouin dans son commentaire sur l'arrêt *Fiorito*, «Contrat—Application de la théorie de l'abus de droit en matières contractuelles» (1971), 31 *R. du B.* 335, à la p. 335:

j Le contractant doit exécuter son engagement ou se prévaloir des droits qui lui sont reconnus par la convention d'une manière compatible avec la justice, l'équité, le

and fair play, and not simply so as to injure the other party.

As well, Professor Jobin, *op. cit.*, adds at p. 135:

[TRANSLATION] The courts quite properly wish to avoid one party using a right conferred on him by the contract maliciously against the other party, negligently or for a purpose completely unrelated to that which the legislature or the parties had in mind in creating that right.

The *Act to add the reformed law of persons, successions and property to the Civil Code of Québec*, art. 6 proposes to codify the principle of good faith:

6. Every person shall exercise his civil rights in good faith. Good faith is always presumed.

This article flows from the suggested text of the Civil Code Revision Office, in its *Report on the Québec Civil Code: Draft Civil Code*, *op. cit.*, at p. 4, where art. 8 reads as follows:

8 Every person must exercise his rights and perform his duties in accordance with the requirements of good faith.

The comments of the Office in the *Report on the Québec Civil Code: Commentaries*, *op. cit.*, at p. 24, are also noteworthy:

8 ...

This article is new, but is based on long standing tradition.

Article 1134 of the French Civil Code (corresponding to Article 1022 C.C.[L.C.]) has a similar provision on contractual matters: "*Elles (les conventions légalement formées) doivent être exécutées de bonne foi.*"

The report of the 1866 codifiers gives no explanation why they did not follow the French model in this respect. [References omitted.]

Therefore, at a general level, it seems indisputable that an implicit obligation of good faith exists in every contract in Quebec civil law. This obligation is derived from a long civil law tradition formulated in art. 1024 C.C.L.C.; it mandates that rights be exercised in a spirit of fair play.

«fair play», et non simplement pour nuire à l'autre partie.

De même, le professeur Jobin écrit, *loc. cit.*, à la p. 135:

À juste titre, les tribunaux veulent éviter qu'une partie se serve d'un droit que lui confère le contrat par malice contre l'autre, de façon négligente ou pour une fin totalement étrangère à celle que le législateur ou les parties avaient en vue en créant ce droit.

La *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens* propose, à l'art. 6, de codifier en ces termes le principe de la bonne foi:

6. Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi. Celle-ci se présume toujours.

Cet article s'inspire du texte proposé par l'Office de révision du Code civil, dans son *Rapport sur le Code civil du Québec: Projet de Code civil*, *op. cit.*, à la p. 4, dont l'art. 8 est ainsi libellé:

8 Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses devoirs selon les exigences de la bonne foi.

Il convient également de prendre note des commentaires que l'Office fait à cet égard dans son *Rapport sur le Code civil du Québec: Commentaires*, *op. cit.*, à la p. 26:

8 ...

Cet article est nouveau, mais il renoue avec une longue tradition.

Le Code civil français contient, à l'article 1134 (correspondant à l'article 1022 C.c.[B.-C.]), une disposition semblable en matière contractuelle: «Elles (les conventions légalement formées) doivent être exécutées de bonne foi.»

Le rapport des codificateurs de 1866 ne s'explique pas sur les raisons qui les auraient incités à ne pas suivre le modèle français à cet égard. [Références omises.]

De façon générale, par conséquent, il semble incontestable que tout contrat comporte, en droit civil québécois, une obligation implicite d'agir de bonne foi. Cette obligation découle de la longue tradition civiliste que l'on trouve formulée à l'art. 1024 C.c.B.-C.; elle exige que les droits soient exercés dans un esprit de loyauté.

B) Analysis

Given these general comments, I will now turn to the main question: what is the basis of liability for the abuse of a contractual right? Is it the contractual ground of art. 1024 and 1065 C.C.L.C. or the quasi-delictual ground of art. 1053 C.C.L.C.? There again, one finds a doctrinal controversy in civil law, which I will briefly address at the outset.

1. *Doctrine*

Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, at No. 592, p. 682, appear to be of the view that an abuse of a contractual right is grounded in delictual liability:

[TRANSLATION] Abuse of a right is a fault committed in exercising that right. This fault may consist of an intention to injure, in which case it is delictual; but it may also result simply from carelessness or negligence, in which case it is quasi-delictual.

They note at No. 559, p. 649:

[TRANSLATION] What then is the nature of the liability resulting from the exercise of a contractual right? Is it delictual liability or contractual liability?

The courts generally apply here the rules of delictual liability

A quick review of the situations in which the problem of abuse has arisen in contractual terms indicates that these precedents should be upheld.

Professor Geneviève Viney, in *Traité de droit civil*, vol. IV, *Les obligations: la responsabilité—conditions* (1982), at No. 195, p. 228, assesses the French jurisprudence in this way:

[TRANSLATION] The courts have also taken the same position in another case where the link between the act alleged against the defendant and the contract is even closer: this is the case of abuse of a right derived from a contract or even of simple fault in exercising such a right. The Chambre social of the Court of Cassation has had occasion to state that "abuse of right, whether committed within or without the limits of a contract, in all cases imposes delictual or quasi-delictual liability on its perpetrator".

It would appear from these extracts that both French doctrine and jurisprudence adopt delictual

B) Analyse

Après ces quelques remarques d'ordre général, il y a lieu d'aborder la question principale: quel est le fondement de la responsabilité découlant de l'abus d'un droit contractuel? Est-ce le fondement contractuel des art. 1024 et 1065 C.c.B.-C. ou le fondement quasi délictuel de l'art. 1053 C.c.B.-C.? Là encore, il existe en droit civil une controverse doctrinale que je vais dès le départ exposer brièvement.

1. *Doctrine*

Mazeaud et Tunc, *op. cit.*, au n° 592, p. 682, paraissent d'avis que l'assise de la responsabilité pour abus d'un droit contractuel se trouve sur le plan délictuel:

L'abus d'un droit est une faute commise dans l'exercice de ce droit. Cette faute peut consister dans l'intention de nuire, auquel cas il y a faute délictuelle. Mais elle peut également résulter d'une simple imprudence ou négligence, auquel cas il y a faute quasi délictuelle.

et ils affirment au n° 559, p. 649:

Quelle est alors la nature de la responsabilité engagée par l'exercice d'un droit contractuel? S'agit-il d'une responsabilité délictuelle ou d'une responsabilité contractuelle?

Les tribunaux appliquent très généralement ici les principes de la responsabilité délictuelle . . .

L'examen rapide des situations dans lesquelles le problème de l'abus se pose sur le plan contractuel conduit à approuver cette jurisprudence.

Le professeur Geneviève Viney, dans *Traité de droit civil*, vol. IV, *Les obligations: la responsabilité—conditions* (1982), au n° 195, p. 228, analyse ainsi la jurisprudence française:

Les tribunaux adoptent d'ailleurs la même position dans une autre hypothèse où le lien entre le fait reproché au défendeur et le contrat est encore plus étroit: il s'agit de l'abus de droit d'origine contractuelle ou même d'une simple faute dans l'exercice d'un tel droit. En effet, la Chambre sociale de la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer que «l'abus de droit, qu'il ait été commis dans le domaine contractuel ou extra-contractuel, engendre dans tous les cas la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle de son auteur.»

Il appert de ces extraits que la doctrine et la jurisprudence françaises adoptent toutes deux la

liability as a foundation for abuse of contractual rights. There however seems to have been a recent reassessment, at least on the part of doctrine.

Professor Viney, *op. cit.*, after noting the preference of French courts for delictual liability, criticizes the delictual approach, at No. 195, pp. 228-29:

[TRANSLATION] This solution [is] in actual fact rather strange for abuse of rights arising out the contract itself . . .

However, while the courts quite frequently recognize this type of liability [delictual], they rarely have occasion to make this characterization as quite often there are special provisions in the applicable regime which are justified by the protection of the victim's professional interests.

Professor Tunc's remark in Mazeaud and Tunc, *op. cit.*, at note 559 (2 *ter*), pp. 649-50, is in the same vein:

[TRANSLATION] Abuse of rights . . . seems to give rise to contractual fault when it occurs in the performance, interpretation or rescission of a contract.

It is interesting to note that Mazeaud's earlier approach was questioned even at the time it was first proposed. Hubert de la Massuë, in his article "Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle sous la notion de l'abus du droit" (1948), 46 *Rev. trim. dr. civ.* 29, expresses the view that abuse of contractual rights gives rise to contractual liability. He writes, at p. 33:

[TRANSLATION] A source of delictual liability can only arise outside, where the contractual roots cannot reach.

From this brief overview, the current trend of French doctrine appears to be moving towards contractual liability as the sole ground for liability in cases of abuse of contractual rights.

Quebec doctrine follows a similar evolution starting, as in France, from a delictual position held by Nadeau and Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle* (1971), at No. 211, p. 229:

responsabilité délictuelle comme fondement de l'abus de droit contractuel. Cependant, il semble y avoir eu récemment une réévaluation, du moins de la part de la doctrine.

^a Après avoir souligné, comme nous l'avons vu, la préférence des tribunaux français pour la responsabilité délictuelle, le professeur Viney, *op. cit.*, critique cette solution au n° 195, pp. 228 et 229:

^b Cette solution [est] à vrai dire assez inexplicable pour l'abus d'un droit issu du contrat lui-même . . .

^c Cependant, si les tribunaux admettent très fréquemment ce chef de responsabilité [délictuelle], ils n'ont que rarement l'occasion d'affirmer cette qualification car très souvent le régime applicable est affecté de particularités qui sont justifiées par la protection des intérêts professionnels de la victime.

^d La remarque du professeur Tunc dans l'ouvrage précité de Mazeaud et Tunc, à la note 559 (2 *ter*), pp. 649 et 650, est dans la même veine:

^e L'abus de droit [...] semble engendrer une faute contractuelle lorsqu'il se produit dans l'exécution, l'interprétation ou la résiliation d'un contrat.

^f Fait intéressant à souligner, la solution antérieure de Mazeaud a été remise en question à l'époque même où elle a été proposée. Hubert de la Massuë, dans son article «Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle sous la notion de l'abus du droit» (1948), 46 *Rev. trim. dr. civ.* 29, exprime l'avis que c'est la responsabilité contractuelle qui sert d'assise à la doctrine de l'abus des droits contractuels lorsqu'il écrit, à la p. 33:

^g Une source de responsabilité délictuelle ne saurait sourdre qu'à l'extérieur, là où n'atteignent plus les racines contractuelles.

^h Il ressort de ce bref aperçu que la doctrine française s'oriente actuellement vers la reconnaissance de la responsabilité contractuelle comme seule source de responsabilité dans les cas d'usage abusif des droits contractuels.

ⁱ Au Québec, la doctrine suit une évolution semblable à partir, comme en France, de la solution délictuelle préconisée par Nadeau et Nadeau, dans leur *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle* (1971), au n° 211, p. 229:

[TRANSLATION] In Quebec, when we speak of abuse of rights, we mean simply that in a given case the holder of a right has exercised it unlawfully, to the detriment of others, or was guided by an intent to harm, or exercised his right in conditions which cannot justify the damage caused. The criterion applied is invariably that of fault within the meaning of art. 1053 C.C.[L.C.].

(See also Louis Baudouin, *Le droit civil de la Province de Québec* (1953), at p. 1283.)

In early Quebec doctrine, the delictual basis proposed by these authors may not even have been conceived to apply to the abuse of contractual rights since only in the last twenty years, and most particularly in the last decade, have the courts allowed the recourse. This evolution provided an environment in which doctrinal writers could directly apply themselves to analyzing the basis for the abuse of contractual rights.

Professor Crépeau, *op. cit.*, speaking of a contractual liability basis, observes, at p. 24:

[TRANSLATION] It [art. 1024 C.C.L.C.] could be given a more useful and productive role in developing a theory of abuse of contractual rights, just as art. 1053 of the Civil Code is now used as a basis for the theory of abuse of rights extra-contractually.

As well, Mayrand, "Abuse of Rights in France and Quebec", *op. cit.*, states at pp. 1010-11:

If one considers that the obligation to perform the contract in good faith is a condition implicitly agreed by the parties, the abuse of a contractual right is in itself a violation of the contract.

In his commentary on *Fiorito*, "Contrat—Application de la théorie de l'abus de droit en matières contractuelles", Baudouin, *op. cit.*, remarks, at p. 335:

[TRANSLATION] Further, in our view the legislative basis for this principle [the abuse of contractual rights] can be found in the rule stated in art. 1054 C.C.[L.C.] and the legal basis in the rule that every contract must be performed in good faith.

This conclusion is shared by Professor Jobin, *op. cit.*, at p. 133:

Dans le Québec, quand on parle de l'abus des droits, on veut signifier exclusivement qu'en un cas donné le détenteur d'un droit l'a exercé illégalement, au préjudice des autres, ou était guidé par l'intention de nuire ou encore a exercé son droit dans des conditions qui n'excusent pas le dommage causé. Le critère retenu invariablement est celui de la faute, dans l'esprit de l'art. 1053 C.c.[B.-C.].

(Voir également Louis Baudouin, *Le droit civil de la Province de Québec* (1953), à la p. 1283.)

Il est possible que ces auteurs de l'ancienne doctrine québécoise n'aient pas même conçu l'idée que le fondement délictuel puisse s'appliquer à l'abus des droits contractuels, étant donné que ce n'est qu'au cours des vingt dernières années, et plus particulièrement dans la dernière décennie, que les tribunaux ont accueilli ce recours. C'est grâce à l'environnement créé à la faveur de cette évolution que les auteurs ont pu aborder directement l'analyse du fondement de l'abus des droits en matière contractuelle.

Parlant d'une responsabilité à base contractuelle, le professeur Crépeau, *loc. cit.*, fait observer, à la p. 24:

On pourrait [...] lui [art. 1024 C.c.B.-C.] réserver un rôle plus utile et fécond dans l'élaboration d'une théorie de l'abus des droits contractuels tout comme l'article 1053 du Code civil sert aujourd'hui de fondement à la théorie de l'abus des droits sur le plan extra-contractuel.

Mayrand, «L'abus des droits en France et au Québec», *loc. cit.*, partage le même avis, à la p. 336:

Si on considère que l'obligation d'exécuter de bonne foi un contrat est une condition implicitement convenue entre les parties, l'abus d'un droit contractuel est en lui-même une violation d'un contrat.

Dans son commentaire en marge de la décision *Fiorito*, «Contrat—Application de la théorie de l'abus de droit en matières contractuelles», Baudouin, *loc. cit.*, fait observer, à la p. 335:

On peut d'ailleurs, à notre avis, trouver le fondement législatif de ce principe [l'abus de droit contractuel] dans la règle posée à l'article 1024 C.c.[B.-C.] et le fondement juridique dans la règle que tout contrat doit être exécuté de bonne foi.

Cette conclusion est, encore là, partagée par le professeur Jobin, *loc. cit.*, à la p. 133:

[TRANSLATION] In Quebec law, in our opinion, the justification for intervention by the courts through contractual liability to check abuse of right in contracts is the higher and more general standard of good faith in contracts.

And at p. 135 he comments:

[TRANSLATION] This principle [of good faith in the exercise of contractual rights] clearly belongs to the area of contract, not the general rules governing conduct between persons.

In summary, the current trend in both French and Quebec leading doctrinal writings is towards grounding liability in the contract when there is an abuse of a contractual right.

The same holds true for Quebec jurisprudence, although not without some controversy. The majority of cases, in effect, appears to find contractual liability for abuse of contractual rights.

2. Jurisprudence

While it may seem that French courts favour characterizing as delictual the liability arising from the abuse of contractual rights (for a detailed review of French jurisprudence, see Viney, *op. cit.*, at notes 83 to 87, No. 195, p. 228), Quebec courts have moved away from this notion, rather following, it seems to me, the latest French and Quebec doctrine. A review of recent case law will demonstrate this.

In *Marcotte v. Assomption Cie mutuelle d'assurance-vie*, [1981] C.S. 1102, Biron J., after a thorough review of the doctrine of the abuse of contractual rights, concludes, at p. 1108:

[TRANSLATION] After reviewing these decisions and opinions expressed on the point, this Court subscribes to the view that art. 1024 of the *Civil Code* allows the theory of abuse of rights to be applied in the law of contract.

In *Macaulay v. Imperial Life Assurance Co. of Canada*, Sup. Ct. Montréal, No. 500-05-015231-804, April 19, 1984 (summarized in J.E. 84-423), Gonthier J. (now of this Court) analyzes the two

En droit québécois, à notre avis, l'intervention des tribunaux, par la responsabilité contractuelle, pour réprimer l'abus de droit dans les contrats trouve son fondement dans cette norme supérieure et générale qu'est la bonne foi dans les contrats.

Et à la p. 135:

Ce principe [de la bonne foi dans l'exercice des droits contractuels] appartient bel et bien au domaine contractuel, et non aux règles générales qui gouvernent le comportement entre les personnes.

En résumé, il y a présentement chez les principaux auteurs, tant en France qu'au Québec, une tendance à trouver dans le contrat la source de la responsabilité pour abus d'un droit contractuel.

Il en va de même dans la jurisprudence québécoise, malgré certaines controverses. Dans la majorité des cas, de fait, on paraît opter pour la responsabilité contractuelle en présence d'abus des droits contractuels.

2. Jurisprudence

Même s'il semble qu'en France, les tribunaux favorisent la responsabilité délictuelle comme fondement de l'abus de droit en matière contractuelle (pour un examen détaillé de la jurisprudence française, voir Viney, *op. cit.*, aux notes 83 à 87, n° 195, p. 228), les tribunaux québécois se sont écartés de cette notion pour suivre, à ce qu'il me semble, la nouvelle doctrine française et québécoise, comme en témoigne une revue des plus importantes décisions récentes.

Dans l'affaire *Marcotte c. Assomption Cie mutuelle d'assurance-vie*, [1981] C.S. 1102, le juge Biron, après un examen approfondi de la théorie de l'abus des droits contractuels, conclut, à la p. 1108:

Après avoir pris connaissance de ces décisions (*sic*) des opinions exprimées sur le sujet, cette Cour se rallie à la doctrine selon laquelle l'article 1024 du *Code civil* permet d'appliquer la théorie de l'abus des droits au domaine contractuel.

Dans la décision *Macaulay c. Imperial Life Assurance Co. of Canada*, C.S. Montréal, n° 500-05-015231-804, 19 avril 1984 (résumé à J.E. 84-423), le juge Gonthier (maintenant de

potential sources of liability to arrive at the conclusion, at p. 6, that:

The better view as set forth by Mr. Justice Biron in the Marcotte case appears to be that this [abuse of contractual rights] rests upon art. 1024 of the Civil Code and the underlying principle of good faith in the execution of contracts.

In 1988, the Quebec Court of Appeal examined the same issue in *Drouin v. Électrolux Canada Ltée Division de les Produits C.F.C. Ltée*, [1988] R.J.Q. 950. Chouinard J.A. speaking for the court, writes, at pp. 952-53:

[TRANSLATION] Based on the concepts of good faith and equity which underlie all contracts, this theory [that there is an obligation to give a reasonable notice period even if the contract does not provide for one] involves abuse of rights, in view of the provisions of art. 1024 of the *Civil Code* which state that the obligations of a contract are not necessarily all expressed in the contract but extend also to the consequences which in certain cases may be incident to it.

See also *Germain v. Sergaz Inc.*, J.E. 81-334 (Sup. Ct.); *Caisse populaire St-Simon de Drummond v. Lalumière*, J.E. 82-1105 (Sup. Ct.); and the jurisprudence cited by Jobin, op. cit., at note 24, p. 132. (*Contra: Carignan v. Infasco Division Ivaco Inc.*, J.E. 89-286 (Sup. Ct.); and the jurisprudence cited by Jobin, op. cit., at note 22, p. 132.)

This trend towards contractual liability as the foundation for the abuse of contractual rights, in my view, conforms with art. 1023 and 1024 C.C.L.C. and I entirely subscribe to Professor Crépeau's assertion, in *Théorie générale de l'obligation juridique: éléments d'une introduction* (1987), at pp. 48-49:

[TRANSLATION] If the conditions exist for the contractual provisions to apply in the circumstances, the fault is contractual.

The principle of freedom of contract, the implied intention of the legislature, logic and the coherence of the system of civil liability require respect for the characterization of the regime which the parties have expressly or by implication chosen to govern their mutual relations.

notre Cour) analyse les deux sources possibles de responsabilité pour en venir à la conclusion, à la p. 6, que:

[TRANSLATION] La meilleure solution, telle que l'a exposée le juge Biron dans l'affaire Marcotte, paraît être que cet [abus d'un droit contractuel] s'appuie sur l'art. 1024 du Code civil et sur le principe sous-jacent de la bonne foi dans l'exécution des contrats.

En 1988, la Cour d'appel du Québec a examiné la même question dans l'arrêt *Drouin c. Électrolux Canada Ltée Division de les Produits C.F.C. Ltée*, [1988] R.J.Q. 950. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Chouinard écrit, aux pp. 952 à 953:

Fondée sur les notions de bonne foi et d'équité à la base de tous les contrats, cette théorie [qu'il y a obligation de donner un préavis raisonnable même si le contrat ne comporte aucune disposition à cet égard] met en cause l'abus de droit, compte tenu des dispositions de l'article 1024 du *Code civil* qui édictent que les obligations d'un contrat n'y sont pas nécessairement toutes exprimées mais comprennent aussi les conséquences qui peuvent en découler, en certains cas.

Voir également *Germain c. Sergaz Inc.*, J.E. 81-334 (C.S.); *Caisse populaire St-Simon de Drummond c. Lalumière*, J.E. 82-1105 (C.S.); ainsi que la jurisprudence citée par Jobin, loc. cit., à la note 24, p. 132. (En sens contraire: *Carignan c. Infasco Division Ivaco Inc.*, J.E. 89-286 (C.S.), et la jurisprudence citée par Jobin, loc. cit., à la note 22, p. 132.)

Cette tendance à considérer la responsabilité contractuelle comme le fondement de l'abus des droits contractuels est, à mon avis, conforme aux art. 1023 et 1024 C.C.B.-C. et je souscris entièrement à l'assertion que fait le professeur Crépeau dans *Théorie générale de l'obligation juridique: éléments d'une introduction* (1987), aux pp. 48 et 49:

Si les conditions d'application du régime contractuel trouvent application en l'espèce, la faute est contractuelle...

Le principe de la liberté contractuelle, la volonté implicite du législateur, la logique et la cohérence du système de responsabilité civile exigent le respect de la qualification du régime que les parties ont expressément ou implicitement choisi pour régir leurs relations réciproques.

To summarize, then, it appears indisputable that the doctrine of abuse of contractual rights is now part of Quebec law. The standard with which to measure such abuse has expanded from the stringent test of malice or bad faith, and now includes reasonableness, as expressed by reference to the conduct of a prudent and diligent individual. This test could encompass a number of situations, including the use of a contract for purposes other than the ones contemplated by the parties. Consequently, the proper approach can be formulated as follows: were such rights exercised in the spirit of fair play? With regard to the foundation for the doctrine, as both Quebec doctrine and jurisprudence hold, the rules of contractual liability do govern the abuse of contractual rights since implicitly, in every contract, according to the civil law, parties undertake to act in the prudent and diligent manner of a reasonable individual and within the confines of fair play when exercising their contractual rights. If this implicit obligation is breached, then contractual liability is engaged with regard to the other contracting party.

It would however be wrong to think that the mere existence of a contract between the parties excludes the possibility of a delictual liability between them. It is at this point that the coexistence of contractual and delictual liability will be briefly discussed.

C) The Coexistence of Contractual and Delictual Liability

That the two sources of liability can coexist is not in question. However, some comments about the extent to which they can coexist are appropriate both for contracting parties and with respect to third parties.

Gonthier J. recently reaffirmed the principle of coexistence between contracting parties in *Air Canada v. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 S.C.R. 1554, where he states, at pp. 1566-67:

The fact that McDonnell Douglas is party to a contract ... does not make their failure to warn Air Canada of

En résumé, donc, il semble que la théorie de l'abus des droits contractuels fasse aujourd'hui incontestablement partie du droit québécois. Fondée au départ sur le critère rigoureux de la malice ou de la mauvaise foi, la norme servant à apprécier l'existence d'un tel abus s'est élargie pour inclure maintenant le critère de l'exercice raisonnable d'un droit, tel qu'il est incarné dans la conduite d'une personne prudente et diligente. Ce critère peut couvrir un grand nombre de situations, y compris l'utilisation d'un contrat à une fin autre que celle envisagée par les parties. On pourrait donc formuler ainsi le critère approprié: tels droits ont-ils été exercés dans un esprit de loyauté? Pour ce qui est du fondement de la théorie, suivant la solution à la fois doctrinale et jurisprudentielle au Québec, c'est bien le régime contractuel de responsabilité qui régit l'abus d'un droit contractuel puisque, implicitement en droit civil, les parties à tout contrat s'engagent à agir, dans l'exercice de leurs droits contractuels, à la manière prudente et diligente d'une personne raisonnable et dans les limites de la loyauté. S'il y a violation de cette obligation implicite, la responsabilité contractuelle est alors engagée à l'égard du cocontractant.

Il serait toutefois erroné de penser que la simple présence d'un contrat entre les parties exclut toute possibilité qu'existe entre elles une responsabilité délictuelle. C'est ici qu'il convient d'examiner brièvement la question de la coexistence de la responsabilité contractuelle et délictuelle.

C) La coexistence des responsabilités contractuelle et délictuelle

La question n'est pas de savoir si les deux sources de responsabilité peuvent coexister: elles le peuvent. Il y a lieu, toutefois, de faire quelques remarques sur l'étendue de cette coexistence, tant à l'égard des parties contractantes qu'à l'égard des tiers.

Le juge Gonthier a réaffirmé récemment le principe de la coexistence entre les parties contractantes dans l'arrêt *Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554, où il dit, aux pp. 1566 et 1567:

Le fait que McDonnell Douglas soit partie à un contrat [...] ne signifie pas pour autant que leur omission

that danger any less of a fault which, independent of the genesis of the danger, grounds an action in quasi-delict.

In order to find delictual liability between the contracting parties themselves however, there must exist, independently of the contract, a legal obligation deriving from art. 1053 C.C.L.C., which would apply generally, not only to the contracting parties. In *Air Canada*, the action was not based on the contract but on art. 1053 C.C.L.C., alleging the extra-contractual fault of the failure to warn the purchaser of a hidden danger in the goods sold.

Similarly, in *Wabasso Ltd. v. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 S.C.R. 578, it was decided that the facts gave rise to extra-contractual liability between contracting parties, based on the manufacturer's failure to warn the purchaser of the dangers of the machine. (The question of the choice between or the "cumul" or joinder of recourses, which was at issue in *Wabasso*, is not at issue here.) As in *Air Canada*, the action was not based on the contractual obligations undertaken by the parties, but rather on the delictual liability of the manufacturer.

Viewed in this factual context, these cases support the proposition that even between contracting parties, extra-contractual liability can exist, so long as the fault alleged is independent of the contract and would have existed even in the absence of a contract.

In both of these cases, it must be noted, the Court was dealing solely with preliminary exceptions to dismiss actions where the facts alleged are taken as true.

Contractual and delictual liability can also coexist when third parties are affected. The fact that two parties have contracted does not shield them from their extra-contractual liability towards those outside the contractual sphere. The classic case in support of this position is *Ross v. Dunstall* (1921), 62 S.C.R. 393. Dunstall, who did not purchase the sporting rifle directly from the manufacturer,

d'avertir Air Canada de ce danger ne constitue pas une faute qui, indépendamment de l'origine du danger, donne ouverture à une action quasi délictuelle.

Toutefois, pour pouvoir conclure que la responsabilité délictuelle est engagée entre les parties contractantes elles-mêmes, il faut qu'il existe, indépendamment du contrat, une obligation légale dérivée de l'art. 1053 C.c.B.-C., susceptible de s'appliquer de façon générale et non aux seuls contractants. Dans l'affaire *Air Canada*, l'action n'était pas fondée sur le contrat mais sur l'art. 1053 C.c.B.-C., la faute extra-contractuelle alléguée consistant à n'avoir pas averti l'acheteur du danger caché que comportaient les biens vendus.

De même, dans l'arrêt *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578, on a jugé que les faits donnaient ouverture à une responsabilité extra-contractuelle entre les parties contractantes en raison du défaut par le fabricant d'avertir l'acheteur des dangers de la machine. (La question du choix entre les recours ou encore de leur cumul ou jonction, qui était soulevée dans cette affaire, ne se pose pas en l'espèce.) Comme dans l'affaire *Air Canada*, l'action ne prenait pas appui sur les obligations auxquelles les parties s'étaient engagées par contrat, mais plutôt sur la responsabilité délictuelle du fabricant.

Considérés sous cet angle factuel, ces arrêts viennent appuyer l'argument selon lequel il peut y avoir ouverture à responsabilité extra-contractuelle même entre parties contractantes, dans la mesure où la faute alléguée est indépendante du contrat et aurait existé même en l'absence d'un contrat.

Il y a lieu de souligner que, dans ces deux cas, la Cour n'était saisie que d'exceptions préliminaires concluant au rejet de l'action, où les faits allégués doivent être tenus pour avérés.

Il peut également y avoir coexistence des responsabilités contractuelle et délictuelle dans le cas où des tiers sont en cause. Le fait que deux parties aient contracté ne les met pas à l'abri de la responsabilité extra-contractuelle qu'elles peuvent encourir à l'extérieur de la sphère contractuelle. L'arrêt classique sur ce point est *Ross v. Dunstall* (1921), 62 R.C.S. 393. Dunstall, qui n'avait pas acheté le

nonetheless took action based on art. 1053 C.C.L.C. alleging the manufacturer's failure to provide proper instructions for reassembly of the weapon and the failure to warn of the weapon's dangers. Although the same failure to warn may, in this case, have been a breach of a contractual obligation to a contracting party, the manufacturer was held delictually liable to a third party who was not a party to the contract.

In *Alliance Assurance Co. v. Dominion Electric Protection Co.*, [1970] S.C.R. 168, a third party (the appellants) claimed that the respondent was delictually liable for the damages resulting from the respondent's failure to execute a contractual obligation undertaken towards the owner of the building. Pigeon J., for the Court, allowed for such possibility arising outside the contractual sphere, but he specifically noted that this must be an independent extra-contractual liability. At page 173, he stated:

It is true that the existence of contractual relations does in no way exclude the possibility of a delictual or quasi-delictual obligation arising out of the same fact. However, it is necessary for this that all the elements required to give rise to such responsibility should be found.

At the hearing ... a great many cases and authors were quoted to demonstrate that a duty a breach of which is a fault may exist without an explicit legal provision proclaiming its existence. This is not doubtful but does not mean that we should consider as such a duty an obligation that does not arise from the law but solely from a contract with a third party.

(See also *Bernard v. Cloutier*, [1982] C.A. 289, where I allowed for the possibility that a hospital that was contractually liable to its patient could also be found delictually liable to the spouse, although, on the facts of the case, no delictual liability arose; and the jurisprudence cited by Baudouin, *Les obligations*, op. cit., at note 24, p. 257.)

fusil de chasse directement du fabricant, a néanmoins intenté contre lui une action fondée sur l'art. 1053 C.c.B.-C., alléguant que ce dernier n'avait pas fourni les instructions nécessaires au remontage de l'arme ni fait de mise en garde contre ses dangers potentiels. Bien que ce même défaut d'avertissement ait pu, en l'occurrence, constituer la violation d'une obligation contractuelle envers l'une des parties contractantes, le fabricant a été tenu responsable en vertu de l'art. 1053 C.c.B.-C. envers un tiers qui n'était pas partie au contrat.

Dans l'arrêt *Alliance Assurance Co. c. Dominion Electric Protection Co.*, [1970] R.C.S. 168, une tierce partie (les appelantes) soutenait que l'intimée était délictuellement responsable des dommages résultant de l'inexécution de l'obligation qu'elle avait contractée envers le propriétaire du bâtiment. Au nom de la Cour, le juge Pigeon a reconnu qu'il était possible d'encourir une responsabilité extra-contractuelle à l'extérieur du champ contractuel, mais il a expressément souligné qu'il devait alors s'agir d'une responsabilité extra-contractuelle indépendante. Il déclare ainsi, à la p. 173:

Il est vrai que l'existence de relations contractuelles n'exclut aucunement la possibilité d'une obligation délictuelle ou quasi-délictuelle découlant du même fait. Encore faut-il pour que cela soit possible que se rencontrent tous les éléments requis pour donner naissance à cette dernière responsabilité.

À l'audition [...] on nous a cité beaucoup de jurisprudence et de doctrine pour démontrer qu'un devoir dont la violation constitue une faute peut fort bien exister sans qu'un texte formel en proclame l'existence. Cela n'est pas douteux mais ne signifie aucunement qu'il y a lieu de considérer comme un tel devoir une obligation qui ne découle pas de la loi mais uniquement d'un contrat avec un tiers.

(Voir également *Bernard c. Cloutier*, [1982] C.A. 289, où j'ai admis la possibilité qu'un hôpital, contractuellement responsable envers son patient, soit également tenu délictuellement responsable envers l'épouse, même si, vu les faits particuliers de la cause, la question de la responsabilité délictuelle ne se soulevait pas; ainsi que la jurisprudence citée par Baudouin dans *Les obligations*, op. cit., à la note 24, p. 257.)

In summary, although contractual and delictual liability may coexist even in the context of a contract, delictual liability must arise independently of contractual obligations and all the elements required to give rise to such liability must be found. In the context of an abuse of contractual rights, it is the rights arising out of the contract itself which are exercised, and only the contracting parties possess these rights and the correlative obligation to exercise them reasonably. This obligation is derived exclusively from the contract. Consequently, when the fault alleged arises strictly from the abuse of a contractual right, then the liability must have its source in the contract.

Conversely, since a claim for abuse of contractual rights is based solely on contractual grounds, the contracting parties alone have a right of action. From this flows the conclusion that the respondent shareholders in the present case, given that it was the company which contracted with the bank, have no right of action based on the contract, for the abuse by the bank of those contractual rights. Such action is only open to the company, a party to the contract. The company in the present case did not take action against the bank, given that it was sold shortly after the liquidation of the assets and the new purchaser released the bank of potential liability for its actions in the execution of the loan. It is against this background, as well as the principles previously discussed, that liability for the respondent shareholders' claim against the appellant bank must be assessed.

Application to the Facts of the Case

The first step in this analysis is to determine the respective rights of the parties, contractually and extra-contractually.

I. The Rights of the Bank

Advances by the bank to the company were made by way of promissory notes signed by the company. As noted in the appellant's factum at pp. 1-2:

En somme, bien que la responsabilité tant contractuelle que délictuelle puisse coexister même en présence d'un contrat, il faut, pour qu'il y ait responsabilité délictuelle, que celle-ci existe indépendamment des obligations contractuelles et que se rencontrent tous les éléments requis pour y donner naissance. Dans le cadre de l'exercice abusif des droits contractuels, ce sont les droits résultant du contrat lui-même qui sont exercés, droits que seules possèdent les parties contractantes, tout comme l'obligation corrélatrice de les exercer raisonnablement. Cette obligation dérive exclusivement du contrat. Par conséquent, lorsque la faute alléguée découle strictement de l'abus d'un droit contractuel, la responsabilité ne peut alors prendre sa source que dans le contrat.

Réciproquement, une réclamation pour abus des droits contractuels ne pouvant être fondée que sur des assises contractuelles, seules les parties contractantes ont un droit d'action. Il découle de ce postulat que les actionnaires intimés dans la présente espèce n'ont, étant donné que c'est la compagnie qui a contracté avec la banque, aucun droit d'action fondé sur le contrat pour abus par la banque de ses droits contractuels. Ce recours n'est ouvert qu'à la compagnie, partie au contrat. En l'espèce, la compagnie n'a pas intenté d'action contre la banque car elle a été vendue peu après la liquidation de ses actifs et le nouvel acheteur a libéré la banque de toute responsabilité pouvant résulter de ses agissements dans l'exécution du prêt. C'est dans ce contexte, ainsi qu'à la lumière des principes examinés précédemment que doit être appréciée la responsabilité en ce qui a trait à la demande que font valoir les actionnaires intimés contre la banque appelante.

Application aux faits de l'espèce

La première étape de cette analyse consiste à déterminer les droits respectifs des parties, sur les plans contractuel et extra-contractuel.

I. Les droits de la banque

Les avances que la banque a consenties à la compagnie l'étaient sous forme de billets à ordre. Comme le souligne l'appelante dans son mémoire, aux pp. 1 et 2:

[TRANSLATION] Advances made under the rotating line of credit were made in the normal course of business by notes payable on demand in accordance with the banking practice then in effect. [Emphasis added.]

It is not contested by either party that the bank had the right to recall the loan on demand. By advancing money in the form of "promissory notes", the bank effectively provided itself with a means of recalling the loan on demand. As Louis Payette, in "Prise de possession: demande de paiement et délai raisonnable", in Meredith Memorial Lectures 1981, *New Developments in Commercial Lending* (1982), 129, notes, at p. 135:

[TRANSLATION] No grace period is given by the *Bills of Exchange Act* [R.S.C., 1985, c. B-4] for payment of a bill payable on demand. Refusal to pay immediately gives rise to a remedy. The demand promissory note becomes payable as soon as it is made and the obligor must pay as soon as the first demand is made.

(For a more detailed analysis of the effect of promissory notes, see L'Heureux, *op. cit.*, at pp. 287-96; and Caron, *Précis de droit des effets de commerce* (7th ed. 1978), at pp. 185-87.)

Other provisions pertinent to this case can be found in the "Convention établissant les pouvoirs de la Banque Canadienne Nationale relativement à toutes les avances faites par elle et aux garanties s'y rapportant", as evidenced in paragraphs 4 and 10 of exhibit D-1:

[TRANSLATION] 4. In the event of failure by the *customer* to pay in full any advance or debt, the Bank is authorized to realize in whole or in part on the guarantees given by the *customer* and to sell in whole or in part the property (hereinafter referred to as the "effects") pledged or covered by these guarantees, and all its proceeds, in such manner, at such time and at such place as the Bank, in the exercise of its absolute discretion, shall decide, without notice to the *customer* or to any person whatsoever, and without any obligation to place any advertisement or sell at public auction ...

10. The Bank or its representative may at any time, without notice, force entry to the property (real or personal) of the *customer* and the premises occupied by him in connection with the *effects* (except for the establishment of a warehouseman or carrier); it may effect

Les avances consenties aux termes de la marge de crédit rotatif étaient faites dans le cours normal des affaires au moyen de billets payables sur demande selon la pratique bancaire alors en usage. [Je souligne.]

^a Ni l'une ni l'autre des parties ne conteste le droit qu'avait la banque de rappeler le prêt sur demande. En avançant de l'argent sous forme de «billets à ordre», la banque s'était effectivement dotée d'un moyen de révoquer le prêt à demande. ^b Comme le souligne Louis Payette dans «Prise de possession: demande de paiement et délai raisonnable», dans Conférences commémoratives Meredith 1981, *Les tendances actuelles en matière de financement commercial* (1982), 129, à la p. 135:

Aucun délai de grâce n'est accordé par la *Loi [sur les] lettres de change* [L.R.C. (1985), ch. B-4] pour le paiement de la lettre payable sur demande. Sur refus de payer s'ouvre immédiatement un recours. Le billet promissaire à demande devient exigible dès le moment où il est fait et l'obligé doit payer sitôt la première demande faite.

(Pour une analyse plus détaillée de l'effet des billets à ordre, voir L'Heureux, *op. cit.*, aux pp. 287 à 296; de même que Caron, *Précis de droit des effets de commerce* (7^e éd. 1978), aux pp. 185 à 187.)

^f D'autres dispositions, ici pertinentes, se trouvent dans la «Convention établissant les pouvoirs de la Banque Canadienne Nationale relativement à toutes les avances faites par elle et aux garanties s'y rapportant», comme en font foi les paragraphes ^g 4 et 10 de la pièce D-1:

4. À défaut de paiement complet par le *client* de toute avance ou dette, la Banque est autorisée à réaliser en totalité ou en partie les garanties données par le *client* et à vendre totalement ou partiellement, les biens (ci-après désignés les *effets*) gagés ou couverts par ces garanties, et tous leurs produits, de la manière, à l'époque et à l'endroit que la Banque, dans l'exercice d'une discrétion absolue, choisira, et ce, sans avis au *client* ou à qui que ce soit et sans obligation d'annoncer ou de vendre aux enchères publiques ...

10. La Banque ou son représentant pourra en tout temps, sans mise en demeure, forcer l'entrée des propriétés (foncières ou personnelles, immobilières ou mobilières) du *client* et des lieux occupés par lui en rapport avec les *effets* (sauf l'établissement d'un entrepreneur ou voi-

entry therein, occupy and use the same without cost and to the exclusion of any other person, including the *customer*, until it has disposed of the *effects* . . . [Emphasis in original.]

Thus, according to the agreement between the parties, in conformity with the applicable legislation, the bank had the right to be paid upon demand, a demand that could have been made at any time, and it also had the right to realize its securities without notice.

II. *The Recall of the Loan*

In accordance with its rights, the bank did recall its loan and realize its securities. The question is whether it abused its rights in so doing. Such abuse can arise, in my view, when contractual rights are not executed in a reasonable fashion. As Jack Veizian, in *La responsabilité du banquier en droit privé français* (3rd ed. 1983), writes, at No. 282, p. 201:

[TRANSLATION] Termination which occurs "abruptly" or "brusquely", that is, without prior warning and without giving a period of "reasonable" notice that will allow the debtor to make arrangements, may be abusive.

And Payette, *op. cit.*, notes, at p. 139:

[TRANSLATION] However, it would not be surprising if our courts were to find a means of penalizing a creditor who has suddenly revoked a line of credit without reasons based on the risk to his debt or his security. Perhaps this obligation could be linked to that of performing every agreement in good faith, as the Supreme Court recently did in the field of bank sureties [*Soucisse, supra*].

The importance of the "suddenness" of a recall of credit must not however be overstated. No matter how many warnings a debtor may be given, the actual moment of the recall of a loan will always be a sudden and dramatic event. Gonthier J. comments on the abrupt termination of contractual relationships in *Macaulay, supra*, at p. 8:

It [the employer] exercised a right which could be harsh in its consequences on the Defendant [the employee], but to which it was entitled by contract and it did so for

turier); elle pourra y pénétrer, les occuper et s'en servir, sans frais, et à l'exclusion de toute autre personne y compris le *client*, jusqu'à ce qu'elle ait disposé des *effets* . . . [En italique dans l'original.]

Ainsi, suivant l'entente intervenue entre les parties et conformément à la législation applicable, la banque avait et le droit d'être payée sur demande de paiement, demande qui aurait pu être faite en tout temps, et le droit de réaliser ses garanties sans préavis.

II. *Le rappel du prêt*

En conformité avec ses droits, la banque a effectivement rappelé son prêt et réalisé ses garanties. La question est de savoir si, ce faisant, elle a abusé de ses droits. À mon avis, un tel abus peut survenir lorsque des droits contractuels ne sont pas exercés de façon raisonnable. Comme le fait observer Jack Veizian, dans *La responsabilité du banquier en droit privé français* (3^e éd. 1983), au n^o 282, p. 201:

Peut être abusive la résiliation qui intervient «brutalement» ou «brusquement», c'est-à-dire sans avertissement préalable et sans le respect d'un délai de préavis «raisonnable» qui permette au crédit de prendre ses dispositions.

Et Payette, *loc. cit.*, souligne, à la p. 139:

Cependant, il ne serait pas étonnant que nos tribunaux trouvent un moyen de sanctionner le comportement du créancier qui aurait révoqué une ouverture de crédit subitement et sans raisons fondées sur le risque couru pour sa créance ou pour ses garanties. Peut-être rattacherait-on cette obligation à l'obligation d'exécuter de bonne foi toute convention, comme la Cour Suprême le faisait récemment dans le domaine du cautionnement bancaire [*Soucisse, précité*].

On ne doit cependant pas exagérer l'importance de la «soudaineté» d'une révocation de crédit. Peu importe, en effet, le nombre d'avertissements qu'a pu recevoir le débiteur, le moment même du rappel d'un prêt constituera toujours un événement soudain et dramatique. Le juge Gonthier fait, dans l'arrêt *Macaulay*, précité, à la p. 8, la remarque suivante sur la fin abrupte des relations contractuelles:

[TRANSLATION] Il [l'employeur] a exercé un droit qui pouvait avoir de lourdes conséquences pour le défendeur [l'employé], mais c'est un droit que lui conférait le

reasons which it had assessed in good faith and which were pertinent.

The right to recall a loan as soon as financial difficulties are noticed is perhaps the key security for an institution or individual providing a rotating line of credit. With the possibility of other creditors taking recourse that could preempt the lender's rights, no creditor should have to be in a less advantageous position than any other.

In the present case, the bank's recall of the loan was taken after a report was completed surrounding the financial circumstances of the company. This report indicated that there were sufficient reasons for the bank to demand payment, and no evidence was adduced to indicate that the bank's conclusions were not reasonable. The bank exercised its right to recall the loan after a reasoned decision, based on objective economic factors. There is no evidence that there were any extraneous considerations to that decision and nothing demonstrates that the demand was made [TRANSLATION] "without reasons based on the risk to his debt or his security". It follows that the respondents have been unable to prove that the bank's decision was taken for reasons which it had not assessed in good faith and which were not pertinent. Therefore, I must conclude that the recalling of the loan was not in itself an abuse of the bank's contractual rights. That, however, is not the end of the matter.

III. *The Reasonableness of the Delay*

The recall of a loan can be quite proper and not constitute in and of itself an abuse of rights under the contract, as discussed above. Nonetheless, should the length of the delay between the demand for payment and the realization of the securities or liquidation of assets be found to be unreasonable, an abuse of such contractual right may still occur.

When a bank recalls a loan, the demand for payment serves to put the debtor in default. If this demand is to have any meaning, then there must be a reasonable time given to respond to it. There seems to be unanimity in Quebec doctrine on this

contrat et il l'a exercé pour des motifs qu'il avait évalués de bonne foi et qui étaient pertinents.

Le droit de rappeler un prêt dès qu'apparaissent des difficultés financières est peut-être la garantie clé que détient l'institution ou la personne qui consent une marge de crédit. Les recours d'autres créanciers pouvant faire échec aux droits du prêteur, rien n'oblige, en effet, un créancier à se retrouver dans une position moins avantageuse.

En l'espèce, le rappel du prêt a été effectué après l'établissement d'un rapport sur la situation financière de la compagnie. D'après ce rapport, la banque avait des motifs suffisants d'exiger le paiement, et on n'a présenté aucune preuve démontrant que les conclusions auxquelles elle est parvenue à cet égard n'étaient pas raisonnables. La banque a exercé son droit de rappeler le prêt au terme d'une décision raisonnée, fondée sur des critères économiques objectifs. Il n'y a aucune preuve que cette décision ait été influencée par des considérations extérieures et rien n'indique que la demande ait été faite «sans raisons fondées sur le risque couru pour sa créance ou pour ses garanties». Il en résulte que les intimés n'ont pas réussi à prouver que la décision de la banque a été prise pour des motifs qu'elle n'avait pas évalués de bonne foi et qui n'étaient pas pertinents. En conséquence, je me dois de conclure que le rappel du prêt ne constituait pas en lui-même un abus des droits contractuels de la banque. Le débat, toutefois, n'est pas clos pour autant.

III. *Le caractère raisonnable du délai*

Il est possible que le rappel d'un prêt soit tout à fait justifié et ne constitue pas, en soi, un abus des droits conférés par le contrat, comme nous venons de le voir. Cependant, le délai écoulé entre la demande de paiement et la réalisation des garanties ou la liquidation des biens serait-il jugé déraisonnable qu'il pourrait tout de même alors y avoir abus d'un tel droit contractuel.

Lorsqu'une banque révoque un prêt, la demande de paiement équivaut à une mise en demeure du débiteur. Mais pour que cette demande ait un sens, le délai accordé pour y répondre doit être raisonnable. La doctrine semble unanime sur ce point au

subject. Payette, *op. cit.*, states it in these terms, at p. 156:

[TRANSLATION] A request for payment is a request for performance. Logically, it should be followed by a lapse of time during which such performance may occur. If the creditor does not give the debtor time for performance, it will be hard for him to argue that the latter has not complied with his request. He will not really have established failure to make payment. By taking possession of pledged goods or starting to dispose of them as soon as the request for payment is made, he is probably preventing his debtor from paying.

Professor Paul Martel, in his commentary on the Court of Appeal's decision in the present case, "*L'arrêt Banque Nationale du Canada c. Houle: Lumières nouvelles sur l'abus de droit et le «voile corporatif»*" (1987), 33 *McGill L.J.* 213, adds, at p. 216:

[TRANSLATION] ... it is now established in Canadian and Quebec law that a creditor must give his debtor a reasonable time to make payment.

Professor Jobin, *op. cit.*, elaborates, at p. 137:

[TRANSLATION] Notice is not a mere formality; it has a specific function. The purpose of reasonable notice is to give the debtor a real chance to make payment, that is, the minimum time needed to find funds and transfer them to the lender.

While, of course, it may be quite legitimate for a creditor to request immediate payment of a loan payable on demand, the principle of reasonable delay demands that such creditor not realize its securities or take possession of assets before giving the debtor, depending on the circumstances of each case, a reasonable delay to meet its obligations. What must be examined are the sanctions taken by a creditor after the demand for payment, and the manner in which those sanctions are exercised. Payette, *op. cit.*, at p. 165, makes the following distinction:

[TRANSLATION] Did the creditor begin to liquidate the assets immediately or did he simply take action to prevent dilapidation or ensure he would have possession of the assets? Were the initial steps taken for conservation or were they also steps to dispose of the property? [Emphasis added.]

Québec. Payette, *loc. cit.*, s'exprime en ces termes, à la p. 156:

Une demande de paiement est une demande d'exécution. La logique veut qu'elle soit suivie d'un laps de temps pendant lequel cette exécution puisse avoir lieu. Si le créancier ne laisse pas au débiteur le temps de s'exécuter, il pourra difficilement prétendre que celui-ci n'a pas obtempéré à sa demande. Il n'aura pas établi vraiment le défaut de paiement. En prenant possession de biens engagés, ou en commençant à en disposer, sitôt la demande de paiement faite, il empêche probablement son débiteur de payer.

Dans son commentaire sur l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans la présente affaire, "*L'arrêt Banque Nationale du Canada c. Houle: Lumières nouvelles sur l'abus de droit et le «voile corporatif»*" (1987), 33 *R.D. McGill* 213, le professeur Paul Martel ajoute, à la p. 216:

... il est maintenant établi en droit canadien et québécois que ce créancier doit accorder à son débiteur un délai raisonnable pour lui permettre de payer.

Le professeur Jobin, *loc. cit.*, précise, à la p. 137:

La mise en demeure n'est pas une simple formalité; elle joue un rôle précis. Le but de ce délai raisonnable est d'accorder au débiteur la possibilité réelle de payer, c'est-à-dire le temps minimum nécessaire pour trouver des fonds et les remettre au prêteur.

Bien qu'un créancier puisse tout à fait légitimement, bien sûr, exiger le paiement immédiat d'un prêt payable à demande, le principe du délai raisonnable exige que le créancier ne réalise pas ses garanties ou ne prenne pas possession des biens avant de donner au débiteur, selon les circonstances, un délai raisonnable pour qu'il puisse s'acquitter de ses obligations. Ce qu'on doit prendre en considération, ce sont les sanctions prises par le créancier après la demande de paiement et la façon dont ces sanctions sont exercées. Payette, *loc. cit.*, établit la distinction suivante, à la p. 165:

Le créancier a-t-il commencé à liquider immédiatement les actifs ou s'est-il contenté d'intervenir pour empêcher la dilapidation ou pour s'assurer la saisine de ces actifs? Les premières mesures adoptées furent-elles conservatoires ou s'est-il agi aussi de gestes de disposition de biens? [Je souligne.]

The principle of a reasonable delay between the demand for payment and the realization of securities is also well established in Quebec jurisprudence.

The decision in *Pole Lite Ltée v. Banque Provinciale du Canada*, [1984] C.A. 170, marked an acceptance of the principle of reasonable delay in Quebec jurisprudence. On the facts of the case, no abuse of contractual rights was found. However, the Court of Appeal expressly allowed for the possibility that a quick liquidation could amount to an abuse of rights. At pages 176-77, Beauregard J.A. comments:

[TRANSLATION] This is not a case in which the bank, through unreasonable fear of losing its security, liquidated the latter overnight without giving its customer a chance to find a solution to his problem. [Emphasis added.]

A similar result was reached in *Caisse populaire de Baie St-Paul v. Simard*, *supra*, a case where the facts were strikingly similar to those in the present instance, the delay between the demand for payment and the seizure by the Caisse populaire being only two hours. Desmeules J. observes, at p. 9:

[TRANSLATION] It is true that at the time the seizure was made, Mr. Simard had asked Mr. Bolduc for more time and that in fact a period of two hours was granted, but the Court considers that in the circumstances that period was much too short.

The principle of reasonable delay was again applied in *Banque Royale du Canada v. Nettoyeur Terrebonne (1985) Inc.*, J.E. 88-61 (Sup. Ct.), where Colas J. held that a five-day delay between the demand for payment and the realization of the securities was insufficient given that the demand was made during the Christmas holiday period.

Even in cases where allegations of abuse of contractual rights were rejected, the principle of a reasonable delay has still been maintained. For example, in *Équipements Select*, *supra*, the bank took several months before it liquidated the assets of the company, where the company was in no position whatsoever to pay back the loan (p. 11). In *Charland v. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, Sup. Ct. Beauharnois, No. 760-05-

Le principe du délai raisonnable à respecter entre la demande de paiement et la réalisation des garanties est bien établi également dans la jurisprudence du Québec.

^a C'est l'arrêt *Pole Lite Ltée c. Banque Provinciale du Canada*, [1984] C.A. 170, qui a marqué l'acceptation du principe du délai raisonnable en jurisprudence québécoise. Les faits dans cette affaire ne révélaient pas d'abus dans l'exercice des droits contractuels. Toutefois, la Cour d'appel y a expressément reconnu la possibilité qu'une liquidation expéditive constitue un abus de droit. Le juge Beauregard s'exprime ainsi, aux pp. 176 et 177:

^c Nous ne sommes pas en présence d'un cas où la banque, par crainte exagérée de perdre ses sûretés, liquide du jour au lendemain celles-ci en ne laissant pas l'occasion à son client de trouver une solution à son problème. [Je souligne.]

^d On est arrivé à un résultat semblable dans *Caisse populaire de Baie St-Paul c. Simard*, précité, affaire où les faits ont une ressemblance frappante avec ceux de la présente instance, le délai entre la demande de paiement et la saisie par la Caisse populaire n'ayant été que de deux heures. Le juge Desmeules faisait observer, à la p. 9:

^e Il est vrai qu'au moment où la saisie a été pratiquée, monsieur Simard a demandé un délai à monsieur Bolduc et qu'en fait, un délai de deux heures fut accordé, mais le Tribunal est d'avis qu'un tel délai était beaucoup trop court dans les circonstances.

^g Le principe du délai raisonnable a été de nouveau appliqué dans l'affaire *Banque Royale du Canada c. Nettoyeur Terrebonne (1985) Inc.*, J.E. 88-61 (C.S.), où le juge Colas a statué qu'un délai de cinq jours entre la demande de paiement et la réalisation des garanties était insuffisant étant donné que la demande avait été faite pendant le congé de Noël.

^h Même dans les cas où les allégations d'abus des droits contractuels n'ont pas été retenues, le principe du délai raisonnable a été réaffirmé. Ainsi, dans l'affaire *Équipements Select*, précitée, la banque a mis plusieurs mois avant de liquider les actifs de la compagnie, laquelle n'était aucunement en position de rembourser le prêt (voir p. 11 de la décision). Dans l'affaire *Charland c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, C.S. Beau-

000190-833, December 10, 1985 (summarized in J.E. 86-142), Flynn J. found no abuse by the bank on the facts of the case, but notes, at p. 27, that the bank delayed its liquidation of the assets, allowed the company to operate during that period, and even examined plans proposed by the company.

Therefore, I fully agree with Malouf J.A.'s conclusion in the present case at the Court of Appeal (at p. 1524):

[TRANSLATION] The courts and scholarly commentators have concluded that a creditor must give his debtor a reasonable time before demanding payment and proceeding to realize on his security. The creditor must give his debtor a reasonable time in which to make payment of the amount owed. He must give him an opportunity to find other financing. The length of time is a question of fact. A court which has to answer this question must take into account all the circumstances surrounding opening of the line of credit, the relationship between the parties, the request for payment and the taking of possession.

As an exercise in comparative law, it is interesting to see that the common law has reached the same conclusions. In *Ronald Elwyn Lister Ltd. v. Dunlop Canada Ltd.*, [1982] 1 S.C.R. 726, Estey J. noted that the principle of a reasonable delay could be traced as far back as the case of *Massey v. Sladen* (1868), L.R. 4 Ex. 13, and *Toms v. Wilson* (1862), 4 B. & S. 442, 122 E.R. 524, and he draws the conclusion, at p. 746, that:

... the debtor must be given "some notice on which he might reasonably expect to be able to act". The application of this simple proposition will depend upon all the facts and circumstances in each case.

The factors to be taken into account when assessing the reasonableness of a delay are thoroughly analyzed in *Mister Broadloom Corp. (1968) Ltd. v. Bank of Montreal* (1979), 25 O.R. (2d) 198 (H.C.). Linden J. states, at p. 208:

... various factors must be analyzed: (1) the amount of the loan; (2) the risk to the creditor of losing his money or the security; (3) the length of the relationship between the debtor and the creditor; (4) the character and reputation of the debtor; (5) the potential ability to raise the money required in a short period; (6) the circum-

harnois, n° 760-05-000190-833, 10 décembre 1985 (résumé à J.E. 86-142), le juge Flynn a conclu à l'absence d'abus de la banque vu les circonstances, mais il souligne, à la p. 27, que la banque avait retardé la liquidation des actifs, permis à la compagnie de demeurer en affaires pendant cette période et même examiné les plans que cette dernière avait proposés.

En conséquence, je souscris entièrement à la conclusion à laquelle est parvenu en l'espèce le juge Malouf de la Cour d'appel (à la p. 1524):

La jurisprudence et la doctrine nous enseignent que le créancier doit donner à son débiteur un délai raisonnable avant d'exiger paiement et procéder à la réalisation de ses garanties. Le créancier doit donner à son débiteur un délai raisonnable pour effectuer le paiement du montant dû. Il doit laisser à son débiteur la chance de se financer ailleurs. La longueur du délai est une question de fait. Le tribunal appelé à répondre à cette question doit tenir compte de toutes les circonstances entourant l'ouverture du crédit, la relation entre les parties, la demande de paiement et la prise de possession.

À simple titre d'exercice de droit comparé, il est intéressant d'observer que la common law en arrive aux mêmes conclusions. Dans l'arrêt *Ronald Elwyn Lister Ltd. c. Dunlop Canada Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 726, le juge Estey, après avoir fait remonter le principe du délai raisonnable jusqu'aux affaires *Massey v. Sladen* (1868), L.R. 4 Ex. 13, et *Toms v. Wilson* (1862), 4 B. & S. 442, 122 E.R. 524, conclut, à la p. 746:

... il faut accorder au débiteur «un avis qui puisse raisonnablement lui permettre de s'exécuter». L'application de cette règle simple est fonction des faits et circonstances de chaque espèce.

Les critères à prendre en considération dans l'appréciation du caractère raisonnable d'un délai sont analysés en détail dans l'affaire *Mister Broadloom Corp. (1968) Ltd. v. Bank of Montreal* (1979), 25 O.R. (2d) 198 (H.C.). Le juge Linden y affirme, à la p. 208:

[TRADUCTION] ... différents facteurs doivent être analysés: (1) le montant du prêt; (2) le risque de perte de la créance ou de la garantie; (3) la durée des relations entre le débiteur et le créancier; (4) les habitudes et la réputation du débiteur; (5) la capacité de trouver les fonds requis à brève échéance; (6) les circonstances

stances surrounding the demand for payment; and (7) any other relevant factors.

The Ontario Court of Appeal allowed the appeal (*Mister Broadloom Corp. (1968) Ltd. v. Bank of Montreal* (1983), 44 O.R. (2d) 368), but implicitly agreed that the above factors correctly stated the law.

Payette, *op. cit.*, at p. 158, even goes as far as to suggest that the factors should be no different in civil law:

[TRANSLATION] These criteria [from *Mister Broadloom, supra*] do not appear to be connected with any specific legal rule at common law; they are in reality factual circumstances which it is suggested should be considered in determining what is commercially "reasonable". Moreover, several of these circumstances are used by the French courts in deciding on the wrongful nature of a breach of a line of credit, the duration of relations with the debtor, the latter's reputation, risk of loss and conduct of the debtor's affairs.

Even if Quebec courts have yet to develop their own criteria in as systematic a fashion as the common law has done, no set of criteria is exhaustive. At the end of the day, each case must rest on its own facts (see *Vicply Inc. v. Royal Bank of Canada*, [1989] R.R.A. 11 (Sup. Ct.), at p. 22).

Was then the delay reasonable on the facts of this case? The trial judge found as a fact, and a unanimous Court of Appeal agreed, that a reasonable delay between the demand for payment and the possession and liquidation of assets had not been given in the present case. As Deslongchamps J. notes:

[TRANSLATION] Considering in the case at bar the unexpected and sudden nature of the demand for payment, and considering that no time was allowed to respond either to the demand for payment or to [the bank's] investment requirements, while as regards such possible investment Porcherie Houle Ltée, which had stood surety for the "company", had on hand a debt from the latter of some \$178,000, payment of which it retained, THE COURT has to come to the conclusion that defendant acted wrongfully.

entourant la demande de paiement; et (7) tout autre facteur pertinent.

La Cour d'appel de l'Ontario a accueilli l'appel interjeté dans cette affaire (*Mister Broadloom Corp. (1968) Ltd. v. Bank of Montreal* (1983), 44 O.R. (2d) 368), mais a implicitement reconnu que les critères ci-dessus représentaient un énoncé correct du droit.

Payette, *loc. cit.*, va plus loin en affirmant, à la p. 158, que les critères ne devraient pas être différents en droit civil:

Ces critères [établis dans l'arrêt *Mister Broadloom*, précité] ne paraissent se rattacher à aucune règle juridique particulière au *common law*; ce sont en réalité des circonstances factuelles auxquelles on suggère de s'attarder dans la recherche de ce qui est commercialement «raisonnable». D'ailleurs, plusieurs de ces circonstances sont retenues par les tribunaux français dans la détermination du caractère fautif ou abusif d'une rupture d'ouverture de crédit: importance du crédit, durée des relations avec le débiteur, réputation de celui-ci, risque de perdre, conduite des affaires du débiteur.

Même s'il reste encore aux tribunaux québécois à élaborer leurs propres critères de façon aussi systématique que ne l'a fait la common law, il ne saurait y avoir de liste exhaustive. En fin de compte, tout est fonction des faits de chaque cause (voir *Vicply Inc. c. Royal Bank of Canada*, [1989] R.R.A. 11 (C.S.), à la p. 22).

Compte tenu alors des faits de la présente espèce, le délai était-il raisonnable? Le juge de première instance est arrivé à la conclusion, à laquelle la Cour d'appel a souscrit à l'unanimité, qu'un délai raisonnable n'avait pas été, de fait, accordé en l'espèce entre la demande de paiement et la prise de possession et la liquidation des actifs. Comme le souligne le juge Deslongchamps:

Si on considère, dans la présente cause, le caractère inattendu et subi (*sic*) de la demande de paiement, si on considère l'absence de délai afin de répondre soit à la demande de paiement, soit aux exigences d'investissement de la [banque], alors qu'au niveau de cet investissement possible, les Porcherie Houle Ltée, qui s'était portée caution de la «compagnie» avait en main une créance de cette dernière de l'ordre de \$ 178,000.00 dont elle retenait le paiement, LA COUR se doit de conclure qu'il y a eu faute de la [banque].

And Malouf J.A. adds (at p. 1525):

[TRANSLATION] In this case, appellant had done business with respondents and their company for a period of at least fifty years and the evidence does not show that, before the date on which possession was taken, the bank asked the company for payment of the amount owed. The company and its officers and shareholders had no reason to suspect that the bank intended to call in its loan without prior notice and to seize the company's property.

In the circumstances, the bank was not justified in acting in the way described. The request for payment accompanied by immediate taking of possession was premature.

I find myself in full agreement with the judges below, particularly since a trial judge's findings of fact should not be disturbed unless an error can be clearly demonstrated. No such error has been found here, nor have the conclusions which the trial judge drew from those facts been shown to be erroneous, unreasonable, or not based on the evidence. Quite the contrary, by liquidating the assets only three hours after demanding payment of the loan, the bank effectively prevented any chance of the company's meeting its obligations.

The bank and the company had been doing business for over fifty years. The company had always fulfilled its obligations towards the bank, and had no reason to doubt the bank's faith in them. In addition, no warning was ever given to the company or to the respondents by a bank representative about any concerns that the bank may have had towards the company's financial viability. In fact, not even the manager of the branch where the company negotiated its loan knew of any concerns about the company. Like the company, he was made aware of the situation on February 19, 1974, the very day that the loan was recalled.

Against this background, the company and the respondents were only given one hour to find an

Ce à quoi le juge Malouf de la Cour d'appel ajoute (à la p. 1525):

Dans notre cas, l'appelante avait fait affaire avec les intimés et leur compagnie durant une période d'au moins 50 ans et la preuve ne révèle pas que la banque, avant la journée de la prise de possession, avait demandé à la compagnie le paiement du montant dû. La compagnie et ses officiers et actionnaires n'avaient aucune raison de soupçonner que la banque avait l'intention, sans préavis, de rappeler son prêt et saisir les biens de la compagnie.

En l'espèce, la banque n'était pas justifiée d'agir de la façon ci-haut mentionnée. La demande de paiement accompagnée d'une prise de possession immédiate était prématurée.

Je partage entièrement l'opinion des juges des instances inférieures, compte tenu, en particulier, du principe voulant que les conclusions de fait d'un juge de première instance ne doivent pas être modifiées à moins d'erreur manifeste. L'existence d'une telle erreur n'a pas été établie en l'espèce, et il n'a pas davantage été démontré que les conclusions que le juge de première instance a tirées de ces faits étaient erronées, déraisonnables ou non fondées sur la preuve. Bien au contraire, comme le montre une revue des faits relatifs au délai, la banque a effectivement, en liquidant les actifs seulement trois heures après avoir demandé paiement du prêt, privé la compagnie de toute possibilité d'exécuter ses obligations.

La banque et la compagnie faisaient affaires ensemble depuis plus de cinquante ans. La compagnie s'était toujours acquittée de ses obligations envers la banque et elle n'avait aucune raison de douter de la confiance de cette dernière à son égard. De plus, jamais la compagnie ou les intimés n'avaient été prévenus par un représentant de la banque des doutes que cette dernière pouvait entretenir quant à la viabilité financière de la compagnie. En fait, même le directeur de la succursale où la compagnie avait négocié son prêt n'était pas au courant des inquiétudes que suscitait la compagnie. Tout comme la compagnie, elle a été mise au courant de la situation le 19 février 1974, le jour même du rappel du prêt.

C'est dans ce contexte que la compagnie et les intimés se sont vu accorder seulement une heure

additional \$100 000 investment when notified of the situation by the accountant's representative. By the time that demand was made, at 11:00 a.m., the letter of demand had already been drafted and the possession of assets was about to take place. By noon, the bank took possession of all the company's assets, and by 2:00 p.m., all the assets had been sold.

The bank acted, in my view, in a sudden, impulsive, and harmful manner, particularly considering that there was never any warning that the bank was concerned about its loan. The effect of the bank's decision was the termination of over fifty years of business in three hours. With a low risk of losing money or security, at least in the short term, one is at a loss to understand why the bank did not at least wait until the negotiations had been completed with Weddel Ltd. before exercising its securities. The record is silent on this. Therefore, I find there was a flagrant abuse of the bank's contractual right to realize its securities after the demand for payment of its loan was not met.

I must note that the contract regarding the rights of the bank to realize its securities stipulates, in paragraph 4, that it can do so without notice. Nonetheless, this seemingly absolute right must be tempered by the principle of reasonable delay, and what constitutes the abuse of contractual rights in this case is the absence of such reasonable delay to allow the company to pay after it was put in default.

Given the above analysis, recourse may have been available to the company against the bank for abuse of its contractual rights arising out of the loan agreements between the two parties. However, the company took no action against the bank; only the respondents, as shareholders, did. Not being parties to the contract between the company and the bank, the question now is whether the respondents, as third parties, do have recourse against the bank, and if so, on what basis.

pour trouver un investissement additionnel de 100 000 \$ après que le représentant de la firme comptable les eut avisés de la situation. Au moment où cette demande était faite, soit à 11 h, la mise en demeure avait déjà été rédigée et la prise de possession des actifs était sur le point de débiter. À midi, la banque prenait possession de l'ensemble des biens de la compagnie et à 14 h, tous les actifs avaient été vendus.

À mon avis, la banque a agi d'une façon soudaine, impulsive et dommageable, compte tenu en particulier du fait qu'elle n'a jamais donné d'avertissement quant aux inquiétudes qu'elle pouvait entretenir à propos de son prêt. La décision de la banque a eu pour résultat de réduire à néant en trois heures plus de cinquante ans de relations d'affaires. Vu le faible risque, du moins dans l'immédiat, de perte de la créance ou des garanties, on se perd en conjectures sur les motifs, le dossier étant silencieux à cet égard, qui ont pu inciter la banque à ne pas attendre à tout le moins la fin des négociations entamées avec Weddel Ltd. avant d'exercer ses garanties. Il y a donc eu abus flagrant du droit contractuel de la banque de réaliser ses garanties après l'échec de sa demande de paiement.

Je dois ouvrir ici une parenthèse pour souligner que le contrat relatif aux droits de la banque de réaliser ses garanties stipulait, en son paragraphe 4, qu'elle pouvait agir sans avis. Cependant, ce droit apparemment absolu doit être tempéré par le principe du délai raisonnable, et ce qui constitue un abus des droits contractuels en l'espèce, c'est précisément l'absence d'un tel délai raisonnable susceptible de permettre à la compagnie de payer après avoir été mise en demeure.

Étant donné l'analyse qui précède, il aurait pu y avoir ouverture à un recours de la compagnie contre la banque pour abus des droits contractuels que lui conféraient les conventions de prêt intervenues entre les deux parties. Toutefois, la compagnie n'a pas poursuivi la banque. Seuls l'ont fait les intimés, actionnaires de la compagnie. La question est donc maintenant de savoir si les intimés, non parties au contrat entre la compagnie et la banque, ont, à titre de tierces parties, un recours contre la banque et, dans l'affirmative, sur quel fondement.

Liability to Third Parties Where There Has Been an Abuse of a Contractual Right

The parties to the contract are the appellant bank and the company, Hervé Houle Limited. The respondents were shareholders of the company, but were not parties to the contract. While it is true that they signed letters of surety to guarantee the loans, they were never called upon to honour such guarantees when the bank recalled its loan and liquidated the assets of the company. Therefore, it would appear that the respondents cannot anchor their claim on the terms of a contract between themselves and the bank, nor on the contract between the bank and the company. In the courts below, the respondents' claim was allowed on the ground that the lifting of the corporate veil was appropriate in the circumstances of the case. Before us, the respondents rest their claim upon the delictual liability of the bank. I will discuss these grounds in turn.

I. The "Corporate Veil" Argument

Both the trial judge and the Court of Appeal accepted the respondents' position that the "corporate veil" should be lifted, in the circumstances of this case, and the respondents' action was allowed on this basis. In the Superior Court, the judge elaborates on his reasons for so doing:

[TRANSLATION] In the case before the Court, whereas Hervé Houle Ltée was and has always been a family business, whereas the Houle Family had been doing business with defendant as such for over fifty years, whereas defendant required not only from the Houle brothers, the plaintiff-shareholders, but from the widow of Hervé Houle, who was a shareholder in the "company", a letter of surety which amounted in October 1973 to \$1,000,000, and whereas, further, defendant also required that Les Porcheres Houle Ltée, another family business whose shares were also held by plaintiffs, sign the said letter of surety, whereas in short all the personal assets of the Houle family, including the assets in the estate of Hervé Houle, were pledged in the business of Hervé Houle Ltée, at the express request of the defendant, THE COURT must conclude that Hervé Houle Ltée was only an intermediary between defendant and

La responsabilité envers les tiers en cas d'abus d'un droit contractuel

Les parties au contrat sont la banque appelante et la compagnie, Hervé Houle Limitée. Les intimés étaient actionnaires de la compagnie, mais n'étaient pas partie au contrat. Certes, il est vrai qu'ils ont signé des lettres de cautionnement pour garantir les prêts, mais ils n'ont jamais été appelés à honorer ces garanties lorsque la banque a rappelé son prêt et liquidé les actifs de la compagnie. Il appert, par conséquent, que les intimés ne peuvent asseoir leur demande sur les termes d'un contrat existant entre eux et la banque, ni sur le contrat intervenu entre la banque et la compagnie. Dans les instances inférieures, on a accueilli la demande des intimés en indiquant que la levée du voile corporatif était appropriée dans les circonstances de cette affaire. Devant nous, les intimés fondent leur demande sur la responsabilité délictuelle de la banque. Je vais examiner chacun de ces moyens.

I. L'argument du «voile corporatif»

Tant le juge de première instance que la Cour d'appel ont fait droit à la thèse des intimés selon laquelle on devait soulever le «voile corporatif» vu les circonstances particulières de la cause, et c'est sur cette base que l'action des intimés a été accueillie. En Cour supérieure, le juge s'est expliqué dans les termes suivants:

Dans le cas qui nous occupe, considérant que la Compagnie Hervé Houle Ltée était et a toujours été une entreprise familiale, considérant que la famille Houle faisait affaire comme telle avec la défenderesse et ce, depuis plus de cinquante ans, considérant que la défenderesse a exigé non seulement des frères Houle, les actionnaires-demandeurs, mais de madame veuve Hervé Houle qui n'était pas actionnaire de la «compagnie», une lettre de cautionnement qui, en octobre 1973, s'élevait à \$ 1,000,000.00, considérant, au surplus, que la défenderesse a également exigé de la compagnie Les Porcheres Houle Ltée, autre entreprise familiale dont les actions étaient également détenues par les demandeurs, la signature de ladite lettre de cautionnement, considérant qu'en définitive tous les avoirs personnels de la famille Houle, y compris les avoirs de la succession Hervé Houle, étaient engagés dans l'entreprise Hervé Houle Ltée, à la demande expresse de la défenderesse, LA COUR se doit de conclure que la corporation Hervé Houle Ltée n'était

the people with whom it was really doing business, namely plaintiffs.

After reviewing the same facts, the Court of Appeal arrives at the same conclusion (at p. 1523):

[TRANSLATION] The special nature of this case indicates that the bank was doing business not just with the company but also with respondents. The latter accordingly had a right of action for damages against the bank.

With respect, I cannot agree that the lifting of the corporate veil is a proper basis to ground the respondents' claim in the circumstances of this case.

Almost a century ago, the case of *Salomon v. A. Salomon and Co.*, *supra*, established the concept of an independent legal personality of a corporation, and it is often this very fact that attracts individuals to incorporate. The limitation of liability to the interest one possesses as a shareholder, with the resulting exclusion of certain personal liability for the debts of the corporation is a key feature of the corporate format, which carries other advantages, including fiscal ones. However, by choosing the benefits of this business structure, individuals must be prepared to accept the necessary consequences.

One of these consequences is that it is the corporation which suffers damages when there is a wrong to the corporation. As early as 1901, Lord Davey of the Privy Council expressed this principle, in *Burland v. Earle*, [1902] A.C. 83, at p. 93: Again, it is clear law that in order to redress a wrong done to the company or to recover moneys or damages alleged to be due to the company, the action should *prima facie* be brought by the company itself.

Quebec courts have been extremely reluctant to allow shareholders' actions where the damage is suffered by the corporation. In the leading case of *Silverman v. Heaps*, [1967] C.S. 536, Mayrand J. so states, at p. 539:

que l'intermédiaire entre la défenderesse et les véritables personnes avec qui elle faisait affaires, à savoir les demandeurs.

Après avoir passé en revue les mêmes faits, la Cour d'appel en arrive à une conclusion identique (à la p. 1523):

Le caractère particulier de ce dossier nous démontre que la banque faisait affaires non seulement avec la compagnie mais aussi avec les intimés. Ces derniers pouvaient donc bénéficier d'un recours en dommages contre la banque.

Avec égards cependant, je ne puis partager l'opinion selon laquelle il convient, compte tenu des faits de l'espèce, de faire abstraction de la personnalité morale pour donner ouverture à la demande des intimés.

Il y a près d'un siècle, l'arrêt *Salomon v. A. Salomon and Co.*, précité, établissait le principe de l'indépendance de la personnalité juridique d'une corporation et c'est d'ailleurs ce principe même qui souvent incite les individus à s'incorporer. La limitation de la responsabilité des actionnaires à l'intérêt qu'ils possèdent comme actionnaires, et l'exclusion en résultant d'une certaine responsabilité personnelle pour les dettes de la corporation, constituent en effet le principal attrait de cette formule, sans parler des autres avantages qu'elle présente, notamment sur le plan fiscal. Cependant, ceux qui choisissent de tirer profit des avantages qu'offre l'incorporation doivent être prêts à en accepter les conséquences.

L'une de ces conséquences est que c'est la compagnie qui subit le dommage lorsqu'une faute est commise à son endroit. Lord Davey du Conseil privé a exprimé ce principe dès 1901 dans l'arrêt *Burland v. Earle*, [1902] A.C. 83, à la p. 93:

[TRANSLATION] Encore là, il est bien établi en droit que c'est la compagnie elle-même qui doit en principe intenter l'action pour sanctionner le préjudice commis à son endroit ou recouvrer les sommes ou les dommages-intérêts qui lui sont présumément dus.

Les tribunaux québécois se montrent extrêmement réticents à accueillir les actions intentées par les actionnaires lorsque c'est la compagnie qui subit le dommage. Dans l'arrêt de principe sur cette question, *Silverman v. Heaps*, [1967] C.S. 536, le juge Mayrand affirme, à la p. 539:

The shareholder of a company has no action against the person who causes damage to the company. One cannot limit his responsibility by investing in a company and still consider as a personal damage any damage caused to such company; the shareholder's damage is indirect.

This is a clearly established principle and, I conclude, the correct position concerning shareholders' recourses.

The consequences of any other position would not be logical. There would be no value to the corporate structure if whoever does business with a corporation would, at the same time, become liable not only to the company but also to every shareholder for any damage that may be caused to the company. Wilson J. in *Kosmopoulos v. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 S.C.R. 2, so says, at p. 11:

Having chosen to receive the benefits of incorporation, he [Mr. Kosmopoulos] should not be allowed to escape its burdens. He should not be permitted to "blow hot and cold" at the same time.

Teresa Scassa, in her comment on the decision of the Court of Appeal, "The Bank as Creditor" (1988), 3:3 *National Creditor/Debtor Rev.* 41, also makes the point that there should be a distinction between a corporation and its shareholders.

There are several Quebec cases directly on point, where shareholders have taken action against a bank, claiming that the bank has abused its contract with the company. In the great majority, if not all, of these cases, the recourse has been denied. (See *Charland, supra*, at p. 27; *Equipements Select, supra*, at pp. 15-16; and *White, supra*, at pp. 7-13; see also Professor Martel's commentary on the Court of Appeal's decision in the present case, *op. cit.*, and the cases to the same effect referred to, particularly his note 23.)

With deference for the opinion of the lower courts, on the facts of this case I cannot find any factor that would justify the lifting of the corporate veil. Notwithstanding the "family" nature of the business, the family members, here the

[TRANSLATION] L'actionnaire d'une compagnie n'a pas de recours contre celui qui cause un dommage à la compagnie. L'on ne peut limiter sa responsabilité en investissant dans une compagnie tout en considérant comme personnel tout dommage causé à cette même compagnie; le dommage subi par l'actionnaire est indirect.

Ce principe est clairement établi et est, j'en conclus, la solution correcte en ce qui concerne les recours des actionnaires.

Toute autre solution entraînerait des conséquences illogiques. La formule de la personnalité morale ne présenterait aucun intérêt si quiconque faisant affaires avec une compagnie devenait en même temps responsable, non seulement envers la compagnie, mais également envers chaque actionnaire, pour tout dommage pouvant être causé à la compagnie. C'est l'opinion qu'exprime le juge Wilson dans l'arrêt *Kosmopoulos c. Constitution Insurance Co.*, [1987] 1 R.C.S. 2, à la p. 11:

Ayant opté pour les avantages de la constitution en société, il ne devrait pas lui être permis de se soustraire à ses désavantages. Il ne devrait pas lui être loisible de «jouer sur les deux tableaux» en même temps.

Teresa Scassa, dans son commentaire sur l'arrêt de la Cour d'appel, «The Bank as Creditor» (1988), 3:3 *National Creditor/Debtor Rev.* 41, estime de même qu'il doit exister une distinction entre une corporation et ses actionnaires.

Dans plusieurs décisions québécoises portant directement sur ce point, des actionnaires avaient pris action contre une banque à qui ils reprochaient d'avoir abusé de son contrat avec la compagnie. Dans la très grande majorité, sinon dans tous les cas, le recours a été dénié. (Voir *Charland, précité*, à la p. 27; *Equipements Select, précité*, aux pp. 15 et 16; et *White, précité*, aux pp. 7 à 13; voir aussi le commentaire du professeur Martel, *loc. cit.*, sur l'arrêt de la Cour d'appel dans la présente instance et les décisions citées au même effet, particulièrement à la note 23).

Avec égards pour l'opinion contraire, je ne puis trouver dans les faits de l'espèce aucun élément pouvant justifier qu'on lève le voile corporatif. Malgré le caractère «familial» de l'entreprise, les membres de la famille, en l'occurrence les intimés,

respondents, chose the corporate structure rather than do business in their own name. The sureties provided by the respondents are common in financial relations involving small corporations, as the bank often requires more security than the corporation itself can provide. In addition, the fifty-eight years of collaboration between the respondents and the bank, as well as the personal guarantees given by the respondents as security for the loan, do not alter the fact that the loan agreement was signed only by the company, not by the respondents, and that the latter were not requested to honour such guarantees. Therefore, I find nothing in this case to distinguish it from the other cases cited above and the general principles which have served our law over the past century. Consequently, this is not a case where the corporate veil should be lifted and the respondents' action cannot, in my view, succeed on this ground.

Given my earlier conclusion that an abuse of contractual rights gives rise to contractual liability, and my view that it is not appropriate in this case to lift the corporate veil, the respondents, as shareholders of the company, can have no right of action based on the contract itself. If they are to have any claim, it must therefore be based on delictual liability.

II. Delictual Liability

Before discussing whether the respondents have any right of action based on delictual liability, a few general comments are appropriate.

It is important to note that the respondents are not claiming damages as "ricochet" victims since no delictual liability arises out of the contract between the appellant bank and the company, but only a contractual one. It would offend both logic and law to sustain that, as victims, the respondents suffered here by the "ricochet" of a delictual fault.

The respondents rather submit that, on the facts of this case, the appellant bank, incurred a legal obligation towards the respondents when exercis-

ont choisi la formule corporative plutôt que de faire affaires sous leur nom personnel. Les garanties qu'ont fournies les intimés sont monnaie courante dans les transactions commerciales auxquelles sont parties de petites corporations, la banque exigeant souvent plus de garanties que la corporation elle-même ne peut en fournir. Au surplus, les cinquante-huit ans de collaboration entre les intimés et la banque, tout comme les cautionnements personnels qu'ont donnés les intimés en garantie du prêt, ne changent rien au fait que la convention de prêt n'a été signée que par la compagnie, non par les intimés, et que ces derniers n'ont pas été requis d'honorer ces garanties. J'estime donc que rien ne permet de distinguer la présente instance des autres affaires citées précédemment et des principes généraux qui fondent notre droit depuis plus d'un siècle. En conséquence, il n'y a pas lieu de lever le voile corporatif en l'espèce et, à mon avis, l'action des intimés ne saurait être accueillie pour ce motif.

Étant venue précédemment à la conclusion que l'abus d'un droit contractuel engage une responsabilité de nature contractuelle, et ayant exprimé l'avis qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce de lever le voile corporatif, j'estime que les intimés, à titre d'actionnaires de la compagnie, ne disposent d'aucun droit d'action fondé sur le contrat lui-même. S'ils ont un recours, ce dernier devra donc trouver assise sur le terrain délictuel.

II. La responsabilité délictuelle

Avant d'examiner si les intimés disposent d'un recours en responsabilité délictuelle, il y a lieu de faire quelques remarques générales.

Il importe de souligner que les intimés ne réclament pas de dommages-intérêts à titre de victimes «par ricochet» puisqu'aucune responsabilité délictuelle ne résulte du contrat intervenu entre la banque appelante et la compagnie, mais seulement une responsabilité contractuelle. Il serait, en effet, contraire à la fois à la logique et au droit de soutenir que les intimés ont, en l'espèce, été victimes par ricochet d'une faute délictuelle.

Les intimés font plutôt valoir qu'étant donné les faits de l'espèce, la banque appelante encourait, outre ses obligations contractuelles envers la com-

ing its contractual rights. It is claimed that this obligation is separate from the contractual obligations owed. As I have previously discussed, it is undisputed that a contracting party may also incur delictual liability towards a third party who is outside the contractual sphere. By breaching this legal obligation, the respondents urge, the appellant bank became directly liable to them, under art. 1053 C.C.L.C.

The respondents also allege that the mere breach of a contractual obligation by the bank against the company can constitute a "fault" under art. 1053 C.C.L.C. For that proposition, the respondents take support in Baudouin's assertions, *Les obligations*, op. cit., at No. 395, p. 257:

[TRANSLATION] From time to time, even a third party may rely on the non-performance of a contract concluded between two other people and claim damages suffered by him as a result of that non-performance.

However, Baudouin's analysis must be taken a bit further than face value. He does not assert that the mere inexecution of a contractual obligation necessarily grounds delictual liability but that it can be one of the juridical facts which establish a delictual fault. There must still be a legal obligation, apart from the contract, between the contracting party and the third party claiming delictual liability, as is particularly noted by Pigeon J. in *Dominion Electric*, supra, at p. 173. This is also made clear by the following passage from Mazeaud and Tunc, op. cit., at No. 144-3, p. 179:

[TRANSLATION] Third parties may rely on the existence and non-performance of a contract to which they were not parties, so long as they do not seek thereby to extend to their advantage an obligation which was undertaken only towards the other contracting parties. Relying on the fact that a person has concluded a contract, and even that he has not performed, is simply to rely on a fact which exists as such with regard to everyone. Claiming to be a creditor of an obligation undertaken between the parties is to invade the circle of the contract, to rely on the contract as a legal act, a creator of obligations, which is impossible. [Emphasis added.]

pagnie, une obligation légale envers eux dans l'exercice de ses droits contractuels. Comme je l'ai dit auparavant, une partie contractante peut incontestablement encourir aussi une responsabilité délictuelle envers un tiers, à l'extérieur donc de la sphère contractuelle. En violant cette obligation légale, soutiennent les intimés, la banque appelante a engagé directement sa responsabilité envers eux en vertu de l'art. 1053 C.c.B.-C.

Les intimés allèguent également que la simple violation par la banque d'une obligation contractuelle envers la compagnie peut constituer une «faute» au sens de l'art. 1053 C.c.B.-C. Ils invoquent à l'appui de cet argument le passage suivant de Baudouin dans *Les obligations*, op. cit., au n° 395, p. 257:

Parfois, même un tiers peut invoquer l'inexécution d'un contrat intervenu entre deux autres personnes pour réclamer le dommage subi par lui en raison de cette inexécution.

Toutefois, on ne doit pas se contenter d'une lecture superficielle de l'analyse que fait Baudouin. Ce qu'il dit, ce n'est pas que la simple inexécution d'une obligation contractuelle engendre nécessairement la responsabilité délictuelle mais plutôt qu'il s'agit d'un des faits juridiques susceptibles d'établir l'existence d'une faute délictuelle. Il doit toujours y avoir une obligation légale, indépendante du contrat, entre la partie contractante et le tiers invoquant la responsabilité délictuelle, comme le souligne précisément le juge Pigeon dans l'arrêt *Dominion Electric*, précité, à la p. 173. Cette règle est également clairement exprimée dans le passage suivant de Mazeaud et Tunc, op. cit., au n° 144-3, p. 179:

Il est loisible aux tiers de se prévaloir de l'existence et de l'inexécution d'un contrat auquel ils sont restés étrangers, mais à la condition de ne pas vouloir, par là même, étendre à leur profit une obligation qui n'a été prise qu'envers les cocontractants. Se prévaloir de ce qu'une personne a passé un contrat et même de ce qu'elle n'a pas exécuté, c'est se prévaloir d'un pur fait, qui existe en tant que fait, donc à l'égard de tous. Se prétendre créancier d'une obligation prise entre les parties, c'est forcer le cercle du contrat, c'est invoquer le contrat en tant qu'acte juridique, créateur d'obligations, ce qui est impossible. [Je souligne.]

Therefore, in cases where this argument has been accepted (see Baudouin, *Les obligations*, op. cit., at note 24, p. 257) while there may have been a contractual relationship, a legal obligation must have been found to exist between one of the contracting parties and the injured third party that could ground liability under art. 1053 C.C.L.C.

The respondents' argument that a contractual fault, by itself, will ground delictual liability must fail. Basically, it is an attempt by a third party to claim the benefit of an obligation that was only undertaken towards the party to the contract, here to act reasonably upon demand for payment. If the respondents are to succeed, they will have to show, on the facts of this case, that the appellant bank had a distinct legal obligation to act reasonably towards them independently of its contractual obligation towards the company.

Finally, I would note that, in all but the most exceptional circumstances, the recall of a loan or the delay given for payment after the recall of the loan, even when abusive, would not result in delictual liability towards shareholders of a company. Only contractual liability towards the company would arise. Although an abusive demand for payment may have harsh effects on shareholders, in order to anchor liability towards them under art. 1053 C.C.L.C., there must exist a legal obligation that transcends the contractual ones.

In this case, as in any other case of delictual or quasi-delictual liability based on art. 1053 C.C.L.C., liability can only be established if the claimant proves fault, damage, and causality:

1053. Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his fault to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill.

A) Fault

Fault is a very well-known concept in Quebec civil law, which Baudouin, in *La responsabilité*

Par conséquent, dans les cas où l'on a accepté cet argument (voir Baudouin, *Les obligations*, op. cit., à la note 24, p. 257), il pouvait certes exister un rapport contractuel entre les parties, mais on a dû conclure à l'existence, entre l'un des cocontractants et le tiers lésé, d'une obligation légale susceptible d'engager la responsabilité en vertu de l'art. 1053 C.c.B.-C.

L'argument des intimés selon lequel la faute contractuelle engendre en soi une responsabilité de nature délictuelle doit être rejeté. Fondamentalement, il s'agit d'une tentative de la part d'une tierce partie de se prévaloir d'une obligation qui n'a été prise qu'envers le cocontractant, savoir en l'espèce l'obligation d'agir raisonnablement en cas de demande de paiement. Si les intimés doivent avoir gain de cause, ils devront établir, à partir des faits de l'espèce, que la banque appelante avait l'obligation légale distincte d'agir raisonnablement envers eux, indépendamment de son obligation contractuelle envers la compagnie.

Enfin, soulignons que, sauf circonstances exceptionnelles, le rappel d'un prêt ou le délai accordé pour le paiement par la suite, même s'il est abusif, n'engendrera pas de responsabilité délictuelle envers les actionnaires de la compagnie, mais seulement une responsabilité contractuelle envers cette compagnie. Bien qu'une demande abusive de paiement puisse entraîner de lourdes conséquences pour les actionnaires, il faudra, pour que soit engagée envers eux la responsabilité prévue à l'art. 1053 C.c.B.-C., une obligation légale transcendant les obligations d'ordre contractuel.

En l'espèce, comme dans toute affaire de délit ou de quasi délit fondée sur l'art. 1053 C.c.B.-C., la responsabilité ne peut être établie que si le demandeur prouve la faute, le dommage et le lien de causalité:

1053. Toute personne capable de discerner le bien du mal, est responsable du dommage causé par sa faute à autrui, soit par son fait, soit par imprudence, négligence ou inhabileté.

A) La faute

La faute est une notion très bien connue en droit civil québécois, que Baudouin explique dans les

civile délictuelle, op. cit., explique at No. 120, p. 71, as follows:

[TRANSLATION] It [fault] can generally be described as the breach of a legal duty not to cause unlawful harm to another, by conduct contrary to what would have been done by an ordinarily prudent and diligent man placed in the same circumstances as those in which the perpetrator of the damage was placed at the time he committed the act alleged against him or failed to do what he was supposed to have done. [Emphasis in original.]

Article 1053 C.C.L.C. imposes an obligation of diligence, described by Professor Crépeau in *L'intensité de l'obligation juridique ou Des obligations de diligence, de résultat et de garantie* (1989), at No. 11, p. 7, as follows:

[TRANSLATION] ... where the debtor is required to demonstrate caution and skill in arriving at the result desired by the parties.

In order to decide whether such an obligation of diligence does exist here between the bank and the shareholders, it is essential to examine the facts of this case as they relate to this issue. Although some of these facts have been discussed in the context of the abuse of contractual rights, they are no less pertinent to the issue of the fault of the appellant bank.

The respondents' family and the family business had a financial relationship with the bank encompassing more than fifty years. Not only were the respondents asked to be guarantors for the loans to the company, but the respondents' mother was also asked to act as surety. Furthermore, the other family business owned by the respondents, Les Porcheries Houle Ltée, also signed the letter of surety. In addition, the trial judge noted that when the accountant's representative attempted to obtain an additional \$100 000 investment one hour before the possession of the assets:

[TRANSLATION] ... his first duty was thus to obtain an additional investment from the "company's" shareholders ... [Emphasis added.]

While this may indicate that the bank's relationship was not only with the "company" itself, but with the shareholders personally, these facts alone

termes suivants dans *La responsabilité civile délictuelle*, op. cit., au n° 120, p. 71:

On peut la décrire [la faute] généralement comme la violation du devoir légal de ne pas causer un préjudice illégitime à autrui, par une conduite contraire à celle qu'aurait eue une personne normalement prudente et diligente placée dans des circonstances identiques à celles où s'est trouvé l'auteur du dommage au moment où il a posé l'acte qu'on lui reproche ou omis de poser celui dont on lui tient rigueur. [En italique dans l'original.]

L'article 1053 C.c.B.-C. impose une obligation de diligence, que le professeur Crépeau décrit comme suit dans *L'intensité de l'obligation juridique ou Des obligations de diligence, de résultat et de garantie* (1989), au n° 11, p. 7:

... celle où le débiteur est tenu de faire preuve de prudence et d'habileté pour parvenir au résultat souhaité par les parties.

Pour déterminer si une telle obligation de diligence existe en l'espèce entre la banque et les actionnaires, il est essentiel d'examiner les faits se rapportant à cette question. Bien que certains d'entre eux aient déjà fait l'objet d'un examen dans le cadre de l'abus des droits contractuels, ils n'en sont pas moins pertinents en ce qui concerne la question de la faute de la banque appelante.

La famille des intimés et l'entreprise familiale entretenaient avec la banque des liens financiers s'étendant sur plus de cinquante ans. Non seulement avait-on demandé aux intimés de garantir les prêts consentis à la compagnie, mais leur mère avait également été appelée à se porter caution. Qui plus est, l'autre entreprise familiale que possédaient les intimés, Les Porcheries Houle Ltée, avait aussi signé la lettre de cautionnement. En outre, comme l'a souligné le juge de première instance, lorsque le représentant du cabinet d'experts comptables a tenté, une heure avant la prise de possession des actifs, d'obtenir un investissement additionnel de 100 000 \$:

... sa mission première était alors d'obtenir, de la part des actionnaires de la «compagnie» un investissement additionnel ... [Je souligne.]

Si ces faits indiquent que la banque n'entretenait pas uniquement des rapports avec la «compagnie» elle-même, mais aussi avec les actionnaires

would not be sufficient to create a legal obligation on the part of the bank towards the respondent shareholders, independent from its contractual obligations to the company. When banks enter into financial relationships with small, family-owned companies, the above facts are usually present. Generally speaking, contractual obligations do not entail a general legal obligation to act reasonably towards third parties, but only contractual obligations towards the parties to the contract. However, in this case, there is more. As the trial judge notes:

[TRANSLATION] These negotiations with Weddel Ltd. [and respondent shareholders] were known to defendant [appellant bank] in late December 1973 . . .

Malouf J.A. agrees (at p. 1519):

[TRANSLATION] The bank knew of these negotiations.

In these circumstances, a general legal obligation arises that a person not prejudice, by his or her actions, the parties to a sale, when such sale, to his or her knowledge, is imminent. Should the sale fail to materialize or the price decrease due to a course of conduct which constitutes a fault, then liability may be engaged under art. 1053 C.C.L.C.

Here, given the bank's knowledge of the imminent sale, it had a duty to act in a prudent and diligent manner, as any individual, in order to avoid prejudice to the shareholders. There is nothing in the record to indicate that the bank could not have granted a reasonable delay before taking possession of the assets and liquidating them. Although the obligation to repay the loan and the right to recall the loan formed part of the contract between the bank and the company, no obligation of diligence towards the shareholders arose from the contract itself. Such obligation arose from the law (art. 1053 C.C.L.C.) in the light of the facts of this case.

personnellement, ces faits ne sauraient toutefois, à eux seuls, suffire à créer de la part de la banque une obligation légale envers les actionnaires intimés, indépendamment de ses obligations contractuelles envers la compagnie. On retrouve d'ailleurs fréquemment ce genre de situation dans les relations financières qu'ont les banques avec de petites corporations à caractère familial. De façon générale, les obligations contractuelles ne donnent pas naissance à une obligation légale générale d'agir raisonnablement envers les tiers, mais seulement à des obligations contractuelles envers les cocontractants. En l'espèce toutefois, il y a plus. Comme le fait remarquer le juge de première instance:

Ces négociations avec la compagnie Weddel Ltd. [et les actionnaires intimés] étaient connues de la défenderesse [la banque appelante] dès la fin décembre 1973 . . .

The judge Malouf de la Cour d'appel abonde en ce sens (à la p. 1519):

Ces négociations étaient connues de la banque.

Dans les circonstances, il existe pour toute personne une obligation légale générale de ne pas, par son fait, causer préjudice aux parties à une vente dont elle sait qu'elle est imminente. La vente dût-elle ne pas se concrétiser ou le prix diminuer en raison d'une conduite équivalant à faute, qu'il pourrait alors y avoir responsabilité en vertu de l'art. 1053 C.c.B.-C.

En l'espèce, au courant de l'imminence de la vente, la banque avait, comme toute personne, le devoir d'agir de façon prudente et diligente pour éviter de causer préjudice aux actionnaires, à moins qu'elle n'y ait été impérativement contrainte, ce qui n'est pas le cas vu l'absence au dossier de tout élément indiquant que la banque aurait été dans l'impossibilité d'accorder un délai raisonnable avant de prendre possession des actifs et de les liquider. Bien que l'obligation de rembourser le prêt ainsi que le droit de rappeler ce prêt aient fait partie du contrat intervenu entre la banque et la compagnie, ce contrat ne créait en lui-même aucune obligation de diligence au profit des actionnaires. Cette obligation est née de la loi (art. 1053 C.c.B.-C.) au regard des faits de l'espèce.

Given that the respondents were in the process of negotiating the sale of their family-owned company, given the close contacts of the bank with the respondents, and given the knowledge that negotiations were taking place, the bank had the obligation to provide a reasonable delay before demanding payment or taking possession and liquidating the assets. It would be obvious to anyone in these circumstances that the consequences of acting precipitously would bring a drastic reduction in the value of the shares of the company, and that a more reasonable delay might have given the respondents the opportunity to sell their shares at the fair market value. If an extra-contractual creditor of the company had seized the assets and sold them, all within the span of three hours, in the same circumstances as those present in this case, he could have incurred liability as well under art. 1053 C.C.L.C. Consequently, the appellant bank's impulsive and detrimental repossession and sale of the company's assets after such a short and unreasonable delay, while fully aware of the respondents' imminent sale of their shares, was a fault entailing its liability for the ensuing direct and immediate damage caused to the shareholders.

B) Damage

In order for the prejudice to be compensated, it must be direct and certain (art. 1075 C.C.L.C.). The above facts were dealt with by the trial judge and the Court of Appeal. Both concluded that the respondents suffered a loss of \$250 000, representing the difference between the value of the shares before and after the acts of the appellant bank. This value is no longer contested and constitutes actual damage. Thus, the damage is certain.

It may be questioned whether the damage is direct. The argument would be that the company suffered the damage, and only indirectly would the shareholders be prejudiced, on account of the value of their shares being affected.

Étant donné que les intimés étaient à négocier la vente de leur entreprise familiale et qu'ils étaient en contact étroit avec la banque qui savait que des négociations étaient en cours, cette dernière avait l'obligation d'accorder un délai raisonnable avant d'exiger paiement ou de procéder à la prise de possession et à la liquidation des actifs. Pour quiconque placé dans cette situation, il aurait été évident que toute action précipitée aurait entraîné une réduction dramatique de la valeur des actions de la compagnie, alors qu'un délai plus raisonnable aurait peut-être permis aux intimés de vendre leurs actions à leur juste valeur marchande. Si un créancier extra-contractuel de la compagnie avait procédé à la saisie et à la vente des biens, le tout en l'espace de trois heures et dans les mêmes circonstances qu'en l'espèce, il aurait pu lui aussi encourir une responsabilité sous l'art. 1053 C.c.B.-C. Par conséquent, en agissant sans justification de façon impulsive et dommageable pour prendre possession et vendre les actifs de la compagnie après un délai aussi court et déraisonnable, tout en étant pleinement au courant de la vente imminente des actions des intimés, la banque appelante a commis une faute qui engage sa responsabilité pour le dommage direct et immédiat ainsi causé aux actionnaires.

B) Le dommage

Pour qu'il puisse y avoir indemnisation du préjudice, celui-ci doit être direct et certain (art. 1075 C.c.B.-C.). Les faits précités ont été abordés par le juge de première instance et par la Cour d'appel. Tous les deux ont conclu que les intimés avaient subi une perte de 250 000 \$, représentant la différence entre la valeur des actions avant et après les mesures prises par la banque appelante. Cette valeur n'est plus contestée et représente le préjudice réellement subi. Le dommage est donc certain.

On peut toutefois se demander si le dommage est direct. On pourrait ainsi prétendre que c'est la compagnie qui a subi le dommage et que ce n'est qu'indirectement que les actionnaires ont subi un préjudice en raison des répercussions sur la valeur de leurs actions.

In most circumstances, this argument would prevail. Even if fault can be found, the damage is done to the company, and it is for the company to claim compensation for the damage. However, in this case, there was more than just damage to the company, since, to the knowledge of the bank, the respondents were in the process of negotiating the sale of their shares. The respondents had a direct, personal, financial interest at stake and the bank knew this. Furthermore, the respondents sold their shares, very soon after the liquidation of the company's assets, to the same company with whom they were previously negotiating. In these circumstances, it was the potential sale value of their shares that was damaged, a value that the respondents were at the point of enjoying personally. The acts of the bank resulted in the respondents' losing something that was inches away from their grasp. As Vennat comments, *op. cit.*, at p. 396:

[TRANSLATION] The special feature of *Houle* is the fact that, as the Court of Appeal mentions, the bank knew of the negotiations for the sale of the shares, but above all the fact that the sale actually took place only a few days after the seizure, to the same persons with whom the shareholders were negotiating. It was easy to determine the amount of the damages and to see that the real victims of the loss were the shareholders. Accordingly, this sale was as it were a line of demarcation between the company and the shareholders. Without an accumulation of all these facts and without the sale, it would have been surprising if the action had been allowed. [Emphasis added.]

A similar view is entertained by Martel, *op. cit.*, at pp. 221 and 222. On the facts of this case, the harm flowing from the imminent sale of the respondents' shares in the company resulted in direct damage to the shareholders, besides or beyond and independently of any damage the company itself may have incurred as a result of its contractual relationship with the bank.

C) Causation

Causation is the third component of delictual liability (art. 1053 C.C.L.C.). As Baudouin explains, in *La responsabilité civile délictuelle*, *op. cit.*, at No. 334, p. 185:

Dans la plupart des cas, cet argument serait retenu. En effet, même si l'on conclut à l'existence d'une faute, c'est à la compagnie que le dommage est causé et c'est à elle d'en réclamer réparation.
 a En l'espèce, cependant, il y a eu davantage qu'un simple dommage causé à la compagnie étant donné que les intimés étaient, à la connaissance de la banque, en train de négocier la vente de leurs actions et qu'ils avaient donc un intérêt financier
 b direct et personnel en jeu et la banque savait cela. De plus, les intimés ont, très peu de temps après la liquidation des actifs de la compagnie, vendu leurs actions à la compagnie même avec laquelle ils
 c avaient auparavant négocié. Dans les circonstances, c'est à la valeur potentielle de leurs actions à la revente qu'on a porté atteinte, valeur dont les intimés étaient sur le point de jouir personnellement. En raison des agissements de la banque, les
 d intimés ont donc perdu quelque chose qui était à portée de la main. Comme le fait remarquer Vennat, *loc. cit.*, à la p. 396:

Le caractère particulier de l'arrêt *Houle* tient du fait, comme le mentionne la Cour d'appel, que la banque
 e connaissait les négociations pour la vente des actions, mais surtout de ce que la vente ait effectivement eu lieu, et ce, quelques jours seulement après la saisie, aux mêmes personnes avec qui les actionnaires négociaient. Il fut facile de déterminer le montant des dommages et
 f de constater que les véritables victimes du préjudice furent les actionnaires. Ainsi, cette vente a en quelque sorte tracé une ligne de démarcation entre la compagnie et les actionnaires. Sans l'accumulation de tous ces faits, et sans la vente, il aurait été surprenant que le recours
 g eut été accueilli. [Je souligne.]

Martel, *loc. cit.*, partage le même point de vue, aux pp. 221 et 222. Vu les faits de l'espèce, le tort résultant de la vente imminente des actions que les
 h intimés détenaient dans la compagnie a résulté en un dommage direct aux actionnaires, en plus ou au-delà et indépendamment de tout dommage qu'a pu subir la compagnie elle-même en raison des liens contractuels qui l'unissaient à la banque.

C) Le lien de causalité

Le lien de causalité est la troisième composante de la responsabilité délictuelle (art. 1053 C.C.B.-C.). Comme Baudouin l'explique dans *La responsabilité civile délictuelle*, *op. cit.*, au n° 334, p. 185:

[TRANSLATION] When fault has been committed and the victim complains of loss, he must also show a direct connection existing between the two. He must prove that the damage is the consequence of the wrongful act.

Having determined the fault of the appellant bank and the direct and certain damage suffered by the respondents, I have no difficulty in concluding that there was a direct relationship between the fault and the damage and that the actions of the bank directly caused the respondents' loss. It was inevitable under the circumstances that precipitous action, in liquidating the assets of the company, would cause damage to the respondents. The liquidation of assets of a company can do nothing but decrease the bargaining power of any individual who is in the process of negotiating the sale of shares in that company, and this was exactly the result in this case. Consequently, a causal link exists between the fault of the appellant bank and the damage to the respondent shareholders.

The facts of this case give rise to a legal obligation on the appellant to act reasonably towards the respondents in order to avoid prejudice. Banks are no different than any other member of society who must abide by the rules of good faith implicit in a contractual relationship and avoid any actions which might be in breach of a legal obligation of diligence regardless of any contractual relationship, as is the case here. Having determined that all of the elements of delictual liability are present in this case, independently from any contractual liability which may have existed between the parties to the contract, I conclude that the appellant has breached its legal obligation towards the respondents under art. 1053 *C.C.L.C.* and must be found liable for the damages suffered by them, in the amount determined by the trial judge and confirmed on appeal. Accordingly, the appellant bank's appeal cannot succeed.

There remains to discuss a subsidiary point raised by the respondents.

Lorsqu'une faute a été commise et que la victime se plaint d'un préjudice, elle doit en plus démontrer la relation directe existant entre les deux. Elle doit prouver que le dommage est la conséquence de l'acte fautif.

“ Ayant déterminé l'existence d'une faute de la part de la banque appelante, ainsi que le caractère direct et certain du dommage subi par les intimés, je n'ai aucune hésitation à conclure qu'il y avait une relation directe entre la faute et le dommage et que ce sont les agissements de la banque qui ont directement causé la perte subie par les intimés. Dans les circonstances, il était inévitable que la précipitation avec laquelle s'est effectuée la liquidation des actifs de la compagnie cause un dommage aux intimés. La liquidation des actifs d'une compagnie ne peut, en effet, manquer d'affaiblir le pouvoir de négociation de quiconque est en train de négocier la vente d'actions de cette compagnie, et c'est précisément ce qui s'est produit en l'espèce. En conséquence, il existe un lien de causalité entre la faute de la banque appelante et le dommage causé aux actionnaires intimés.

“ Les faits de l'espèce donnent naissance à une obligation légale de la part de l'appelante d'agir raisonnablement envers les intimés pour éviter de leur causer préjudice. Les banques ne sont pas différentes des autres membres de la société qui doivent se conformer à la règle de la bonne foi implicite dans une relation contractuelle et s'abstenir de toute action qui pourrait violer une obligation légale de diligence indépendante de toute relation contractuelle, comme c'est le cas dans la présente affaire. Ayant établi que tous les éléments de la responsabilité délictuelle sont présents en l'espèce, indépendamment de toute responsabilité contractuelle susceptible d'exister entre les contractants, j'en viens à la conclusion que l'appelante a manqué, envers les intimés, à l'obligation légale qui lui incombait en vertu de l'art. 1053 *C.c.B.-C.* et qu'elle doit donc être tenue responsable du dommage que les intimés ont ainsi subi, pour la somme fixée par le juge de première instance et confirmée en appel. En conséquence, le pourvoi de la banque appelante doit être rejeté.

Il reste à examiner un point subsidiaire soulevé par les intimés.

Article 1056c C.C.L.C.

The respondents made a motion requesting that this Court expressly grant them the additional indemnity provided for by the second paragraph of art. 1056c C.C.L.C., which reads:

1056c. The amount awarded by judgment for damages resulting from an offence or a quasi-offence shall bear interest at the legal rate as from the date when the action at law was instituted.

There may be added to the amount so awarded an indemnity computed by applying to the amount, from such date, a percentage equal to the excess of the interest rate fixed according to section 28 of the Act respecting the Ministère du Revenu (R.S.Q., chapter M-31) over the legal interest rate.

The respondents did not specifically claim this additional indemnity in either the Superior Court or the Court of Appeal. This Court granted leave to appeal on May 2, 1988, [1988] 2 S.C.R. v, but only in late 1989 did the respondents file a motion, without opposition, beyond the deadline mandated by Rule 29(1) of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/83-74, a fact they do not deny.

As indicated by Rule 29(1) itself, the omission to give the required notice is not fatal to the respondents' request for the additional indemnity, since s. 48(1) of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, allows for amendments whenever necessary for the purposes of the appeal. Moreover, s. 48(2) of the *Supreme Court Act* indicates that such motion may be granted even if there was error or neglect on the part of the applicant. Section 48 of the *Supreme Court Act*, read in conjunction with Rule 29, in my view, entitles this Court to grant respondents' motion, particularly since the issue was fully canvassed both in the briefs and in oral argument and no prejudice has been demonstrated. The question is then: are the respondents entitled to the additional indemnity provided for in art. 1056c C.C.L.C. under the circumstances of this case? In my view, they are so entitled.

L'article 1056c C.c.B.-C.

Les intimés ont, par requête, demandé à notre Cour de leur accorder expressément l'indemnité additionnelle prévue au second alinéa de l'art. 1056c C.c.B.-C., lequel dispose:

1056c. Le montant accordé par jugement pour dommages résultant d'un délit ou d'un quasi-délit porte intérêt au taux légal depuis la date de l'institution de la demande en justice.

Il peut être ajouté au montant ainsi accordé une indemnité calculée en appliquant à ce montant, à compter de ladite date, un pourcentage égal à l'excédent du taux d'intérêt fixé suivant l'article 28 de la Loi sur le ministère du Revenu (L.R.Q., chapitre M-31) sur le taux légal d'intérêt.

Les intimés n'ont pas spécifiquement formulé cette demande d'indemnité additionnelle en Cour supérieure ou en Cour d'appel. Notre Cour a accordé l'autorisation de pourvoi le 2 mai 1988, [1988] 2 R.C.S. v, mais ce n'est qu'à la fin de 1989 que les intimés ont présenté une requête, sans opposition, après l'expiration du délai fixé par le par. 29(1) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/83-74, fait qu'ils ne contestent pas.

Comme l'indique lui-même le par. 29(1) des Règles, le défaut de donner l'avis requis n'est pas fatal à la requête des intimés en vue d'obtenir l'indemnité additionnelle, étant donné que le par. 48(1) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, permet qu'il soit procédé aux amendements nécessaires aux fins du pourvoi. En outre, le par. 48(2) de la *Loi sur la Cour suprême* indique qu'une telle requête peut être accordée même s'il y a eu erreur ou négligence du requérant. Il ressort, à mon avis, de la combinaison de l'art. 48 de la *Loi sur la Cour suprême* et de l'art. 29 des Règles que notre Cour a le pouvoir d'accueillir la requête des intimés, d'autant plus que la question a été pleinement débattue dans les mémoires et les plaidoiries orales et qu'aucun préjudice n'a été démontré. La question qui se pose est donc la suivante: les intimés ont-ils droit à l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1056c C.c.B.-C. vu les faits de l'espèce? À mon avis, ils y ont droit.

The nature of the indemnity covered by the second paragraph of art. 1056c C.C.L.C. was discussed by our Court in the leading case of *Travelers Insurance Co. of Canada v. Corriveau*, [1982] 2 S.C.R. 866. Affirming the decision of the Quebec Court of Appeal, Chouinard J., speaking for the majority of the Court, stated at p. 875:

As interest under the first paragraph of art. 1056c is in reality damages due to delay, what is the nature of the indemnity which may be awarded under the second paragraph? With respect, in my opinion it is the same.

It has been consistently held by the Quebec Court of Appeal that while the granting of such indemnity is discretionary, the indemnity should be allowed unless there are specific reasons why it should not. (See *Trottier v. British American Oil Ltd.*, [1977] C.A. 576, at p. 580; *Godin v. Trempe*, C.A. Montréal, No. 500-09-000894-790, August 14, 1985 (summarized in J.E. 85-822), at p. 9.) As Montgomery J.A. rightly puts it in *Godin*, at p. 9:

Article 1056c was, however, enacted to provide some measure of relief for a plaintiff who suffered from the discrepancy ... between the legal interest rate of 5% and that which a borrower would have to pay in commercial circles. I agree that a trial judge has the right to withhold it, but he should, in my opinion, have some valid legal reason for doing so.

The trial judge and the Court of Appeal having not directly exercised their discretion on this issue, it is open to this Court to do so since the issue was fully debated before it.

This being a case of delictual liability, art. 1056c C.C.L.C. applies and I can find no reason here for denying the request for the additional indemnity. Counsel for the appellant conceded that no prejudice was incurred by the failure to claim the additional indemnity at the outset. Furthermore, despite the time it took for the final resolution of this case, the delay cannot be attributed to either party but rather stems from circumstances outside their control. No valid reason having been advanced for denying the additional indemnity, the discretion should be exer-

La nature de l'indemnité visée par le second alinéa de l'art. 1056c C.c.B.-C. a été examinée par notre Cour dans l'arrêt de principe sur cette question, *Compagnie d'assurance Travelers du Canada c. Corriveau*, [1982] 2 R.C.S. 866. Confirmant la décision de la Cour d'appel du Québec, le juge Chouinard affirme au nom de la majorité, à la p. 875:

Les intérêts du premier alinéa de l'art. 1056c étant en réalité un dommage dû au retard, qu'en est-il de l'indemnité que le deuxième alinéa permet d'accorder? Avec égard, elle est à mon avis de la même nature.

La Cour d'appel du Québec a, de façon constante, statué que, malgré son caractère discrétionnaire, cette indemnité devait être accordée à moins de motifs spécifiques de la refuser. (Voir *Trottier c. British American Oil Ltd.*, [1977] C.A. 576, à la p. 580; *Godin c. Trempe*, C.A. Montréal, n° 500-09-000894-790, 14 août 1985 (résumé à J.E. 85-822), à la p. 9.) Comme le juge Montgomery le soulignait à juste titre dans l'affaire *Godin*, précitée, à la p. 9:

[TRADUCTION] L'article 1056c, cependant, a été adopté aux fins d'assurer un certain redressement au demandeur qui a subi un préjudice en raison de l'écart [...] entre le taux d'intérêt légal de 5 % et celui qu'un emprunteur devrait payer sur le marché commercial. Je conviens que le juge du procès a le droit de ne pas l'accorder mais, à mon avis, il devrait alors avoir une motif juridique valide.

Le juge de première instance et la Cour d'appel n'ayant pas directement exercé leur pouvoir discrétionnaire à cet égard, il est loisible à notre Cour de le faire étant donné que la question a été pleinement débattue devant nous.

La présente affaire en étant une de responsabilité délictuelle, l'art. 1056c C.c.B.-C. s'applique et je ne vois aucune raison en l'espèce de refuser la demande d'indemnité additionnelle. Les procureurs de l'appelante ont reconnu que le défaut de réclamer dès le départ l'indemnité additionnelle n'avait causé aucun préjudice. De plus, malgré le temps écoulé avant la résolution définitive du litige, le retard ne saurait être attribué à l'une ou l'autre partie mais découle plutôt de circonstances hors de leur contrôle. Aucun motif valable n'ayant été avancé pour justifier le refus de l'indemnité

cised in favour of the respondents. Consequently, I would grant the motion and award to the respondents the additional indemnity under art. 1056c C.C.L.C.

Conclusion

For these reasons, I would affirm the judgment of the Court of Appeal and dismiss the appeal with costs throughout. However, I would modify the judgment of the Quebec Superior Court so that it read:

Orders defendant to pay plaintiffs the sum of \$250,000, with interest from the date of service and costs, AND THE ADDITIONAL INDEMNITY PROVIDED FOR UNDER ART. 1056c of the *Civil Code of Lower Canada*.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Martineau Walker, Montréal.

Solicitors for the respondents: Bélanger, Sauvé, Montréal.

additionnelle, le pouvoir discrétionnaire doit s'exercer en faveur des intimés. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir la requête et d'accorder aux intimés l'indemnité additionnelle prévue à l'art. 1056c C.c.B.-C.

Conclusion

Pour ces motifs, je suis d'avis de confirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rejeter le pourvoi avec dépens dans toutes les cours. Cependant, je modifierais le jugement de la Cour supérieure du Québec de la façon suivante:

Condamne la défenderesse à payer aux demandeurs la somme de 250 000 \$, le tout avec intérêts depuis l'assignation et les dépens, ET L'INDEMNITÉ ADDITIONNELLE PRÉVUE L'ARTICLE 1056c du *Code civil du Bas-Canada*.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Martineau Walker, Montréal.

Procureurs des intimés: Bélanger, Sauvé, Montréal.