

British Columbia Hydro and Power Authority *Appellant*

v.

BG Checo International Limited *Respondent*

and between

BG Checo International Limited *Appellant*

v.

British Columbia Hydro and Power Authority *Respondent*

INDEXED AS: BG CHECO INTERNATIONAL LTD. v.
BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY

File Nos.: 21939, 21955.

1992: January 28; 1993: January 21.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka,
Gonthier, McLachlin, Stevenson* and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Torts — Negligence — Negligent misrepresentation — Concurrent liability in tort and contract — Hydro calling for tenders to erect transmission towers and string transmission lines — Tender documents stating that right-of-way would be cleared by others — Parties incorporating tender documents into contract — Right-of-way not properly cleared — Whether plaintiff can sue in tort if duty relied on is also made a contractual duty by an express term of the contract — If so, whether terms of contract excluded Hydro's potential liability for misrepresentation.

Contracts — Breach of contract — Hydro awarding contract to erect transmission towers and string transmission lines — Contract stating that right-of-way would be cleared by others — Right-of-way not properly cleared — Hydro liable for damages for breach of contract.

*Stevenson J. took no part in the judgment.

British Columbia Hydro and Power Authority *Appelante*

c.

a

BG Checo International Limited *Intimée*

et entre

b

BG Checo International Limited *Appelante*

c.

c

British Columbia Hydro and Power Authority *Intimée*

RÉPERTORIÉ: BG CHECO INTERNATIONAL LTD. c.
BRITISH COLUMBIA HYDRO AND POWER AUTHORITY

N^{os} du greffe: 21939, 21955.

1992: 28 janvier; 1993: 21 janvier.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier, McLachlin, Stevenson* et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE

Responsabilité délictuelle — Négligence — Déclaration inexacte faite par négligence — Responsabilité concomitante en matières délictuelle et contractuelle — Appel d'offres lancé par Hydro pour l'érection de pylônes et la pose de lignes de transport d'électricité — Dossier d'appel d'offres précisant que l'emprise serait déboisée par d'autres — Dossier d'appel d'offres incorporé dans un contrat par les parties — Emprise mal déboisée — Le demandeur peut-il exercer un recours en responsabilité délictuelle si l'obligation sur laquelle il fonde son recours constitue également, aux termes mêmes du contrat, une obligation contractuelle? — Dans l'affirmative, les conditions du contrat excluent-elles la responsabilité potentielle d'Hydro pour toute déclaration inexacte?

Contrats — Inexécution de contrat — Contrat accordé par Hydro pour l'érection de pylônes et la pose de lignes de transport d'électricité — Contrat stipulant que l'emprise serait déboisée par d'autres — Emprise mal déboisée — Hydro responsable en dommages-intérêts pour inexécution de contrat.

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

Hydro called for tenders to erect transmission towers and string transmission lines. Checo had a representative inspect the area by helicopter before its tender was submitted. The representative noted that the right-of-way had been partially cleared, and also noted evidence of ongoing clearing activity. He assumed that there would be further clearing prior to the commencement of Checo's work. Hydro accepted Checo's tender and the parties entered into a written contract. The tender documents, which were subsequently incorporated in the contract, stated that clearing of the right-of-way would be done by others and formed no part of the work to be performed by Checo. They also stated that it was Checo's responsibility to inform itself of all aspects of the work and that should any errors appear in the tender documents, or should Checo note any conditions conflicting with the letter or spirit of the tender documents, it was Checo's responsibility to obtain clarification before submitting its tender. The tender documents also provided that Checo would satisfy itself of all site conditions and the correctness and sufficiency of the tender for the work and the stipulated prices. In fact, no further clearing of the right-of-way ever took place, and the improper clearing caused Checo a number of difficulties in completing its work.

Checo sued Hydro seeking damages for negligent misrepresentation, or, in the alternative, for breach of contract. The evidence at trial indicated that Hydro had contracted the clearing out to another company, and that, to Hydro's knowledge, the work was not done adequately. There was no direct discussion between the representatives of Checo and Hydro concerning this issue. During the trial Checo amended its statement of claim to include a claim in fraud. The trial judge found that Hydro had acted fraudulently in its dealings with Checo and awarded damages to Checo. Hydro appealed to the Court of Appeal, which rejected the finding of fraud, but found that there had been a negligent misrepresentation which induced Checo to enter into the contract. The Court of Appeal awarded damages for the misrepresentation, but reduced the trial judge's damage award, and referred the question of breach of contract and damages flowing therefrom back to the trial court.

The issues raised by Hydro's appeal are (1) whether a pre-contractual representation which becomes a contractual term can found liability in negligent misrepresentation; (2) if so, whether the terms of the contract operate to exclude Hydro's potential liability for any misrepresentation.

Hydro a lancé un appel d'offres pour l'érection de pylônes et la pose de lignes de transport d'électricité. Avant que la soumission soit présentée, un représentant de Checo a inspecté les lieux par hélicoptère. Il a observé que l'emprise avait été partiellement déboisée et que des activités de déboisement s'y poursuivaient. Il a donc présumé que l'emprise serait plus amplement déboisée avant que Checo n'entreprenne les travaux. Hydro a accepté la soumission de Checo et les parties ont conclu un contrat écrit. Le dossier d'appel d'offres, incorporé par la suite dans le contrat, prévoyait que le déboisement de l'emprise serait effectué par d'autres et ne faisait pas partie du travail que Checo devait exécuter. Il stipulait également qu'il incombait à Checo de se renseigner sur tous les aspects des travaux et que, advenant le cas où il y aurait des erreurs dans le dossier, ou si Checo remarquait des conditions qui venaient en contradiction avec la lettre ou l'esprit du dossier, elle devait obtenir les explications voulues avant de présenter sa soumission. Le dossier d'appel d'offres prévoyait également que Checo devait vérifier l'état des lieux et s'assurer que sa soumission était exacte et complète au regard des travaux et des prix indiqués. Dans les faits, l'emprise n'a jamais fait l'objet d'autres travaux de déboisement et le déboisement incomplet a occasionné à Checo de nombreuses difficultés dans l'exécution des travaux.

Checo a poursuivi Hydro en dommages-intérêts pour déclaration inexacte faite par négligence ou, subsidiairement, pour inexécution de contrat. Il est ressorti de la preuve présentée au procès qu'Hydro avait accordé un sous-contrat de déboisement à une autre compagnie, qui n'avait pas, à sa connaissance, effectué les travaux de façon satisfaisante. Il n'y a pas eu de discussions directes à ce sujet entre les représentants de Checo et d'Hydro. Au cours du procès, Checo a modifié sa déclaration pour y inclure une allégation de fraude. Le juge de première instance a conclu qu'Hydro avait agi frauduleusement dans ses rapports avec Checo et a accordé à celle-ci des dommages-intérêts. Hydro a interjeté appel auprès de la Cour d'appel, qui a rejeté la conclusion relative à la fraude mais a estimé qu'il y avait eu déclaration inexacte faite par négligence ayant amené Checo à conclure le contrat. La Cour d'appel a accordé des dommages-intérêts pour déclaration inexacte, mais a réduit la somme adjugée en première instance et a renvoyé la question de l'inexécution de contrat et des dommages en résultant au tribunal de première instance.

Le pourvoi d'Hydro soulève les questions suivantes: (1) Peut-on se fonder sur une déclaration précontractuelle qui devient une clause du contrat pour conclure à la responsabilité pour déclaration inexacte faite par négligence? (2) Dans l'affirmative, les clauses du con-

sentations; (3) if not, whether Hydro is liable for negligent misrepresentation; and (4) whether there was a breach of contract. Checo's cross-appeal is to determine (1) whether Hydro should be liable for fraudulent misrepresentation and (2) whether the Court of Appeal correctly assessed Checo's damages for negligent misrepresentation.

Held (Sopinka and Iacobucci JJ. dissenting in part): The appeal should be dismissed and the cross-appeal allowed in part.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ.: Hydro is liable to Checo for breach of contract. The contract required Hydro to clear the right-of-way as specified and that duty was not negated by the more general clauses relating to errors and misunderstandings in tendering, site conditions and contingencies. Since Hydro did not remove the logs and debris from the right-of-way, it is liable for breach of contract.

The contract does not preclude Checo from suing in tort. The general rule emerging from this Court's decision in *Central Trust Co. v. Rafuse* is that where a given wrong *prima facie* supports an action in contract and in tort, the party may sue in either or both, subject to any limit the parties themselves have placed on that right by their contract. This limitation on the general rule of concurrency arises because it is always open to parties to limit or waive the duties which the common law would impose on them for negligence. The mere fact that the parties have dealt with a matter expressly in their contract does not mean that they intended to exclude the right to sue in tort. It all depends on how they have dealt with it. In so far as the tort duty is not contradicted by the contract, it remains intact and may be sued upon.

This principle is illustrated by consideration of the three situations that may arise when contract and tort are applied to the same wrong. The first class of case arises where the contract stipulates a more stringent obligation than the general law of tort would impose. In that case, the parties are hardly likely to sue in tort, since they

trattent-elles néanmoins pour effet d'exclure la responsabilité potentielle d'Hydro pour toute déclaration inexacte? (3) Dans la négative, Hydro est-elle responsable par suite d'une déclaration inexacte faite par négligence? (4) Y a-t-il eu inexécution de contrat? Le pourvoi incident formé par Checo soulève les questions suivantes: (1) Hydro devrait-elle être tenue responsable d'avoir fait une déclaration inexacte et frauduleuse? (2) La Cour d'appel a-t-elle correctement évalué le préjudice subi par Checo par suite de la déclaration inexacte faite par négligence?

Arrêt (les juges Sopinka et Iacobucci sont dissidents en partie): Le pourvoi est rejeté et le pourvoi incident est accueilli en partie.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: Hydro est responsable envers Checo en raison d'une inexécution de contrat. Hydro était tenue de déboiser l'emprise comme prévu au contrat et cette obligation n'était pas écartée par les clauses plus générales relatives aux erreurs et aux méprises en ce qui concerne la soumission, l'état des lieux et les imprévus. Étant donné qu'Hydro n'a pas enlevé les billes et les débris de l'emprise, elle est responsable en raison d'une inexécution de contrat.

Le contrat n'empêche pas Checo d'exercer un recours en responsabilité délictuelle. La règle générale qui ressort de l'arrêt de notre Cour *Central Trust Co. c. Rafuse* est que, lorsqu'un préjudice permet à première vue d'étayer une action en responsabilité contractuelle et une action en responsabilité délictuelle, la partie peut exercer l'un ou l'autre recours ou les deux, sous réserve de toute restriction que les parties ont elle-mêmes prévue dans leur contrat. Cette restriction à la règle générale de la concomitance est possible parce que les parties peuvent toujours limiter les obligations que la common law leur impose en matière de négligence, ou renoncer à celles-ci. Le simple fait que les parties aient traité d'une question expressément dans leur contrat ne signifie pas qu'elles avaient l'intention d'exclure le droit d'intenter une action en responsabilité délictuelle. Cela dépend de la manière dont elles en ont traité. Dans la mesure où le contrat ne déroge pas à l'obligation en responsabilité délictuelle, celle-ci demeure intacte et elle ouvre droit à un recours.

Ce principe est illustré par l'examen des trois catégories de cas susceptibles de se présenter lorsque les responsabilités contractuelle et délictuelle sont appliquées au même préjudice. La première survient lorsque le contrat prévoit une obligation plus stricte que ne l'imposerait le droit général de la responsabilité délictuelle. Dans

could not recover in tort for the higher contractual duty. The vast majority of commercial transactions fall into this class. The right to sue in tort is not extinguished, however, and may remain important, as where suit in contract is barred by expiry of a limitation period. The second class of case arises where the contract stipulates a lower duty than that which would be presumed by the law of tort in similar circumstances. This occurs when the parties by their contract indicate their intention that the usual liability imposed by the law of tort is not to bind them. The most common means by which such an intention is indicated is the inclusion of a clause of exemption or exclusion of liability in the contract. Generally, the duty imposed by the law of tort can be nullified only by clear terms. The third class of case arises where the duty in contract and the common law duty in tort are co-extensive. In this class of case, like the others, the plaintiff may seek to sue concurrently or alternatively in tort to secure some advantage peculiar to the law of tort, such as a more generous limitation period. The case at bar falls into this third category. Hydro's common law duty not to negligently misrepresent that it would have the right-of-way cleared by others is not excluded by the contract, which confirmed Hydro's obligation to clear the right-of-way.

The availability of concurrent liability in contract and tort should not be predicated on whether the contractual term is express or implied. Using the express-implied distinction as a basis for determining whether there is a right to sue in tort poses a number of problems. The law has always treated express and implied terms as being equivalent in effect, and it is difficult to distinguish between them in some cases. It is not evident that if parties to a contract choose to include an express term in the contract dealing with a particular duty relevant to the contract, they intended to oust the availability of tort remedies in respect of that duty. Finally, the test will be difficult to apply in situations where the express contractual term does not exactly overlap the tort duty. Neither principle, the authorities nor the needs of contracting parties support the conclusion that dealing with

un tel cas, les parties sont peu susceptibles d'exercer un recours en responsabilité délictuelle puisqu'elles ne pourraient recouvrer de dommages-intérêts relativement à l'obligation contractuelle supérieure. La grande majorité des opérations commerciales s'inscrivent dans cette catégorie. Toutefois, le droit d'intenter une action en responsabilité délictuelle n'est pas éteint, et il peut encore être important, par exemple dans le cas où il est impossible de poursuivre en responsabilité contractuelle parce que la période de prescription est écoulée. La deuxième catégorie se présente lorsque le contrat prévoit une obligation moindre que celle qui découlerait du droit de la responsabilité délictuelle dans des circonstances semblables. Cela se produit lorsque des parties indiquent par leur contrat leur intention de ne pas être liées par la responsabilité qu'impose habituellement le droit de la responsabilité délictuelle. La façon la plus courante d'indiquer cette intention est l'inclusion d'une clause d'exemption ou d'exclusion de responsabilité dans le contrat. En règle générale, l'obligation qu'impose le droit de la responsabilité délictuelle ne peut être annulée que par des conditions claires. La troisième survient lorsque l'obligation contractuelle et l'obligation de common law en responsabilité délictuelle coïncident. Dans cette catégorie, comme dans les autres, le demandeur peut chercher à intenter une action de façon concomitante ou subsidiaire en responsabilité délictuelle pour obtenir un certain avantage particulier au droit de la responsabilité délictuelle, comme un délai de prescription plus généreux. L'espèce s'inscrit dans cette troisième catégorie. L'obligation de common law d'Hydro de ne pas déclarer de façon inexacte et par négligence que l'emprise serait déboisée par d'autres n'est pas écartée par le contrat, qui confirmait l'obligation d'Hydro de déboiser l'emprise.

La concomitance de la responsabilité contractuelle et délictuelle ne devrait pas être fondée sur le fait que la condition du contrat est expresse ou implicite. Un certain nombre de problèmes découlent de l'utilisation de la distinction entre conditions expresses et implicites pour déterminer s'il existe un droit d'exercer un recours en responsabilité délictuelle. Le droit a toujours considéré les conditions expresses et implicites comme ayant un effet équivalent, et il est difficile d'établir une distinction entre elles dans certains cas. Il n'est pas évident que, si les parties choisissent d'inscrire dans le contrat une condition expresse qui traite d'une obligation particulière pertinente, elles ont l'intention d'éliminer la possibilité des recours en responsabilité délictuelle relativement à cette obligation. Enfin, le critère sera difficile à appliquer dans les cas où la condition contractuelle

a matter by an express contract term will, in itself, categorically exclude the right to sue in tort.

The contract did not limit the duty of care owed by Hydro to Checo, nor did Checo waive its common law right to bring such tort actions as might be open to it. Checo is thus entitled to claim against Hydro in tort.

In situations of concurrent liability in tort and contract it would seem anomalous to award a different level of damages for what is essentially the same wrong on the sole basis of the form of action chosen, though particular circumstances or policy may dictate such a course.

Checo is entitled to be compensated for all reasonably foreseeable loss caused by the tort. The Court of Appeal was justified in finding that had the misrepresentation not been made, Checo would have entered into the contract, but with a higher bid. It was of the view that Checo would have increased its bid by an amount equal to the cost of the extra work made necessary by the improperly cleared work site plus profit and overhead. To compensate only for the direct costs of clearing, however, is to suggest that the only tort was the failure to clear. The real fault is that Hydro misrepresented the situation and Checo may have relied on that representation in performing its other obligations under the contract. Having to devote its resources to that extra work might have prevented Checo from meeting its original schedule, thereby resulting in Checo incurring acceleration costs in order to meet the contract completion date. Such costs would also arguably be reasonably foreseeable. The matter should be referred back to the trial court for determination of whether any such indirect losses were the foreseeable result of the misrepresentation.

The breach of contract claims should be referred to the trial court for determination. Checo is to be put in the position it would be in had the work site been cleared properly, and is therefore to be reimbursed for all expenses incurred as a result of the breach of con-

expresse ne chevauche pas exactement l'obligation en responsabilité délictuelle. Ni le principe, ni la jurisprudence ou la doctrine, ni les besoins des parties contractantes n'appuient la conclusion que le seul fait de traiter d'une question par une condition contractuelle expresse écartera de façon catégorique le droit d'exercer un recours en responsabilité délictuelle.

Le contrat ne restreignait pas l'obligation de diligence d'Hydro envers Checo, et Checo n'a pas non plus renoncé à son droit de common law d'intenter les actions en responsabilité délictuelle dont elle pouvait disposer. Checo a donc le droit d'exercer contre Hydro un recours en responsabilité délictuelle.

Dans des cas de responsabilité concomitante en matières délictuelle et contractuelle, il ne semblerait pas normal d'accorder des montants différents de dommages-intérêts pour ce qui constitue essentiellement le même préjudice sur le seul fondement de la forme d'action choisie, bien que des circonstances particulières ou des raisons de principe puissent dicter une telle façon de faire.

Checo a droit à être indemnisée de toutes les pertes raisonnablement prévisibles causées par le délit. La Cour d'appel était justifiée de dire que, si la déclaration inexacte n'avait pas été faite, Checo aurait conclu le contrat, mais à un prix plus élevé. Elle était d'avis que Checo aurait augmenté le montant de sa soumission du coût des travaux additionnels rendus nécessaires par le déboisement incomplet des lieux, plus les bénéfices et les frais généraux. Toutefois, accorder une indemnisation seulement pour les coûts directs de déboisement équivaut à dire que le délit consistait simplement à ne pas avoir déboisé. La véritable faute est qu'Hydro a fait une déclaration inexacte concernant la situation et que Checo peut s'être fiée à cette déclaration pour exécuter ses autres obligations découlant du contrat. Le fait de devoir consacrer ses ressources à ces travaux additionnels peut avoir empêché Checo de respecter son calendrier initial, entraînant ainsi des coûts d'accélération des travaux pour lui permettre de suivre les échéances. On pourrait dire que ces coûts sont raisonnablement prévisibles. La question devrait être renvoyée au tribunal de première instance pour qu'il détermine si ces pertes indirectes étaient le résultat prévisible de la déclaration inexacte.

Les demandes fondées sur l'inexécution de contrat devraient être renvoyées au tribunal de première instance. Checo doit être placée dans la situation qui aurait été la sienne si les lieux avaient été déboisés de façon adéquate, et elle doit donc recouvrer tous les frais

tract, whether expected or not, except to the extent that those expenses may have been so unexpected that they are too remote to be compensable for breach of contract. The damages in contract would thus include not only the costs flowing directly from the improperly cleared work site, but also consequent indirect costs such as acceleration costs due to delays in construction.

There was no evidence of an intention on the part of Hydro to deceive, and the Court of Appeal therefore correctly concluded that Hydro should not be liable for fraudulent misrepresentation.

Per Sopinka and Iacobucci JJ. (dissenting in part): In the circumstances of the case, Hydro may be liable in contract for the representations which Checo complains of, but it cannot be liable in tort. While as a general rule, the existence of a contract between two parties does not preclude the existence of a common law duty of care, contractual exclusion or limitation clauses can operate either to exclude or limit liability, or to limit the duty owed by one party to the other, whether in contract or in tort. In neither case will the plaintiff be permitted to use an action in tort to circumvent the limitation of liability or of duty in the contract. The contractual relationship can bring the parties into sufficient proximity to give rise to a duty of care, but no duty of care in tort can be concurrent with a duty of care created by an express term of the contract. If the duty is defined by an express term of the contract, the plaintiff will be confined to whatever remedies are available in the law of contract. A claim in tort is not foreclosed in all circumstances, however. A contextual approach should be adopted which takes into account the context in which the contract is made, and the position of the parties with respect to one another. The policy reasons in favour of the rule are strongest where the contractual context is commercial and the parties are of equal bargaining power. Here there is no question of unconscionability or inequality of bargaining power. If such issues, or others analogous to them, were to arise, however, a court should be wary not to exclude too rapidly a duty of care in tort on the basis of an express term of the contract, especially if the end result for the plaintiff would be a wrong without a remedy.

engagés par suite de l'inexécution de contrat, prévus ou non, sauf dans la mesure où ces frais étaient si imprévus qu'ils sont trop indirects pour faire l'objet d'un remboursement pour inexécution de contrat. Les dommages-intérêts en matière contractuelle comprendraient ainsi non seulement les frais découlant directement du déboisement incomplet des lieux, mais aussi les frais indirects corollaires comme les frais d'accélération des travaux entraînés par les retards dans la construction.

Il n'y avait aucun élément de preuve d'une intention de tromper de la part d'Hydro, et la Cour d'appel a donc eu raison de conclure qu'Hydro ne devrait pas être tenue responsable d'avoir fait une déclaration inexacte et frauduleuse.

Les juges Sopinka et Iacobucci (dissidents en partie): Dans les circonstances, Hydro peut encourir une responsabilité contractuelle pour les déclarations que Checo lui reproche, mais elle ne peut encourir de responsabilité délictuelle. En règle générale, le fait que deux parties soient liées par contrat n'empêche pas l'existence d'une obligation de diligence en common law; toutefois, les clauses contractuelles d'exclusion ou de limitation peuvent avoir pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité, ou encore de limiter les obligations qu'une des parties a envers l'autre, qu'elles soient de nature contractuelle ou délictuelle. Dans l'un ou l'autre cas, il ne sera pas permis au demandeur de se servir du recours en responsabilité délictuelle pour contourner la limitation de la responsabilité ou des obligations prévue au contrat. Il peut résulter des liens contractuels existant entre les parties des rapports suffisamment étroits pour donner naissance à une obligation de diligence, mais une obligation de diligence en matière délictuelle ne pourra coexister avec une autre créée expressément par le contrat. Si l'obligation est expressément prévue au contrat, les recours du demandeur seront limités à ceux prévus par le droit des contrats. Toutefois, un recours en responsabilité délictuelle n'est pas exclu dans tous les cas. On devrait adopter une méthode permettant de tenir compte du contexte dans lequel le contrat est intervenu, ainsi que de la position des parties l'une par rapport à l'autre. C'est dans un contexte commercial où les parties ont un pouvoir de négociation égal que la règle a le plus sa raison d'être. En l'espèce, il n'est pas question d'iniquité ni de pouvoir de négociation inégal. Si ces questions ou d'autres semblables devaient être soulevées, le tribunal devrait se garder d'exclure trop rapidement l'existence d'une obligation de diligence en matière délictuelle en invoquant une condition expresse du contrat, surtout si cela signifiait l'absence de recours pour le demandeur lésé.

An action for negligent misrepresentation will survive the making of a contract between the parties. As in other areas of negligence, the plaintiff may have the option of concurrent actions in tort and contract. Here, however, the duty imposed in tort on Hydro by the clause in the tender documents is co-extensive with the duty imposed in contract by the express clause in the contract. Consequently, subject to any overriding considerations arising from the context in which the transaction occurred, Checo is limited to whatever remedies may be available to it in contract for Hydro's breach of the contract. An assessment of the context strengthens the conclusion that Checo should be limited to any remedies that might be available to it under the contract. This transaction occurred in a commercial context. The parties are both large corporations, and there is no allegation or indication of any inequality of bargaining power or unconscionability. As well, the contract which was concluded by the parties was included as part of the tender documents. Checo knew when it was preparing its bid that if its bid were accepted, the representation as to the condition of the right-of-way would be a term of the contract. Checo knew, or ought to have known, that disputes as to the condition of the right-of-way would potentially be governed by the contract.

There is no clause in the contract or in the tender documents which serves either to limit or exclude Hydro's liability for the representation the contract contained. Hydro breached the express term of the contract that the right-of-way would be cleared and is accordingly liable for damages, which should be assessed at the new trial.

There was insufficient evidence to support a finding of deceit. The Court of Appeal properly concluded that Hydro should not be liable for fraudulent misrepresentation.

Cases Cited

By La Forest and McLachlin JJ.

Considered: *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147; **referred to:** *Forbes v. Git*, [1922] 1 A.C. 256 (P.C.), rev'g (1921), 62 S.C.R. 1; *Hassard v. Peace River Co-operative Seed Growers Association Ltd.*, [1954] 2 D.L.R. 50; *Cotter v. General Petroleums Ltd.*, [1951] S.C.R. 154; *Dyck v. Manitoba Snowmobile Association Inc.*, [1985] 1 S.C.R. 589; *Elder, Dempster & Co. v. Paterson, Zochonis & Co.*, [1924] A.C. 522; *Lister v. Romford Ice and Cold Storage Co.*, [1957] A.C. 555; *Canadian Indemnity Co. v. Andrews & George Co.*,

L'action pour déclaration inexacte faite par négligence survivra à la conclusion d'un contrat entre les parties. Comme dans d'autres domaines de la négligence, il se peut que le demandeur dispose de recours concomitants en matières contractuelle et délictuelle. Toutefois, en l'espèce, l'obligation en responsabilité délictuelle imposée à Hydro par la clause du dossier d'appel d'offres coïncide avec l'obligation d'ordre contractuel imposée par la clause expresse du contrat. Par conséquent, sous réserve de toute considération prépondérante résultant du contexte dans lequel l'entente est intervenue, les recours de Checo se limitent à ceux qui découlent du droit des contrats en cas d'inexécution du contrat par Hydro. L'analyse du contexte vient renforcer la conclusion que les recours de Checo doivent être limités à ceux dont elle dispose en vertu du contrat. L'entente s'inscrivait dans un contexte commercial. Les parties sont deux grandes entreprises et il n'y a pas eu d'allégation ou d'indication d'inégalité dans la négociation ni d'iniquité. En outre, le contrat conclu par les parties faisait partie du dossier d'appel d'offres. Checo savait, au moment de préparer sa soumission que, si celle-ci était acceptée, la déclaration relative à la condition de l'emprise deviendrait une clause du contrat. Checo savait, ou aurait dû savoir, que tout litige concernant l'état de l'emprise serait assujéti au contrat.

Il n'y a pas de clause au contrat ou au dossier d'appel d'offres susceptible de limiter ou d'exclure la responsabilité d'Hydro quant à la déclaration contenue dans le contrat. Hydro a violé la condition expresse du contrat selon laquelle l'emprise serait déboisée, et elle est donc tenue responsable des dommages-intérêts, qui devraient être évalués au cours d'un nouveau procès.

Les éléments de preuve présentés ne suffisaient pas à étayer une conclusion de dol. La Cour d'appel a à bon droit conclu qu'Hydro ne devait pas être tenue responsable par suite d'une déclaration inexacte et frauduleuse.

Jurisprudence

Citée par les juges La Forest et McLachlin

Arrêt examiné: *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147; **arrêts mentionnés:** *Forbes c. Git*, [1922] 1 A.C. 256 (P.C.), inf. (1921), 62 R.C.S. 1; *Hassard c. Peace River Co-operative Seed Growers Association Ltd.*, [1954] 2 D.L.R. 50; *Cotter c. General Petroleums Ltd.*, [1951] R.C.S. 154; *Dyck c. Manitoba Snowmobile Association Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 589; *Elder, Dempster & Co. c. Paterson, Zochonis & Co.*, [1924] A.C. 522; *Lister c. Romford Ice and Cold Storage Co.*, [1957] A.C. 555; *Canadian Indemnity Co. c. Andrews & George Co.*,

[1953] 1 S.C.R. 19; *Dominion Chain Co. v. Eastern Construction Co.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 385 (Ont. C.A.), aff'd sub nom. *Giffels Associates Ltd. v. Eastern Construction Co.*, [1978] 2 S.C.R. 1346; *Batty v. Metropolitan Property Realisations Ltd.*, [1978] Q.B. 554; *Jarvis v. Moy, Davies, Smith, Vandervell & Co.*, [1936] 1 K.B. 399; *Rainbow Industrial Caterers Ltd. v. Canadian National Railway Co.*, [1991] 3 S.C.R. 3; *Asamera Oil Corp. v. Sea Oil & General Corp.*, [1979] 1 S.C.R. 633; *B.D.C. Ltd. v. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 S.C.R. 228.

By Iacobucci J. (dissenting in part)

Considered: *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147; **referred to:** *K.R.M. Construction Ltd. v. British Columbia Railway Co.* (1981), 18 C.L.R. 159 (B.C.S.C.), aff'd in part (1982), 18 C.L.R. 159 (B.C.C.A.); *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; *Rainbow Industrial Caterers Ltd. v. Canadian National Railway Co.* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 273; *Rainbow Industrial Caterers Ltd. v. Canadian National Railway Co.* (1990), 43 B.C.L.R. (2d) 1, aff'd [1991] 3 S.C.R. 3; *Catre Industries Ltd. v. Alberta* (1989), 99 A.R. 321 (C.A.), leave to appeal refused, [1990] 1 S.C.R. vi; *University of Regina v. Pettick* (1991), 90 Sask. R. 241; *Fletcher v. Manitoba Public Insurance Co.* (1989), 68 O.R. (2d) 193; *Pittman v. Manufacturers Life Insurance Co.* (1990), 76 D.L.R. (4th) 320; *Clark v. Naqvi* (1989), 99 N.B.R. (2d) 271; *Esso Petroleum Co. v. Mardon*, [1976] 2 All E.R. 5; *Leame v. Bray* (1803), 3 East 593, 102 E.R. 724; *Bretherton v. Wood* (1821), 3 Brod. & B. 54, 129 E.R. 1203; *Boorman v. Brown* (1842), 3 Q.B. 511 (Ex. Ch.), 114 E.R. 603, aff'd sub nom. *Brown v. Boorman* (1844), 11 Cl. & Fin. 1 (H.L.), 8 E.R. 1003; *Jarvis v. Moy, Davies, Smith, Vandervell & Co.*, [1936] 1 K.B. 399; *Groom v. Crocker*, [1939] 1 K.B. 194; *Bagot v. Stevens Scanlan & Co.*, [1966] 1 Q.B. 197; *Williamson v. Allison* (1802), 2 East. 446, 102 E.R. 432; *Legge v. Tucker* (1856), H. & N. 500, 156 E.R. 1298; *Turner v. Stallibrass*, [1898] 1 Q.B. 56; *Edwards v. Mallan*, [1908] 1 K.B. 1002; *Elder, Dempster & Co. v. Paterson, Zochonis & Co.*, [1924] A.C. 522; *J. Nunes Diamonds Ltd. v. Dominion Electric Protection Co.*, [1972] S.C.R. 769; *Dominion Chain Co. v. Eastern Construction Co.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 385; *Batty v. Metropolitan Property Realisations Ltd.*, [1978] Q.B. 554; *Anns v. London Borough of Merton*, [1977] 2 All E.R. 492; *New Brunswick Telephone Co. v. John Maryon International Ltd.* (1982), 43 N.B.R. (2d) 469; *V.K. Mason Construction Ltd. v. Bank of Nova Scotia*, [1985] 1 S.C.R. 271; *ITO—International Terminal*

[1953] 1 R.C.S. 19; *Dominion Chain Co. c. Eastern Construction Co.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 385 (C.A. Ont.), conf. sub nom. *Giffels Associates Ltd. c. Eastern Construction Co.*, [1978] 2 R.C.S. 1346; *Batty c. Metropolitan Property Realisations Ltd.*, [1978] Q.B. 554; *Jarvis c. Moy, Davies, Smith, Vandervell & Co.*, [1936] 1 K.B. 399; *Rainbow Industrial Caterers Ltd. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1991] 3 R.C.S. 3; *Asamera Oil Corp. c. Sea Oil & General Corp.*, [1979] 1 R.C.S. 633; *B.D.C. Ltd. c. Hofstrand Farms Ltd.*, [1986] 1 R.C.S. 228.

Citée par le juge Iacobucci (dissident en partie)

Arrêt examiné: *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147; **arrêts mentionnés:** *K.R.M. Construction Ltd. c. British Columbia Railway Co.* (1981), 18 C.L.R. 159 (C.S.C.-B.), conf. en partie par (1982), 18 C.L.R. 159 (C.A.C.-B.); *Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Hedley Byrne & Co. c. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465; *Rainbow Industrial Caterers Ltd. c. Canadian National Railway Co.* (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 273; *Rainbow Industrial Caterers Ltd. c. Canadian National Railway Co.* (1990), 43 B.C.L.R. (2d) 1, conf. par [1991] 3 R.C.S. 3; *Catre Industries Ltd. c. Alberta* (1989), 99 A.R. 321 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [1990] 1 R.C.S. vi; *University of Regina c. Pettick* (1991), 90 Sask. R. 241; *Fletcher c. Manitoba Public Insurance Co.* (1989), 68 O.R. (2d) 193; *Pittman c. Manufacturers Life Insurance Co.* (1990), 76 D.L.R. (4th) 320; *Clark c. Naqvi* (1989), 99 R.N.-B. (2e) 271; *Esso Petroleum Co. c. Mardon*, [1976] 2 All E.R. 5; *Leame c. Bray* (1803), 3 East 593, 102 E.R. 724; *Bretherton c. Wood* (1821), 3 Brod. & B. 54, 129 E.R. 1203; *Boorman c. Brown* (1842), 3 Q.B. 511 (Ex. Ch.), 114 E.R. 603, conf. sub nom. *Brown c. Boorman* (1844), 11 Cl. & Fin. 1 (H.L.), 8 E.R. 1003; *Jarvis c. Moy, Davies, Smith, Vandervell & Co.*, [1936] 1 K.B. 399; *Groom c. Crocker*, [1939] 1 K.B. 194; *Bagot c. Stevens Scanlan & Co.*, [1966] 1 Q.B. 197; *Williamson c. Allison* (1802), 2 East. 446, 102 E.R. 432; *Legge c. Tucker* (1856), H. & N. 500, 156 E.R. 1298; *Turner c. Stallibrass*, [1898] 1 Q.B. 56; *Edwards c. Mallan*, [1908] 1 K.B. 1002; *Elder, Dempster & Co. c. Paterson, Zochonis & Co.*, [1924] A.C. 522; *J. Nunes Diamonds Ltd. c. Dominion Electric Protection Co.*, [1972] R.C.S. 769; *Dominion Chain Co. c. Eastern Construction Co.* (1976), 68 D.L.R. (3d) 385; *Batty c. Metropolitan Property Realisations Ltd.*, [1978] Q.B. 554; *Anns c. London Borough of Merton*, [1977] 2 All E.R. 492; *New Brunswick Telephone Co. c. John Maryon International Ltd.* (1982), 43 N.B.R. (2d) 469; *V.K. Mason Construction Ltd. c. Banque de Nouvelle-Écosse*, [1985] 1 R.C.S.

Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc., [1986] 1 S.C.R. 752; *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299; *Hall v. Brooklands Auto Racing Club*, [1933] 1 K.B. 205; *Peters v. Parkway Mercury Sales Ltd.* (1975), 10 N.B.R. (2d) 703; *Carman Construction Ltd. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1982] 1 S.C.R. 958; *Queen v. Cognos Inc.*, [1993] 1 S.C.R. 87; *Derry v. Peek* (1889), 14 App. Cas. 337; *Nocton v. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932; *Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton*, [1913] A.C. 30; *De Vall v. Gorman, Clancey & Grindley Ltd.* (1919), 58 S.C.R. 259; *Kinsman v. Kinsman* (1912), 3 O.W.N. 966; *Howse v. Quinnell Motors Ltd.*, [1952] 2 D.L.R. 425; *Chapman v. Warren*, [1936] O.R. 145; *Gardner v. Merker* (1918), 43 O.L.R. 411; *Kennedy v. Anderson* (1919), 50 D.L.R. 105; *Gilmour v. Trustee Co. of Winnipeg*, [1923] 3 W.W.R. 177; *Thurston v. Streilen* (1950), 59 Man. R. 55; *Scholte v. Richardson*, [1951] O.R. 58; *Candler v. Crane Christmas & Co.*, [1951] 1 All E.R. 426; *Cann v. Willson* (1888), 39 Ch. D. 39; *Heaven v. Pender* (1883), 11 Q.B.D. 503; *George v. Skivington* (1869), L.R. 5 Ex. 1; *Clark v. Kirby-Smith*, [1964] 2 All E.R. 835; *Kingu v. Walmar Ventures Ltd.* (1986), 38 C.C.L.T. 51.

271; *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752; *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299; *Hall c. Brooklands Auto Racing Club*, [1933] 1 K.B. 205; *Peters c. Parkway Mercury Sales Ltd.* (1975), 10 N.B.R. (2d) 703; *Carman Construction Ltd. c. Compagnie de chemin de fer canadien du Pacifique*, [1982] 1 R.C.S. 958; *Queen c. Cognos Inc.*, [1993] 1 R.C.S. 87; *Derry c. Peek* (1889), 14 App. Cas. 337; *Nocton c. Lord Ashburton*, [1914] A.C. 932; *Heilbut, Symons & Co. c. Buckleton*, [1913] A.C. 30; *De Vall c. Gorman, Clancey & Grindley Ltd.* (1919), 58 R.C.S. 259; *Kinsman c. Kinsman* (1912), 3 O.W.N. 966; *Howse c. Quinnell Motors Ltd.*, [1952] 2 D.L.R. 425; *Chapman c. Warren*, [1936] O.R. 145; *Gardner c. Merker* (1918), 43 O.L.R. 411; *Kennedy c. Anderson* (1919), 50 D.L.R. 105; *Gilmour c. Trustee Co. of Winnipeg*, [1923] 3 W.W.R. 177; *Thurston c. Streilen* (1950), 59 Man. R. 55; *Scholte c. Richardson*, [1951] O.R. 58; *Candler c. Crane Christmas & Co.*, [1951] 1 All E.R. 426; *Cann c. Willson* (1888), 39 Ch. D. 39; *Heaven c. Pender* (1883), 11 Q.B.D. 503; *George c. Skivington* (1869), L.R. 5 Ex. 1; *Clark c. Kirby-Smith*, [1964] 2 All E.R. 835; *Kingu c. Walmar Ventures Ltd.* (1986), 38 C.C.L.T. 51.

Authors Cited

Baker, J. H. *An Introduction to English Legal History*. London: Butterworths, 1979.

Blom, Joost. "Remedies in Tort and Contract: Where is the Difference?". In Jeffrey Berryman, ed., *Remedies: Issues and Perspectives*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991, 395.

Chitty on Contracts, vol. I, 26th ed. By A. G. Guest. London: Sweet & Maxwell, 1989.

Fifoot, C. H. S. *History and Sources of the Common Law: Tort and Contract*. London: Stevens & Sons, 1949.

French, Christine. "The Contract/Tort Dilemma" (1983), 5 *Otago L. Rev.* 236.

Fuller, L. L., and W. R. Purdue, "The Reliance Interest in Contract Damages" (1936-37), 46 *Yale L.J.* 52 and 373.

Johnson, Howard. "Contract and Tort: Orthodoxy Reasserted!" (1990), 9 *Int'l Banking L.* 306.

Lewis, Kim. *The Interpretation of Contracts*. London: Sweet & Maxwell, 1989.

McLachlin, Beverley M., and Wilfred J. Wallace. *The Canadian Law of Architecture and Engineering*. Toronto: Butterworths, 1987.

Doctrine citée

Baker, J. H. *An Introduction to English Legal History*. London: Butterworths, 1979.

Blom, Joost. «Remedies in Tort and Contract: Where is the Difference?». In Jeffrey Berryman, ed., *Remedies: Issues and Perspectives*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1991, 395.

Chitty on Contracts, vol. I, 26th ed. By A. G. Guest. London: Sweet & Maxwell, 1989.

Fifoot, C. H. S. *History and Sources of the Common Law: Tort and Contract*. London: Stevens & Sons, 1949.

French, Christine. «The Contract/Tort Dilemma» (1983), 5 *Otago L. Rev.* 236.

Fuller, L. L., and W. R. Purdue, «The Reliance Interest in Contract Damages» (1936-37), 46 *Yale L.J.* 52 and 373.

Johnson, Howard. «Contract and Tort: Orthodoxy Reasserted!» (1990), 9 *Int'l Banking L.* 306.

Lewis, Kim. *The Interpretation of Contracts*. London: Sweet & Maxwell, 1989.

McLachlin, Beverley M., and Wilfred J. Wallace. *The Canadian Law of Architecture and Engineering*. Toronto: Butterworths, 1987.

McLauchlan, D. W. "Assessment of Damages for Misrepresentations Inducing Contracts" (1987), 6 *Otago L. Rev.* 370.

McLauchlan, D. W. "Pre-Contract Negligent Misrepresentation" (1977), 4 *Otago L. Rev.* 23.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1990), 44 B.C.L.R. (2d) 145, 4 C.C.L.T. (2d) 161, 41 C.L.R. 1, [1990] 3 W.W.R. 690, reversing in part a judgment of Cohen J. (1988), 10 A.C.W.S. (3d) 312, [1988] B.C.D. Civ. 971-01, [1988] B.C.W.L.D. 2324, awarding damages for fraudulent misrepresentation. Appeal dismissed and cross-appeal allowed in part, Sopinka and Iacobucci JJ. dissenting in part.

Glenn A. Urquhart, Arthur M. Grant and Gordon D. Phillips, for British Columbia Hydro and Power Authority.

Donald J. Sorochnan, Q.C., Meredith A. Quartermain and Mari A. Worfolk, for BG Checo International Ltd.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and McLachlin JJ. was delivered by

LA FOREST AND MCLACHLIN JJ.—We have had the advantage of reading the reasons of our colleague Justice Iacobucci. We agree with his conclusion that Hydro is liable to Checo for breach of contract. We disagree, however, with his conclusion that the contract precludes Checo from suing in tort. In our view, our colleague's approach would have the effect of eliminating much of the rationalizing thrust behind the movement towards concurrency in tort and contract. Rather than attempting to establish new barriers to tort liability in contractual contexts, the law should move towards the elimination of unjustified differences between the remedial rules applicable to the two actions, thereby reducing the significance of the existence of the two different forms of action and

McLauchlan, D. W. «Assessment of Damages for Misrepresentations Inducing Contracts» (1987), 6 *Otago L. Rev.* 370.

McLauchlan, D. W. «Pre-Contract Negligent Misrepresentation» (1977), 4 *Otago L. Rev.* 23.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1990), 44 B.C.L.R. (2d) 145, 4 C.C.L.T. (2d) 161, 41 C.L.R. 1, [1990] 3 W.W.R. 690, qui a infirmé en partie un jugement du juge Cohen (1988), 10 A.C.W.S. (3d) 312, [1988] B.C.D. Civ. 971-01, [1988] B.C.W.L.D. 2324, qui avait accordé des dommages-intérêts pour déclaration inexacte et frauduleuse. Pourvoi rejeté et pourvoi incident accueilli en partie, les juges Sopinka et Iacobucci sont dissidents en partie.

Glenn A. Urquhart, Arthur M. Grant et Gordon D. Phillips, pour British Columbia Hydro and Power Authority.

Donald J. Sorochnan, c.r., Meredith A. Quartermain et Mari A. Worfolk, pour BG Checo International Ltd.

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin rendu par

LES JUGES LA FOREST ET MCLACHLIN—Nous avons eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de notre collègue le juge Iacobucci. Nous souscrivons à sa conclusion qu'Hydro est responsable envers Checo en raison d'une inexécution de contrat. Toutefois, nous ne partageons pas sa conclusion que le contrat empêche Checo d'exercer un recours en responsabilité délictuelle. À notre avis, la façon de voir de notre collègue aurait pour effet d'annuler en bonne partie la tendance à la rationalisation qui est derrière le mouvement vers la concomitance en matières délictuelle et contractuelle. Au lieu de tenter d'établir de nouveaux obstacles à la responsabilité délictuelle dans des contextes contractuels, le droit devrait tendre à l'élimination des différences injustifiées entre les règles relatives aux redressements applicables aux deux actions, ce qui réduirait l'importance de l'existence des deux formes d'action différentes et permettrait à un per-

allowing a person who has suffered a wrong full access to all relevant legal remedies.

The facts have been fully set out by our colleague and need not be repeated. The tender documents (subsequently incorporated in the contract) stated that clearing of the right-of-way would be done by others and formed no part of the work to be performed by Checo. The tender documents and contract documents also stated that it was Checo's responsibility to inform itself of all aspects of the work and that should any errors appear in the tender documents, or should Checo note any conditions conflicting with the letter or spirit of the tender documents, it was the responsibility of Checo to obtain clarification before submitting its tender. The tender documents also provided that Checo would satisfy itself of all site conditions and the correctness and sufficiency of the tender for the work and the stipulated prices.

Checo argues that the right-of-way was not properly cleared and that the statement in the tender documents and the contract that it had been cleared constituted a breach of contract and negligent misrepresentation.

Hydro argues first that it carried out the clearing required by clause 6.01.03 of the contract, and second, that in any event it was up to Checo to satisfy itself that the site was adequately cleared before tendering. In other words, if there was ambiguity as to what was meant by "cleared" Checo had assumed the risk of clearing which might not meet its expectations.

The trial judge found Hydro liable for the tort of deceit. The Court of Appeal found that the evidence fell short of supporting that finding, there being no evidence of intention to deceive. That conclusion cannot seriously be contested and Checo's cross-appeal on the issue of fraudulent misrepresentation must accordingly be dismissed. The only issues therefore are whether claims lie in

sonne qui a subi un préjudice d'avoir accès à tous les redressements judiciaires pertinents.

Notre collègue a présenté les faits de manière détaillée et il n'est pas nécessaire de les répéter. Le dossier d'appel d'offres (incorporé par la suite dans le contrat) prévoyait que le déboisement de l'emprise serait effectué par d'autres et ne faisait pas partie du travail que Checo devait exécuter. Le dossier d'appel d'offres et le contrat stipulaient également qu'il incombait à Checo de se renseigner sur tous les aspects des travaux et que, advenant le cas où il y aurait des erreurs dans le dossier, ou si Checo remarquait des conditions qui venaient en contradiction avec la lettre ou l'esprit du dossier, elle devait obtenir les explications voulues avant de présenter sa soumission. Le dossier d'appel d'offres prévoyait également que Checo devait vérifier l'état des lieux et s'assurer que sa soumission était exacte et complète au regard des travaux et des prix indiqués.

Checo soutient que l'emprise n'a pas été correctement déboisée et que la déclaration contenue dans le dossier d'appel d'offres et dans le contrat selon laquelle elle l'avait été constituée une inexécution du contrat et une déclaration inexacte faite par négligence.

Hydro soutient, premièrement, qu'elle a effectué le déboisement exigé par la clause 6.01.03 du contrat et, deuxièmement, que de toute façon il incombait à Checo de s'assurer que les lieux avaient été correctement déboisés avant de présenter sa soumission. En d'autres termes, s'il y avait ambiguïté quant à la signification du terme «déboisé», Checo avait assumé le risque d'un déboisement qui risquait de ne pas satisfaire à ses attentes.

Le juge de première instance a conclu qu'Hydro était responsable du délit civil de dol. La Cour d'appel a conclu que cette conclusion n'est pas étayée par la preuve puisqu'il n'y avait aucun élément de preuve de l'intention de tromper. Cette conclusion ne peut être sérieusement contestée et le pourvoi incident de Checo sur la question de la déclaration inexacte et frauduleuse doit donc être rejeté. Par conséquent, les seules questions soulevées sont de savoir s'il peut y avoir des recours en

contract and tort and if so, what is the measure of damages.

The Claim in Contract

The parties chose to set out their respective rights and obligations in the contract they signed. They chose to incorporate the tender documents into the contract. Thus all rights and obligations flowing from the tender documents onward are set by the parties' own agreement.

It follows that a court, in assessing the rights and obligations of the parties, must commence with the contract. It must look to what the parties themselves had to say about those rights and obligations.

This brings us to construction of the contract. The problem is that of reconciling provisions in the contract which are said to be inconsistent. One, the provision that placed on Hydro the obligation of clearing the right-of-way, was specific. Clause 6.01.03 stated that "[c]learing of the right-of-way and foundation installation has been carried out by others and will not form part of this Contract." It went on to state a limited exception for two areas, again drafted in specific terms: "Standing trees and brush have not been removed from the right-of-way in certain valley and gully crossings." The other relevant provisions are the general provisions placing on Checo the responsibility for any misunderstandings as to the conditions of the work or errors in the tender documents (clause 2.03), and for satisfying itself before bidding as to site conditions, quantities of work, etc., and requiring it to "obtain all necessary information as to risks, contingencies, and other circumstances which may influence or affect [its] Tender" (clause 4.04).

It is a cardinal rule of the construction of contracts that the various parts of the contract are to be interpreted in the context of the intentions of the

responsabilité contractuelle et en responsabilité délictuelle et, le cas échéant, quel est le montant des dommages-intérêts.

a Le recours en responsabilité contractuelle

Les parties ont choisi d'énoncer leurs droits et obligations respectifs dans le contrat qu'elles ont signé. Elles ont choisi d'incorporer le dossier d'appel d'offres dans le contrat. Ainsi, tous les droits et obligations susceptibles de découler du dossier d'appel d'offres sont établis par l'entente entre les parties.

Il en découle qu'un tribunal doit d'abord se fonder sur le contrat pour évaluer les droits et les obligations des parties. Il doit tenir compte de ce que les parties elles-mêmes ont dit à ce sujet.

Cela nous amène à l'interprétation du contrat. Le problème est de concilier des dispositions du contrat qui seraient incompatibles. L'une d'elles, la disposition qui imposait à Hydro l'obligation de déboiser l'emprise, était explicite. La clause 6.01.03 prévoyait que [TRADUCTION] «[l]e déboisement de l'emprise et l'installation des fondations ont été faits par d'autres et ne feront pas partie du présent contrat». Elle prévoyait également une exception qui visait deux domaines, encore une fois rédigée en termes explicites: [TRADUCTION] «Les arbres sur pied et les broussailles n'ont pas été enlevés de l'emprise dans certaines vallées et ravins.» Les autres dispositions pertinentes sont les dispositions générales en vertu desquelles Checo est responsable de toute méprise quant aux conditions d'exécution des travaux ou des erreurs dans le dossier d'appel d'offres (clause 2.03), et est tenue de se renseigner, avant de présenter sa soumission, sur les conditions des lieux, la quantité des travaux, etc., et d'[TRADUCTION] «obtenir tous les renseignements pertinents quant aux risques, imprévus et autres circonstances susceptibles d'avoir une incidence sur sa soumission» (clause 4.04).

Il existe une règle primordiale en interprétation des contrats selon laquelle les diverses parties du contrat doivent être interprétées dans le contexte

parties as evident from the contract as a whole: K. Lewison, *The Interpretation of Contracts* (1989), at p. 124; *Chitty on Contracts* (26th ed. 1989), vol. I, at p. 520. Where there are apparent inconsistencies between different terms of a contract, the court should attempt to find an interpretation which can reasonably give meaning to each of the terms in question. Only if an interpretation giving reasonable consistency to the terms in question cannot be found will the court rule one clause or the other ineffective: *Chitty on Contracts, supra*, at p. 526; Lewison, *supra*, at p. 206; *Git v. Forbes* (1921), 62 S.C.R. 1, per Duff J. (as he then was), dissenting, at p. 10, rev'd [1922] 1 A.C. 256; *Hassard v. Peace River Co-operative Seed Growers Association Ltd.*, [1954] 2 D.L.R. 50 (S.C.C.), at p. 54. In this process, the terms will, if reasonably possible, be reconciled by construing one term as a qualification of the other term: *Forbes v. Git*, [1922] 1 A.C. 256; *Cotter v. General Petroleum Ltd.*, [1951] S.C.R. 154. A frequent result of this kind of analysis will be that general terms of a contract will be seen to be qualified by specific terms—or, to put it another way, where there is apparent conflict between a general term and a specific term, the terms may be reconciled by taking the parties to have intended the scope of the general term to not extend to the subject-matter of the specific term.

Approaching the matter in this way, the provisions referred to above are capable of reconciliation. The parties agreed that Hydro should bear the responsibility of clearing the right-of-way. The only exception was as to the removal of trees and debris in certain valley and gully crossings. The general obligation of Checo for misunderstandings and errors in the tender documents and for satisfying itself as to the site, the work and all contingencies must not have been intended to negate the specific obligation for clearing which the contract placed squarely on the shoulders of Hydro. The failure to discharge that responsibility was not a "misunderstanding" or "error" in the tender documents within clause 2.03. Nor was it relevant to the tenderer's inspection of the site or responsibil-

de l'intention des parties qui ressort de l'ensemble du contrat: K. Lewison, *The Interpretation of Contracts* (1989), à la p. 124; *Chitty on Contracts* (26^e éd. 1989), vol. I, à la p. 520. Lorsque des incompatibilités ressortent entre différentes conditions d'un contrat, le tribunal doit tenter de trouver une interprétation qui peut raisonnablement attribuer un sens à chacune des conditions en question. Le tribunal ne conclura à l'inapplicabilité d'une clause que s'il ne peut trouver une interprétation qui en rend les conditions raisonnablement compatibles: *Chitty on Contracts, op. cit.*, à la p. 526; Lewison, *op. cit.*, à la p. 206; *Git c. Forbes* (1921), 62 R.C.S. 1, le juge Duff (plus tard Juge en chef), dissident, à la p. 10, inf. par [1922] 1 A.C. 256; *Hassard c. Peace River Co-operative Seed Growers Association Ltd.*, [1954] 2 D.L.R. 50 (C.S.C.), à la p. 54. Dans ce processus, les conditions seront conciliées, dans la mesure du possible, par l'interprétation de l'une comme étant une restriction de l'autre: *Forbes c. Git*, [1922] 1 A.C. 256; *Cotter c. General Petroleum Ltd.*, [1951] R.C.S. 154. Il résulte fréquemment de ce genre d'analyse que des conditions générales d'un contrat seront considérées comme restreintes par des conditions spécifiques — ou, autrement dit, lorsqu'il y a apparence de conflit entre une condition générale et une condition explicite, elles peuvent être conciliées si l'on considère que les parties ont voulu que la condition générale ne s'applique pas à l'objet de la condition spécifique.

Si l'on examine la question de cette manière, les dispositions mentionnées précédemment peuvent être conciliées. Les parties ont convenu qu'Hydro se chargerait du déboisement de l'emprise. La seule exception visait l'enlèvement d'arbres et de débris dans certaines vallées et ravins. L'obligation générale de Checo en matière de méprise et d'erreurs dans le dossier d'appel d'offres et quant aux renseignements sur les lieux, les travaux et tous les imprévus n'a pas pu être conçue pour annuler l'obligation explicite de déboisement qui, en vertu du contrat, incombait nettement à Hydro. L'omission de s'acquitter de cette obligation ne constituait pas une «méprise» ou une «erreur» dans le dossier d'appel d'offres au sens de la clause 2.03. Elle ne se rapportait pas non plus à l'examen des

ity for risks and contingencies that might affect the bid within clause 4.04. Given the specific nature of Hydro's obligation to clear the right-of-way, the site inspection and contingencies referred to can reasonably be read as relating to matters other than clearing, which was a clearly assigned obligation and thus not a contingency. The same applies to the provision for preparation of the site (clause 7.01.02). In this way, the clause placing on Hydro the obligation to clear the right-of-way can be reconciled with the clauses placing on Checo the consequences of errors and misunderstandings in the tender documents and the obligation to satisfy itself as to the site, the work and contingencies.

We thus conclude that the contract required Hydro to clear the right-of-way as specified in clause 6.01.03 of the contract and that duty was not negated by the more general clauses relating to errors and misunderstandings in tendering, site conditions and contingencies. This was the view of the trial judge and the majority in the Court of Appeal. The trial judge, based on the evidence he heard, went on to define what "clearing" meant in the contract; it meant that "the right-of-way would be free of logs and debris." The majority of the Court of Appeal accepted this conclusion. So must we. Since it is not seriously contended that Hydro cleared the right-of-way to this standard, Hydro's breach of contract is established.

The plaintiff suing for breach of contract is to be put in the position it would have been in had the contract been performed as agreed. The measure of damages is what is required to put Checo in the position it would have been in had the contract been performed as agreed. If the contract had been performed as agreed, Hydro would have removed the logs and debris from the right-of-way. Checo would not have been required to do the additional work that was necessitated by reason of the work site being improperly cleared. It might also have

lieux par le soumissionnaire ni à sa responsabilité pour ce qui est des risques et imprévus susceptibles d'avoir une incidence sur la soumission au sens de la clause 4.04. Étant donné la nature spécifique de l'obligation d'Hydro de déboiser l'emprise, l'examen des lieux et l'évaluation des imprévus mentionnés peuvent raisonnablement être interprétés comme liés à des questions autres que le déboisement, qui, de toute évidence, était une obligation attribuée et non pas un imprévu. C'est le cas également de la disposition relative à la préparation des lieux (clause 7.01.02). Ainsi, la clause qui impose à Hydro l'obligation de déboiser l'emprise peut être conciliée avec les clauses qui imposent à Checo les conséquences des erreurs et des méprises dans le dossier d'appel d'offres et l'obligation de se renseigner sur les lieux, les travaux et les imprévus.

Par conséquent, nous concluons que le contrat exigeait qu'Hydro déboise l'emprise aux termes de la clause 6.01.03 et que cette obligation n'était pas écartée par les clauses plus générales relatives aux erreurs et aux méprises en ce qui concerne la soumission, l'état des lieux et les imprévus. Le juge de première instance et la Cour d'appel, à la majorité, étaient de cet avis. Le juge de première instance, sur le fondement de la preuve qui lui a été présentée, a défini le sens du terme «déboisement» dans le contrat; il signifiait que [TRADUCTION] «l'emprise serait dégagée des billes et des débris». La Cour d'appel, à la majorité, a accepté cette conclusion, ce que nous devons faire également. Étant donné qu'Hydro ne soutient pas sérieusement qu'elle a déboisé l'emprise selon cette norme, l'inexécution du contrat par Hydro est démontrée.

La partie qui intente une poursuite fondée sur l'inexécution du contrat doit être placée dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat avait été exécuté comme convenu. Le montant des dommages-intérêts est celui qui est nécessaire pour placer Checo dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat avait été exécuté comme convenu. Dans un tel cas, Hydro aurait enlevé les billes et les débris de l'emprise. Checo n'aurait pas été obligée de faire le travail supplémentaire qui s'imposait parce que les lieux n'avaient pas été déboi-