



# REVUE JURIDIQUE THÉMIS

de l'Université de Montréal

NUMÉRO SPÉCIAL

## La bonne foi : 30 ans de codification et d'interprétation jurisprudentielle

Avant-propos

Brigitte Lefebvre

La codification de la bonne foi en droit québécois :  
un rendez-vous manqué?

Gabriel-Arnaud Berthold  
et Élise Charpentier

Les critères de la raison et de l'équité en  
droit néerlandais : tenants et aboutissants

Diana Dankers-Hagenaars

L'impact de la bonne foi en droit de la construction

Marie-Hélène Dufour

L'obligation de collaboration dans les contrats  
relationnels : mythes et préjugés

Marie Annik Grégoire

Quelle place pour la bonne foi lors des pourparlers?

Brigitte Lefebvre

Bonne foi et théorie de l'imprévision : regard sur les  
enseignements de l'affaire *Churchill Falls (Labrador)*  
*Corporation Ltd. c. Hydro-Québec*

Jérémie Torres-Ceyte

# Quelle place pour la bonne foi dans les pourparlers ?

Brigitte LEFEBVRE\*

What is the Role of Good Faith in Negotiations?

¿Qué lugar ocupa la buena fe en las negociaciones?

Qual é o lugar para a boa-fé nas negociações?

磋商过程中的诚实信用原则?

---

## Résumé

L'évolution du droit québécois depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* démontre que la bonne foi a une place au stade des pourparlers, malgré l'absence de texte spécifique. Ainsi, nous pouvons parler d'une obligation de négocier de bonne foi. D'une part, cette obligation permet de sanctionner la partie qui entreprend ou maintient les négociations pour accéder à de l'information ou autre bénéfice mais qui n'a pas comme but de vouloir conclure le contrat. D'autre part, elle peut sanctionner une rupture abusive. Mais encore faut-il que la rupture soit fautive.

La sanction des écarts de conduite au stade des pourparlers s'avère rare, car la liberté de contracter ou de ne pas contracter demeure. Néanmoins, si l'analyse révèle une rupture abusive, la partie lésée

## Abstract

The evolution of Quebec law since the entry in force of the *Civil Code of Quebec* demonstrates that good faith has a place during negotiations, despite the absence of specific legislation. Thus, we can speak of an obligation to negotiate in good faith. On one hand, this obligation allows for the sanctioning of a party that engages or continues negotiations to obtain information or other benefits without intending to conclude the contract. On the other hand, it can sanction an abusive termination. However, it is necessary for the termination to be wrongful.

Sanctioning misconduct during the negotiation stage is rare because the freedom to contract or not to contract remains. Nevertheless, if the analysis reveals an abusive termination, the injured party may be awarded damages in

---

\* Not. E., professeure titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal.

pourra se voir octroyer des dommages-intérêts afin d'être remise en l'état d'avant le début des pourparlers. À l'heure actuelle, les profits escomptés ne peuvent être indemnisés car ce serait donner effet à un contrat qui n'a pas été conclu. Le spectre étroit des dommages réparables en réduit d'autant l'intérêt pratique, ce qui peut nous amener à se demander s'il ne s'agit pas d'une obligation en trompe l'œil. Malgré les apparences, nous sommes d'avis que l'obligation de négocier de bonne foi a sa raison d'être car elle régule les pratiques des pourparlers et sanctionne les écarts de comportement manifestes.

## Resumen

La evolución del derecho de Quebec desde la entrada en vigor del *Código Civil de Quebec* demuestra que la buena fe tiene un lugar en la etapa de negociación, a pesar de la ausencia de un texto específico. Así, podemos hablar de una obligación de negociar de buena fe. Por un lado, esta obligación permite sancionar a la parte que entable o mantenga negociaciones para acceder a la información u otros beneficios, pero cuyo propósito no es celebrar el contrato. Por otro lado, puede sancionar una terminación abusiva. Sin embargo, la terminación debe ser culposa.

Las sanciones por mala conducta en la etapa de negociaciones son raras, porque se mantiene la libertad de contratar o no contratar. No obstante, si del análisis se desprende una terminación abusiva, la parte perjudicada puede ser indemnizada por daños y perjuicios para que sea restituida al estado en que se encontraba antes del inicio de las negociaciones. En la actualidad, no cabe otorgar indemnización por las ganancias esperadas ya que esto supondría dar efecto a un contrato

order to be restored to the position they were before the start of the negotiations. Currently, expected profits cannot be compensated as it would give effect to a contract that has not been concluded. The narrow scope of recoverable damages reduces the practical interest, leading us to question whether it is an illusory obligation. Despite appearances, we believe that the obligation to negotiate in good faith has its reason d'être as it regulates negotiation practices and sanctions evident deviations in behavior.

## Resumo

A evolução do direito quebequense desde a entrada em vigor do *Código Civil do Quebec* demonstra que a boa-fé tem um lugar durante as negociações, apesar da ausência de um texto específico. Assim, podemos falar de uma obrigação de negociar de boa-fé. De uma parte, esta obrigação permite impor sanção à parte que empreende ou mantém as negociações para ter acesso à informação ou outro benefício, mas que não tem como objetivo a conclusão do contrato. De outra parte, ela pode penalizar uma ruptura abusiva. Mas mesmo assim a ruptura teria que ser culposa.

A sanção dos desvios de conduta durante as negociações se mostra rara, porque persiste a liberdade de contratar ou não. No entanto, se a análise revela uma ruptura abusiva, a parte lesada poderá ter direito à reparação de danos a fim de restabelecer o estado anterior ao do início das negociações. No momento atual, os lucros descontados não podem ser indenizados porque isso seria dar efeito a um contrato que não foi concluído. O espec-

que no se ha celebrado. El limitado ámbito de daños reparables indemnizables reduce el interés práctico de la obligación, lo que puede llevarnos a preguntar si no se trata de una obligación ficticia. A pesar de las apariencias, creemos que la obligación de negociar de buena fe tiene su razón de ser porque esta regula las prácticas de negociación y sanciona las faltas manifiestas de conducta.

tro estreito dos danos reparáveis reduzem de um tanto o interesse prático, o que pode nos levar a nos perguntar se não se trata de uma obrigação ilusória. Apesar das aparências, entendemos que a obrigação de negociar em boa-fé tem sua razão de ser porque ela regula as práticas de negociação e sanciona os desvios de comportamento manifestos.

## 摘要

自《魁北克民法典》生效以来，魁北克法的发展演变表明，诚实信用原则在磋商阶段仍占一席之地，尽管并无具体条文。因此，有必要讨论诚信磋商义务。一方面，该义务可以惩罚为获得信息或其他利益而进行或保持磋商、但真实目的并非缔结合同的当事人。另一方面，它可以惩罚任意终止合同的行为。但是，该终止必须存在过错。

对磋商阶段不当行为的惩罚较为少见，因为是否缔约的自由依然存在。但是，如果分析表明存在任意终止行为，受损方可能获得损害赔偿，以恢复至磋商前状态。目前，预期利润无法补偿，因为这意味着使尚未签订的合同生效。狭窄的损害赔偿范围限制了其实用价值，可能令人质疑这是否是一项虚假义务。尽管有此表象，但我们认为，诚信磋商义务有其存在理由，因为它规范磋商实践，惩罚明显不当行为。



## Plan de l'article

|   |     |
|---|-----|
| <b>Introduction</b> .....   | 307 |
| <b>I. Le fondement juridique de la bonne foi au stade des pourparlers</b> ..... | 307 |
| <b>II. La portée du principe de la bonne foi lors des pourparlers</b> .....     | 313 |
| <b>III. L'arrêt <i>Singh</i> et ses enseignements</b> .....                     | 316 |
| <b>IV. L'après-<i>Singh</i></b> .....   | 323 |
| <b>Conclusion</b> .....   | 327 |



Dans la foulée de l'évolution jurisprudentielle des années 80<sup>1</sup> et du début des années 90<sup>2</sup>, le *Code civil du Québec* offre une place de choix au principe de la bonne foi qu'il codifie, et ce, notamment, en matière contractuelle. Alors que la bonne foi doit présider à la formation du contrat – l'extension de la notion de dol découlant d'une réticence ou d'un silence et la reconnaissance de l'obligation de renseignement en font foi –, un flou plane sur la portée de ce principe au regard de la période précontractuelle lorsqu'aucun contrat n'est conclu. Le principe de la liberté contractuelle qui implique l'existence d'un accord de volontés pour être engagé peut paraître en porte-à-faux avec l'idée d'encadrement de cette période qui semble *a priori* un espace de non-droit. Or, il serait faux de conclure ainsi, car la bonne foi, principe général de droit, innerve également cette période précontractuelle à titre de norme de comportement.

Dans les pages qui vont suivre, seront abordés le fondement juridique de la bonne foi au stade précontractuel (I), la portée du principe de la bonne foi lors des pourparlers (II), l'arrêt *Singh* et ses enseignements (III), et l'après-*Singh* (IV).

## **I. Le fondement juridique de la bonne foi au stade des pourparlers**

La bonne foi est un principe phare du droit des obligations. Elle doit gouverner la conduite des parties tout au long du processus contractuel, notamment au moment de la naissance de l'obligation, et se poursuivre au-delà de son extinction<sup>3</sup>. Qu'en est-il lors de la gestation? Le Code contient-il une obligation de négocier de bonne foi?

Le Code civil français et le Code civil belge évoquent désormais la période précontractuelle et les règles qui l'encadrent<sup>4</sup>. La bonne foi y a

---

<sup>1</sup> *Banque canadienne nationale c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429.

<sup>2</sup> *Houle c. Banque nationale du Canada*, [1990] 3 R.C.S. 122; *Banque de Montréal c. Bail Lié*, [1992] 2 R.C.S. 554.

<sup>3</sup> Art. 1375 C.c.Q.

<sup>4</sup> Art. 1104 C.c.fr.: « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public. »

Art. 1112 C.c.fr.: « L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. »



expressément sa place au même titre que la liberté contractuelle. Ces textes résultent des récentes réformes du droit des obligations dans ces deux pays<sup>5</sup>.

Le Code civil québécois ne contient pas d'article similaire. Le principe général de la bonne foi est affirmé aux articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. Ces articles ne visent pas expressément la phase précontractuelle antérieure à la conclusion du contrat<sup>6</sup>. Néanmoins, ces textes peuvent-ils sous-tendre une obligation de bonne foi lors des pourparlers? Pour tenter de répondre à cette question, il convient d'examiner certaines fonctions de la bonne foi.

La bonne foi a une fonction limitative<sup>7</sup> qui consiste à poser des limites à l'exercice d'un droit lorsqu'un tel exercice irait à l'encontre des exigences de la bonne foi et constituerait notamment un abus de droit<sup>8</sup>. La fonction limitative de la bonne foi ne se limite pas uniquement au contrôle de l'exer-

---

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages.»

En droit français, le Code de commerce encadre également les négociations à l'article L-442-1.

Art. 5.15 C.c.be.: « Les parties sont libres d'entamer, de mener et de rompre des négociations précontractuelles.

Elles agissent à cet égard conformément aux exigences de la bonne foi.»

Art. 5.17.C.c.be.: « Les parties peuvent engager leur responsabilité extracontractuelle l'une envers l'autre pendant les négociations précontractuelles.

En cas de rupture fautive des négociations, cette responsabilité implique que la personne lésée soit remise dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée s'il n'y avait pas eu de négociations. Lorsque la confiance légitime que le contrat serait sans aucun doute conclu a été suscitée, cette responsabilité peut impliquer la réparation de la perte des avantages nets attendus du contrat non conclu.»

<sup>5</sup> En 2016 pour la France et en 2022 pour la Belgique.

<sup>6</sup> L'article 6 C.c.Q. énonce que: « Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi.»

Pour sa part, l'article 7 C.c.Q. stipule que: « Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.»

Quant à l'article 1375C.c.Q. il énonce que: « La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction.»

<sup>7</sup> Ce texte reprend des passages de: Brigitte LEFEBVRE, « La bonne foi », dans Benoît MOORE (dir.), *Les grands classiques du droit civil – Les grandes notions*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 73. Pour la fonction limitative voir ce texte aux pages 110 et suiv.; Marie Annik GRÉGOIRE, *Liberté, responsabilité et utilité: la bonne foi comme instrument de justice*, coll. « Minerve », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 225.

<sup>8</sup> *Houle c. Banque nationale du Canada*, préc., note 2.

cice des droits contractuels lors de l'exécution du contrat. Au stade de la formation des contrats, elle peut notamment s'illustrer dans un contexte de rupture des pourparlers.

Mais peut-on alors réellement parler d'abus du droit de contracter? Une liberté n'étant pas un droit, peut-on concevoir qu'elle puisse faire l'objet d'un abus visé par l'article 7 du Code? Ce vocable semble à proscrire car il tend à faire intervenir la théorie de l'abus de droit, qui, aux dires de certains, est limitée aux droits subjectifs<sup>9</sup> et ne saurait viser les libertés ou les facultés. En droit français, certains auteurs favorisent plutôt une interprétation large du mot « droit », ce qui permet un champ d'application plus vaste à la théorie de l'abus de droit<sup>10</sup>. Cette approche a l'avantage de ne pas avoir à déterminer préalablement s'il s'agit d'un droit subjectif à proprement parler, auquel cas la théorie est applicable, plutôt que d'une liberté ou d'un droit discrétionnaire où cette théorie ne trouve pas application<sup>11</sup>. D'autres acceptent le principe « d'abus de liberté »<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> M. A. GRÉGOIRE, préc., note 7, p. 226; Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 9<sup>e</sup> éd., vol. 1 « Principe généraux », Montréal, Édition Yvon Blais, 2020, n° 1-214, p. 227. Ces auteurs font une distinction entre le droit subjectif et la liberté. L'exercice d'une liberté peut être l'objet d'une faute civile: Jean-Christian SERNA, *Le refus de contracter*, Paris, L.G.D.J., 1967, p. 141. Certains considèrent le droit de contracter comme un droit subjectif: Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Introduction au droit*, collection « Traités (Litec) », Paris, Litec, 2002, n° 1053, p. 369.

<sup>10</sup> Paul ROUBIER, *Essai sur la responsabilité précontractuelle*, Paris, A. Rousseau, 1911, p. 122 et p. 137 et suiv.; Louis JOSSEMERAND, *De l'esprit des droits et leur relativité, théorie dite de l'abus des droits*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1939, p. 126 et suiv., p. 141 et suiv.; Jacques GHESTIN, Gilles GOUBEUX et Muriel FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil. Introduction générale*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1994, n° 763, p. 749 et n° 767-770, p. 752-755; Alain SÉRIAUX, *Droit des obligations*, coll. « Droit fondamental. Droit civil », Paris, P.U.F., 1998, n° 105, p. 368; Alain BENABENT, *Droit des obligations*, coll. « Domat droit privé », 13<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, Lextenso, 2012, n° 63, p. 49. Pour une revue des différents courants doctrinaux, voir: Claude JUSTAFRE, *De l'abus du droit de contracter*, thèse de doctorat, Université de Montpellier, 1950, p. 52 et suiv. Selon cet auteur, le droit de ne pas contracter est, en principe, susceptible d'abus (p. 77).

<sup>11</sup> G.B. c. Si. B., 2015 QCCA 1223. Cette affaire porte sur la liberté de tester et l'exercice de la faculté d'élire. La Cour d'appel ne fait pas de distinction entre « liberté » et « droit » lorsque ce dernier est jugé discrétionnaire. Elle considère que la liberté de tester et la faculté d'élire sont deux droits discrétionnaires pour lesquels il ne saurait y avoir abus de droit au sens de l'article 7 du Code (par. 85). Sur les droits discrétionnaires voir: J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 9, n° 1-218, p. 228.

<sup>12</sup> Didier LUELLES et Benoît MOORE, *Les obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, n° 249.4, p. 128. Pour un exposé des deux thèses, voir: Alexis ALBARIAN, *De la perte*

Ce débat peut s'avérer stérile. Ce qui importe en l'espèce n'est pas tellement le fait qu'il s'agisse d'un droit subjectif ou d'une liberté, mais plutôt qu'il y ait un comportement inapproprié, abusif, contraire aux exigences de la bonne foi et qu'il en résulte une faute<sup>13</sup> qui pourrait être sanctionnée. En effet, l'exercice de la liberté contractuelle peut être susceptible d'abus. La bonne foi comme norme de comportement s'étend à l'appréciation du comportement en périphérie de la conclusion du contrat. La liberté de contracter ou de ne pas contracter demeure<sup>14</sup>, mais le comportement des parties aux pourparlers doit s'arrimer aux exigences de la bonne foi. Ce n'est pas tellement la liberté qui est en cause, mais plutôt la façon de l'exercer. La liberté contractuelle est désormais, selon Denis Mazeaud, une « liberté surveillée »<sup>15</sup>.

Ainsi, si l'on accepte de donner une interprétation suffisamment large au mot « droit » pour y inclure certaines libertés et ne pas le restreindre aux droits subjectifs, la théorie de l'abus de droit (art. 7 C.c.Q.) pourrait être un mécanisme qui sanctionnera cet écart de conduite.

Si toutefois on est réticent à cette approche, il nous paraît alors possible d'arriver à une conclusion similaire en utilisant le principe général de bonne foi codifié à l'article 6 C.c.Q. et réitéré à l'article 1375 C.c.Q.<sup>16</sup>. Quoique

---

*de confiance légitime en droit contractuel. Essai d'une théorie*, Paris, Mare & Martin, 2012, n° 282, p. 342 et suiv.; Cour d'appel, Versailles, Chambre 1, section 1, 1<sup>er</sup> octobre 2019, Juris-Data n° 18/02183.

<sup>13</sup> Le comportement à lui seul, c'est-à-dire rompre les pourparlers, n'entraîne pas nécessairement une faute génératrice de responsabilité: J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 9, n° 1-68, p. 56.

<sup>14</sup> Les dispositions en matière de concurrence sanctionnent toutefois le refus de vendre: *Loi sur la concurrence*, S.C., 1986, c. C-91, art. 75.

<sup>15</sup> Denis MAZEAUD, « La genèse des contrats: un régime de liberté surveillée », D.P. 1996.44, cité dans A. ALBARIAN, préc., note 12, n° 283, p. 345.

<sup>16</sup> L'article 1375 C.c.Q. n'a pas comme effet de limiter la portée du principe de la bonne foi énoncé à l'article 6 C.c.Q., mais plutôt de le réitérer au chapitre des obligations. À cet égard, l'article 1375 C.c.Q. a une fonction pédagogique pour assurer que ce principe prenne sa place au côté de la liberté contractuelle: Brigitte LEFEBVRE, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 86 et suiv. Voir également: *Billards Dooly's inc. c. Entreprises Prébours ltée*, préc., note 16; *Salvatore-Lirange c. Blum-Lussier*, 2007 QCCA 1735; *Industries Dettson inc. c. Courchesne*, 2000 CanLII 17844 (QC CS). Dans ces affaires, la Cour retient l'article 1375 du Code comme fondement de la responsabilité. Dans d'autres, l'analyse repose indistinctement sur les articles 6, 7 et/ou 1375 du Code: *Singh c. Kohli*, 2015 QCCA 1135, par. 67 et 75; *Goulet c. Carrière*, 2014 QCCS 5801, par. 103.

l'article 1375 du Code se réfère au « moment de la naissance de l'obligation », l'interprétation de ce terme ne devrait pas être littérale mais plutôt libérale. En effet, comment exclure de la naissance d'une obligation contractuelle le stade préalable de sa gestation ? L'évolution doctrinale va dans ce sens.

En 1998, les auteurs Baudouin et Jobin se posaient encore la question : « Si les négociations sont rompues en raison du comportement répréhensible d'une partie et aucun contrat n'est conclu, le droit québécois peut-il néanmoins sanctionner celle-ci pour avoir violé une obligation de bonne foi au stade des négociations ? »<sup>17</sup> Or, dans dernière édition de la même monographie, les professeurs Jobin et Vézina constatent que le droit s'est posé. Ils s'expriment ainsi : « Aujourd'hui [...] le principe de la bonne foi s'impose dans la phase des pourparlers et [...] il peut mener à la responsabilité. »<sup>18</sup> « C'est dire que son domaine d'application dépasse le cadre du contrat et est universel en droit des obligations. »<sup>19</sup> Il « domine tout le droit privé »<sup>20</sup>.

Pour les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore, malgré le libellé du Code :

On peut [...] extrapoler et imposer cette obligation (de bonne foi) dès le moment où s'engagent des pourparlers entre les parties en vue de l'éventuelle conclusion du contrat. Il nous apparaît légitime de franchir un tel pas et de conclure que le principe général de la bonne foi s'impose malgré tout et naît de l'existence même d'une situation devant mener à la conclusion éventuelle d'une convention.<sup>21</sup>

Les auteurs Lluelles et Moore précisent : « C'est le caractère excessif et déraisonnable de ce que l'on pourrait appeler "l'abus de la liberté" de ne plus négocier, ou de faussement négocier, qui est générateur de la convention à la bonne foi, norme objective de comportement. »<sup>22</sup>

<sup>17</sup> Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 93, p. 113.

<sup>18</sup> Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd. par Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 136, p. 225.

<sup>19</sup> *Id.*, n° 133, p. 223.

<sup>20</sup> *Id.* Il en est de même en droit belge : Pierre VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. 2, coll. « DE PAGE Traité de droit civil belge », Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 537.

<sup>21</sup> J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 9, p. 55, n° 1-66.

<sup>22</sup> D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 12, n° 249.4, p. 128.

La doctrine est donc d'avis que le principe de la bonne foi permet de sanctionner la faute dans l'usage d'une liberté<sup>23</sup> sans devoir utiliser la théorie de l'abus de droit.

La bonne foi a également une fonction complétive qui impose entre les parties un devoir de collaboration. Cette collaboration peut mener à devoir poursuivre la négociation tant qu'il y a une « chance » de parvenir à une entente<sup>24</sup>. La longueur des négociations augmente l'intensité de l'obligation de négocier de bonne foi<sup>25</sup>. À un certain stade, la rupture ne peut se justifier sur la base d'un simple prétexte ou un faux motif<sup>26</sup>.

Cette collaboration aussi peut se traduire par une obligation de renseignement précontractuelle, notamment celle imposant de donner les informations nécessaires pour que l'autre partie soit en mesure d'obtenir son financement, et ainsi remplir les conditions des lettres d'intention dont le but ultime est de mener à la conclusion du contrat<sup>27</sup>.

Ainsi, tant la doctrine que la jurisprudence admettent que la bonne foi irrigue la phase des négociations. En effet, même si les parties n'ont pas l'obligation de conclure un contrat et peuvent mettre un terme aux négociations, leurs comportements respectifs doivent répondre aux exigences de la bonne foi.

Il importe toutefois de rappeler que la liberté de ne pas contracter demeure<sup>28</sup>. Ainsi, il faut distinguer l'obligation de négocier de bonne foi de

<sup>23</sup> Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 337, Paris, L.G.D.J., 2000, n° 121, p. 112. Pour sa part, Albarian fait reposer la responsabilité précontractuelle sur la notion de faute délictuelle sans recourir à la bonne foi, mais plutôt en lui substituant le principe de la confiance légitime : A. ALBARIAN, préc., note 12, n° 337, p. 410.

<sup>24</sup> *Goulet c. Carrière*, préc., note 16, par. 92 et 113. C'est également le reproche qui est fait à l'une des parties dans *Billards Dooly's inc. c. Entreprises Prébour ltée*, préc., note 16, par. 95.

<sup>25</sup> *Wykanta Canada Limited c. Lafrance*, 2020 QCCS 1003, par. 350.

<sup>26</sup> *Goulet c. Carrière*, préc., note 16, par. 112.

<sup>27</sup> Comme on le verra dans ultérieurement dans l'affaire *Wykanta: Wykanta Canada Limited c. Lafrance*, préc., note 25, par. 338.

<sup>28</sup> Pour Albarian, il est légitime de mettre un terme aux négociations si la confiance légitime d'une partie est remise en question. La confiance légitime dans l'aboutissement des négociations peut être perdue pour des raisons objectives (motifs économiques défavorables à la conclusion de l'entente : perte d'une part de marché en cours de négociation, détérioration d'un marché spécifique, conjoncture économique du moment

l'obligation de négocier à proprement parler. La bonne foi n'exige pas d'entreprendre des négociations. Toutefois, une fois entamées, elle exige que ces dernières se déroulent selon les exigences de la bonne foi<sup>29</sup>. Les pourparlers constituent un fait juridique<sup>30</sup> susceptible d'entraîner une responsabilité, normalement extracontractuelle<sup>31</sup>, si les parties ne les conduisent pas selon les exigences de la bonne foi.

## II. La portée du principe de la bonne foi lors des pourparlers

L'obligation de négocier de bonne foi lors des pourparlers<sup>32</sup> peut être sanctionnée notamment dans deux situations.

Dans un premier cas, il s'agit de négociations entamées ou maintenues de mauvaise foi, à titre d'exemples pour obtenir de l'information privilégiée<sup>33</sup> ou écarter un concurrent d'une autre opportunité<sup>34</sup>. La faute peut résulter du simple fait d'avoir entrepris ou maintenu une négociation de mauvaise

---

influant sur l'aboutissement du projet, découverte d'un risque substantiel ou juridique en cours de pourparlers ou événement rendant économiquement inutile l'opération projetée) ou pour des raisons subjectives qui découlent du comportement des parties négociantes qui fait surgir une méfiance face à l'autre: A. ALBARIAN, préc., note 12, p. 89 et 93.

<sup>29</sup> *Axor Construction Canada inc. c. Bibliothèque et Archives nationales du Québec*, 2012 QCCA 1228.

<sup>30</sup> Art. 6, 1372, 1375 et 1457 C.c.Q.

<sup>31</sup> Dans certains cas la responsabilité sera contractuelle si le tribunal y voit un socle contractuel: *Billards Dooly's inc. c. Entreprises Prébour ltée*, préc., note 16.

<sup>32</sup> Nous excluons l'étude du rôle de la bonne foi précontractuelle lorsqu'un contrat est ultimement conclu.

<sup>33</sup> *Anastasiu c. Gestion d'immeubles Belcourt inc.*, 1999 CanLII 10611 (QC CQ), conf. par *Gestion d'immeubles Belcourt inc. c. Anastasiu*, 2002 CanLII 61998 (QC CA). Dans cette affaire, la défenderesse s'est approprié l'idée d'un projet d'aménagement immobilier, qu'il lui a été révélé dans le cadre de pourparlers d'association demeurés sans suite. Ultérieurement, elle s'est portée acquéresse de l'immeuble convoité pour le transformer et mettre en œuvre un projet similaire. Dans la même veine, en common law, voir: *Lac Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 574. Dans cette affaire, des compagnies discutent de la possibilité d'entreprendre conjointement des explorations minières. Des résultats confidentiels d'exploration sont révélés pendant les discussions. La compagnie qui a reçu les renseignements achète les terrains pour son propre usage.

<sup>34</sup> *Axor Construction Canada inc. c. Bibliothèque et Archives nationales du Québec*, préc., note 29. Manque à son obligation de bonne foi l'entrepreneur qui dépose une soumission

foi pour un motif factice. Ici, ce n'est pas la rupture qui est en cause, mais l'existence même des pourparlers qui sont détournés de leur finalité car ils ne sont pas entrepris ou maintenus afin de tendre à la conclusion d'un contrat. Sous cet angle, le comportement de l'autre est indéniablement empreint de mauvaise foi. La duperie, le dol, la tromperie sont manifestes et ont conditionné ces faits et gestes fautifs. Notons que les tiers peuvent également engager leur responsabilité s'ils sont de mauvaise foi. C'est le cas lorsqu'ils interviennent dans le processus de négociation afin de le faire dérailler<sup>35</sup>.

Dans le deuxième cas de figure, il s'agit de déterminer si la rupture des négociations est abusive et par conséquent fautive<sup>36</sup>. Dans le contexte de rupture abusive, la faute ne peut pas résider dans le simple fait de rompre les négociations, car aucun principe juridique n'oblige à conclure une entente. Le critère de la responsabilité pourrait résider dans la confiance légitime trompée<sup>37</sup>. Un auteur souligne que « la confiance et la bonne foi sont imbriquées l'une dans l'autre »<sup>38</sup>. Pour certains, ce critère peut expliquer que la responsabilité s'accroît au fur et à mesure que les négociations progressent<sup>39</sup>. La confiance peut également émaner des us et coutumes dans un sec-

---

dans le seul but de se qualifier comme le plus bas soumissionnaire pour acquérir un droit de renégocier par la suite les termes de l'entente.

<sup>35</sup> *Industries Dettson inc. c. Courchesne*, préc., note 16 Dans cette affaire, un tiers a connaissance d'informations confidentielles concernant une négociation pour l'achat d'une entreprise. Il transmet ces informations à un concurrent qui, de ce fait, sera en mesure de faire une offre plus alléchante qui sera ultimement acceptée.

<sup>36</sup> Les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore parlent de faute caractérisée: J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 9, n° 1-69, p. 57.

<sup>37</sup> *Salvatore-Lirange c. Blum-Lussier*, préc., note 16; *Compagnie France Film inc. c. Imax Corp.*, J.E. 2002-5 (C.A.); *Bergeron c. Di Palma*, 2017 QCCQ 7722, par. 78; P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 18, n° 136, p. 226. En droit français, voir: Cyril GRIMALDI, *Quasi-engagement et engagement en droit privé. Recherche sur les sources de l'obligation*, coll. « Thèses », t. 23, Paris, Défrénois, 2007, n° 273-1, p. 123; A. ALBARIAN, préc., note 12, n° 285 et n° 337, p. 346 et 413. Par ailleurs, Albarian voit dans la confiance légitime le fondement de la force obligatoire du contrat (p. 44). Ainsi, la perte de la confiance légitime justifie la rupture des pourparlers et exclut toute responsabilité (p. 55 et suiv.); Cour d'appel, Amiens, Chambre économique, 5 octobre 2017, Juris-Data n° 287, 15/06138.

<sup>38</sup> Daniel JUTRAS, « Prolégomènes à l'étude de la confiance en droit civil », dans Brigitte LEFEBVRE et Benoît MOORE (dir.), *Les grands classiques du droit civil. Les grandes valeurs*, Montréal, Éditions Thémis, 2019, p. 193, à la p. 219.

<sup>39</sup> B. LEFEBVRE, préc., note 16, p. 151; J.-L. BAUDOUIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 9, n° 1-70, p. 57.

teur déterminé ou des liens préexistants entre les parties<sup>40</sup>. Mais encore, faut-il que cette confiance ait pu légitimement s'installer? Les gens d'affaires férus au processus de négociation sont moins susceptibles de pouvoir prétendre à un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi qu'un profane. Notons que le critère de la confiance peut jouer un rôle *a contrario* et permettre de considérer que la rupture n'est pas fautive, car la confiance ne pouvait exister comme nous le verrons ultérieurement dans l'affaire *Singh*.

Au surplus, l'élément de la confiance ne joue pas dans toutes les affaires. La rupture est souvent examinée sous l'angle de la justification à mettre un terme aux négociations. Malgré le fait qu'en principe une partie soit libre de se retirer d'une négociation qu'elle juge infructueuse, la durée de la négociation aura un impact sur le devoir de justifier son retrait. Il faut avoir les mains propres. Rendu à un certain stade, il faut faire une distinction entre une rupture qui se justifie et qui n'est pas fautive de celle qui résulte d'un prétexte<sup>41</sup>.

Si le principe de l'existence d'une obligation de bonne foi au stade pré-contractuel semble désormais acquis en jurisprudence<sup>42</sup>, les décisions qui concluent que ce principe est enfreint et sanctionné sont peu nombreuses<sup>43</sup>. Ainsi, lorsqu'ils en sont saisis, rares sont les cas où les tribunaux ont sanctionné un manquement à la bonne foi lors des pourparlers, ce qui met un

<sup>40</sup> *Salvatore-Lirange c. Blum-Lussier*, préc., note 16. Néanmoins, dans cette affaire, la Cour a considéré que la partie lésée aurait dû minimiser ses dommages lorsque la confiance s'est effritée.

<sup>41</sup> *Goulet c. Carrière*, préc., note 16. Dans cette affaire, le motif invoqué pour mettre un terme à la négociation n'est pas la véritable raison. Voir aussi *Entreprises Allaire et Gince inc. c. Pete Persons Terre sable et gravier inc.*, 2010 QCCS 101.

<sup>42</sup> *Ville d'Aylmer c. 174736 Canada inc.*, J.E. 97-2185 (C.A.); *9075-5719 Québec inc. c. Longueuil (Ville de)*, 2012 QCCA 246; *Jolicoeur c. Rainville*, 2000 CanLII 30012 (QC CA); *Compagnie France Film inc. c. Imax Corp.*, préc., note 37; *Pegasus Partners Inc. c. Groupe Laurem inc.*, 2007 QCCS 476; *Gestion Philmar ltée c. Capital d'Amérique CDPQ inc.*, 2009 QCCS 3144; *Axor Construction Canada inc. c. Bibliothèque et Archives nationales du Québec*, préc., note 29, J.E. 2012-1346 (C.A.); *Friedman c. Ruby*, 2012 QCCS 1778; *Singh c. Kohli*, préc., note 16.

<sup>43</sup> *Savaria c. Lamoureux*, 2010 QCCS 4049, J.E. 2010-1825; *Billards Dooly's inc. c. Entreprises Prébour ltée*, préc., note 16; *Anastasiu c. Gestion d'immeubles Belcourt Inc.*, préc., note 33; *Comeau c. Société immobilière Trans-Québec Inc.*, J.E. 97-112 (C.S.); *Axor Construction Canada inc. c. Bibliothèque et Archives nationales du Québec*, préc., note 29, J.E. 2012-1346 (C.A.); *Salvatore-Lirange c. Blum-Lussier*, préc., note 16; *Industries Dettson inc. c. Courchesne*, préc., note 16; *Wykanta Canada Limited c. Lafrance*, préc., note 25.



bémol quant à sa portée réelle. Certes, l'obligation de négociier de bonne foi existe, mais elle n'est pas enfreinte nécessairement lorsque des négociations avortent. La bonne foi peut en effet justifier de mettre un terme à des négociations qui sont vouées à un échec<sup>44</sup>. En outre, des raisons d'ordre économique peuvent justifier que l'on se retire d'une négociation<sup>45</sup>.

Ainsi, les difficultés sont de deux ordres : l'une au regard de la rupture en soit, l'autre au regard de la réparation. D'une part, il peut s'avérer difficile de déterminer si une rupture est fautive ou abusive dans la mesure où on ne peut pas contraindre des parties à contracter. Les professeurs Jobin et Vézina posent l'enjeu de la façon suivante : « Si par contre des négociations sont entamées, il s'agit de savoir quels sont les devoirs de chaque partie. Il faut alors départager le royaume de la liberté contractuelle et celui de la moralité contractuelle véhiculée par les principes de bonne foi et d'équité. »<sup>46</sup>

D'autre part, au regard de la réparation, la difficulté réside dans la preuve de l'existence et de l'évaluation des dommages. En effet, quels sont les dommages indemnifiables ? Les coûts ? Le temps consacré aux pourparlers ? Les profits éventuels que l'on n'a pas réalisés<sup>47</sup> ?

### III. L'arrêt *Singh* et ses enseignements

En 2015, la Cour d'appel a rendu une décision très importante en la matière, l'affaire *Singh c. Kohli*<sup>48</sup>, qui a validé une rupture de pourparlers. La portée de cette décision nous amène à nous questionner sur la place de

<sup>44</sup> *Jolicoeur c. Rainville*, préc., note 42 ; *Beauregard c. Boulanger*, 2020 QCCS 2090, conf. par 2021 QCCA 728, où l'appel porte sur l'abus de procédures ; *Bich c. Harpur*, 2022 QCCS 2066.

<sup>45</sup> *Pegasus Partners Inc. c. Groupe Laurem inc.*, préc., note 42.

<sup>46</sup> P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 18, n° 136, p. 225.

<sup>47</sup> Dans sa 4<sup>e</sup> édition en 1993, Jean-Louis Baudouin évoquait la *possibilité* que les profits éventuels puissent être accordés si le caractère certain et direct du préjudice parvenait à être prouvé : Jean-Louis BAUDOUILN, *Les obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, n° 144, p. 107. Cette voie n'a pas été suivie en jurisprudence, comme nous le verrons ci-après. La même question se posait en droit français avant l'affaire *Manoukian* qui en a décidé autrement : Cass. com., 26 novembre 2003, pourvoi n° J 00-10.243, note D. Mazeaud, *RDC* 2004.2.257.

<sup>48</sup> Préc., note 16.

la bonne foi lors des pourparlers. Cette décision a-t-elle sonné le glas de l'obligation de négocier de bonne foi?

Rappelons brièvement les faits. M. Singh, actionnaire et dirigeant de Kripa, entre en pourparlers avec M. Kohli, dirigeant et actionnaire de Trio/Kohli, pour l'acquisition d'une participation dans l'entreprise Kripa. Kripa est une compagnie d'exploration pétrolière qui cherche de nouveaux investisseurs pour forer d'autres puits. Les deux individus entament des négociations en octobre. Les discussions se déroulent normalement jusqu'à la mi-novembre. Un mémorandum est produit pour faire le point sur les négociations. Certains points demeurent des enjeux, notamment l'incidence fiscale de la transaction et la structure corporative. Au cours des négociations, M. Singh a laissé entendre que les termes proposés seraient acceptables. Or, il n'avait pas l'accord des autres actionnaires, qui étaient nécessaires en vertu de la convention d'actionnaires. Le 15 novembre, M. Kohli écrit à M. Singh pour faire le point sur les discussions tenues le 14 novembre. À compter du 16 novembre, M. Singh ne fournit pas les documents qu'il s'était engagé à fournir et ne répond plus aux courriels. Conscient qu'il s'est probablement trop avancé sur l'obtention de l'accord des actionnaires, il fait l'autruche. Le 27 novembre, il informe Trio/Kohli qu'il n'y aura pas de transaction car les autres actionnaires ne veulent pas partager le contrôle de Kripa.

En Cour supérieure, le tribunal a considéré qu'il y a avait eu une entente et a ordonné à Kripa d'émettre des parts à la suite d'un versement de 675 000 \$. La décision est portée en appel. La Cour d'appel va considérer que le mémorandum ne constitue pas un contrat, notamment parce que certains changements corporatifs étaient requis. En l'absence d'un contrat liant les parties, la Cour, par la voix de la juge Bich, s'interroge sur la responsabilité potentielle de M. Singh compte tenu de sa conduite durant les négociations. La Cour reconnaît que la bonne foi est requise au stade des pourparlers<sup>49</sup>. Néanmoins, elle place le cadre d'analyse sur le comportement dans l'exercice de la liberté contractuelle et non sur la rupture en soi. La juge s'exprime ainsi :

<sup>49</sup> *Singh c. Kohli*, préc., note 16, par. 67 : « Failure to negotiate in good faith and to collaborate loyally – which must not be confused with failure to enter into a contract nor with failure to give effect to a contract – may however be sanctioned, as a violation of articles 6, 7 and/or 1375 C.C.Q., pursuant to either article 1457 or 1458 C.C.Q., depending upon the situation. »

[71] [...] That such negotiations are generally undertaken with the anticipation that a contract will ensue **does not mean that one party cannot change his or her mind along the way, even at the last minute.** Good faith, in that sense, is not meant to limit freedom to contract or not to contract but to ensure that parties **act honestly and loyally** during the negotiations. [...]

[74] In summary, entering into negotiations **always raises hopes of a contractual happy ending, and both parties may be confident that a contract will be concluded.** Parties who enter negotiations must act in good faith and collaborate with one another towards that objective. **They may be sanctioned if they do not.** Disagreement, as such, and failure to reach an agreement, however, cannot, and cannot either, in and of themselves, be taken as a sign of lack of collaboration, bad faith or abuse from one party or the other. **A finding of bad faith or abuse requires more than that, freedom to contract or not to contract being the ultimate discretionary right.**

[75] Needless to say, **the fact that one of the parties may have had high expectations about the outcome of the negotiations is not conclusive in itself: one's disappointment does not indicate bad faith in the other.** Furthermore, before concluding that negotiations were conducted or ruptured as a result of or in a manner indicating bad faith or abuse (within the meaning of art. 6 and 7 C.C.Q.), the conduct of the parties (and not only that of the party who ended the discussions) must be examined, as well as the general context of the negotiations. The threshold, **needless to say, is high and depends on a case-by-case analysis.**<sup>50</sup> (les mots en gras sont de nous)

La Cour sera d'avis que M. Singh a possiblement commis une faute en faisant miroiter l'approbation des autres actionnaires et ayant réalisé qu'il était allé trop loin, il a rompu quelques jours plus tard les négociations. Ainsi, sans consacrer la faute, la Cour ne l'exclut pas. Cela étant dit, malgré quelques écarts de conduite, encore faut-il que cette rupture soit fautive. Or, le caractère fautif s'établit en tenant compte de l'effet du comportement de l'un sur l'autre. On constate que dans l'analyse de la Cour, la confiance a joué un rôle. En l'espèce, pour la Cour, la confiance n'a pu naître et n'a pu être trompée car M. Kohli connaissait l'existence de la convention d'actionnaires qui requérait le consentement de ces derniers. En conséquence, il ne pouvait être confiant quant au sort des négociations tant que les actionnaires ne s'étaient pas prononcés et ne les avaient pas avalisées.

---

<sup>50</sup> *Id.*

Ayant conclu qu'il n'y avait pas de rupture fautive, la Cour discute néanmoins des dommages en *obiter*. Elle constate qu'aucune preuve n'appuie un chef de réclamation qui aurait pu fonder une indemnisation, notamment la perte de profit envisagé<sup>51</sup>. Après une revue des arrêts de la Cour de cassation et de la doctrine française sur leur portée, elle est d'avis que ces enseignements peuvent se transposer et s'appliquer en droit québécois<sup>52</sup>. Ainsi, pour la Cour, ni la perte de profits escomptés du contrat manqué (ici sous forme de dividendes découlant des actions qu'il aurait acquises), ni la perte de chance de réaliser un profit ne constitue des préjudices qui peuvent donner lieu à réparation. En effet, d'une part, octroyer les profits escomptés reviendrait à donner effet à un contrat qui n'a pas été conclu et dont on ne peut forcer la conclusion compte tenu de la liberté de contracter ou de ne pas contracter. D'autre part, la perte de la chance de les obtenir ne peut être reliée à la rupture des négociations à proprement parler. Ainsi, si préjudice

<sup>51</sup> *Id.* : « [106] [...] Quebec law may recognize, in general, that the loss of an advantage that could reasonably be anticipated may be compensated, but the rupturing of negotiations does not lead to the loss of such an advantage and, certainly, does not allow for compensation of the profits that the “négociateur déçu” was hoping for, had the contract been concluded, or the loss of the chance to make such profits. »

<sup>52</sup> Commentant l'affaire *Manoukian*, le professeur Mazeaud s'exprime ainsi : « Certains affirment que le préjudice réparable ne comprend pas le profit que le négociateur aurait pu retirer de la conclusion effective du contrat négocié, car, d'une part, même menée de bonne foi, la négociation n'aurait pas nécessairement conduit à la formation du contrat et, d'autre part, une solution contraire donnerait “indirectement [...] effet à un contrat qui n'a pas été conclu” (Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 2004, no 464). Plus nuancés, d'autres considèrent qu'il convient de tenir compte, pour déterminer le préjudice, du “degré d'avancement des pourparlers” et, par conséquent, que “c'est en fonction des circonstances concrètes que le juge peut décider si la perspective de gain mérite d'être au moins partiellement prise en considération pour évaluer l'indemnité qui compense une perte de chance” (G. Viney, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 1995, no 198. *Adde*, J. Mestre, obs. Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 12 juin 1987 : RTD civ. 1988, p. 107). Sauf à se tromper, il semble bien qu'en affirmant très nettement qu'il n'existe pas de lien de causalité entre la rupture fautive des pourparlers et le préjudice résidant dans “la perte d'une chance de réaliser des gains que permettait d'espérer la conclusion du contrat”, la Chambre commerciale donne raison à ceux qui prétendent que ce gain manqué ne constitue pas un préjudice réparable. Certes, la Cour raisonne ici en termes de lien de causalité et non de préjudice, mais le résultat est le même ; certes, ce préjudice n'est pas considéré comme éventuel et est donc réparable, mais à défaut de lien de causalité avec la faute commise, il ne sera pas réparé. » (Cass. com., 26 novembre 2003, pourvoi n° J 00-10.243, note D. Mazeaud, *RDC* 2004.2.257.

il y a<sup>53</sup>, il n'existe pas de lien de causalité entre le préjudice et la faute. La juge s'exprime ainsi :

[107] I hasten to say that, of course, **I am not asserting that loss of the profits expected from an unsigned contract can never lead to a condemnation for damages.** It may, for instance where a public body, contrary to the terms of a public call for tenders (or the law), does not award the contract to the lowest conforming bidder, or tries to circumvent the bidding process altogether. It may also, in a situation such as *Billards Dooly's inc. v. Entreprises Prébouret Ltée*, where there was more than an “*accord de principe*”, but an actual contract, flowing from a meeting of the minds, which one of the parties refused to formalize. **But those are entirely different contexts, in which arose, at one point, an obligation to contract which did not exist in the present case.**<sup>54</sup> (les mots en gras sont de nous)

Par ce jugement, la Cour d'appel a ainsi fermé la porte à plusieurs attentes au regard de la rupture des pourparlers. Rappelons que la Cour est d'avis que l'on peut rompre les pourparlers en tout temps, même à la dernière minute, que le temps investi et qui s'avère par la suite perdu est souvent un risque inhérent à la négociation<sup>55</sup> et que les profits escomptés ne sont pas un préjudice qui peut être indemnisé. Mais a-t-elle verrouillé la porte ?

*A priori*, on peut se demander comment concilier ces paroles avec celles de ceux qui exposent qu'on ne peut pas mettre fin aux pourparlers sans justification. D'entrée de jeu, la Cour souligne que chaque affaire doit être évaluée au cas par cas, limitant ainsi implicitement la portée de son jugement. On notera que les négociations étaient de courte durée (quelques semaines)<sup>56</sup>. La durée des négociations apparaît donc être un facteur qui importe lorsqu'il s'agit de déterminer si une rupture est fautive. La durée n'est cependant pas le seul facteur et le comportement des parties doit également être examiné. En effet, si on ne tenait compte que de la durée pour conclure à une rupture fautive, on ferait échec à la liberté de ne pas contracter. Sous un autre angle, on peut se demander quelle aurait été la réponse

<sup>53</sup> Le préjudice pourrait être considéré comme certain et non éventuel. Néanmoins, en l'absence de lien causal il ne peut être indemnisé.

<sup>54</sup> *Singh c. Kohli*, préc., note 16.

<sup>55</sup> *Id.*, par. 92.

<sup>56</sup> Dans le même sens en droit français : Cour d'appel, Paris, Pôle 5, chambre 10, 5 octobre 2020 - n° 19/12502 ; Cour d'appel, Chambéry, Chambre civile, section 1, 8 décembre 2020, Juris-Data n° 18/01014 5 ; Cour d'appel, Caen, Chambre civile et commerciale 2, 27 mai 20, Juris-Data n° 19/01190.

de la Cour si M. Singh avait été le seul actionnaire. L'existence de la convention d'actionnaires, connu du cocontractant, n'aurait pas été un élément pertinent pour atténuer la « faute » de M. Singh.

Sur la question du chef de dommage pour perte de profits, la Cour conforte son raisonnement en s'appuyant principalement sur l'état du droit positif français à la suite de la décision de la Cour de cassation dans l'arrêt *Manoukian*. Elle ne fait pas de développement sur l'absence de lien de causalité ni sur le caractère certain du dommage.

De plus, la Cour rejette l'affaire *Dettson*<sup>57</sup>, une rare décision qui a accordé les profits escomptés à la suite de la rupture des pourparlers, au motif que l'interprétation qu'elle fait de l'arrêt *Lafferrière c. Lawson*<sup>58</sup> n'a pas cette portée et ne peut pas motiver la perte de chance en droit positif québécois<sup>59</sup>.

Or, comme le soulignent les auteurs Baudouin, Deslauriers et Moore, il y a souvent méprise lorsqu'on parle de perte de chance car ce vocable vise deux réalités<sup>60</sup>. Premièrement, la perte de chance comme simple possibilité et deuxièmement, la perte de profits lorsqu'un préjudice sérieux et réel peut être prouvé selon la prépondérance des probabilités<sup>61</sup>. À ce titre, ces auteurs considèrent que dans l'affaire *Dettson* la Cour supérieure fait « une bonne distinction entre la perte de chance de profits et la perte probable de profits »<sup>62</sup>. Cette nuance pourrait être ultérieurement invoquée pour se distinguer de l'arrêt *Singh*.

Le recours au droit comparé pourrait-il renforcer la position de la Cour d'appel dans *Singh* ou permettre de s'en dissocier ?

<sup>57</sup> *Industries Dettson inc. c. Courchesne*, préc., note 16.

<sup>58</sup> [1991] 1 R.C.S. 541.

<sup>59</sup> *Singh c. Kohli*, préc., note 16, par. 99.

<sup>60</sup> J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 9, n° 1-361, p. 451.

<sup>61</sup> *Billards Dooly's inc. c. Entreprises Prébour ltée*, préc., note 16.

<sup>62</sup> J.-L. BAUDOIN, P. DESLAURIERS et B. MOORE, préc., note 9, n° 1-361.1, p. 452, note 256. Dans *Industries Dettson inc. c. Courchesne*, préc., note 16, par. 181, le juge s'exprime ainsi : « En effet, la preuve démontre d'une façon prépondérante une perte probable de profits futurs et non une simple perte de chance de réussir. Sans que la certitude de profits puisse exister, la probabilité en ce sens est suffisamment forte. Il y aurait eu une entente entre Dettson et Aston s'il n'y avait pas eu de mauvaise foi de la part des défendeurs et cette acquisition aurait permis à Dettson de réaliser un profit. C'est ce profit perdu qui représente son dommage. »

En droit français, l'exclusion des profits escomptés à titre de préjudice réparable est désormais consolidée par la codification de l'alinéa 2 de l'article 1112 C.c.fr. : « En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages. »

Tout comme en droit français, le droit belge repose sur la même prémisses et énonce que la liberté sous-tend les négociations, mais que les parties doivent agir conformément aux exigences de la bonne foi<sup>63</sup>. Néanmoins, il diffère quant aux préjudices réparables lors d'une rupture fautive.

Depuis la réforme, le nouvel article 5.17 du Code civil belge se lit comme suit :

Les parties peuvent engager leur responsabilité extracontractuelle l'une envers l'autre pendant les négociations précontractuelles.

En cas de rupture fautive des négociations, cette responsabilité implique que la personne lésée soit remise dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée s'il n'y avait pas eu de négociations. Lorsque la confiance légitime que le contrat serait sans aucun doute conclu a été suscitée, cette responsabilité peut impliquer la réparation de la perte des avantages nets attendus du contrat non conclu.

Le droit belge ouvre la porte à l'indemnisation des profits escomptés, c'est-à-dire l'intérêt positif. Néanmoins, l'ouverture est fort étroite car on peut se demander dans quelles circonstances il n'y aura *aucun doute* que le contrat serait conclu<sup>64</sup>. Tel que délimité, cette sanction s'avérera exceptionnelle<sup>65</sup>. De plus, soulignons qu'il peut être difficile d'évaluer le montant des dommages futurs.

---

<sup>63</sup> Art. 5.15. Code civ. Belge : « Les parties sont libres d'entamer, de mener et de rompre des négociations précontractuelles.

Elles agissent à cet égard conformément aux exigences de la bonne foi. »

<sup>64</sup> Yannick NINANE et Felix STANDEART, « La formation du contrat : conclusion dynamique et devoir d'information », dans Andrea CATALDO et Florence GEORGE, *Droit des obligations. Le nouveau livre 5 du Code civil*, Limal, Anthémis, 2022, p. 23, à la p. 36.

<sup>65</sup> Rafaël JAFFERALI, « La formation dynamique et la nullité du contrat – Le nouveau droit des obligations », Uccle, Séminaire Vanham & Vanham, 20 octobre 2022, p. 4. Pour une critique de cette nouvelle disposition, voir : Thomas DERVAL et Charles-Edouard LAMBERT, « La conclusion dynamique du contrat », dans Thomas DERVAL, Rafaël JAFFERALI

Comme nous l'avons vu, au Québec, les pourparlers ne sont pas codifiés, ce qui peut laisser place à une relecture et à l'évolution du droit positif. Qui sait, le vent belge soufflera peut-être jusqu'à nous ?

#### IV. L'après-Singh

Revenons à la portée de l'arrêt *Singh*. La jurisprudence ultérieure démontre que cet arrêt n'a pas enlevé toute pertinence à l'idée de rupture fautive des pourparlers même s'il en a limité la portée. L'affaire *Wykanta Canada Limited c. Lafrance*<sup>66</sup> en est un exemple.

Lafrance contrôle à titre d'actionnaire ou d'administrateur plusieurs sociétés dont le groupe *Marie-Claire et Dans un jardin*. Il est l'âme dirigeante de toutes ces sociétés. Il souhaite vendre ses entreprises et mandate une firme, BDO, pour chercher des acquéreurs. Wykanta est intéressée par ce projet d'acquisition car elle pourra alors se déployer sur le territoire québécois. Une lettre d'intérêt est envoyée en août 2011 et une première lettre d'intention (ci-après « LOI ») est émise en novembre, qui énonce les conditions dans lesquelles se fera l'acquisition des actions des sociétés visées. Initialement, les vérifications diligentes doivent être faites pour la fin janvier 2012 et la clôture est prévue à la fin février. C'est dans le contexte de la vérification diligente que les choses se corsent. À la mi-décembre, le vérificateur souligne qu'il manque plusieurs documents. La LOI est modifiée une première fois fin décembre, notamment pour repousser la date de divulgation de l'inventaire réel. L'acheteur potentiel a de la difficulté à effectuer le deuxième niveau de vérification diligente, l'information étant difficile à obtenir, voire impossible. Pourtant ces informations sont cruciales pour intéresser des prêteurs et obtenir le financement requis pour cette transaction. Les parties s'engagent dans un cercle vicieux. Le vendeur exige des garanties quant au financement du projet alors que l'acheteur potentiel ne peut les fournir, car il n'obtient pas les informations nécessaires pour terminer sa vérification diligente. Au cours de la vérification diligente, Wykanta découvrira des dettes intersociétés. Ceci entraînera une autre modification des termes de la LOI-2. Les résultats financiers révèlent que les ventes ne sont pas à la

---

et Benoît KOHL (dir.), *La réforme du droit des obligations*, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 73, aux p. 83-86.

<sup>66</sup> Préc., note 25. Une action pour rupture fautive peut mener à un abus de procédure si le demandeur utilise ce moyen par vengeance : *Beauregard c. Boulanger*, préc., note 44 où l'appel porte sur l'abus de procédures.



hauteur des estimés. Il est à noter que Lafrance (le vendeur) dirige et négocie par des intermédiaires et n'est jamais présent. À la fin mars, Lafrance soumet une LOI modifiée (LOI-3) qui baisse le prix de vente et modifie d'autres aspects, dont la structure corporative de la transaction. Le processus de vérification est prolongé jusqu'au début mai. Fin avril, Wykanta, par l'intermédiaire de la firme chargée de faire la vérification diligente, voit pour la première fois les résultats financiers réels de l'année qui s'est terminée fin janvier. On constate des écarts entre les réalisations, ce qui avait été budgété et ce qui est projeté. Un prêteur émet une lettre d'intérêt pour le financement, mais suspendra l'analyse du dossier car des renseignements financiers sont toujours manquants. De son côté, Lafrance demande une preuve du financement alors que Wykanta n'arrive pas à avoir les chiffres qui lui permettraient de finaliser la vérification diligente qui est nécessaire pour l'octroi du financement. Début juin, le groupe vendeur reçoit une assignation du tribunal de Montpellier alors qu'il avait omis de divulguer la mise en demeure reçue antérieurement. Cette poursuite pourrait occasionner une dette de 1 000 000 \$. Début juillet, des informations financières parcellaires sont transmises à l'acquéreur potentiel. Ces données inquiètent car elles présentent des écarts avec les prévisions budgétaires. Une vérification des inventaires réels s'impose. À la mi-juillet, la LOI est de nouveau modifiée (LOI-4). Le prix est revu à la baisse ainsi que la structure de la transaction. La clôture est prévue pour le 6 août. Malgré toutes ces découvertes et revirements, l'acquéreur potentiel est encore intéressé. L'inventaire réel est effectué le 31 juillet. Il démontre que l'inventaire a été surévalué. En effet, les pratiques de l'entreprise consistaient à fausser les données d'inventaire divulguées à leur banquier afin d'obtenir une plus grande disponibilité de fonds. Wykanta demande à rencontrer Lafrance pour revoir les termes de la LOI-4. La rencontre a lieu le 27 août. Wykanta propose une nouvelle structure financière pour la transaction. Le 31 août Lafrance met fin aux négociations.

Dans un premier temps, le tribunal est d'avis que Lafrance a commis un manquement à l'obligation de renseignement dans le cadre de la vérification diligente<sup>67</sup>. La preuve démontre plusieurs manquements. Le tribunal souligne que l'information a été fournie au compte-goutte, que certaines informations ont été omises ou n'ont pas été fournies en temps utile. En effet, la preuve a révélé une comptabilité factice, des prévisions financières trop optimistes malgré les explications données pour conforter Wykanta,

<sup>67</sup> *Wykanta Canada Limited c. Lafrance*, préc., note 25, par. 271 et suiv.

l'existence d'une poursuite pouvant entraîner une dette d'un million de dollars, des dettes intersociétés non divulguées, l'existence de fausses factures, etc... La fonction complétive de la bonne foi sous-tend une obligation de collaboration entre les parties pour atteindre la finalité contractuelle de la LOI. Lafrance devait collaborer pour que Wykanta puisse effectuer la vérification diligente. Les données financières étaient nécessaires pour l'obtention du financement requis. Référant aux enseignements de l'arrêt *Bail*<sup>68</sup>, le tribunal est d'avis que l'information requise était connue, qu'elle s'avérait déterminante et qu'un climat de confiance<sup>69</sup> s'était malgré tout installé entre les parties. Ajoutons que ces informations étaient de nature privée, que Wykanta était dans l'impossibilité d'obtenir car il s'agissait d'informations financières des entreprises. Le tribunal s'exprime ainsi :

[300] Comment Lafrance peut-il raisonnablement reprocher aux Demanderesses de ne pas avoir respecté cette clause financière particulière le 31 juillet 2012 liée à la preuve de l'engagement irrévocable d'IQ alors que ses propres omissions, réticences et agissements et ceux de ses représentants, agissant ultimement eux-mêmes selon ses directives et instructions, ont volontairement et sciemment pour certains, omis de fournir avant le 31 juillet 2012 des informations financières cruciales qui auraient eu une incidence directe sur les décisions prises par Wykanta en signant les LOI, LOI-1, LOI-2, LOI-3 et LOI-4, et surtout sur la décision d'IQ de se commettre à avancer des fonds à Wykanta? [...]

[335] Cette faute est intimement liée à l'obligation de renseignement qui incombait aux Défendeurs envers les Demanderesses. Les Défendeurs devaient fournir en temps utile tous les renseignements importants, et surtout, s'abstenir de toute fausse représentation susceptible d'induire en erreur. Lafrance devait, au contraire, collaborer en toute bonne foi avec les Demanderesses pour leur permettre de remplir la condition financière qu'il considérait manifestement comme étant essentielle pour finaliser la transaction.<sup>70</sup>

Dans un deuxième temps, le tribunal va analyser la situation sous l'angle contractuel. En effet, le tribunal va considérer que les LOI sont des promesses de contrat et sera d'avis que les conditions suspensives reliées à la vérification diligente et à l'obtention de la lettre irrévocable de financement ne peuvent être opposées au promettant-acquéreur vu le comportement du promettant-vendeur aux termes de l'article 1503 du Code. Selon le tribunal,

<sup>68</sup> *Banque de Montréal c. Bail*, préc., note 2.

<sup>69</sup> *Wykanta Canada Limited c. Lafrance*, préc. note 25, par. 380 et 382.

<sup>70</sup> *Id.*

Lafrance ne peut soulever que la vérification diligente n'a pas été complétée, ni que la lettre de financement n'a pas encore été fournie car c'est lui qui en a empêché la réalisation en ne fournissant pas à temps les données financières nécessaires et en ayant des pratiques d'affaires frauduleuses.

La justification par l'article 1503 C.c.Q. étonne. L'article 1503 C.c.Q. énonce que « [l']obligation conditionnelle a tout son effet lorsque le débiteur obligé sous telle condition en empêche l'accomplissement ». Or, ici, le promettant-vendeur est le créancier de l'obligation. C'est le promettant-acheteur qui s'est engagé à effectuer une vérification diligente et à trouver le financement requis pour acquérir les sociétés. Pour arriver à cette conclusion, le tribunal s'appuie, entre autres, sur une décision de la Cour suprême. Or, cette décision est citée hors contexte et ne peut appuyer le cas en l'espèce<sup>71</sup>. La fin de non-recevoir aurait été un mécanisme plus approprié pour sanctionner les fautes de Lafrance et faire obstacle à ce qu'il puisse invoquer que les conditions n'ont pas été remplies par Wykanta. Son comportement est incohérent avec ce qu'il reproche à Wykanta et à ce titre, il ne peut se réfugier, de façon très légaliste, derrière les termes de la LOI.

Dans un troisième temps, le tribunal est d'avis que Lafrance a enfreint l'obligation de négocier de bonne foi et que la rupture des négociations était abusive. Contrairement à l'arrêt *Singh*, les négociations ont duré plusieurs mois et Wykanta a engagé des frais substantiels. Le tribunal s'exprime ainsi :

[E]n l'espèce, la longueur et le coût des négociations ont augmenté l'intensité de l'obligation des Défendeurs de continuer de négocier. Ainsi, plus les négociations sont longues et coûteuses, plus les parties doivent faire des efforts raisonnables pour conclure la transaction envisagée, une rupture tardive des négociations étant difficile à justifier.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> *Société en commandite Place Mullins c. Services immobiliers Diane Bisson inc.*, 2015 CSC 36, par 20. Ce paragraphe traite de promettant-vendeur et de vérification diligente, certes, mais à titre d'exemple. Cet arrêt met en jeu le contrat de courtage entre le promettant-vendeur et son courtier au regard du paiement de la commission. Le promettant-vendeur a des obligations à remplir en vertu du contrat de courtage. C'est sous cet angle qu'il est un débiteur. De plus, malgré la possibilité d'application de l'article 1503 C.c.Q., dans cet arrêt le promettant-vendeur n'a commis aucune faute, ce qui fait échec à l'application de l'article 1503 C.c.Q. Cet arrêt ne nous apparaît pas pouvoir venir en soutien dans l'affaire *Wykanta*.

<sup>72</sup> *Wykanta Canada Limited c. Lafrance*, préc., note 25, par. 350.

Il importe de rappeler que l'obligation de négocier de bonne foi n'implique pas l'obligation de conclure le contrat. La liberté contractuelle s'oppose à contraindre les parties en l'absence d'accord de volontés.

Le tribunal souligne que la dernière proposition de Wykanta résulte de la divulgation le 31 juillet de la comptabilité factice de l'inventaire à quelques jours de la date prévue pour la clôture de la transaction. Dans ce contexte, Lafrance ne pouvait pas simplement se retirer des négociations sans explication. Le tribunal poursuit :

En pareilles circonstances, les Défendeurs ne pouvaient pas rompre les négociations brusquement. Ils ne pouvaient, d'un seul coup, refuser la nouvelle proposition de négociation sans aucune explication pour aussitôt révoquer l'[a] LOI. Étant de toute évidence responsables de cette situation, les Défendeurs devaient collaborer de bonne foi pour tenter de conclure la transaction. Ils devaient discuter, faire une contre-proposition, ou à tout le moins, expliquer leur position et donner aux Demanderesses la chance d'y réagir, ce qu'ils ont fait défaut de faire.<sup>73</sup>

Enfin, le tribunal accordera à Wykanta les frais encourus pour les négociations qui s'élèvent à plus de 300 000 \$, afin de la replacer dans la même situation dans laquelle elle se trouvait avant le début des négociations. Néanmoins, quoiqu'il campe son analyse sous l'angle contractuel, le tribunal refusera les gains manqués. Il considère que des négociations étaient encore nécessaires pour pouvoir clôturer la transaction et situe ainsi le contentieux dans le sillon d'une rupture abusive, malgré la présence d'un avant-contrat<sup>74</sup>.

\*  
\*   \*   \*

L'évolution du droit québécois depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* démontre que la bonne foi a une place au stade des pourparlers, malgré l'absence de texte spécifique. Ainsi, nous pouvons parler d'une obligation de négocier de bonne foi.

D'une part, cette obligation permet de sanctionner la partie qui entreprend ou maintient les négociations pour accéder à de l'information ou autre

<sup>73</sup> *Id.*, par. 355.

<sup>74</sup> À cet égard, certains passages semblent contradictoires. Voir : *id.*, par. 306, 348 et 385.

bénéfice, mais qui n'a pas comme but de vouloir conclure le contrat. D'autre part, elle peut sanctionner une rupture abusive. Mais encore faut-il que la rupture soit fautive.

La sanction des écarts de conduite au stade des pourparlers s'avère rare, car la liberté de contracter ou de ne pas contracter demeure. Néanmoins, si l'analyse révèle une rupture abusive, la partie lésée pourra se voir octroyer des dommages-intérêts afin d'être remise en l'état d'avant le début des pourparlers. À l'heure actuelle, le montant des profits escomptés ne peuvent être indemnisés car ce serait donner effet à un contrat qui n'a pas été conclu. Le spectre étroit des dommages réparables en réduit d'autant l'intérêt pratique, ce qui peut amener à se demander s'il ne s'agit pas d'une obligation en trompe-l'œil. Malgré les apparences, nous sommes d'avis que l'obligation de négocier de bonne foi a sa raison d'être car elle régule les pratiques des pourparlers et sanctionne les écarts de comportement manifestes.