

A-376-97

A-376-97

**The Martel Building Limited** (*Appellant*)**The Martel Building Limited** (*appelante*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*)**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)INDEXED AS: *MARTEL BUILDING LTD. v. CANADA (C.A.)*RÉPERTORIÉ: *MARTEL BUILDING LTD. c. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Isaac C.J., Desjardins and Décary J.J.A.—Ottawa, April 21, 22 and July 16, 1998.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Desjardins et Décary, J.C.A.—Ottawa, 21, 22 avril et 16 juillet 1998.

*Crown — Torts — Appeal from F.C.T.D. judgment dismissing tort, contract action against Crown — Crown leasing appellant's downtown Ottawa building since 1975 — Entering into negotiations for renewal — Appellant planning to renovate in conjunction with renewal — Crown not communicating to appellant further information required — Went to tenders — Although lowest bidder, appellant not awarded contract because Crown adding to bid for fit-up, other costs — Appeal allowed — Duty of care arising where sufficiently close relationship between parties, foreseeability of harm to appellant — That long-standing lessor/lessee relationship, lease contemplating possibility of renewal, Crown only tenant in building since construction, Crown dominant player in leasing rental space in area, supporting conclusion sufficiently close relationship to give rise to duty of care in negotiation process — Trial Judge not addressing duty of care in tendering process — Implied contractual obligation on Crown under bidding contract to treat all bidders fairly according to good faith principle giving rise to common law duty of care — Relationship between parties sufficiently close, Crown ought to have contemplated injury to appellant by breach of duty — Crown breached duty of care in tendering process by not mentioning fit-up requirement to appellant, adding costs of fit-up to appellant's bid, while no such costs added to successful bid — As to causation, question whether Crown's negligence causing appellant to lose opportunity to renegotiate renewal fairly, participate in tender — Clearly causal link between appellant's loss, Crown's negligence — Trial Judge concluding loss of opportunity to complete negotiations not justifying amount of damages equal to 10-year contract — Degree of probability of contract being awarded future event irrelevant in assessment of causation, although relevant in assessment of damages — Defendant's conduct need not be sole cause of loss.*

*Couronne — Responsabilité délictuelle — Appel d'un jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale rejetant une action en responsabilité délictuelle et en responsabilité contractuelle contre la Couronne — La Couronne était locataire depuis 1975 d'un immeuble appartenant à l'appelante et situé au centre-ville d'Ottawa — Elle a entamé des négociations en vue de la reconduction du bail — L'appelante projetait de faire des rénovations concurrentement avec la reconduction du bail — La Couronne n'a pas communiqué à l'appelante certains renseignements supplémentaires requis — Elle a lancé un appel d'offres — Même si la soumission de l'appelante était la plus basse, le marché ne lui a pas été attribué parce que la Couronne a ajouté des frais supplémentaires à la soumission au titre notamment des coûts d'aménagement — Appel accueilli — Il existe un devoir de diligence lorsqu'il y a des rapports suffisamment étroits entre les parties ainsi qu'un risque prévisible que l'appelante subisse un préjudice — Le fait que les parties entretenaient depuis longtemps des rapports locateur-locataire, que le bail prévoyait la possibilité d'une reconduction, que la Couronne était le seul locataire de l'immeuble depuis la construction de celui-ci et le fait que la Couronne était le principal intervenant dans la location de superficies locatives dans le secteur étaient suffisamment étroits pour créer un devoir de diligence dans le processus de négociation — Le juge de première instance n'a pas traité de la question de la négligence dans le processus d'appel d'offres — L'obligation contractuelle implicite à laquelle était soumise la Couronne aux termes du dossier d'appel d'offres et qui l'obligeait à traiter tous les soumissionnaires équitablement, suivant le principe de la bonne foi, la soumettrait à un devoir de diligence reconnu en common law — Les liens qui existaient entre les parties étaient suffisamment étroits pour que la Couronne prévoie que l'appelante subirait un préjudice en cas de manquement à ce devoir — La Couronne a manqué à son obligation de diligence dans le cadre du processus d'appel d'offres en ne mentionnant pas à l'appelante la condition relative aux frais d'aménagement et en ajoutant des frais d'aménagement à la soumission de l'appelante, tandis qu'aucuns frais de ce genre n'étaient ajoutés à la soumission retenue — Pour ce*

*qui est du lien de causalité, la question est de savoir si la négligence de la Couronne a privé l'appelante de la possibilité de négocier de façon équitable la reconduction du bail et de participer à l'appel d'offres — Il existait un lien de causalité évident entre le préjudice subi par l'appelante et la négligence de l'intimée — Le juge de première instance a conclu que le fait d'être privée de la possibilité de mener les négociations à terme ne justifiait pas l'octroi de dommages-intérêts d'un montant équivalent à un bail d'une durée de dix ans — Le degré de probabilité que le marché soit attribué à l'appelante est un événement futur qui n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'un lien de causalité et ce, malgré le fait qu'il soit pertinent lorsqu'il s'agit d'évaluer les dommages-intérêts — Il n'est pas nécessaire que les agissements du défendeur soient la cause unique du préjudice.*

*Practice — Pleadings — Amendments — One day prior to end of oral arguments, Trial Judge allowing amendment to statement of claim to include, as separate cause of action, claim in negligence for respondent's failure to exercise duty of care in negotiations for lease renewal, preparation of tender documents, evaluation of appellant's bid in response to tender — Although offered opportunity to reopen case, respondent declined — Amendments pursuant to R. 420 allowed at any stage of action to determine real questions in controversy, provided not resulting in injustice to other party not compensable by award of costs, serving interests of justice — As new claims of negligence resting upon same facts as those upon which other claims based, difficult to frame what occurred herein as cause of action, respondent offered opportunity to reopen case, Trial Judge properly exercising discretion, particularly as respondent suffering no prejudice.*

This was an appeal from a Trial Division judgment dismissing an action in tort and in contract against the Crown. The respondent had been lessee of the larger part of the appellant's building, the Martel Building in downtown Ottawa, since its construction in 1975. The Crown's 10-year lease was to expire in 1993 but there was an option for renewal. In anticipation of the expiration of the lease, the appellant's President and Chief Executive Officer met on several occasions with representatives of the Department of Public Works, but was unaware that the Department needed further information. The Department decided to proceed by way of a call for tenders. The appellant was not awarded the contract despite having been the lowest bidder because its bid was calculated as more costly than the second lowest bid

*Pratique — Plaidoiries — Modifications — La veille de la clôture des débats, le juge de première instance a autorisé l'appelante à modifier sa déclaration de manière à y ajouter, en tant que droit d'action distinct, une poursuite en responsabilité fondée sur le défaut de l'intimée d'agir avec diligence lors des négociations entamées avec l'appelante en vue de la reconduction du bail de l'immeuble, dans la préparation des documents d'appel d'offres et dans l'évaluation de la soumission de l'appelante — Elle a offert à l'intimée la possibilité de modifier ses conclusions, mais l'intimée ne s'est pas prévalu de cette possibilité — La modification prévue à la Règle 420 est autorisée à tout stade de l'action aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses, pourvu que cette autorisation ne cause pas d'injustice à l'autre partie que des dépens ne pourraient réparer, et qu'elle serve les intérêts de la justice — Compte tenu du fait que les nouveaux moyens tirés de la négligence reposaient sur les mêmes faits que ceux sur lesquels les autres conclusions étaient fondées, qu'il était difficile de considérer que les événements survenus en l'espèce donnaient ouverture à une poursuite en justice, et vu que l'intimée s'est vue offrir la possibilité de modifier ses conclusions, c'est à bon droit que le juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire, d'autant plus que l'intimée n'a subi aucun préjudice.*

Il s'agissait d'un appel formé contre un jugement de la Section de première instance rejetant une action en responsabilité délictuelle et en responsabilité contractuelle contre la Couronne. L'intimée était locataire de la plus grande partie des locaux de l'immeuble de l'appelante, l'immeuble Martel du centre-ville d'Ottawa, et ce, depuis la construction de l'immeuble en 1975. Le bail de la Couronne était d'une durée de dix ans et expirait en 1993, mais il était assorti d'une option de reconduction. En prévision de l'expiration du bail, le président-directeur général de l'appelante a rencontré à plusieurs reprises des représentants du ministère des Travaux publics, mais il ignorait que le Ministère avait besoin de renseignements supplémentaires. Le Ministère a décidé de lancer un appel d'offres. Le marché n'a pas été

when the respondent added amounts to the appellant's bid for fit-up and other costs.

After rejecting the contractual arguments, the Trial Judge proceeded on the ground of general negligence principles. She concluded that a duty of care existed, which had been breached, but dismissed the action because there was no causal link between the breach of duty and the damages suffered.

One day prior to the end of oral arguments, the Trial Judge allowed an amendment to the statement of claim to include, as a separate cause of action, a claim in negligence for failure by the respondent to exercise a duty of care in negotiations with the appellant for a lease renewal, as well as in preparation of the tender documents and the evaluation of the appellant's bid in response to the tender. She offered the respondent an opportunity to reopen the Crown's case, but that offer was declined.

The issues were: (1) whether the Trial Judge erred in allowing the appellant's amendment to the statement of claim; and (2) whether the Crown was negligent for the way it had dealt with the appellant.

*Held*, the appeal should be allowed.

(1) Amendments pursuant to Rule 420 are allowed at any stage of an action for the purpose of determining the real questions in controversy, provided that this would not result in an injustice to the other party not compensable by an award of costs, and that it would serve the interests of justice. Considering that the new claims of negligence rested upon the same facts as those upon which the other claims were based, that it was difficult to frame what had occurred in this case as a cause of action, and that the respondent was clearly offered the opportunity to reopen the case for the Crown, the Trial Judge properly exercised her discretion in allowing the amendment, particularly as the respondent suffered no prejudice.

(2) Imposing a duty of care would not impose upon the Crown an obligation to act in the best interest of the appellant. What it imposes is an obligation to act and deal fairly with the appellant. Such an obligation does not preclude the Crown from acting in Her own interest. Two factors must be established before a duty of care arises: (1) the existence of a sufficiently close relationship between the parties, and (2) the foreseeability of harm being caused to the appellant by the respondent's carelessness. The fact that

attribué à l'appelante même si sa soumission était la plus basse, car l'offre de l'appelante a été calculée comme étant plus coûteuse que celle de la deuxième offre parmi les plus basses lorsque l'intimée a ajouté des frais supplémentaires à la soumission de l'appelante au titre notamment des coûts d'aménagement.

Après avoir rejeté les arguments fondés sur la responsabilité contractuelle, le juge de première instance a procédé à une analyse des principes généraux applicables en matière de négligence. Elle a conclu qu'il existait un devoir de diligence et qu'il y avait eu manquement à ce devoir, mais elle a rejeté l'action parce qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre le manquement au devoir de diligence et les dommages subis.

La veille de la clôture des débats, le juge de première instance a autorisé l'appelante à modifier sa déclaration de manière à y ajouter, en tant que droit d'action distinct, une poursuite en responsabilité fondée sur le défaut de l'intimée d'agir avec diligence lors des négociations entamées avec l'appelante en vue de la reconduction du bail de l'immeuble, dans la préparation des documents d'appel d'offres et dans l'évaluation de la soumission de l'appelante. Elle a offert à l'intimée la possibilité de modifier ses conclusions, mais l'intimée ne s'est pas prévaluée de cette possibilité.

Il s'agissait de savoir 1) si le juge de première instance a commis une erreur en autorisant l'appelante à modifier la déclaration et 2) si la Couronne a été négligente en raison de la façon dont elle a agi envers l'appelante.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

1) La modification prévue à la Règle 420 est autorisée à tout stade de l'action aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses, pourvu que cette autorisation ne cause pas d'injustice à l'autre partie que des dépens ne pourraient réparer, et qu'elle serve les intérêts de la justice. Compte tenu du fait que les nouveaux moyens tirés de la négligence reposaient sur les mêmes faits que ceux sur lesquels les autres conclusions étaient fondées, qu'il était difficile de considérer que les événements survenus en l'espèce donnaient ouverture à une poursuite en justice, et vu que l'intimée s'est vue offrir dans les termes les plus nets la possibilité de modifier ses conclusions, c'est à bon droit que le juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire en permettant la modification demandée, d'autant plus que l'intimée n'a subi aucun préjudice.

2) Imposer un devoir de diligence n'aurait pas pour effet d'imposer à la Couronne l'obligation d'agir au mieux des intérêts de l'appelante. L'obligation qui lui est imposée est celle d'agir avec équité envers l'appelante. L'existence d'une telle obligation n'empêche pas la Couronne d'agir dans son propre intérêt. Deux facteurs doivent être établis avant qu'il n'existe un devoir de diligence: 1) l'existence de rapports suffisamment étroits entre les parties et 2) le risque prévisible que l'appelante subisse un préjudice en raison de

the parties had a long-standing lessor/lessee relationship, that the lease contemplated a possibility of renewal, that the respondent was essentially the only tenant in the Martel Building and had been so since it was built, and that the Crown was the dominant player in the leasing of rental space in the area, viewed as a whole, supported the conclusion that the parties were involved in a sufficiently close relationship to give rise to a duty of care in the negotiation process.

The Trial Judge did not address negligence in the tendering process. The respondent owed the appellant a common law duty of care in the context of the call for tenders. In determining whether the parties had a sufficiently close relationship so as to give rise to a common law duty of care, the relationship between the parties and assumed or imposed obligations were factors to be considered. The implied contractual obligation of the respondent under the bidding contract to treat all the bidders fairly according to the good faith principle, is an assumed obligation which gives rise to a common law duty of care owed to the appellant. The relationship between the appellant and the respondent was sufficiently close that the respondent ought to have contemplated that the appellant would be injured by a breach of that duty.

The duty of care in the tendering process was breached by the Crown. She had the obligation to ensure fair treatment in the process by avoiding undisclosed preferences and the awarding of contracts to non-conforming bidders. The contiguous space requirements, negligently added to the tender specifications, resulted in a higher bid for the appellant. There had been no mention of fit-up costs being required if the respondent stayed in the building. While \$60,000 were added to the appellant's bid for the provision of a secured card access system, no such costs were added to the successful bid although the respondent later incurred installation costs of \$15,000 at the successful bidder's building for such a system.

In order to assess whether the respondent's conduct had caused the appellant's loss, the injury or harm suffered by the appellant had to be assessed. In the context of the negotiations, the appellant suffered the loss of an opportunity to negotiate the lease renewal. In the context of the tender, the appellant suffered the loss of the opportunity to fairly participate in the tender process and the loss of a reasonable expectation of receiving the contract.

la négligence de l'intimée. Le fait que les parties entretenaient depuis longtemps des rapports locateur-locataire, que le bail prévoyait la possibilité d'une reconduction, que l'intimée était à toutes fins utiles le seul locataire de l'immeuble Martel et qu'elle l'était depuis la construction de l'immeuble et le fait que la Couronne était le principal intervenant dans la location de superficies locatives dans le secteur, pris globalement, étayaient la conclusion que les parties entretenaient des rapports suffisamment étroits pour créer un devoir de diligence dans le processus de négociation.

Le juge de première instance n'a pas traité de la question de la négligence dans le processus d'appel d'offres. L'intimée était tenue en common law à un devoir de diligence envers l'appelante dans le cadre de l'appel d'offres. Pour déterminer si les parties avaient entre elles des liens suffisamment étroits pour donner lieu à un devoir de diligence en common law, les rapports entre les parties et les obligations présumées ou imposées étaient des facteurs dont il fallait tenir compte. L'obligation contractuelle implicite à laquelle était soumise l'intimée aux termes du dossier d'appel d'offres et qui l'obligeait à traiter tous les soumissionnaires équitablement, suivant le principe de la bonne foi, constitue une obligation présumée qui la soumettrait à un devoir de diligence reconnu en common law envers l'appelante. Les liens qui existaient entre l'appelante et l'intimée étaient suffisamment étroits pour que l'intimée prévoie que l'appelante subirait un préjudice en cas de manquement à ce devoir.

La Couronne a manqué au devoir de diligence dans le cadre du processus d'appel d'offres. Elle avait l'obligation de garantir le traitement équitable des soumissionnaires en évitant des partis pris cachés et l'attribution de marchés à des soumissionnaires qui ne respectaient pas les conditions de l'appel d'offres. Les conditions de l'appel d'offres relatives aux locaux adjacents, conditions qui avaient été ajoutées par négligence au cahier des charges, avaient fait augmenter le montant de la soumission de l'appelante. Il n'avait pas été mentionné qu'il fallait prévoir des frais d'aménagement pour le cas où l'intimée demeurerait dans l'immeuble. Par ailleurs, une somme de 60 000 \$ a été ajoutée à la soumission de l'appelante relativement à un système de carte d'accès sécuritaire, alors qu'aucuns frais semblables n'ont été ajoutés à la soumission retenue, même si l'intimée a par la suite dépensé 15 000 \$ pour installer un tel système dans l'immeuble appartenant à la soumissionnaire dont l'offre a été retenue.

Pour établir si les agissements de l'intimée avaient causé le préjudice que l'appelante a subi, il fallait préciser la nature de la perte ou des dommages subis par l'appelante. Pour ce qui est des négociations, le préjudice que l'appelante a subi est celui d'avoir été privée de la possibilité de négocier de façon équitable la reconduction du bail. Pour ce qui est de l'appel d'offres, le préjudice qu'a subi l'appelante consistait à avoir été privée de la possibilité de participer à

A causal link clearly existed between the appellant's loss and the respondent's negligence. In concluding that the respondent's negligence had not caused the appellant to lose a 10-year rental contract, the Trial Judge confused the test for causation with the legal analysis for quantifying damages. What the Trial Judge concluded was that the loss of opportunity to complete the negotiations did not justify an amount of damages equal to a 10-year rental contract. That was not the question she had to decide at that stage. The degree of probability of the contract being awarded to the appellant is a future event which is irrelevant in the assessment of causation, although relevant in the assessment of damages. She should instead have assessed the question as to whether the respondent's negligence had caused the appellant to lose the opportunity to renegotiate a renewal and to fairly and equally participate in the tender process.

The fact that the downward spiral in the market also contributed to the loss of the appellant's lease opportunity led the Trial Judge to conclude that the respondent's negligence was not "actually" the cause of appellant's loss. A defendant's conduct need not be the sole cause of the injury or loss. The respondent's negligent conduct was the main, if not the only, cause of both the appellant's loss of opportunity to negotiate the lease renewal and its loss of a reasonable expectation of receiving the contract following a fair tendering process.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(iii).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 420.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canderel Ltd. v. Canada*, [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.); *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021; (1992), 91 D.L.R. (4th) 289; 11 C.C.L.T. (2d) 1; 137 N.R. 241; *Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.); *Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority*, [1995] 2 F.C. 132; (1995), 179 N.R. 17 (C.A.); *Central Trust Co. v. Rafuse*, [1986] 2 S.C.R. 147; (1986), 75 N.S.R. (2d)

l'appel d'offres de façon équitable et d'une possibilité raisonnable de se voir attribuer le marché.

Il existait un lien de causalité évident entre le préjudice subi par l'appelante et la négligence de l'intimée. En concluant que la négligence de l'intimée n'avait pas fait perdre à l'appelante un contrat d'une durée de dix ans, le juge de première instance a confondu le critère applicable au lien de causalité avec l'analyse juridique permettant d'établir le montant des dommages-intérêts. Ce que le juge de première instance a conclu, c'est que le fait d'être privée de la possibilité de mener les négociations à terme ne justifiait pas l'octroi de dommages-intérêts d'un montant équivalent à un bail d'une durée de dix ans. Ce n'était pas la question qu'elle était appelée à trancher à cette étape-là de l'instance. Le degré de probabilité que le marché soit attribué à l'appelante est un événement futur qui n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'un lien de causalité et ce, malgré le fait qu'il soit pertinent lorsqu'il s'agit d'évaluer les dommages-intérêts. Elle aurait plutôt dû vérifier si la négligence de l'intimée avait privé l'appelante de la possibilité de négocier la reconduction du bail et de participer de façon juste et équitable au processus d'appel d'offres.

Le fait que le déclin du marché avait également contribué à la perte du bail par l'appelante a amené le juge de première instance à conclure que la négligence de l'intimée n'avait pas «réellement» causé le dommage subi par l'appelante. Il n'est pas nécessaire que les agissements du défendeur soient la cause unique du préjudice ou du dommage. La négligence de l'intimée est la principale, sinon la seule, cause du préjudice qu'a subi l'appelante en perdant la possibilité de négocier la reconduction du bail et en se voyant privée d'une possibilité raisonnable d'obtenir le marché à l'issue d'un processus d'appel d'offres équitable.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52b)(iii).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 420.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canderel Ltée c. Canada*, [1994] 1 C.F. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.); *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021; (1992), 91 D.L.R. (4th) 289; 11 C.C.L.T. (2d) 1; 137 N.R. 241; *Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 293; (1985), 58 N.R. 295 (C.A.); *Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de pilotage de l'Atlantique*, [1995] 2 C.F. 132; (1995), 179 N.R. 17 (C.A.); *Central Trust Co. c. Rafuse*, [1986] 2

109; 31 D.L.R. (4th) 481; 186 A.P.R. 109; 34 B.L.R. 187; 37 C.C.L.T. 117; 42 R.P.C. 161; *BG Checo International Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 S.C.R. 12; (1993), 99 D.L.R. (4th) 577; [1993] 2 W.W.R. 321; 75 B.C.L.R. (2d) 173; 20 B.C.A.C. 241; 14 C.C.L.T. (2d) 233; 5 C.L.R. (2d) 173; 147 N.R. 81; 35 W.A.C. 241; *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458; (1996), 140 D.L.R. (4th) 235; [1997] 1 W.W.R. 97; 81 B.C.A.C. 243; 132 W.A.C. 243.

## CONSIDERED:

*Continental Bank Leasing Corporation et al. v. The Queen* (1993), 93 DTC 298 (T.C.C.); *Edgeworth Construction Ltd. v. N. D. Lea & Associates Ltd.*, [1993] 3 S.C.R. 206; (1993), 107 D.L.R. (4th) 169; [1993] 8 W.W.R. 129; 83 B.C.L.R. (2d) 145; 32 B.C.A.C. 221; 11 B.L.R. (2d) 101; 17 C.C.L.T. (2d) 101; 12 C.L.R. (2d) 161; 157 N.R. 241; 53 W.A.C. 221.

## REFERRED TO:

*Kamloops (City of) v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97; *Hall v. Hebert*, [1993] 2 S.C.R. 159; (1993), 101 D.L.R. (4th) 129; [1993] 4 W.W.R. 113; 78 B.C.L.R. (2d) 113; 26 B.C.A.C. 161; 15 C.C.L.T. (2d) 93; 45 M.V.R. (2d) 1; 152 N.R. 321; 44 W.A.C. 161; *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, [1997] 2 S.C.R. 165; (1997), 146 D.L.R. (4th) 577; 115 Man. R. (2d) 241; 35 C.C.L.T. (2d) 115; 211 N.R. 352; 139 W.A.C. 241; *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299; (1992), 97 D.L.R. (4th) 261; [1993] 1 W.W.R. 1; 73 B.C.L.R. (2d) 1; 43 C.C.E.L. 1; 13 C.C.L.T. (2d) 1; 143 N.R. 1; 31 W.A.C. 1; *R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 111; (1981), 119 D.L.R. (3d) 267; 13 B.L.R. 72; 35 N.R. 40; *Chinook Aggregates Ltd. v. Abbotsford (Mun. Dist.)*, [1990] 1 W.W.R. 624; (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 345; 35 C.L.R. 241 (C.A.); *Twin City Mechanical v. Bradsil (1967) Ltd.* (1996), 31 C.L.R. (2d) 210 (Ont. Gen. Div.); *Ken Toby Ltd. v. British Columbia Buildings Corp.* (1997), 34 B.C.L.R. (3d) 263 (S.C.); *Health Care Developers Inc. v. Newfoundland* (1996), 141 Nfld. & P.E.I.R. 34; 136 D.L.R. (4th) 609; 29 C.L.R. (2d) 237; 443 A.P.R. 34 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 6th ed. Toronto: Butterworths, 1997.

O'Byrne, S. K. "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 70.

R.C.S. 147; (1986), 75 N.S.R. (2d) 109; 31 D.L.R. (4th) 481; 186 A.P.R. 109; 34 B.L.R. 187; 37 C.C.L.T. 117; 42 R.P.C. 161; *BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 R.C.S. 12; (1993), 99 D.L.R. (4th) 577; [1993] 2 W.W.R. 321; 75 B.C.L.R. (2d) 173; 20 B.C.A.C. 241; 14 C.C.L.T. (2d) 233; 5 C.L.R. (2d) 173; 147 N.R. 81; 35 W.A.C. 241; *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458; (1996), 140 D.L.R. (4th) 235; [1997] 1 W.W.R. 97; 81 B.C.A.C. 243; 132 W.A.C. 243.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Continental Bank Leasing Corporation et autre c. La Reine* (1993), 93 DTC 298 (C.C.I.); *Edgeworth Construction Ltd. c. N. D. Lea & Associates Ltd.*, [1993] 3 R.C.S. 206; (1993), 107 D.L.R. (4th) 169; [1993] 8 W.W.R. 129; 83 B.C.L.R. (2d) 145; 32 B.C.A.C. 221; 11 B.L.R. (2d) 101; 17 C.C.L.T. (2d) 101; 12 C.L.R. (2d) 161; 157 N.R. 241; 53 W.A.C. 221.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Kamloops (Ville de) c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2; (1984), 10 D.L.R. (4th) 641; [1984] 5 W.W.R. 1; 29 C.C.L.T. 97; *Hall c. Hebert*, [1993] 2 R.C.S. 159; (1993), 101 D.L.R. (4th) 129; [1993] 4 W.W.R. 113; 78 B.C.L.R. (2d) 113; 26 B.C.A.C. 161; 15 C.C.L.T. (2d) 93; 45 M.V.R. (2d) 1; 152 N.R. 321; 44 W.A.C. 161; *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165; (1997), 146 D.L.R. (4th) 577; 115 Man. R. (2d) 241; 35 C.C.L.T. (2d) 115; 211 N.R. 352; 139 W.A.C. 241; *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299; (1992), 97 D.L.R. (4th) 261; [1993] 1 W.W.R. 1; 73 B.C.L.R. (2d) 1; 43 C.C.E.L. 1; 13 C.C.L.T. (2d) 1; 143 N.R. 1; 31 W.A.C. 1; *R. du chef de l'Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111; (1981), 119 D.L.R. (3d) 267; 13 B.L.R. 72; 35 N.R. 40; *Chinook Aggregates Ltd. c. Abbotsford (Mun. Dist.)*, [1990] 1 W.W.R. 624; (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 345; 35 C.L.R. 241 (C.A.); *Twin City Mechanical v. Bradsil (1967) Ltd.* (1996), 31 C.L.R. (2d) 210 (Div. gén. Ont.); *Ken Toby Ltd. v. British Columbia Buildings Corp.* (1997), 34 B.C.L.R. (3d) 263 (C.S.); *Health Care Developers Inc. v. Newfoundland* (1996), 141 Nfld. & P.E.I.R. 34; 136 D.L.R. (4th) 609; 29 C.L.R. (2d) 237; 443 A.P.R. 34 (C.A.).

## DOCTRINE

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 6th ed. Toronto: Butterworths, 1997.

O'Byrne, S. K. «Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments» (1995), 74 *Rev. du Bar. can.* 70.

APPEAL from the trial judgment dismissing an action in tort and in contract against the Crown (*Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.)). Appeal allowed.

APPEL d'un jugement de première instance rejetant une action en responsabilité délictuelle et en responsabilité contractuelle contre la Couronne (*Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Appel accueilli.

APPEARANCES:

*James H. Smellie* and *M. Lynn Starchuk* for appellant.

*Frederick B. Woyiwada* and *Kim Gibner* for respondent.

ONT COMPARU:

*James H. Smellie* et *M. Lynn Starchuk* pour l'appelante.

*Frederick B. Woyiwada* et *Kim Gibner* pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD:

*Osler, Hoskin & Harcourt*, Ottawa, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Osler, Hoskin & Harcourt*, Ottawa, pour l'appelante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

[1] DESJARDINS J.A.: This case, under appeal from the Trial Division [(1997), 129 F.T.R. 249], is one in tort. At issue before us is whether the respondent can be held liable in negligence for the way it dealt with the appellant in the negotiations for the renewal of a lease and when tenders were later called.

[1] LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Le présent appel interjeté d'un jugement de la Section de première instance [(1997), 129 F.T.R. 249] concerne une action en responsabilité délictuelle. La question litigieuse qui nous est soumise est celle de savoir si l'intimée peut être déclarée coupable de négligence en raison de la façon dont elle a agi envers l'appelante lors des négociations portant sur la reconduction d'un bail et lors de l'appel d'offres qui a par la suite été lancé.

[2] The action proceeded on the basis of contract and tort. At one point, the Trial Judge took the initiative of encouraging counsel for the appellant to expand his claim on to the broader category of the general negligence principles, which had not initially been claimed, "hoping", she said, "that an analysis on that basis might lead to a remedy for the [appellant].<sup>1</sup> One day prior to the end of the oral arguments, she allowed an amendment to the appellant's statement of claim so as to include, as a separate cause of action, a claim in negligence for failure, on the part of the respondent, to exercise a duty of care in her dealing with the appellant in the negotiations for a lease renewal in the appellant's building as well as the preparation of the tender documents and the evaluation

[2] L'action a été instruite à la fois comme une action contractuelle et comme une action en responsabilité délictuelle. Au cours de l'instance, le juge de première instance a pris l'initiative d'inciter l'avocat de l'appelante à étayer la réclamation de celle-ci dans le cadre de la catégorie plus large des principes généraux applicables en matière de négligence, qui n'avaient pas encore été invoqués, «en espérant», disait-elle, «qu'une telle analyse pourrait permettre de fonder un redressement pour [l'appelante]». La veille de la clôture des débats, le juge de première instance a autorisé l'appelante à modifier sa déclaration de manière à y ajouter, en tant que droit d'action distinct, une poursuite en responsabilité fondée sur le défaut de l'intimée d'agir avec diligence lors des négociations

of the appellant's bid in response to the tender. The respondent objected to the amendment, but was overruled by the Trial Judge. She however offered the respondent an opportunity to reopen her case.<sup>2</sup> The respondent declined the offer.

[3] The trial proceeded first on the issue of liability. Damages were left for future hearings depending on the outcome on the issue of liability.

#### The facts

[4] A summary of events is necessary for the understanding of this appeal.

[5] The respondent had been leasing the larger part of the appellant's building (the Martel building) since its construction in 1975 under a 10-year lease due to expire on August 31, 1993, with an option for renewal. The premises were occupied by the Atomic Energy Control Board (AECB). The Department of Public Works, more specifically the National Capital Region Division of Public Works and its different subdivisions (the Department), was the leasing party for federal agencies.

[6] In anticipation of the expiration of the lease, the appellant's President and Chief Executive Officer, Mr. McMurray, met with the representatives of the Department, Messrs. Séguin and Mahar, to negotiate the possibility of a renewal. The appellant planned to renovate the building in conjunction with the renewal. Despite numerous meetings, Mr. Séguin failed to communicate properly with Mr. McMurray with the result that Mr. McMurray was never advised that the Department required further information than that already provided to Mr. Séguin. In the end, the Department decided to proceed by way of a call for tenders in order to acquire the necessary leased space.

entamées avec l'appelante en vue de la reconduction du bail de l'immeuble de l'appelante, dans la préparation des documents d'appel d'offres et dans l'évaluation de la soumission de l'appelante. L'intimée s'est opposée à cette modification, mais le juge de première instance a rejeté son opposition. Elle a toutefois offert à l'intimée la possibilité de modifier ses conclusions<sup>2</sup>. L'intimée ne s'est pas prévalu de cette possibilité.

[3] Le débat a d'abord porté sur la question de la responsabilité. La question des dommages-intérêts devait être examinée lors d'audiences ultérieures, selon la décision qui serait rendue au sujet de la responsabilité.

#### Les faits

[4] Il est nécessaire de relater brièvement les événements pour bien comprendre le présent appel.

[5] L'intimée était locataire de la plus grande partie des locaux de l'immeuble de l'appelante (l'immeuble Martel) et ce, depuis la construction de l'immeuble en 1975. Le bail consenti à l'appelante était d'une durée de dix ans et expirait le 31 août 1993. Le bail était assorti d'une option de reconduction. Les locaux loués étaient occupés par la Commission de contrôle de l'énergie atomique (la CCEA). Le ministère des Travaux publics, plus précisément sa Division de la région de la capitale nationale et ses différentes subdivisions (le Ministère), était chargé de conclure les baux pour le compte de divers organismes fédéraux.

[6] En prévision de l'expiration du bail, le président-directeur général de l'appelante, M. McMurray, a rencontré des représentants du Ministère, MM. Séguin et Mahar, pour examiner la possibilité de renégocier et de reconduire le bail. L'appelante prévoyait procéder à la réfection de l'immeuble une fois le bail reconduit. Malgré les nombreuses rencontres qui ont eu lieu, M. Séguin a mal communiqué avec M. McMurray, de sorte que celui-ci n'a jamais été avisé que le Ministère avait besoin d'autres renseignements en plus de ceux qui avaient été fournis à M. Séguin. Le Ministère a fini par décider de lancer un appel d'offres dans le but d'acquérir la superficie locative nécessaire.



[7] The appellant participated in the tenders. When the bids were opened, it appeared to have won the tenders. The appellant, however, was not awarded the contract despite having been the lowest bidder. Firstly, the tender invitation carried the standard clause stating that the respondent was not required to accept the lowest or any bid. But more importantly, it was later found that the appellant's bid had been calculated as more costly than the second lowest bid, the one of Standard Life, mainly because of additional costs added by the respondent to the appellant's bid for fit-up and other costs.

#### The judgment under appeal<sup>3</sup>

[8] The remarkably clear and distinct findings of facts made by the Trial Judge on the elaborate and often contradictory evidence adduced before her are key to this appeal.

[9] The Trial Judge saw no merit in the allegations based on the law of contract. She rejected the appellant's contention that a breach of an implied term of an existing lease between the parties had occurred. She stated that while the lease contemplated the possibility of renewal, there was no obligation therein to renegotiate. She dismissed the possibility that an agreement might have been reached on or about October 30, 1992, since Mr. Séguin did not have the authority to conclude a contract with the appellant.

[10] With regard to the negotiations in the tort action, the Trial Judge found that Messrs. Séguin and Mahar were the lessor's "window" into the Department and, as such, they had the responsibility of being an effective and transparent window, which they failed to be. She found that Mr. Séguin was an employee of the respondent with ostensible authority to negotiate, but not to conclude a contract. Mr. McMurray, she wrote, had been misled, perhaps inadvertently, into thinking that Mr. Séguin had the authority to commit the Department.<sup>4</sup> Nevertheless, Mr. McMurray was

[7] L'appelante a participé à l'appel d'offres. À l'ouverture des plis, l'appelante avait apparemment présenté la soumission gagnante. Le marché ne lui a cependant pas été attribué, même si sa soumission était la plus basse. En premier lieu, l'appel d'offres était assorti de la clause habituelle stipulant que l'intimée n'était tenue d'accepter ni l'offre la plus basse ni une offre quelconque. Mais fait encore plus important, on a par la suite découvert que l'offre de l'appelante avait été calculée comme étant plus coûteuse que celle de la deuxième offre parmi les plus basses, celle de la Standard Life, à cause surtout des frais supplémentaires ajoutés à la soumission de l'appelante au titre notamment des coûts d'aménagement.

#### Le jugement frappé d'appel<sup>3</sup>

[8] Les conclusions de fait remarquablement claires et nettes que le juge de première instance a tirées au sujet des éléments de preuve complexes et souvent contradictoires qui lui avaient été soumis jouent un rôle déterminant dans le présent appel.

[9] Le juge de première instance a jugé mal fondées les moyens tirés du droit des contrats. Elle a rejeté l'argument de l'appelante suivant lequel il y avait eu inexécution d'une condition implicite du bail existant entre les parties. Elle a déclaré que, malgré le fait qu'il prévoyait la possibilité d'une reconduction, le bail ne contenait aucune obligation de renégocier. Elle a écarté la possibilité qu'une entente avait pu être conclue le 30 octobre 1992 ou vers cette date, étant donné que M. Séguin n'avait pas le pouvoir de conclure un marché avec l'appelante.

[10] En ce qui concerne les négociations dans l'action en responsabilité civile délictuelle, le juge de première instance a conclu que MM. Séguin et Mahar étaient le «point de contact» du bailleur au Ministère et qu'à ce titre, ils se devaient d'être un point de contact efficace et transparent et qu'ils avaient manqué à ce devoir. Elle a conclu que M. Séguin était un employé de l'intimée, qui avait en apparence le pouvoir de négocier, mais pas celui de conclure un marché avec l'appelante. Elle a ajouté que M. McMurray avait été induit en erreur et qu'il avait,

aware that any concluded negotiations would only result in a recommendation for ultimate approval by Treasury Board. She found that had such a recommendation been made, it was “exceedingly likely”<sup>5</sup> that Treasury Board would have accepted it.

[11] The Trial Judge found that Mr. Séguin had failed to act upon the instructions of the Department to obtain information regarding Mr. McMurray’s proposal, and that he had also left the Department with the impression that he had taken initiatives in this regard when he had not. She found that the respondent’s non-negotiable bottom line price of \$220/m<sup>2</sup> and the time limits within which an agreement had to be reached were never made clear to Mr. McMurray. Mr. McMurray had reasonably understood, on the basis of the communications that he had received from Messrs. Séguin and Mahar that, if he met the \$220/m<sup>2</sup> price rate, the Department would recommend renewal of the lease to the Treasury Board for approval and that, barring some unforeseen circumstances, the lease would “likely be renewed”.<sup>6</sup> The failure of Messrs. Séguin and Mahar to communicate effectively and in a timely fashion with Mr. McMurray resulted in Mr. McMurray being unable to provide timely information on the retrofit details,<sup>7</sup> which ultimately became the “deal breaker”. Decisions were later made by the Department hastily and on the basis of incorrect information. As a consequence, Mr. McMurray lost the opportunity to negotiate the lease renewal.

[12] With regard to the tender process in the tort action, the Trial Judge found that the costs added to the appellant’s bid were attributable in part to the tender’s contiguous space requirements, which required that AEBC move from some floors in the Martel building to others. The contiguous space requirement, however, had not been requested by the AEBC. The Trial Judge found that this requirement had been included in the expression of interest advertisement by Mr. Mahar, because he had never prepared one before and had worked from a precedent

peut-être par inadvertance, été amené à penser à tort que M. Séguin avait le pouvoir d’engager le Ministère<sup>4</sup>. Quoi qu’il en soit, M. McMurray savait bien que les négociations ne pouvaient déboucher que sur une recommandation qui devait être approuvée par le Conseil du Trésor. Elle a conclu que, si cette recommandation avait été faite, il était «plus que probable»<sup>5</sup> que le Conseil du Trésor l’aurait acceptée.

[11] Le juge de première instance a conclu que M. Séguin n’avait pas suivi les instructions que le Ministère lui avait données pour obtenir des renseignements au sujet de la proposition de M. McMurray, et qu’il avait également laissé au Ministère l’impression qu’il avait entrepris des démarches à cette fin, ce qui n’était pas le cas. Elle a conclu que le tarif minimum non négociable de 220 \$/m<sup>2</sup> offert par l’intimée et le délai dans lequel une entente devait être conclue n’avaient jamais été expliqués clairement à M. McMurray. M. McMurray avait compris, ce qui était raisonnable compte tenu des échanges qu’il avait eus avec MM. Séguin et Mahar, que, s’il pouvait offrir un tarif de 220 \$/m<sup>2</sup>, le Ministère recommanderait la reconduction du bail au Conseil du Trésor et que, à moins de circonstances imprévisibles, le bail serait «probablement renouvelé»<sup>6</sup>. Le défaut de MM. Séguin et Mahar de communiquer efficacement et en temps opportun avec M. McMurray a eu pour effet que M. McMurray n’a pas réussi à fournir à temps les renseignements demandés au sujet des travaux de réfection<sup>7</sup>, ce qui a finalement entraîné la «rupture du marché». Le Ministère a par la suite pris des décisions hâtives sur la foi de renseignements inexacts. Par conséquent, M. McMurray a perdu l’occasion de négocier la reconduction du bail.

[12] En ce qui concerne la procédure d’appel d’offres dans le cadre de l’action en responsabilité délictuelle, le juge de première instance a conclu que les frais qui avaient été ajoutés à la soumission de l’appelante étaient attribuables en partie à l’exigence relative aux locaux adjacents qui était prévue dans l’appel d’offres et qui obligeait la CCEA à quitter les étages qu’elle occupait dans l’immeuble Martel pour se réinstaller ailleurs dans le même immeuble. La CCEA n’avait toutefois pas exigé cette condition. Le juge de première instance a conclu que M. Mahar avait inséré

which called for contiguous space.

[13] According to the Trial Judge, it was primarily fit-up costs<sup>8</sup> which had made the appellant's bid the second lowest rather than the lowest. No details of the fit-up requirements were provided at trial. She found, however, that Mr. McMurray had not been informed that fit-up costs would have been required if the AECEB were to stay in the Martel building.

[14] She stated that costs for a secured card access system had been added to the appellant's bid even if Mr. McMurray had included such a system as an option in his retrofit plans. No amount for this purpose had been added to the Standard Life bid although the evidence showed that the respondent subsequently had to install such systems in two of the Standard Life building elevators. She concluded that one could understand Mr. McMurray's suspicion that undisclosed preferences played a role in the addition of unmentioned fit-up costs to the financial analysis of his bid. She found that a "somewhat arbitrary"<sup>9</sup> assessment appeared to have been made in the financial analysis of the appellant's bid.

[15] At this stage, she commented:<sup>10</sup>

It is clear that something went terribly wrong for the plaintiff in its dealing with Public Works. The difficulty, however, is framing what occurred as a legal cause of action.

[16] She then proceeded with a legal analysis of this case.

[17] She rejected the appellant's argument that there was, in Canadian law, a distinct tort of failure to

cette condition dans l'annonce invitant les entrepreneurs à manifester leur intérêt, parce qu'il n'avait jamais préparé de dossier d'appel d'offres auparavant et qu'il s'était inspiré d'un modèle qui exigeait l'insertion d'une stipulation relative aux locaux adjacents dans l'offre.

[13] Suivant le juge de première instance, c'étaient surtout les coûts d'aménagement<sup>8</sup> qui avaient fait en sorte que l'appelante était le soumissionnaire classé second plutôt que l'entrepreneur le moins disant. Aucun détail n'a été fourni au procès au sujet des travaux d'aménagement à effectuer. Le juge de première instance a toutefois conclu que M. McMurray n'avait pas été avisé que des travaux d'aménagement seraient nécessaires si la CCEA devait rester dans l'immeuble Martel.

[14] Elle a fait remarquer que le coût du système de cartes d'accès sécuritaire avait été ajouté à la soumission de l'appelante même si M. McMurray avait prévu un tel système à titre d'option dans ses plans de réfection. Aucune somme n'avait été ajoutée à ce chapitre à la soumission de la Standard Life, malgré le fait qu'il ressortait de la preuve que l'intimée avait dû par la suite installer de tels systèmes dans deux des ascenseurs de l'immeuble de la Standard Life. Le juge de première instance a conclu qu'on pouvait comprendre que M. McMurray avait pensé qu'un parti pris caché avait joué un rôle dans l'ajout dans l'analyse financière de sa soumission de coûts d'aménagement jusqu'alors non mentionnés. Elle a conclu qu'une évaluation «quelque peu arbitraire»<sup>9</sup> des coûts d'aménagement semblait avoir été faite lors de l'analyse financière de la soumission de l'appelante.

[15] Elle a alors fait remarquer ce qui suit<sup>10</sup>:

Il est évident que les rapports de la demanderesse avec Travaux publics se sont très mal déroulés. La difficulté réside toutefois dans l'établissement des faits comme cause légitime d'action.

[16] Elle a ensuite procédé à une analyse juridique de l'affaire.

[17] Elle a rejeté l'argument de l'appelante suivant lequel il existe, en droit canadien, un délit distinct

negotiate in good faith to which corresponded a duty to negotiate in good faith. She simply stated that such tort had not yet emerged.

[18] She then proceeded on the ground of general negligence principles with a three-step analysis, namely (a) whether a duty of care existed; (b) whether a breach of that duty had occurred; and (c) whether damage resulted from that breach. Applying the criteria elaborated in *City of Kamloops v. Nielsen et al.*<sup>11</sup> and in *Hall v. Hebert*,<sup>12</sup> she concluded that a duty of care existed since the relationship between the parties was sufficiently close that, in the reasonable contemplation of the respondent, carelessness on her part might cause damages to the appellant. She then found there had been a breach of that duty for the following reasons:<sup>13</sup>

The second requirement to be met, to succeed in a negligence claim, is whether there was a breach of the duty of care. The content of a duty of care is determined by considering what is reasonable in the circumstances. That is, did the defendant, as represented by the various officers of Public Works, act reasonably in the light of all the circumstances. I cannot conclude that they did. First, a great deal of delay ensued in entering into negotiations when the defendant's employees knew of the time constraints under which they worked and the plaintiff did not. Then, there was carelessness in failing to make Mr. McMurray aware of who had authority to commit the Department and who did not. There was a failure to make the defendant's negotiating position clear to him. There was a failure to make clear to him, at an early enough time to give him a realistic opportunity to comply, that retrofit details were required before the Department would recommend lease renewal. There was a failure to set a realistic schedule and make Mr. McMurray aware of it so that he knew the deadlines. There was a failure to ensure that timely and pertinent information was supplied to avoid creating such time constraints for the internal departmental decision-making process that decisions were made to Mr. McMurray's detriment, on the basis of incomplete and inaccurate information. I have no doubt that the standard of care was breached. In addition, a somewhat arbitrary assessment of fit-up costs appears to have been added to the financial analysis of the plaintiff's bid. I am aware that the terms of the tender invitation expressly state that there is no requirement to choose the lowest or any bid.

résultant du défaut de négociier de bonne foi auquel correspond une obligation de négociier de bonne foi. Elle s'est contentée d'affirmer qu'un tel délit n'existait pas encore en droit canadien.

[18] Elle a ensuite procédé à une analyse en trois étapes des principes généraux applicables en matière de négligence en se demandant: a) s'il existait un devoir de diligence; b) s'il y avait eu manquement à ce devoir de diligence; c) si des dommages avaient été causés par suite de ce manquement. Appliquant les critères posés dans les arrêts *Ville de Kamloops c. Nielsen et autres*<sup>11</sup> et *Hall c. Hebert*<sup>12</sup>, elle a conclu qu'il existait bel et bien un devoir de diligence, étant donné qu'il existait entre les parties des relations suffisamment étroites pour que l'intimée ait pu raisonnablement prévoir que son manque de diligence pourrait causer des dommages à l'appelante. Elle a ensuite conclu qu'il y avait eu manquement à ce devoir pour les motifs suivants<sup>13</sup>:

Dans une action fondée sur la négligence, le deuxième critère à satisfaire, pour avoir gain de cause, consiste à déterminer s'il y a eu violation de l'obligation de diligence. Le contenu de l'obligation de diligence dépend de ce qui est raisonnable dans les circonstances. En d'autres termes, la défenderesse, représentée par les divers responsables de Travaux publics, a-t-elle agi raisonnablement compte tenu des circonstances. Je ne peux pas conclure qu'elle a agi raisonnablement. Tout d'abord, un long délai s'est écoulé avant que les négociations ne soient entreprises et ce, même si les employés de la défenderesse connaissaient les restrictions liées au temps tandis que la demanderesse les ignorait. Ensuite, il y a eu négligence, car on n'a pas indiqué à M. McMurray qui avait le pouvoir d'engager le ministère et qui ne l'avait pas. On ne lui a pas indiqué clairement la position de la défenderesse en ce qui concerne les négociations. On ne lui a pas indiqué assez rapidement, pour lui permettre réalistement de les fournir, que les détails de la modernisation étaient requis avant que le Ministère ne puisse recommander le renouvellement du bail. Il y a eu défaut d'établir un échéancier réaliste et d'en informer M. McMurray afin que celui-ci puisse respecter les échéances. Il y a eu défaut de communiquer en temps opportun les renseignements pertinents de manière à éviter des contraintes de temps pour le déroulement du processus décisionnel ministériel interne et, en conséquence, des décisions ont été prises au détriment de M. McMurray sur la base de renseignements incomplets et inexacts. Je suis convaincue que l'obligation de diligence a été enfreinte. De plus, une évaluation quelque peu arbitraire des coûts d'aménagement semble avoir été ajoutée à l'analyse financière de la soumission de la demanderesse. Je sais qu'il est stipulé expressément

[19] She however dismissed the action having failed to see a causal link between the breach of duty and the damages. This is what she said:<sup>14</sup>

Unfortunately, the difficulty the plaintiff faces, regardless of how the facts are characterized, is that of proving causation. He claims damages on the basis of the loss of a ten year rental contract. As a result of the defendant's employees actions he lost the opportunity to complete negotiations of the lease renewal. The market was in a downward spiral. This also contributed to the loss of his lease opportunity. In *Stewart v. Pettie et al.*, [1995] 1 S.C.R. 131; 177 N.R. 297; 162 A.R. 241; 83 W.A.C. 241, at 153, it was stated that one must prove, on the balance of probabilities, that the breach of duty of care actually caused the loss complained of. See also *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311, 110 N.R. 200; 107 N.B.R. (2d) 94; 267 A.P.R. 94, at pp. 319-320, 328. I am not able to conclude that the plaintiff has proven the causal linkage to support the damages claimed.

With great regret, I dismiss the plaintiff's claim.

### Analysis

[20] I shall dispose first of a preliminary matter.

[21] The respondent's contention that the Trial Judge erred in allowing the appellant's amendment to its statement of claim, so as to include a distinct tort of failure to negotiate in good faith, is without merit. The respondent was offered the opportunity to reopen her case and has suffered no prejudice. Rule 420 of the Rules of our Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], applicable at the relevant time, provided:

*Rule 420. . . .*

(2) No amendment shall be allowed under this Rule

. . .

(b) during or after trial, except to make the pleadings accord with the issues on which all parties went to trial or

ment, dans les modalités de l'appel d'offres, que la soumission la plus basse ou toute autre soumission ne sera pas nécessairement acceptée.

[19] Elle a toutefois rejeté l'action parce qu'elle ne pouvait conclure à l'existence d'un lien de causalité entre le manquement au devoir de diligence et les dommages subis. Voici en quels termes elle s'est exprimée<sup>14</sup>:

Malheureusement, l'obstacle auquel doit faire face la demanderesse, peu importe la manière dont les faits sont qualifiés, est la preuve du lien de causalité. La demanderesse réclame des dommages-intérêts en invoquant la perte d'un bail d'une durée de dix ans. En raison des actes des employés de la défenderesse, elle n'a pas eu l'occasion de parachever les négociations en vue du renouvellement du bail. Le marché était fortement à la baisse. Cela a également contribué à la perte du bail. Dans l'arrêt *Stewart c. Pettie et autres*, [1995] 1 R.C.S. 131; 177 N.R. 297; 162 A.R. 241; 83 W.A.C. 241, à la page 153, la Cour a dit qu'il est nécessaire de prouver, selon la prépondérance des probabilités, que la violation de l'obligation de diligence a réellement causé le dommage subi. Voir aussi *Snell v. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311; 110 N.R. 200; 107 N.B.R. (2d) 94; 267 A.P.R. 94, aux pages 319-320 et 328. Je ne suis pas en mesure de conclure que la demanderesse a prouvé le lien de causalité fondant les dommages-intérêts réclamés.

Avec beaucoup de regrets, je rejette la réclamation de la demanderesse.

### Analyse

[20] Je trancherai d'abord une question préliminaire.

[21] L'argument de l'intimée suivant lequel le juge de première instance a commis une erreur en permettant à l'appelante de modifier sa déclaration pour y invoquer un délit distinct résultant du défaut de négocier de bonne foi est mal fondé. L'intimée s'est vue offrir la possibilité de modifier ses conclusions et elle n'a donc subi aucun préjudice. Dans sa rédaction en vigueur à l'époque en cause, la Règle 420 des Règles de notre Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663] disposait:

*Règle 420. . . .*

(2) Aucun amendement ne doit être permis en vertu de la présente Règle

. . .

b) pendant ou après l'instruction, sauf pour faire concorder les plaidoiries avec les questions en litige sur lesquelles

on terms that there be a new trial, or that the other parties otherwise be given an opportunity for such discovery and preparation for trial as may be necessary to meet the new or amended allegations.

[22] In *Canderel Ltd. v. Canada*,<sup>15</sup> Décary J.A., for this Court, summarized the principles applicable to amendments of pleadings pursuant to Rule 420:

... while it is impossible to enumerate all the factors that a judge must take into consideration in determining whether it is just, in a given case, to authorize an amendment, the general rule is that an amendment should be allowed at any stage of an action for the purpose of determining the real questions in controversy between the parties, provided, notably, that the allowance would not result in an injustice to the other party not capable of being compensated by an award of costs and that it would serve the interests of justice. [My emphasis.]

[23] He then referred<sup>16</sup> to the decision of Bowman T.C.J. in *Continental Bank Leasing Corporation et al. v. The Queen*:<sup>17</sup>

... I prefer to put the matter on a broader basis: whether it is more consonant with the interests of justice that the withdrawal or amendment be permitted or that it be denied. The tests mentioned in cases in other courts are of course helpful but other factors should also be emphasized, including the timeliness of the motion to amend or withdraw, the extent to which the proposed amendments would delay the expeditious trial of the matter, the extent to which a position taken originally by one party has led another party to follow a course of action in the litigation which it would be difficult or impossible to alter and whether the amendments sought will facilitate the court's consideration of the true substance of the dispute on its merits. No single factor predominates nor is its presence or absence necessarily determinative. All must be assigned their proper weight in the context of the particular case. Ultimately it boils down to a consideration of simple fairness, common sense and the interest that the courts have that justice be done. [My emphasis.]

[24] Considering that the new claims of negligence rested upon the exact same facts as those upon which the other claims were based, that it was difficult to

les les parties sont allées en justice ou à condition qu'il y ait une nouvelle instruction, ou que les autres parties obtiennent par ailleurs la possibilité de communication, d'interrogatoire préalable et de préparation de l'instruction qui peuvent leur être nécessaires pour répondre aux allégations nouvelles ou amendées.

[22] Dans l'arrêt *Canderel Ltée. c. Canada*<sup>15</sup>, notre Cour a, sous la plume du juge Décary, résumé les principes applicables à la modification des actes de procédure en vertu de la Règle 420:

... même s'il est impossible d'énumérer tous les facteurs dont un juge doit tenir compte en décidant s'il est juste, dans une situation donnée, d'autoriser une modification, la règle générale est qu'une modification devrait être autorisée à tout stade de l'action aux fins de déterminer les véritables questions litigieuses entre les parties, pourvu, notamment, que cette autorisation ne cause pas d'injustice à l'autre partie que des dépens ne pourraient réparer, et qu'elle serve les intérêts de la justice. [Non souligné dans l'original.]

[23] Le juge Décary cite ensuite<sup>16</sup> le jugement rendu par le juge Bowman de la Cour canadienne de l'impôt, dans l'affaire *Continental Bank Leasing Corporation et autre c. La Reine*<sup>17</sup>:

... je préfère tout de même examiner la question dans une perspective plus large: les intérêts de la justice seraient-ils mieux servis si la demande de modification ou de rétractation était approuvée ou rejetée? Les critères mentionnés dans les affaires entendues par d'autres tribunaux sont évidemment utiles, mais il convient de mettre l'accent sur d'autres facteurs également, y compris le moment auquel est présentée la requête visant la modification ou la rétractation, la mesure dans laquelle les modifications proposées retarderaient l'instruction expéditive de l'affaire, la mesure dans laquelle la thèse adoptée à l'origine par une partie a amené une autre partie à suivre dans le litige une ligne de conduite qu'il serait difficile, voire impossible, de modifier, et la mesure dans laquelle les modifications demandées faciliteront l'examen par la Cour du véritable fond du différend. Il n'existe aucun facteur qui soit prédominant, ou dont la présence ou l'absence soit nécessairement déterminante. On doit accorder à chacun des facteurs le poids qui lui revient dans le contexte de l'espèce. Il s'agit, en fin de compte, de tenir compte de la simple équité, du sens commun et de l'intérêt qu'ont les tribunaux à ce que justice soit faite. [Passages non soulignés dans l'original.]

[24] Compte tenu du fait que les nouveaux moyens tirés de la négligence reposaient sur exactement les mêmes faits que ceux sur lesquels les autres conclu-

frame what occurred in this case as a cause of action, and that the respondent was clearly offered by the Trial Judge to reopen her case, the Trial Judge properly exercised her discretion in allowing the amendment. This is even more so considering that the respondent suffered no prejudice.

[25] Having disposed of the respondent's contention on the amendment, I do not plan to deal with whether the time has come for this Court to recognize that a distinct tort of failure to negotiate in good faith has now emerged. The Trial Judge's clear findings of facts make it possible for this Court to decide this appeal on the general principles of negligence without the help of a novel doctrine.

[26] The Trial Judge found, correctly in my view, that a duty of care existed and that a breach of that duty occurred. She erred, however, in failing to see the causal link between the damages and the breach of the duty of care. Moreover, her analysis is directed exclusively to the negotiation process. She failed to consider the conduct of the respondent during the tendering process.

#### The duty of care

[27] The respondent claims that the Trial Judge erred in finding that a duty of care existed.

[28] I see no merit in the respondent's argument that a finding of a duty of care between two business adversaries would be incompatible with long-standing principles of business efficacy because the respondent would then have to take into account the appellant's interests instead of her own. Imposing a duty of care upon the respondent would not have the effect of imposing on her an obligation to act in the best interest of the appellant. What it does is to impose on her the obligation to act and deal fairly with the

sions étaient fondées, qu'il était difficile de considérer les événements survenus en l'espèce donnaient ouverture à une poursuite en justice, et vu que l'intimée s'est vue offrir dans les termes les plus nets par le juge de première instance la possibilité de modifier ses conclusions, c'est à bon droit que le juge de première instance a exercé son pouvoir discrétionnaire en permettant la modification demandée, d'autant plus que l'intimée n'a subi aucun préjudice.

[25] Ayant statué sur le moyen invoqué par l'intimée au sujet de la modification, je n'ai pas l'intention de me pencher sur la question de savoir si le temps est venu pour la Cour de reconnaître l'existence d'un délit distinct résultant du défaut de négociier de bonne foi. Les conclusions de fait non ambiguës tirées par le juge de première instance permettent à la Cour de trancher le présent appel en fonction des principes généraux de la négligence sans avoir à recourir à une nouvelle théorie.

[26] Le juge de première instance a conclu, à bon droit selon moi, qu'il existait un devoir de diligence et qu'il y avait eu manquement à ce devoir. Elle a toutefois commis une erreur en ne concluant pas à l'existence d'un lien de causalité entre les dommages reprochés et le manquement au devoir de diligence. Qui plus est, son analyse était axée exclusivement sur le processus de négociation. Elle n'a pas tenu compte de la conduite de l'intimée au cours de l'appel d'offres.

#### Le devoir de diligence

[27] L'intimée affirme que le juge de première instance a commis une erreur en concluant à l'existence d'un devoir de diligence.

[28] J'estime mal fondé l'argument de l'intimée suivant lequel conclure à l'existence d'un devoir de diligence entre des adversaires commerciaux serait incompatible avec les principes séculaires de l'efficacité commerciale parce que l'intimée devrait alors tenir compte des intérêts de l'appelante au lieu des siens. Imposer un devoir de diligence à l'intimée n'aurait pas le même effet que lui imposer l'obligation d'agir au mieux des intérêts de l'appelante. L'obligation qui lui est imposée est celle d'agir avec équité

appellant. Such an obligation does not preclude the respondent from acting in her own interest.

[29] Whether a duty of care arises will depend on the circumstances of each particular case. The Trial Judge correctly stated that, with some qualification, a duty of care arises where there is a sufficiently close relationship between the parties that, in the reasonable contemplation of the respondent, carelessness on its part might cause damages to the appellant.<sup>18</sup> Two factors must then be established: the existence of a sufficiently close relationship between the parties and the foreseeability of harm being caused to the appellant.

[30] The fact that the parties had a long-standing lessor/lessee relationship, that the lease contemplated a possibility of renewal, that the respondent was essentially the only tenant in the building and had been so since the building was first constructed, and that the respondent was the dominant player in the leasing of rental space in the area, viewed as a whole, are all relevant factors to support the conclusion that the parties enjoyed a sufficiently close relationship to give rise to a duty of care in the negotiation process.<sup>19</sup>

[31] Negligence in the tendering process was a matter before the Trial Judge which she failed to address. I add, in this regard, that the respondent owed the appellant a common law duty of care in the context of the call for tenders.

[32] Following the decision of the Supreme Court of Canada in *R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*,<sup>20</sup> this Court held in *Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen*<sup>21</sup> that in addition to the obligations resting upon an owner on the basis of the terms and conditions of a call for tenders, that person is obliged “not to award a contract except in accordance with the terms of the tender call”.<sup>22</sup> Although dissenting, Pratte J.A. expressed the view that a term was to be implied in

envers l’appelante. L’existence d’une telle obligation n’empêche pas l’intimée d’agir dans son propre intérêt.

[29] La question de savoir s’il existe un devoir de diligence dépend des circonstances de chaque espèce. Le juge de première instance a affirmé à juste titre qu’à quelques nuances près, un devoir de diligence est imposé lorsqu’il existe des rapports suffisamment étroits entre les parties pour que, selon ce que l’intimée peut raisonnablement prévoir, une négligence de sa part serait susceptible de causer des dommages à l’appelante<sup>18</sup>. En conséquence, deux facteurs doivent être établis: l’existence de rapports suffisamment étroits entre les parties et le risque prévisible que l’appelante subisse un préjudice.

[30] Le fait que les parties entretenaient depuis longtemps des rapports locateur-locataire, que le bail prévoyait la possibilité d’une reconduction, que l’intimée était à toutes fins utiles le seul locataire de cet immeuble et qu’elle l’était depuis la construction de l’immeuble et, finalement, le fait que l’intimée était le principal intervenant dans la location de superficies locatives dans le secteur, pris globalement, constituent tous des facteurs pertinents appuyant la conclusion que les parties entretenaient des rapports suffisamment étroits pour créer un devoir de diligence dans le processus de négociation<sup>19</sup>.

[31] Le juge de première instance n’a pas traité de la question de la négligence dans le processus d’appel d’offres, malgré le fait que cette question lui avait été soumise. J’ajoute, à cet égard, que l’intimée était tenue en common law à un devoir de diligence envers l’appelante dans le cadre de l’appel d’offres.

[32] À la suite de l’arrêt *R. du chef de l’Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*<sup>20</sup> de la Cour suprême du Canada, notre Cour a statué, dans l’arrêt *Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine*<sup>21</sup> qu’en plus des obligations qui lui sont imposées aux termes de l’appel d’offres, le propriétaire est tenu «de n’accorder un contrat qu’en conformité des modalités de l’appel d’offres»<sup>22</sup>. Malgré le fait qu’il était dissident, le juge Pratte s’est dit d’avis que le dossier d’appel d’offres renfermait une condi-



the bidding contract so as to impose upon the owner calling the tender the "obligation to treat all bidders fairly and not to give any of them an unfair advantage over the others".<sup>23</sup> An obligation of fair treatment to all bidders was also recognized by this Court in *Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authorities*<sup>24</sup> so as to preserve the integrity of the tendering process.

[33] In determining whether the parties enjoyed a sufficiently close relationship so as to give rise to a common law duty of care, as I said earlier,<sup>25</sup> the relationship between the parties and assumed or imposed obligations are factors to be considered under the principles enunciated in *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*<sup>26</sup> The implied contractual obligation of the respondent under the bidding contract to treat all the bidders fairly, according to the good faith principle, is an assumed obligation which gives rise to a common law duty of care *vis-à-vis* the appellant.<sup>27</sup> The relationship between the appellant and the respondent was sufficiently close that it ought to have been in the respondent's contemplation that the appellant would be injured by a breach of that duty.

[34] Both in *Central Trust Co. v. Rafuse*<sup>28</sup> and in *BG Checo International Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority*<sup>29</sup> the Supreme Court of Canada makes it clear that sometimes a given wrong *prima facie* supports an action in contract and in tort. Such case arises, for instance, where the duty in contract and the common law duty in tort are coextensive.<sup>30</sup>

The case at bar falls into this category.

#### Breach of a duty

[35] The respondent's contention, that the facts upon which the Trial Judge relied to conclude that there was

tion implicite qui imposait au propriétaire qui avait lancé l'appel d'offres «l'obligation de traiter équitablement tous les soumissionnaires et de n'accorder à aucun d'entre eux un avantage indu sur les autres».<sup>23</sup> Dans l'arrêt *Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de pilotage de l'Atlantique*<sup>24</sup>, notre Cour a également reconnu qu'il existait une obligation d'agir équitablement envers tous les soumissionnaires et que cette obligation visait à protéger l'intégrité de l'appel d'offres.

[33] Pour déterminer si les parties avaient entre elles des liens suffisamment étroits pour donner lieu à un devoir de diligence en common law, les rapports entre les parties et les obligations présumées ou imposées sont, ainsi que je l'ai déjà dit<sup>25</sup>, des facteurs dont il faut tenir compte suivant les principes énoncés dans l'arrêt *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*<sup>26</sup>. L'obligation contractuelle implicite à laquelle était soumise l'intimée aux termes du dossier d'appel d'offres et qui l'obligeait à traiter tous les soumissionnaires équitablement, suivant le principe de la bonne foi, constitue une obligation présumée qui la soumettrait à un devoir de diligence reconnu en common law envers l'appelante<sup>27</sup>. Les liens qui existaient entre l'appelante et l'intimée étaient suffisamment étroits pour que l'intimée prévoie que l'appelante subirait un préjudice en cas de manquement à ce devoir.

[34] Tant dans l'arrêt *Central Trust Co. c. Rafuse*<sup>28</sup> que dans l'arrêt *BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority*<sup>29</sup>, la Cour suprême du Canada a bien précisé qu'il arrive parfois qu'un acte préjudiciable déterminé donne à première vue ouverture à une action en responsabilité contractuelle et à une action en responsabilité délictuelle. C'est le cas, notamment, lorsque l'obligation stipulée au contrat et l'obligation de common law en responsabilité délictuelle coïncident<sup>30</sup>.

La présente espèce entre dans cette catégorie.

#### Manquement à un devoir

[35] J'estime mal fondé l'argument de l'intimée suivant lequel les faits sur lesquels le juge de première

a breach of duty were not supported by the evidence, is without merit.

[36] With respect to the negotiations, the Trial Judge found, correctly so in my view, that the respondent had failed to:

- pursue the negotiations in a timely fashion;
- make Mr. McMurray aware of who had authority to commit the Department and who did not;
- make the respondent’s negotiating position clear to him;
- make clear to him, at an early enough time to give him a realistic opportunity to comply, that retrofit details were required before the Department would recommend the lease renewal;
- set a realistic schedule and make Mr. McMurray aware of it so that he knew the deadlines;
- ensure that timely and pertinent information was supplied to avoid creating such time constraints for the internal departmental decision-making process that decisions were made to Mr. McMurray’s detriment, on the basis of incomplete and inaccurate information.

[37] The duty of care owed to the appellant in the context of the tendering process was also, in my view, breached by the respondent. The respondent had the obligation to ensure fair treatment in the tenders by avoiding such factors as undisclosed preferences and awards of contracts to non-conforming bidders. The Trial Judge clearly found as a fact that “a somewhat arbitrary assessment of fit-up costs appear[ed] to have been added to the financial analysis of the plaintiff’s bid”.<sup>31</sup> She also found that some of the costs arbitrarily assessed to the appellant’s bid were attributable to the tender’s contiguous space requirements, which had not been required initially by the AECB and which, obviously, had been negligently added to the tender specifications by Mr. Mahar, resulting in a higher bid for the appellant. There had not been any

instance s’est fondée pour conclure à un manquement à un devoir n’étaient pas appuyés par la preuve.

[36] En ce qui concerne les négociations, le juge de première instance a conclu, à bon droit selon moi, que l’intimée n’avait pas:

- négocié dans un délai acceptable;
- indiqué à M. McMurray qui avait le pouvoir d’engager le Ministère et qui ne l’avait pas;
- indiqué clairement sa position dans le cadre des négociations;
- indiqué assez rapidement pour lui permettre de façon réaliste de les fournir que les détails de la réfection devaient être communiqués avant que le Ministère ne puisse recommander la reconduction du bail;
- établi un échéancier réaliste et informé M. McMurray afin qu’il puisse respecter les échéances;
- fait en sorte que les renseignements pertinents soient communiqués en temps opportun pour éviter de créer dans le processus décisionnel interne des contraintes de temps faisant en sorte que des décisions soient prises au détriment de M. McMurray en raison de l’insuffisance et de l’inexactitude des renseignements communiqués.

[37] L’intimée a également, à mon avis, manqué au devoir de diligence auquel elle était tenue envers l’appelante dans le cadre du processus d’appel d’offres. L’intimée avait l’obligation de garantir le traitement équitable des soumissionnaires en évitant des facteurs comme des partis pris cachés et l’attribution de marchés à des soumissionnaires qui ne respectaient pas les conditions de l’appel d’offres. Le juge de première instance a conclu dans les termes les plus nets qu’«une évaluation quelque peu arbitraire des coûts d’aménagement sembl[ait] avoir été ajoutée à l’analyse financière de la soumission de la demanderesse»<sup>31</sup>. Elle a également conclu que certains des coûts qui avaient été arbitrairement ajoutés à la soumission de l’appelante étaient attribuables aux conditions de l’appel d’offres relatives aux locaux

mention of fit-up costs being required if the AECB stayed in the Martel building. No details of any fit-up requirements had ever been provided to the appellant in this regard. While \$60,000 were added to the appellant's bid for a secured card access system—even though the appellant had suggested to include those costs in its retrofit—no such costs were added to the Standard Life bid. Moreover, the respondent later incurred installation costs of \$15,000 on that building for such a system. The Trial Judge concluded that as a result, one could understand “Mr. McMurray’s suspicion that undisclosed preferences played a role in the addition of the hitherto unmentioned fit-up costs to the financial analysis of his bid”.<sup>32</sup> In my view, all these facts lead to the conclusion that the respondent breached her duty to act fairly towards the appellant in the tenders.

#### Causation

[38] In order to assess whether the respondent's conduct caused the appellant's loss, we must assess what, exactly, is the appellant's loss; what “injury” or “harm” it suffered.

[39] In the context of the negotiations, I agree with the Trial Judge that the loss suffered by the appellant was the loss of an opportunity to negotiate the lease renewal. The Trial Judge concluded that the respondent's negligent conduct resulted not only in Mr. McMurray being unable to provide the required retrofit details, but also in decisions being made hastily by the appropriate branch of the Department and on the basis of incorrect information.<sup>33</sup>

[40] In the context of the tender, I am of the view that the loss suffered by the appellant was the loss of opportunity to fairly participate in the tender and the

adjacents, condition que la CCEA n'avait pas exigée au départ et qui avait été de toute évidence ajoutée par négligence au cahier des charges par M. Mahar, d'où la soumission plus élevée de l'appelante. Il n'avait jamais été mentionné qu'il fallait prévoir des frais d'aménagement pour le cas où la CCEA demeurerait dans l'immeuble Martel. Aucun détail n'a jamais été fourni à l'appelante au sujet des exigences relatives aux travaux d'aménagement. Par ailleurs, une somme de 60 000 \$ a été ajoutée à la soumission de l'appelante relativement à un système de carte d'accès sécuritaire—même si l'appelante avait suggéré d'inclure ces frais dans ses coûts de réfection—alors qu'aucuns frais semblables n'ont été ajoutés à la soumission de la Standard Life. Qui plus est, l'intimée a par la suite dépensé 15 000 \$ pour installer un tel système dans cet immeuble. Le juge de première instance a conclu qu'en conséquence, on pouvait comprendre que «M. McMurray ait pensé qu'un parti pris caché a[vait] joué un rôle dans l'ajout dans l'analyse financière de sa soumission de coûts d'aménagement jusqu'alors non mentionnés»<sup>32</sup>. À mon avis, tous ces faits amènent à la conclusion que l'intimée a manqué à son devoir d'agir avec équité envers l'appelante dans le processus d'appel d'offres.

#### Lien de causalité

[38] Pour établir si les agissements de l'intimée ont causé le préjudice que l'appelante a subi, il faut préciser la nature du préjudice, de la «perte» ou des «dommages» que l'appelante a subis.

[39] Pour ce qui est des négociations, je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que le préjudice que l'appelante a subi est celui d'avoir été privée de la possibilité de négocier la reconduction du bail. Le juge de première instance a conclu qu'en raison de la négligence de l'intimée, non seulement M. McMurray n'a-t-il pas pu fournir les détails requis au sujet de la réfection, mais encore les autorités compétentes du Ministère ont-elles pris des décisions hâtives sur la foi de renseignements inexacts<sup>33</sup>.

[40] Pour ce qui est de l'appel d'offres, j'estime que le préjudice qu'a subi l'appelante consiste à avoir été privée de la possibilité de participer à l'appel d'offres

loss of a reasonable expectation of receiving the contract. Absent the respondent's negligent conduct, the appellant's bid would have been the lowest bid and, most probably, the most beneficial contract for the respondent.

[41] We must now assess whether the respondent's negligence caused the appellant's losses. In my view, a causal link clearly exists between the appellant's loss and the respondent's negligence.

[42] I agree with the appellant that the Trial Judge has made two distinct mistakes in her analysis. Her first error was to confuse the test for causation with the legal analysis for quantifying damages. Her second error occurred when she applied an erroneous legal test to prove causation.

[43] The Trial Judge confused the test for causation with the legal analysis for quantifying damages on the basis of the following statements she made:<sup>34</sup>

[The appellant] claims damages on the basis of the loss of a ten year rental contract. As a result of the defendant's employees actions he lost the opportunity to complete negotiations of the lease renewal. . . . I am not able to conclude that the plaintiff has proven the causal linkage to support the damages claimed. [My emphasis.]

[44] The "loss of a ten-year rental contract", however, was the amount of damages claimed by the appellant as a result of its having lost the opportunity to complete negotiations with the respondent. The Trial Judge concluded that the respondent's negligence had not caused the appellant to lose a ten-year contract. She should instead have assessed the question as to whether the respondent's negligence had caused the appellant to lose the opportunity to renegotiate a renewal and to fairly and equally participate in the tender. What the Trial Judge concluded was that the loss of opportunity to complete the negotiations did not justify an amount of damages equal to a ten-year

de façon équitable et d'une possibilité raisonnable de se voir attribuer le marché. N'eût été la conduite négligente de l'intimée, la soumission de l'appelante aurait été la plus basse et aurait fort probablement été aussi l'offre la plus avantageuse pour l'intimé.

[41] Il nous faut maintenant déterminer si le préjudice qu'a subi l'appelante a été causé par la négligence de l'intimée. À mon avis, il existe un lien de causalité évident entre le préjudice subi par l'appelante et la négligence de l'intimée.

[42] Je suis d'accord avec l'appelante pour dire que le juge de première instance a commis deux erreurs flagrantes dans son analyse. Sa première erreur a été de confondre le critère applicable au lien de causalité avec l'analyse juridique permettant d'établir le montant des dommages-intérêts. Sa seconde erreur s'est produite lorsqu'elle a appliqué un critère légal erroné pour établir l'existence du lien de causalité.

[43] Le juge de première instance a en effet confondu le critère applicable au lien de causalité avec l'analyse juridique permettant d'établir le montant des dommages-intérêts en faisant les affirmations suivantes<sup>34</sup>:

[L'appelante] réclame des dommages-intérêts en invoquant la perte d'un bail d'une durée de dix ans. En raison des actes des employés de la défenderesse, elle n'a pas eu l'occasion de parachever les négociations en vue du renouvellement du bail . . . Je ne suis pas en mesure de conclure que la demanderesse a prouvé le lien de causalité fondant les dommages-intérêts réclamés. [Mots non soulignés dans l'original.]

[44] La «perte d'un bail d'une durée de dix ans» correspondait toutefois au montant des dommages-intérêts réclamés par l'appelante en raison du fait qu'elle avait été privée de la possibilité de mener à terme les négociations entamées avec l'intimée. Le juge de première instance a conclu que la négligence de l'intimée n'avait pas fait perdre à l'appelante un contrat d'une durée de dix ans. Elle aurait plutôt dû vérifier si la négligence de l'intimée avait privé l'appelante de la possibilité de négocier la reconduction du bail et de participer de façon juste et équitable au processus d'appel d'offres. Ce que le juge de première instance a conclu, c'est que le fait d'être

rental contract. In my view, that was not the question she had to decide at that stage.

[45] The appellant rightly points out that the degree of probability of the contract being awarded to the appellant is a future event which is irrelevant in the assessment of causation, although clearly relevant in the assessment of damages. In *Athey v. Leonati*,<sup>35</sup> the Supreme Court of Canada clearly stated that what would have happened in the future in the absence of the tortious conduct is a factor which is relevant only in the context of the assessment of damages.<sup>36</sup>

The respondents argued that the trial judge's assessment of probabilities in causation was similar to the assessment of probabilities routinely undertaken by courts in adjusting damages to reflect contingencies. This argument overlooks the fundamental distinction between the way in which courts deal with alleged past events and the way in which courts deal with potential future or hypothetical events.

Hypothetical events (such as how the plaintiff's life would have proceeded without the tortious injury) or future events need not be proven on a balance of probabilities. Instead, they are simply given weight according to their relative likelihood . . . . A future or hypothetical possibility will be taken into consideration as long as it is a real and substantial possibility and not mere speculation . . . .

By contrast, past events must be proven, and once proven they are treated as certainties. In a negligence action, the court must declare whether the defendant was negligent, and that conclusion cannot be couched in terms of probabilities. Likewise, the negligent conduct either was or was not a cause of the injury. The court must decide, on the available evidence, whether the thing alleged has been proven; if it has, it is accepted as a certainty . . . .

This point was expressed by Lord Diplock in *Mallet v. McMonagle*, [[1970] A.C. 166 (H.L.)], at 176:

The role of the court in making an assessment of damages which depends upon its view as to what will be and what would have been is to be contrasted with its ordinary function in civil actions of determining what was. In determining what did happen in the past a court

privée de la possibilité de mener les négociations à terme ne justifiait pas l'octroi de dommages-intérêts d'un montant équivalent à un bail d'une durée de dix ans. À mon avis, ce n'était pas la question qu'elle était appelée à trancher à cette étape-là de l'instance.

[45] L'appelante souligne à juste titre que le degré de probabilité que le marché soit attribué à l'appelante est un événement futur qui n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'un lien de causalité et ce, malgré le fait qu'il soit nettement pertinent lorsqu'il s'agit d'évaluer les dommages-intérêts. Dans l'arrêt *Athey c. Leonati*<sup>35</sup>, la Cour suprême du Canada a bien précisé que ce qui aurait pu se produire à l'avenir n'eût été les agissements délictueux est un facteur qui n'est pertinent que lorsqu'il s'agit d'établir les dommages-intérêts<sup>36</sup>.

Les intimés ont plaidé que l'évaluation par le juge de première instance des causes probables est semblable à l'évaluation des probabilités que font régulièrement les tribunaux quand ils rajustent les dommages-intérêts pour tenir compte des aléas. Cet argument fait abstraction de la distinction fondamentale entre la façon dont les tribunaux considèrent les faits passés allégués et les événements futurs ou hypothétiques susceptibles de survenir.

Des événements hypothétiques (par exemple la vie qu'aurait menée le demandeur sans le préjudice délictuel subi) ou futurs n'ont pas à être prouvés selon la prépondérance des probabilités. Au contraire, on leur accorde simplement un certain poids en fonction de leur probabilité relative . . . . Une possibilité future ou hypothétique est prise en considération à la condition qu'il s'agisse d'une possibilité réelle et substantielle et non d'une pure conjecture . . . .

À l'opposé, les événements passés doivent être prouvés et, une fois prouvés, ils sont considérés comme des certitudes. Dans une action en négligence, le tribunal doit décider si le défendeur a été négligent, et cette conclusion ne peut pas être exprimée en probabilités. De même, ou bien la conduite négligente a été une cause du préjudice ou bien elle ne l'a pas été. Le tribunal doit décider, à la lumière de la preuve disponible, si le fait allégué a été prouvé; si oui, il est tenu pour certain . . . .

Dans *Mallet c. McMonagle*, [[1970] A.C. 166 (H.L.)], lord Diplock s'est exprimé ainsi sur ce point, à la p. 176:

[TRADUCTION] Le rôle que joue la cour lorsqu'elle fait une évaluation des dommages-intérêts qui repose sur sa perception de ce qui va se produire ou de ce qui se serait produit doit être mis en contraste avec le rôle ordinaire qu'elle joue dans des poursuites civiles et qui consiste à

decides on the balance of probabilities. Anything that is more probable than not it treats as certain. But in assessing damages which depend upon its view as to what will happen in the future or would have happened in the future if something had not happened in the past, the court must make an estimate as to what are the chances that a particular thing will or would have happened and reflect those chances, whether they are more or less than even, in the amount of damages which it awards.

[46] Furthermore, the Trial Judge applied an erroneous causation test. It is clear from her reasons for judgment that the fact that the downward spiral in the market also contributed to the loss of the appellant's lease opportunity led her to conclude that the respondent's negligence was not "actually" the cause of its loss. The Supreme Court of Canada made it clear in *Athey v. Leonati* that a defendant's conduct need not be the sole cause of the injury or loss:<sup>37</sup>

It is not now necessary, nor has it ever been, for the plaintiff to establish that the defendant's negligence was the sole cause of the injury. There will frequently be a myriad of other background events which were necessary preconditions to the injury occurring . . . . As long as a defendant is part of the cause of an injury, the defendant is liable, even though his act alone was not enough to create the injury. There is no basis for a reduction of liability because of the existence of other preconditions: defendants remain liable for all injuries caused or contributed to by their negligence. [Emphasis in the text.]

[47] In my view, the negligent conduct of the respondent was clearly the main, if not the only, cause of both the appellant's loss of opportunity to negotiate the lease renewal and its loss of a reasonable expectation of receiving the contract following a fair tendering process.

### Conclusion

[48] I would allow the appeal with costs and would set aside the decision of the Trial Judge. Pursuant to subparagraph 52(b)(iii) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], I would declare the respondent

déterminer ce qui s'est produit. En déterminant ce qui est arrivé dans le passé, une cour se fonde sur la prépondérance des probabilités. Ce qui est plus probable que moins probable est tenu pour certain. Mais en faisant une évaluation des dommages-intérêts qui repose sur sa perception de ce qui va se produire dans l'avenir ou de ce qui se serait produit par la suite si quelque chose ne s'était pas produit dans le passé, la cour doit estimer les chances qu'un événement particulier se produise ou celles qu'il se serait produit et traduire ces chances, qu'elles soient plus ou moins égales, dans le montant des dommages-intérêts qu'elle accorde.

[46] En outre, le juge de première instance a appliqué un critère erroné pour ce qui est du lien de causalité. Il ressort en effet à l'évidence des motifs de son jugement que le fait que le déclin du marché avait également contribué à la perte du bail l'a amenée à conclure que la négligence de l'intimée n'avait pas «réellement» causé le dommage subi. La Cour suprême du Canada a pourtant bien précisé, dans l'arrêt *Athey c. Leonati*, qu'il n'est pas nécessaire que les agissements du défendeur soient la cause unique du préjudice ou du dommage<sup>37</sup>:

Il n'est pas et il n'a jamais été nécessaire que le demandeur établisse que la négligence du défendeur a été la seule cause du préjudice. Fréquemment, une myriade d'autres facteurs ont été des préalables nécessaires à la réalisation du préjudice . . . . Dans la mesure où le défendeur est en partie la cause du préjudice, il engage sa responsabilité, même si son acte était insuffisant à lui seul pour concrétiser le préjudice. Il n'y a aucune raison de réduire la responsabilité parce qu'il existait d'autres préalables: le défendeur reste responsable de tout préjudice qu'il a causé ou contribué à causer par sa négligence. [Mots soulignés dans l'original.]

[47] À mon avis, la négligence de l'intimée est de toute évidence la principale, sinon la seule, cause du préjudice qu'a subi l'appelante en perdant la possibilité de négocier la reconduction du bail et en se voyant privée d'une possibilité raisonnable d'obtenir le marché à l'issue d'un processus d'appel d'offres équitable.

### Dispositif

[48] Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens et d'annuler la décision du juge de première instance. En vertu du sous-alinéa 52b)(iii) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], je suis d'avis de

liable in negligence and would refer the matter back to the Trial Judge for a continuance of the trial on the issue of damages. Costs in the action in the Trial Division will be in the cause.

ISAAC C.J.: I agree.

DÉCARY J.A.: I agree.

<sup>1</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 267, Reed J.

<sup>2</sup> Transcript of proceedings, March 25, 1997, at p. 32ff.

<sup>3</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.).

<sup>4</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 267.

<sup>5</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 265.

<sup>6</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 261.

<sup>7</sup> A retrofit is a renovation undertaken by a landlord to renew the common areas of a building and to upgrade the building, including its mechanical and electrical systems, to current standards; *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 252.

<sup>8</sup> «Fit-up» is work undertaken by a tenant to the space it occupies, to meet its particular requirements; *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 252.

<sup>9</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 268.

<sup>10</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 265.

<sup>11</sup> [1984] 2 S.C.R. 2.

<sup>12</sup> [1993] 2 S.C.R. 159.

<sup>13</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 268.

<sup>14</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 268.

<sup>15</sup> [1994] 1 F.C. 3 (C.A.), at p. 10.

<sup>16</sup> [1994] 1 F.C. 3 (C.A.), at p. 12.

<sup>17</sup> (1993), 93 DTC 298 (T.C.C.), at p. 302.

<sup>18</sup> *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, [1997] 2 S.C.R. 165; *London Drugs Ltd. v. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 S.C.R. 299, at p. 408; *City of Kamloops v. Nielsen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 2, at p. 10; *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021, at p. 1160.

déclarer l'intimée coupable de négligence et de renvoyer l'affaire au juge de première instance pour qu'elle poursuive l'instruction sur la question des dommages-intérêts. Les dépens de l'action introduite devant la Section de première instance suivront le sort du principal.

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je suis du même avis.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je suis du même avis.

<sup>1</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 267, juge Reed.

<sup>2</sup> Transcription des débats, 25 mars 1997, à la p. 32 et suivantes.

<sup>3</sup> *Martel Building Ltd c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>4</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 267.

<sup>5</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 265.

<sup>6</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 261.

<sup>7</sup> Les travaux de «réfection» en question s'entendent de la rénovation, entreprise par le propriétaire, des aires communes d'un immeuble, ainsi que de la modernisation de l'immeuble, notamment des systèmes mécaniques et électriques, en vue de les rendre conformes aux normes actuelles; *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 252.

<sup>8</sup> L'«aménagement» s'entend des travaux entrepris par le locataire des locaux qu'il occupe afin de répondre aux besoins particuliers de celui-ci; *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 252.

<sup>9</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 268.

<sup>10</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 265.

<sup>11</sup> [1984] 2 R.C.S. 2.

<sup>12</sup> [1993] 2 R.C.S. 159.

<sup>13</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 268.

<sup>14</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 268.

<sup>15</sup> [1994] 1 C.F. 3 (C.A.), à la p. 10.

<sup>16</sup> [1994] 1 C.F. 3 (C.A.), à la p. 12.

<sup>17</sup> (1993), 93 DTC 298 (C.C.I.), à la p. 302.

<sup>18</sup> *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, [1997] 2 R.C.S. 165; *London Drugs Ltd. c. Kuehne & Nagel International Ltd.*, [1992] 3 R.C.S. 299, à la p. 408; *Ville de Kamloops c. Nielsen et autres*, [1984] 2 R.C.S. 2, à la p. 10; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021, à la p. 1160.

<sup>19</sup> Factors such as the nature of the relationship between the parties, physical propinquity, assumed or imposed obligations and close causal connection, are all relevant to establish sufficient proximity giving rise to a duty of care; *Canadian National Railway Co. v. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 S.C.R. 1021, at p. 1153.

<sup>20</sup> [1981] 1 S.C.R. 111.

<sup>21</sup> [1985] 2 F.C. 293 (C.A.).

<sup>22</sup> [1985] 2 F.C. 293, at p. 306, Mahoney J.A. for the majority.

<sup>23</sup> *Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen*, [1985] 2 F.C. 293 (C.A.), at p. 300, Pratte J.A.

<sup>24</sup> [1995] 2 F.C. 132 (C.A.), at pp. 159-160, Stone J.A. dissenting. The majority was "in general agreement" with him in this regard; see p. 179. See also *Chinook Aggregates Ltd. v. Abbotsford (Mun. Dist.)*, [1990] 1 W.W.R. 624 (B.C.C.A.); *Health Care Developers Inc. v. Newfoundland* (1996), 141 Nfld. & P.E.I.R. 34 (C.A.).

<sup>25</sup> See note 19.

<sup>26</sup> [1992] 1 S.C.R. 1021, at pp. 1152-1153. See more fully at pp. 1147-1155.

<sup>27</sup> *Twin City Mechanical v. Bradsil (1967) Ltd.* (1996), 31 C.L.R. (2d) 210 (Ont. Gen. Div.) and *Ken Toby Ltd. v. British Columbia Buildings Corp.* (1997), 34 B.C.L.R. (3d) 263 (S.C.) have applied the duty of fairness to all bidders in tort situations. In *Edgeworth Construction Ltd. v. N. D. Lea & Associates Ltd.*, [1993] 3 S.C.R. 206, the Supreme Court of Canada has extended the duty of care (negligent misrepresentation) owed by the province to a contractor so as to include the engineering firm which prepared the drawings. The contract between the province and the contractor did not negate the duty of care. See also S. K. O'Byrne, "Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments" (1995), 74 *Can. Bar Rev.* 70, at p. 92ff.

<sup>28</sup> [1986] 2 S.C.R. 147.

<sup>29</sup> [1993] 1 S.C.R. 12, at p. 26.

<sup>30</sup> *BG Checo International Ltd. v. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 S.C.R. 12, at pp. 26-37. See also Allen M. Linden, *Canadian Tort Law*, 6th ed. (Toronto: Butterworths, 1997), at pp. 439-440.

<sup>31</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 268.

<sup>32</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at p. 264.

<sup>33</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (F.C.T.D.).

<sup>34</sup> *Martel Building Ltd. v. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249, (F.C.T.D.), at p. 268.

<sup>19</sup> Des facteurs comme la nature des rapports entre les parties, la proximité physique, l'existence d'obligations présumées ou imposées et l'existence d'un lien de causalité étroit, sont tous pertinents pour démontrer que les rapports étaient suffisamment étroits pour créer un devoir de diligence: *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Norsk Pacific Steamship Co.*, [1992] 1 R.C.S. 1021, à la p. 1153.

<sup>20</sup> [1981] 1 R.C.S. 111.

<sup>21</sup> [1985] 2 C.F. 293 (C.A.).

<sup>22</sup> [1985] 2 C.F. 293, à la p. 306, le juge d'appel Mahoney, pour la majorité.

<sup>23</sup> *Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 293 (C.A.), à la p. 300, juge Pratte.

<sup>24</sup> [1995] 2 C.F. 132 (C.A.), aux p. 159 et 160, le juge d'appel Stone étant dissident. La majorité était «d'une façon générale» d'accord avec lui à cet égard; voir p. 179. Voir également les arrêts *Chinook Aggregates Ltd. v. Abbotsford (Mun. Dist.)*, [1990] 1 W.W.R. 624 (C.A. C.-B.); et *Health Care Developers Inc. v. Newfoundland* (1996), 141 Nfld. & P.E.I.R. 34 (C.A.).

<sup>25</sup> Voir note 19.

<sup>26</sup> [1992] 1 R.C.S. 1021, aux p. 1152 et 1153. Pour de plus amples détails, voir les p. 1147 à 1155.

<sup>27</sup> Dans les décisions *Twin City Mechanical v. Bradsil (1967) Ltd.* (1996), 31 C.L.R. (2d) 210 (Div. gén. Ont.) et *Ken Toby Ltd. v. British Columbia Buildings Corp.* (1997), 34 B.C.L.R. (3d) 263 (C.S.), les tribunaux ont appliqué le devoir d'agir avec équité à tous les soumissionnaires dans les cas faisant entrer en jeu la responsabilité civile délictuelle. Dans l'arrêt *Edgeworth Construction Ltd. c. N. D. Lea & Associates Ltd.*, [1993] 3 R.C.S. 206, la Cour suprême du Canada a élargi la portée du devoir de diligence (déclaration inexacte faite par négligence) auquel la province était tenue envers un entrepreneur de manière à inclure le cabinet d'ingénieurs qui avait préparé les dessins. Le marché conclu entre la province et l'entrepreneur n'excluait pas le devoir de diligence. Voir également S. K. O'Byrne, «Good Faith in Contractual Performance: Recent Developments» (1995), 74 *Rev. du Bar. can.* 70, à la p. 92 et suivantes.

<sup>28</sup> [1986] 2 R.C.S. 147.

<sup>29</sup> [1993] 1 R.C.S. 12, à la p. 26.

<sup>30</sup> *BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1993] 1 R.C.S. 12, aux p. 26 à 37. Voir également Allen M. Linden, *Canadian Tort Law*, 6<sup>e</sup> éd. (Toronto: Butterworths, 1997), aux p. 439 et 440. (voir: *La responsabilité civile délictuelle*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1988, à la p. 508).

<sup>31</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.), à la p. 268.

<sup>32</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.), à la p. 264.

<sup>33</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.).

<sup>34</sup> *Martel Building Ltd. c. Canada* (1997), 129 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.), à la p. 268.



<sup>35</sup> [1996] 3 S.C.R. 458.

<sup>36</sup> [1996] 3 S.C.R. 458, at pp. 470-471.

<sup>37</sup> [1996] 3 S.C.R. 458, at p. 467.

<sup>35</sup> [1996] 3 R.C.S. 458.

<sup>36</sup> [1996] 3 R.C.S. 458, aux p. 470 et 471.

<sup>37</sup> [1996] 3 R.C.S. 458, à la p. 467.