

EYB2015REP1792

Repères, Octobre, 2015

Catherine DAGENAIS*

Commentaire sur la décision Singh c. Kohli – Quels dommages peuvent être accordés dans le contexte d'un échec des négociations entreprises ?

Indexation

SOCIÉTÉS ET COMPAGNIES ; CAPITAL-ACTIONS ; SOUSCRIPTION D'ACTIONS ; ACTIONNAIRE ; CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES ; OPPOSABILITÉ ; CLAUSES ; ADMINISTRATEUR ; CONSEIL D'ADMINISTRATION ; DIRIGEANT ; OBLIGATIONS ; CONTRAT ; PRINCIPES FONDAMENTAUX ; AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ ; BONNE FOI ; FORMATION ; CONSENTEMENT ; ÉCHANGE ; OFFRE ET ACCEPTATION ; CAPACITÉ DE CONTRACTER ; EFFETS ENTRE LES PARTIES ; FORCE OBLIGATOIRE ; EFFETS À L'ÉGARD DES TIERS ; EFFET RELATIF ; CONTRATS NOMMÉS ; MANDAT ; NATURE ET ÉTENDUE DU MANDAT ; FORMATION ; MANDAT APPARENT ; RESPONSABILITÉ CIVILE ; FAUTE ; MANQUEMENT À L'OBLIGATION DE BONNE FOI ; LIEN DE CAUSALITÉ ; PRÉJUDICE MATÉRIEL

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I- LES FAITS](#)

[II- LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL](#)

[III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour d'appel analyse d'une part si le protocole d'entente au coeur du litige est un contrat exécutoire ou une simple entente précontractuelle. La Cour d'appel statue également sur l'indemnisation dans le contexte de l'échec des négociations. Un élément intéressant de la décision est que la Cour d'appel traite de l'indemnisation pour perte de gains ou d'avantages qui aurait découlé du contrat, finalement non conclu, dans le contexte d'une violation à l'obligation de mener des négociations de bonne foi.

INTRODUCTION

Le 30 juin 2015, la Cour d'appel, dans l'affaire *Singh c. Kohli*¹, a accueilli l'appel et infirmé le jugement de la Cour supérieure. La Cour d'appel a conclu que le protocole d'entente était, au mieux, une simple entente précontractuelle puisque plusieurs éléments étaient manquants pour constituer un véritable contrat. La Cour d'appel ajoute que, dans le cas où un contrat existe et qu'une entreprise est en cause, l'analyse des règles régissant le mandat, le mandat apparent ainsi que la règle de la gestion interne peut être utile afin de déterminer si l'accord lie les actionnaires ou la société. Enfin, la Cour d'appel traite des dommages qui peuvent être octroyés dans le cadre de la violation de l'obligation de mener des négociations de bonne foi. Particulièrement, la Cour d'appel conclut que, sauf dans des circonstances exceptionnelles, la perte de gains ou avantages anticipés qui auraient découlé d'un contrat, finalement non conclu, ne peut être indemnisée en vertu du *Code civil du Québec*.

I- LES FAITS

Singh (l'« appelant ») est le fondateur et président de Kripa Energy Inc. (« Kripa »), la mise en cause, une petite entreprise de forage pétrolier. La société compte 26 actionnaires, chacun d'eux détenant un certain nombre d'« unités » de 10 000 actions. Une convention d'actionnaires modifiée, datée du 9 août 2009, lie les actionnaires de Kripa. Dans son préambule, les actionnaires sont décrits comme des « investisseurs silencieux » (à l'exception de l'appelant). Par contre, le sens de cette expression est incertain à la lumière de la convention qui donne aux actionnaires « investisseurs silencieux » des pouvoirs considérables. En ce qui a trait à l'appelant, il est décrit comme l'« actionnaire fondateur » ainsi que le directeur général de la société. Ce dernier siège au conseil d'administration et a également le pouvoir de nommer l'un des administrateurs.

À l'automne 2010, l'appelant était à la recherche de nouveaux investisseurs et planifiait pour Kripa d'émettre plus d'unités d'actions. En vertu de la convention d'actionnaires, une « résolution spéciale » du conseil d'administration n'était pas suffisante pour procéder à l'émission de nouvelles unités. Une résolution des actionnaires majoritaires votée aux deux tiers était plutôt requise.

Kholi et Trio Properties Ltd. (les « intimés ») ont manifesté leur intérêt, et des négociations entre les parties ont été entreprises. Il fut par la suite évident que les intimés voulaient plus que la simple acquisition d'actions de Kripa.

Le 9 novembre 2010, les intimés ont offert d'acheter 4,5 unités d'actions de Kripa, pour un prix total de 675 000 \$. Cette offre était conditionnelle à ce qu'ils partagent le contrôle de l'entreprise avec l'appelant. Le contrôle de l'entreprise par les intimés était une partie essentielle de leur offre.

Le 12 novembre 2010, un protocole d'entente (« PdE ») a été rédigé.

L'appelant n'était pas d'accord avec l'offre des intimés du 9 novembre 2010 ainsi que le PdE du 12 novembre 2010.

Le 14 novembre 2010, il n'y avait toujours pas d'entente de conclue entre les parties.

Le 15 novembre 2010, les intimés soutiennent qu'au cours d'une réunion privée avec M. Khanna, l'appelant a changé d'avis et a finalement accepté les conditions énoncées au PdE.

Cependant, la transaction n'a jamais été finalisée. Le 27 novembre 2010, l'appelant a informé M. Khanna qu'« il n'y aurait pas d'entente », car les actionnaires de Kripa ne voulaient pas partager le contrôle de l'entreprise avec les intimés.

Les intimés ont par la suite intenté une poursuite judiciaire contre l'appelant et Kripa. Le 28 juin 2013, le juge de première instance a partiellement accueilli le recours des intimés et a conclu que lorsque l'appelant a acquiescé au PdE les 15 et 16 novembre 2010, un contrat a été conclu à ce moment. Par contre, la Cour d'appel a infirmé le jugement de la Cour supérieure, a accueilli l'appel et a rejeté l'action des intimés sans frais.

II- LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL

La Cour d'appel a tranché les questions suivantes :

1. Est-ce que le PdE était un contrat exécutoire ou une simple entente précontractuelle par laquelle les parties ont décidé de poursuivre les négociations entamées quelques semaines plus tôt, en établissant les modalités de leurs discussions à venir ?

Malgré le titre et le libellé du PdE, il a d'abord été envoyé à l'appelant comme un projet d'entente confirmant la nature des discussions que les parties avaient tenues à l'époque et permettant à l'appelant de consulter les actionnaires. Le PdE devait être interprété comme étant une offre ou une proposition pour servir de fondement de discussion avec les actionnaires.

En résumé, même si les parties se sont entendues sur certains termes du PdE, particulièrement ceux concernant le nombre et le prix des actions, la Cour d'appel a jugé qu'il restait beaucoup d'éléments à déterminer en vertu de l'article [1373](#) C.c.Q., et que beaucoup de ces éléments n'avaient pas été conclus entre les parties, y compris ceux concernant le contrôle de l'entreprise, une condition *sine qua non* de la décision d'investir des intimés. En outre, la plupart des termes du PdE étaient conditionnels et ne pouvaient être mis en oeuvre sans l'accord des actionnaires ou sans l'appui d'une majorité spéciale.

La Cour d'appel a conclu que les clauses du PdE n'étaient pas suffisantes pour constituer un contrat ou une promesse de contracter. Il était, au mieux, une entente précontractuelle par laquelle les parties établissaient leur intention de continuer à négocier sur les éléments mentionnés au document et essayer de conclure une entente finale, qui engloberait toutes les parties concernées (y compris les actionnaires dont les droits en vertu de la convention d'actionnaires étaient directement affectés). Le PdE fournissait les lignes directrices pour les discussions à venir, mais n'obligeait pas les parties à conclure un contrat définitif.

Ainsi, comme les conclusions de la requête étaient basées sur un protocole d'entente ne liant pas les parties, la requête devait être rejetée.

2. Si le PdE devait constituer un contrat, est-ce que l'entente contractuelle lie le mis en cause ou les actionnaires, soit à la suite d'un mandat ou d'un mandat apparent, ou en raison de l'application de la règle de gestion interne ?

Si l'on tient pour acquis que le PdE était un contrat, pouvait-il lier Kripa et les actionnaires ?

En l'absence d'un mandat exprès, les administrateurs et dirigeants lient la société, même lors de violation des règlements internes administratifs, du moins à l'égard du tiers de bonne foi qui n'a pas connaissance de ces règlements, par l'application de la règle de gestion interne (art. 18 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*²), la doctrine du mandat implicite (art. [312](#) et [321](#) C.c.Q.) ou celle du mandat apparent (art. [2163](#) C.c.Q.).

Cependant, dans le présent cas, les intimés Kholi et M. Khanna, qui ont agi pour Trio Properties, connaissaient et possédaient une copie de la convention unanime des actionnaires de Kripa. Les intimés ne pouvaient ignorer que le PdE violait cette dernière et que beaucoup, sinon la plupart de ses clauses, requéraient l'approbation du conseil d'administration et des actionnaires. L'appelant ne pouvait engager la société sans l'approbation de ces derniers. Les intimés savaient que l'appelant devait consulter ses actionnaires, dont les droits étaient directement touchés par le PdE.

La Cour d'appel a conclu que les intimés ne pouvaient donc pas raisonnablement croire que Kripa agissait en son nom et celui de ses actionnaires.

En raison de la connaissance par les intimés du contenu de la convention unanime des actionnaires et parce qu'ils ont été informés des limites imposées lors de l'émission et de l'attribution de nouvelles unités, les intimés ne pouvaient s'appuyer sur la règle de la gestion interne ni sur la doctrine du mandat implicite. Soit ils avaient connaissance du fait que le PdE n'était pas conforme aux règlements internes de l'entreprise, soit ils faisaient preuve d'aveuglement volontaire. Dans les circonstances, Kripa ne pouvait pas être liée par le PdE.

En tout état de cause, la Cour a conclu que même si Kripa était liée, il n'y aurait pas beaucoup d'effets pratiques puisque la plupart des changements envisagés dans le PdE nécessitaient non seulement le consentement de la société, mais aussi l'approbation des actionnaires, dont l'appelant en sa qualité soit d'administrateur ou de dirigeant de la société. Ce dernier ne représentait pas à lui seul la volonté de Kripa.

En outre, la Cour d'appel conclut que les intimés ne pouvaient pas invoquer l'article [2163](#) C.c.Q. puisque la preuve n'avait pas démontré que les actionnaires avaient expressément ou implicitement mandaté l'appelant d'accepter le PdE.

3. Finalement, dans l'optique où l'entente n'est pas un contrat, l'appelant peut-il être tenu personnellement responsable des pertes engagées par les intimés en raison de son comportement répréhensible pendant les négociations ?

En vertu des dispositions du C.c.Q., l'appelant peut-il être tenu personnellement responsable du préjudice causé par sa conduite répréhensible lors des négociations avec les intimés, y compris en raison de son refus de conclure un contrat ?

La Cour d'appel a conclu que les négociations soulèvent toujours l'espoir qu'un contrat soit conclu à la suite des négociations. Les parties qui s'engagent dans des négociations doivent agir de bonne foi et collaborer vers cet objectif. Elles peuvent être sanctionnées dans le cas où elles ne le font pas. Cependant, le désaccord et l'incapacité d'arriver à une entente ne peuvent pas, en soi, être considérés comme un signe de manque de collaboration, de mauvaise foi ou d'abus entre les parties. Le fait que l'une des parties ait des attentes élevées quant à l'issue des négociations n'est pas un facteur déterminant. Le fait qu'une partie soit déçue n'indique pas nécessairement la mauvaise foi de l'autre. Avant de conclure que les négociations ont été menées ou rompues en raison de la mauvaise foi ou d'abus (au sens des articles [6](#) et [7](#) C.c.Q.), la conduite des parties doit être examinée (pas uniquement la conduite de la partie qui a mis fin aux discussions) ainsi que le contexte général des négociations. Le standard est élevé et dépend d'une analyse au cas par cas.

En l'espèce, jusqu'au 15 novembre 2010, il n'y avait aucun consensus, aucune entente. Les 15 et 16 novembre 2010, à la suite d'un changement d'avis de l'appelant, les parties ont convenu de poursuivre leurs négociations en suivant les lignes directrices du PdE. Cependant, en l'absence des actionnaires, aucune des parties ne pouvait raisonnablement espérer qu'une entente pourrait en résulter (cela était une simple possibilité) et les intimés ne pouvaient raisonnablement faire confiance à l'allégation de l'appelant à cet égard. En fait, en raison des conditions que renfermait le PdE, l'appelant, en l'absence des actionnaires, n'avait d'autre choix que de se retirer des négociations.

La Cour d'appel affirme que les intimés ont certainement perdu du temps à l'occasion des négociations avec l'appelant. Cependant, il s'agit d'un risque inhérent à toutes négociations contractuelles, ce qui peut difficilement être considéré comme un préjudice indemnisable, sauf dans des circonstances exceptionnelles.

Pour le reste, les intimés n'ont établi aucun autre dommage.

La Cour d'appel a ajouté que si elle en était venue à la conclusion que les intimés étaient en droit d'obtenir une compensation, l'appelant pouvait, en théorie, être tenu personnellement responsable (du moins en partie) de les avoir induits en erreur.

III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

L'analyse de la Cour d'appel démontre qu'une appréciation factuelle doit être réalisée afin de conclure si un contrat existe ou pas.

Lorsqu'une entreprise est en cause et qu'un contrat est conclu, l'analyse des règles régissant le mandat apparent et de la règle de la régie interne (*indoor management rule*) peut être pertinente afin de déterminer si une entente lie les actionnaires ou la société.

Cette décision de la Cour d'appel est particulièrement intéressante du point de vue des dommages qui peuvent être accordés à la suite du comportement répréhensible d'une partie lors des négociations. La Cour d'appel analyse plus particulièrement si les intimés avaient droit à des dommages-intérêts pour les gains anticipés lorsqu'ils n'ont finalement pas acquis les actions de Kripa.

Le défaut de négocier de bonne foi et de collaborer peut être sanctionné soit en violation des articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. ou en vertu des articles 1457 ou 1458 C.c.Q. Par exemple, la Cour d'appel a traité de l'obligation de négocier de bonne foi dans la décision *Axor Construction c. Bibliothèque et Archives nationales du Québec*³. Ce principe a aussi été abordé dans plusieurs articles du professeur Lefebvre, y compris un article intitulé « La bonne foi » dans l'ouvrage de Benoît Moore⁴.

Lorsque les parties sont liées par un contrat à durée déterminée et que ce dernier leur impose l'obligation de négocier le renouvellement, le défaut de le faire de bonne foi peut entraîner leur responsabilité contractuelle. Dans le cas où les parties ne sont pas liées par un tel contrat, la responsabilité extracontractuelle peut trouver application même en présence de « documents préparatoires ». La Cour d'appel mentionne que la présence de tels documents préparatoires peut amener une plus grande intensité de l'obligation de bonne foi puisque ces derniers peuvent être employés pour démontrer que les négociations sont sérieuses, qu'elles vont bien et qu'un aboutissement positif est plausible.

En ce qui concerne les dommages pouvant être octroyés, ces derniers peuvent englober : (i) les débours ou les dépenses liés aux négociations ou qui en découlent, (ii) la perte de temps à l'occasion des négociations, (iii) la perte d'opportunités d'affaires, (iv) l'impossibilité d'exécuter un contrat avec un tiers, (v) l'atteinte à la réputation ou des dommages moraux, (vi) la perte de gains ou d'avantages qui auraient découlé du contrat.

Bien qu'aucune indemnisation n'ait été accordée en l'espèce, la Cour d'appel s'est attardée plus précisément sur la perte d'opportunités d'affaires.

La Cour d'appel conclut qu'il est clair que les intimés ont perdu l'opportunité d'acheter les actions de Kripa et de recevoir les dividendes afférents. Par contre, cette perte ne constitue pas un préjudice pour lequel une compensation peut être accordée puisqu'il n'y a jamais eu d'entente liant les parties ou de promesse de contracter. La Cour d'appel n'est pas en accord avec le principe que ces dommages puissent être réclamés avec succès en raison de la violation de l'obligation de mener des négociations de bonne foi.

En effet, la Cour mentionne que si tel était le cas, il serait difficile de différencier le préjudice découlant d'une promesse de contracter (art. 1397 C.c.Q.) de celui de refuser l'exécution du contrat (art. 1590 et 1607 C.c.Q.). Dans sa décision, la Cour d'appel cite l'auteure Brigitte Lefebvre⁵ :

[96] Lefebvre, to whom I will turn again, writes that:

6) Il reste à déterminer si la victime peut réclamer les profits escomptés du contrat manqué. La doctrine et la jurisprudence sont majoritairement d'avis que seul l'intérêt négatif peut être indemnisé, ce qui exclut les bénéfices perdus du contrat projeté. Cette notion d'intérêt négatif a été développée par Ihering et « vise à replacer le bénéficiaire dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas engagé la négociation manquée ». En effet, les parties ayant le droit de rompre les négociations, ce chef de dommages est des plus incertains.

La Cour d'appel conclut que le fait qu'une partie n'ait pas nécessairement négocié de bonne foi ou raisonnablement, qu'elle ait exercé son droit de mettre fin aux négociations de manière abusive et ainsi refusé de conclure le contrat peut occasionner des dommages. Par contre, le préjudice en résultant ne peut inclure la perte des gains ou avantages qui auraient découlé de la conclusion du contrat.

Des auteurs français ont discuté de la possibilité d'indemnisation de ce type de perte, une avenue que certains considèrent favorable. Ce courant a finalement été rejeté par la Cour de cassation (Pourvoi 11 à 10,532, 994, 3^e chambre civile, 19 septembre 2012). Au Québec, les auteurs et les tribunaux ont adopté une position plus réservée sur ce sujet en reconnaissant toutefois que l'échec de négocier de bonne foi ou raisonnablement puisse conduire à une indemnisation.

Dans la décision, la Cour d'appel a examiné la solution apportée par les tribunaux français (par. 98-105) et conclut que cette dernière est applicable en l'espèce en vertu du C.c.Q. En général, la législation québécoise reconnaît que la perte d'un avantage contractuel pouvant être raisonnablement anticipé peut être indemnisée. Par contre, la rupture des négociations ne conduit pas à la perte d'un tel avantage et ne permet certainement pas l'indemnisation pour gains ou pour la perte d'opportunité d'affaires souhaitée par le « négociateur déçu ».

Cependant, la Cour d'appel n'a pas conclu que la perte des gains anticipés par la conclusion d'un contrat ne pourra jamais conduire à une condamnation en dommages et intérêts. Elle cite par exemple le cas où un organisme public, contrairement aux termes d'un appel d'offres public (ou de la loi), tenterait de contourner le processus ou ne respecterait pas la règle du plus bas soumissionnaire. L'indemnisation serait aussi possible dans une situation où l'on serait en présence non seulement d'un « accord de principe », mais réellement d'un véritable contrat et que l'une des parties refuse de l'officialiser.

CONCLUSION

Une évaluation factuelle doit être effectuée afin de conclure que tous les éléments essentiels sont présents pour qu'un contrat soit contraignant et exécutoire.

Lorsqu'un contrat est conclu et qu'une entreprise est en cause, l'analyse des règles régissant le mandat apparent et de la règle de la régie interne peut être utile afin de déterminer si un tel accord lie les actionnaires ou la société.

Durant la négociation, même lorsque la conduite d'une partie est répréhensible, l'autre partie devra établir que la faute de la partie lui a causé une perte. Cependant, la perte des gains ou avantages anticipés qui auraient découlé du contrat finalement non conclu ne peut pas être indemnisée en vertu du C.c.Q. (sauf circonstances exceptionnelles).

* M^e Catherine Dagenais, avocate chez Dentons, concentre sa pratique en droit civil et commercial de même qu'en modes de prévention et règlement de différends.

1. 2015 QCCA 1135, [EYB 2015-253894](#).

2. L.R.C. (1985), ch. C-44.

3. 2012 QCCA 1228, [EYB 2012-208579](#).

4. Brigitte LEFEBVRE, « La bonne foi », dans Benoît MOORE (dir.), *Les grandes notions de droit civil*, Montréal, Éditions Thémis, 2015.

5. Brigitte LEFEBVRE, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998.

Date de dépôt : 13 octobre 2015