

La bonne foi en droit québécois : tour d'horizon et leçons tirées de la décision *Ponce*¹

Rosalie Patenaude

I. INTRODUCTION

Qu'arrive-t-il, dans un cas comme l'arrêt *Ponce*, lorsque des administrateurs manquent à leurs obligations envers la société et que des actionnaires en subissent un préjudice substantiel? La Cour suprême a répondu à cette question en s'éloignant du droit des sociétés et s'est rabattue sur l'obligation implicite de bonne foi prévue par le *Code civil du Québec*².

Sous la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*³ et les autres lois analogues provinciales, les administrateurs d'une société par actions ont plusieurs devoirs et obligations envers la société. On y prévoit notamment les devoirs de diligence, prudence, honnêteté et loyauté. Plusieurs arrêts de la Cour suprême examinent ces notions⁴, les limites de ces devoirs et obligations sont clairement définies en droit québécois. La loi est claire⁵ : l'administrateur est considéré comme un mandataire de la société⁶. Il doit favoriser les intérêts de celle-ci, et ce, même au détriment des intérêts de l'actionnaire⁷.

Les relations entre actionnaires sont également balisées. Les actionnaires n'ont que très peu d'interactions entre eux, sauf s'ils décident de régir leur relation par une convention entre actionnaires. En cas de situation injuste, un actionnaire peut intenter un recours afin de redresser la situation⁸.

¹ *Ponce c. Société d'investissement Rhéaume ltée*, [2023] A.C.S. no 25, 2023 CSC 25 [ci-après « *Ponce* »].

² RLRQ, c. C.C.Q.-1991 [ci-après « C.c.Q. »].

³ L.R.C. (1985), ch. C-44 [ci-après « LCSA »].

⁴ Voir notamment : *Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de) c. Wise*, [2004] A.C.S. no 64, 2004 CSC 68 et *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, [2008] A.C.S. no 37, 2008 CSC 69.

⁵ C.c.Q., art. 321.

⁶ Sur cette aspect, l'auteur Paul Martel est d'avis qu'un administrateur a une position hybride, à mi-chemin entre le mandataire et le quasi-fiduciaire. Voir Paul MARTEL, *La société par actions au Québec. Les aspects juridiques*, vol. 1, Montréal, Wilson et Lafleur, 2023, feuilles mobiles, à jour octobre 2024, par. 22-7, à 22-24.

⁷ *BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, [2008] A.C.S. no 37, 2008 CSC 69, par. 81-83.

⁸ Par le biais d'un recours en redressement, LCSA, art. 241.

SUPREME COURT LAW REVIEW

Pourtant, outre l'élection des administrateurs par les actionnaires, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* ne module pas les interactions entre les administrateurs et les actionnaires. Il ne fait nul doute que les actionnaires ont un droit d'action très limitée pour les fautes commises à l'égard de la société : il s'agit du corollaire de la responsabilité limitée des actionnaires⁹. L'actionnaire qui subit un préjudice distinct de la société et engendré par le manquement à une obligation distincte de l'administrateur aurait un droit d'action contre l'administrateur fautif¹⁰. Il va de soi que cette obligation ne peut pas être les obligations d'honnêteté et de loyauté auxquels l'administrateur est tenu envers la société. La Cour suprême est non équivoque à ce sujet¹¹.

La bonne foi a fait couler une jurisprudence abondante. Cet article fait un tour d'horizon sur les arrêts phare en telle matière, analyse l'arrêt *Ponce* et les remèdes appropriés lorsqu'il y a manquement à cette obligation.

Désormais codifiée aux articles 6, 7 et 1375 du *Code civil du Québec*, l'obligation de bonne foi est en réalité un ensemble de normes qui apporte une dimension morale aux rapports contractuels. La bonne foi doit primer tant à la naissance¹², lors de l'exécution et à l'extinction de l'obligation.

II. CONTOURS DE LA BONNE FOI

L'appréciation de la bonne foi se fait en deux temps. Tout d'abord, une appréciation subjective est faite et ensuite, une appréciation objective et plus rigoureuse circonscrit cette exigence en considérant le tout, selon les circonstances.¹³ Pour faire cette analyse, il faut appliquer le critère de la personne raisonnable. Les exigences du tribunal vont varier selon la nature de l'obligation, le droit en question et les connaissances et compétences de la personne qui aurait dû se conduire de bonne foi.

Un cocontractant peut s'être exécuté parfaitement aux termes du contrat, mais être en défaut en raison de l'obligation de bonne foi malgré tout. Avant la reconnaissance de la bonne foi en droit québécois, les tribunaux restreignaient leur analyse qu'à déterminer si les parties avaient rempli leurs obligations selon la lettre stricte du contrat, sans s'attarder au comportement des parties dans l'exécution de leurs obligations. Désormais, les tribunaux n'ont plus aucune réserve à analyser la conduite des parties dans les litiges relatifs à l'exécution d'un contrat. La bonne foi

⁹ *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] A.C.S. No 120, [1990] 3 R.C.S. 122 et *Brunette c. Legault Joly Thiffault*, s.e.n.c.r.l., [2018] A.C.S. no 55, 2018 CSC 55, par. 27.

¹⁰ *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] A.C.S. No 120, [1990] 3 R.C.S. 122, par. 29 et *Brunette c. Legault Joly Thiffault*, s.e.n.c.r.l., [2018] A.C.S. no 55, 2018 CSC 55, 184-186.

¹¹ *Brunette c. Legault Joly Thiffault*, s.e.n.c.r.l., [2018] A.C.S. no 55, 2018 CSC 55.

¹² Voir par exemple la décision *Wykanta Canada Limited c. Lafrance*, [2020] J.Q. no 1955, 2020 QCCS 1003.

¹³ Vincent KARIM, « Preuve et présomption de bonne foi », (1996) 26-2 *R.D.U.S.* 429.

LA BONNE FOI

oblige les parties à se conduire de façon morale et éthique lors de l'exécution du contrat. Comme l'exprime la Cour suprême :

Le devoir général de bonne foi permet également aux tribunaux d'intervenir et d'imposer à des cocontractants des obligations qui s'inspirent d'une idée de justice contractuelle. Mais si la bonne foi peut tempérer les lectures formalistes de la lettre de certains contrats, elle sert tout autant à maximiser l'effet utile d'un contrat et des prestations qui en sont l'objet pour les parties à celui-ci.¹⁴

Le devoir général de bonne foi se décline en deux pans : devoir de loyauté et devoir de coopération.

Le devoir de loyauté est basé sur la prémisse qu'il existe une confiance mutuelle entre les cocontractants et que chacun d'entre eux va agir de manière à conserver leur relation contractuelle équilibrée. Ce devoir comporte trois interdictions : ne pas alourdir le fardeau de son cocontractant, ne pas compromettre la relation contractuelle et ne pas adopter une conduite déraisonnable ou excessive¹⁵. Adopter un comportement loyal en matière contractuelle n'impose toutefois pas de mettre les intérêts de son cocontractant au-delà des siens.

Aux termes de l'obligation de bonne foi, les parties sont également tenues à une obligation positive de coopération. Cela veut dire qu'un cocontractant doit faciliter l'accomplissement du contrat, notamment en informant l'autre de tout événement qui influencerait l'exécution du contrat.

Ce devoir d'information se décline lui aussi en deux : un devoir de renseignement et un devoir de conseil. La frontière entre les deux est ténue. Chose certaine, le devoir de renseignement est une obligation de résultat, alors le devoir de conseil en est une de moyen.

1. Devoir d'information

(a) *Sanction au défaut de renseigner son cocontractant*

Le devoir d'information implique de fournir tous renseignements nécessaires pour que le cocontractant puisse consentir de façon éclairée. Ce devoir est central aux relations contractuelles en ce que plusieurs d'entre elles présentent un déséquilibre informationnel. Souvent, le créancier a certaines informations, qui pourraient influencer le rapport contractuel, entre ses mains qui ne sont pas accessibles au débiteur sauf s'il les divulgue¹⁶.

¹⁴ *Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec*, [2018] A.C.S. no 46, 2018 CSC 46, par. 103 [ci-après « *Churchill* »].

¹⁵ Didier LLUELLES, avec la collab. de Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, par. 1981.

¹⁶ Le cas de figure imageant le mieux cette situation est le cas où une lettre d'intention lie les parties. Dès lors, les parties sont sujets aux obligations prévues aux articles 6, 7 et 1375 C.c.Q., bien qu'ils ne soient qu'à la phase précontractuelle. Dans le cadre de la transaction à intervenir, chacune des parties doit divulguer des informations au stade de la vérification

SUPREME COURT LAW REVIEW

Dans le célèbre arrêt *Soucisse*¹⁷, le débiteur principal avait contracté une dette garantie par cautionnement auprès de la banque créancière. Le cautionnement était continu, successif et révocable en tout temps par la caution. Suivant le décès de la caution, ses engagements à titre de caution ont été dévolus à ses héritiers. La banque avait alors communiqué avec les héritiers de la caution afin de les informer des obligations contractées par le défunt. La banque n'a toutefois pas communiqué les lettres de cautionnement sur lesquelles elle s'appuyait pour réclamer son dû ni le caractère révocable du cautionnement. Il va de soi que ne pas informer les héritiers des modalités du cautionnement avantagerait la banque. Les héritiers, ne connaissant pas les droits et obligations de la caution, ne pouvaient donc pas révoquer la caution et donc limiter le montant auquel ils étaient tenus.

La Cour a conclu que dès lors que la banque avait entrepris d'informer les héritiers du cautionnement, la banque devait les informer complètement et ne pas retenir certaines informations dont elle bénéficierait. La Cour mentionne également que, bien que ce ne soit pas la question en litige, que la banque était obligée de divulguer toute information pertinente aux héritiers dès qu'elle était informée du décès. La banque a manqué à son obligation de bonne foi en n'informant que partiellement les héritiers et, causant ainsi ce déficit d'informations.

Conséquemment, la Cour a rejeté l'action sur caution de la banque bien que le cautionnement soit valide et accueille une fin de non-recevoir. L'existence de cette notion est donc confirmée en droit québécois.

Contrairement à l'arrêt *Soucisse* où l'on a accueilli la fin de non-recevoir, car la banque était responsable du déficit informationnel, l'arrêt *Mackay* l'a rejetée¹⁸. Dans cette affaire, l'intimé Mackay est débiteur d'une dette garantie par hypothèque immobilière et avait vendu cet immeuble sans informer sa créancière, la banque appelante. Aux termes du contrat de prêt hypothécaire, il devait informer la banque d'une telle vente. Après la réalisation de la garantie hypothécaire, la banque lui réclamait le solde. Mackay a plaidé qu'il y avait une fin de non-recevoir : la banque aurait dû savoir que la dette était désormais à la charge de l'acquéreur de l'immeuble. Il s'attendait alors à être libéré vu le silence de la banque, le tout, conformément en application avec la fin de non-recevoir. La Cour d'appel de Québec a également rejeté cet argument en ce que le contrat de prêt hypothécaire était limpide quant à l'obligation de Mackay d'informer la banque de toute vente et d'obtenir son consentement avant qu'il y ait vente effective. La Cour reprochait plutôt à Mackay d'être l'artisan de son propre malheur : il devait impérativement informer la banque de la vente à intervenir.

diligente. Ne pas le faire constituerait un manquement. Voir également *Goulet c. Carrière*, 2014 QCCS 5801.

¹⁷ *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] A.C.S. no 87, [1981] 2 R.C.S. 339.

¹⁸ *Banque Laurentienne du Canada c. Mackay*, [2002] J.Q. no 309, [2002] R.J.Q. 365 (Q.C.A.).

LA BONNE FOI

La fin de non-recevoir est un moyen de défense et non, un moyen d'attaque. Elle empêche une partie de profiter de son comportement fautif et rend sa créance inefficace, mais cela n'éteint pas la créance. La fin de non-recevoir a pour but d'empêcher qu'une partie fautive profite de son comportement fautif.

(b) Abus de droit

Dans l'affaire *Houle*, la banque avait fait divers prêts à la compagnie détenue par les intimés. Ces derniers avaient entrepris des pourparlers avec une société tierce intéressée d'acquérir leurs actions. La banque était au courant de ces négociations. Les intimés avaient requis de la banque qu'elle augmente leur marge de crédit. Avant d'autoriser cette augmentation, la banque avait mandaté des experts-comptables afin de réaliser une analyse de la situation financière de la société des intimés. Suivant le rapport verbal des comptables, la banque rappelait tous les prêts de la compagnie. Trois heures après ces rappels, la banque réalisait ses garanties.

Il est incontesté que la banque avait le droit de rappeler ses prêts et de réaliser ses garanties. L'abus de droit s'est cristallisé au moment où la banque s'est décidée à le faire de façon précipitée et sans laisser la chance aux intimés de s'exécuter. Les intimés étaient en droit d'avoir un délai raisonnable pour s'exécuter¹⁹. En agissant soudainement et impulsivement, les intimés n'ont jamais eu l'occasion de s'acquitter de leurs exécutions. Cette liquidation mettait les intimés dans une très mauvaise posture pour négocier avec la société tierce. Les intimés, à titre d'actionnaires, n'étaient pas des parties au contrat entre la banque et la compagnie. Rien, en l'espèce, ne permettait la levée du voile corporatif, ce qui aurait donné droit aux intimés d'entreprendre une action en abus de droit pour le rappel intempestif des prêts. La Cour a réitéré que les actionnaires n'ont pas de recours pour un préjudice subi par la société, sauf s'ils subissent un préjudice distinct. À titre de tiers, il ne restait qu'une réparation sous le régime de la responsabilité civile qui était possible. La banque a commis une faute extracontractuelle à l'égard des actionnaires en liquidant la compagnie aussi rapidement, alors qu'elle savait qu'il y aurait une vente imminente. Cette faute a causé un préjudice direct et immédiat aux actionnaires, en ce que la valeur des actions a chuté drastiquement. Rien ne démontrait une cause qui aurait justifié cet empressement de rappeler les prêts de la société. La banque aurait dû agir de façon diligente et donner l'opportunité aux actionnaires de s'exécuter. La Cour conclut que la banque a abusé de ses droits.

Il y a abus de droit lorsque, bien qu'une partie agisse dans ses droits, le contractant exerce son droit de manière déraisonnable. Il est bien établi qu'il n'y a pas que la mauvaise foi ou la malice qui peuvent donner ouverture à un abus de droit. Une analyse selon le critère de la personne prudente et diligente peut également mener à une conclusion de mauvaise foi. Au surplus, une partie peut abuser de ses droits lorsqu'elle n'agit pas raisonnablement, c'est-à-dire contrairement aux règles d'équité et de loyauté.

¹⁹ C.c.Q, art. 1595, al. 2.

SUPREME COURT LAW REVIEW

L'obligation de bonne foi implique donc de ne pas abuser de ses droits et de ne pas exercer ses droits avec malice ou méchanceté. Il appert que l'obligation de bonne foi et la théorie de l'abus de droit se recoupent, bien que cette dernière, plus large, englobe la première²⁰.

La théorie de l'abus de droit s'inscrit dans la même lignée que l'obligation de bonne foi : s'assurer que les droits et obligations soient exercés de façon juste et équitable.

(c) Détermination du manquement au devoir de renseignement : le test en trois étapes

Il ne fait nul doute que la communication d'informations est primordiale au sein d'une relation contractuelle. Le problème du déséquilibre informationnel entre les cocontractants est remédié par une obligation de transparence et par l'échange continu d'informations tout au long de la relation.

Dans l'arrêt *Bail*²¹, la Cour suprême confirmait l'existence d'une obligation implicite de renseignements dans l'exécution de tous les contrats. Cette obligation est un dérivé de l'obligation de bonne foi. Cela suppose donc de la transparence et de la réciprocité en fonction de la nature du contrat, la répartition des risques et de l'expertise et la qualification de chacun des cocontractants.

Certains auteurs argumentent même que l'obligation de renseignement devrait être une obligation autonome en ce que la jurisprudence a développé des obligations accessoires à celle de renseignement, notamment selon les différents domaines d'activités professionnelles²². Il demeure que l'obligation de renseignement tire son fondement et sa source de l'article 1375 du *Code civil du Québec*.

Par cette décision, la Cour élargit la portée de l'obligation de renseignement qui, auparavant, était strictement appliquée aux professionnels exerçant des professions libérales, sous réserve d'exceptions²³.

Dans cet arrêt, la bonne foi imposait une obligation au donneur d'ouvrage de renseigner l'entrepreneur et le sous-entrepreneur dans un contrat d'appel d'offres

²⁰ Ginette LECLERC, « La bonne foi dans l'exécution des contrats », (1992) 37-4 *R.D. McGill* 1070.

²¹ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] A.C.S. no 66, [1992] 2 R.C.S. 554 [ci-après « *Bail* »].

²² Carla CHAMASS, *La responsabilité contractuelle et professionnelle en droit civil : théorie du droit : de l'évolution des exigences de la bonne foi et des sources des obligations extracontractuelles, implicites et d'équité : aspects comparés de droit français et anglais*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2017, pp. 81-151.

²³ Carla CHAMASS, *La responsabilité contractuelle et professionnelle en droit civil : théorie du droit : de l'évolution des exigences de la bonne foi et des sources des obligations extracontractuelles, implicites et d'équité : aspects comparés de droit français et anglais*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2017, pp. 81-151.

LA BONNE FOI

afin de remplir certaines lacunes. La Cour convient que le donneur d'ouvrage avait une obligation onéreuse de renseignement. Fait important à noter, le donneur d'ouvrage avait assumé une responsabilité quant à l'exactitude des données géotechniques et avait une plus grande expertise que l'entrepreneur et les sous-traitants en la matière. Dès la phase précontractuelle, le donneur d'ouvrage savait que son concept était erroné et que des modifications importantes devraient être apportées de sorte que la nature du contrat originale serait modifiée. Le donneur d'ouvrage a dissimulé ces informations et empêchait l'entrepreneur et les sous-traitants de renégocier les termes du contrat compte tenu de ces modifications nécessaires et substantielles. En fonction de l'ampleur de ce chantier, l'entrepreneur faisait affaire avec différents sous-traitants, ce qui était prévu au cahier des charges. Cette obligation de renseignement bénéficierait à l'entrepreneur et aux sous-traitants. En l'espèce, les sous-traitants et le donneur d'ouvrage n'étaient pas liés contractuellement. Dans ces circonstances, la Cour suprême a étendu l'obligation de renseignement à toutes personnes impliquées dans l'exécution du contrat.

De manière générale, le contractant qui connaît ou devrait connaître une information en raison de ses qualifications et sait ou devrait savoir qu'il s'agit d'une information déterminante pour son cocontractant doit l'informer. Trois cas de figure sont envisageables, mais non exhaustifs. Premièrement, le cocontractant est dans l'impossibilité de s'informer. Deuxièmement, la nature du contrat ou les qualifications de son cocontractant justifient une confiance légitime que le cocontractant divulgue l'information. Dernièrement, le cocontractant sait qu'une information est erronée et qu'elle doit être corrigée. Autrement dit, l'obligation de renseignement est une obligation positive qui impose à une partie de prendre l'initiative d'informer son cocontractant. Elle ne doit pas se contenter d'attendre que des questions lui soient posées. Le devoir de renseignement doit être considéré comme un effet du contrat; la collaboration exigée par l'obligation de bonne foi doit permettre la réalisation du contrat²⁴.

Le juge Gonthier élabore ainsi une théorie générale de l'obligation de renseignement. Il cite avec approbation le professeur Ghestin :

Finale­ment, celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenues d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité de se renseigner lui-même, ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties, ou des informations inex­actes que ce dernier lui avait fournies.²⁵

²⁴ Carla CHAMASS, *La responsabilité contractuelle et professionnelle en droit civil : théorie du droit : de l'évolution des exigences de la bonne foi et des sources des obligations extracontractuelles, implicites et d'équité : aspects comparés de droit français et anglais*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2017, pp. 81-151.

²⁵ *Bail*, 586-587.

SUPREME COURT LAW REVIEW

Pour identifier correctement la nature et les modalités de l'obligation de renseignement, il faut établir « la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement, la nature déterminante de l'information en question et l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur. »²⁶

Le juge Gonthier explique ainsi que l'obligation de renseignement est le corollaire de l'assumption des risques. Celui qui assume les risques se doit de se renseigner. L'entrepreneur est expert en la matière et est donc responsable de vérifier la teneur, des problèmes de son engagement et les conditions de réalisation. Par le fait même, cela permet d'évaluer le risque de perte et l'éventuel profit. Cette évaluation peut toutefois être viciée par le fait ou l'omission de son cocontractant, surtout lorsque le cocontractant est un maître d'ouvrage ayant fait des représentations. Dans un tel cas, le maître d'ouvrage est responsable d'informer de tout changement porté à sa connaissance quant aux représentations faites²⁷.

Similairement aux faits de la décision *Bail*, dans la décision *Walsh & Brais inc. c. Montréal (Communauté urbaine)*²⁸, le donneur d'ouvrage a fourni un rapport géotechnique à ses soumissionnaires. Une fois les travaux d'excavation amorcés, le soumissionnaire retenu, l'appelante, a fait face à plusieurs problèmes, dont notamment, l'effondrement d'une partie du tunnel et le chantier doit être scellé pour des raisons de sécurité. Il appert que l'intimée n'a pas divulgué toutes les informations dans son rapport annexé à l'appel d'offres. L'intimée, étant ingénieur géotechnicien et concepteur, avait une obligation positive de renseignement, comme le conclut la Cour d'appel du Québec en appliquant les principes dégagés dans l'arrêt *Bail* en matière de bonne foi pour les contrats de grands chantiers. La question qui reste à trancher est celle de savoir si les clauses d'exonération peuvent libérer l'intimée de son manquement à l'obligation de renseignement qui lui incombait. La Cour d'appel du Québec a conclu que la créancière de l'obligation d'informations ne pouvait se décharger de cette obligation en vertu de la clause d'exonération²⁹.

Cela dit, l'omission de renseigner son cocontractant peut constituer une faute engageant la responsabilité civile d'une personne³⁰. Il faut toutefois demeurer

²⁶ *Bail*, 586-587.

²⁷ *Walsh & Brais Inc. c. Montréal (Communauté urbaine)*, [2001] J.Q. no 4174, [2001] R.J.Q. 2164 (QC C.A.).

²⁸ *Walsh & Brais Inc. c. Montréal (Communauté urbaine)*, [2001] J.Q. no 4174, [2001] R.J.Q. 2164 (QC C.A.).

²⁹ Sans l'énoncer directement, la Cour d'appel du Québec dispose que l'obligation de bonne foi est une norme d'ordre public de protection : il est donc impossible d'y déroger. Voir également D. LLUELLES, préc., note 15, par. 1977.

³⁰ Par exemple, dans l'arrêt *Laferrrière c. Lawson*, [1991] A.C.S. no 18, [1991] 1 R.C.S. 541, le médecin avait omis d'informer sa patiente qu'elle avait un cancer : cette omission

LA BONNE FOI

prudent, car ce ne sont pas toutes les omissions qui sont fautives. Chacun a une obligation corrélatrice de s'informer. Autrement, cela pourrait mener à des résultats incongrus, notamment d'excuser le comportement laxiste d'un contractant qui négligerait de veiller à ses affaires en se renseignant.

2. Devoir de coopération

Le devoir de coopération impose une obligation positive. La bonne foi ne se contente pas de sanctionner des comportements dolosifs : elle veille à ce que les parties adoptent une conduite morale. Dans cet esprit, l'exécution du contrat est facilitée par la coopération. Ce devoir se décline en deux temps : « faciliter l'atteinte de l'objectif fixé par le contrat en forçant les parties à dialoguer et à tenter de trouver des solutions à un problème », puis « veiller aux intérêts du contractant » en remplissant ces « devoirs d'information et de conseils »³¹.

L'arrêt *Churchill* se penche sur ce devoir de coopération. Dans cette affaire, les parties avaient contracté à l'égard de la construction et l'exploitation d'une centrale hydroélectrique. Cette entente prévoyait notamment le taux auquel l'intimé, Hydro-Québec, achèterait l'électricité. Plusieurs années après la conclusion du contrat, l'appelante, Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited, désirait que ces taux soient revus à la hausse, car Hydro-Québec en tirait des profits substantiels et considérablement plus importants que qu'initialement prévus. L'appelante soutenait que, en vertu de l'obligation de bonne foi et du devoir de coopération, Hydro-Québec avait manqué à son obligation de bonne foi en refusant de renégocier ces taux vu les problèmes financiers de l'appelante. L'appelante plaidait essentiellement qu'Hydro-Québec aurait dû l'accommoder. Cette dernière aurait dû faire certains compromis de façon que Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited puisse profiter pleinement de ce projet de centrale hydroélectrique, et ce, bien qu'Hydro-Québec ait respecté la lettre de leur contrat.

Accepter la position de l'appelante reviendrait à reconnaître une redistribution des profits. Comme le dit le Professeur Lluelles, « l'exécution harmonieuse du contrat ne suppose pas une sublimation de ses propres intérêts : la collaboration ne devrait pas être synonyme de charité »³².

La Cour suprême conclut qu'Hydro-Québec ne s'est pas conduite contrairement aux exigences de la bonne foi. Une partie se faisant opposer, le devoir de collaboration peut invoquer comme moyen de défense qu'elle agit selon la facture du contrat, sauf si cela est une insistance déraisonnable selon les circonstances. On peut notamment penser à un manque de flexibilité, d'une impatience ou d'une intransigeance déplacée³³. Selon les faits en l'espèce, le fait qu'Hydro-Québec ne

constituait une faute au sens de la responsabilité civile.

³¹ Vincent KARIM, *Les obligations*, 4^e éd., vol. 1, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, par. 325 et suiv.

³² Didier LLUELLES, *Révision du contrat en droit québécois*, (2006) 36 *R.D.G.* 25, 66-67.

³³ Didier LLUELLES, avec la collab. de Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3^e éd.,

SUPREME COURT LAW REVIEW

renonçait pas aux avantages octroyés par le contrat ne permettait pas de renverser la présomption de bonne foi³⁴. La Cour suprême a tranché qu'elle ne s'écarterait pas de la norme du contractant raisonnable en ce qu'elle n'empêchait pas l'appelante de profiter des avantages échus en vertu de contrat, et ce, bien que l'appelante invoquât la théorie de l'imprévision³⁵. Ce que Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited recherche est en fait d'aller à l'encontre du bénéfice principal d'Hydro-Québec. Cette conclusion ne pouvait pas être rendue, la bonne foi prend forme selon les modalités du contrat et ne peut être utilisée pour aller à son encontre.

La bonne foi sert à préserver l'équilibre contractuel et ne peut justifier de le détruire pour en former un nouveau. Il n'est non plus possible d'étirer ce concept outre sa portée et ses contours, bien qu'il ait une certaine élasticité, de façon à sanctionner une partie qui n'agit pas déraisonnablement ou à imposer la modification du contrat.

En règle générale, le devoir de collaboration n'impose pas la renégociation ou la modification d'un contrat dûment conclu. Sur ce devoir, la Cour d'appel du Québec explique :

Il existe un devoir général de collaboration découlant des exigences de la bonne foi en vertu duquel une partie doit veiller aux intérêts de son cocontractant en agissant de manière raisonnablement conciliante et proactive. Cependant, ce devoir de collaboration n'exige pas de sacrifier ses intérêts propres et il n'a que très rarement mené à la reconnaissance d'une obligation de modifier le contrat. En outre, le devoir de bonne foi ne prive une partie du droit de s'en remettre à la lettre du contrat que lorsque cette insistance est déraisonnable dans les circonstances.³⁶

Une revue jurisprudentielle démontre que ce devoir n'a mené que rarement à une modification des termes de contrat, et ce, que dans des conditions exceptionnelles. Dans certains cas, les tribunaux ont imposé une certaine tolérance à l'égard de manquements, une abstention de faire valoir ses droits et une obligation de conciliation soit de collaborer pour solutionner un problème ou d'accepter une offre qui lui conviendrait³⁷. Cela est évidemment conditionnel à ce qu'il soit déraisonnable de ne pas le faire.

La bonne foi, étant intrinsèquement liée au comportement des parties, ne peut imposer des obligations qui sont étrangères à la conduite des cocontractants. La bonne foi ne peut pas être invoquée à tous azimuts.

Montréal, Éditions Thémis, 2018, par. 1987-1997.

³⁴ C.c.Q., art. 2805.

³⁵ Voir *Churchill*, par. 93 et suiv. : la théorie de l'imprévision n'existe pas en droit québécois, le législateur ayant choisi de protéger la stabilité des relations contractuelles.

³⁶ *Gestion immobilière Begin inc. c. 9156-6901 Québec inc.*, [2018] J.Q. no 10892, 2018 QCCA 1935, par. 28.

³⁷ *Churchill*, par. 121.

LA BONNE FOI

III. ARRÊT *PONCE*

Le 27 octobre 2023, la Cour suprême a rendu jugement dans l'affaire *Ponce*. Cette décision réitère que les actionnaires n'ont pas de droit d'action pour le manquement aux obligations qu'un administrateur a envers la société. Ce jugement fait une revue intéressante du droit applicable en matière de bonne foi contractuelle.

1. Faits de l'affaire

Les faits importants se résument comme suit. Deux présidents, MM. Ponce et Riopel, sont engagés à titre de présidents du Groupe Excellence (ci-après le « Groupe »). Celui-ci est formé de deux sociétés de courtage (Michel Rhéaume & Associés inc. et Beaulne & Rhéaume Assurance ltée) et de L'Excellence, Compagnie d'assurance vie.

À ce titre, une entente est conclue entre les sociétés de gestion des actionnaires majoritaires, MM. Rhéaume et Beaulne, et MM. Ponce et Riopel. En 2002, les parties conviennent que Ponce et Riopel, à titre de présidents, doivent voir à la gestion et à la croissance financière du Groupe. En contrepartie, ils avaient un droit de premier refus dans le cas où les actionnaires majoritaires désiraient vendre leurs actions et ont une part des profits engendrés par le fruit de leur travail. Cette entente appelée « Entente des présidents » par la Cour est intervenue en 2002.

En avril 2005, Industrielle Alliance (ci-après « IA ») contactait Riopel et Ponce pour leur faire part de leur intérêt à acquérir le groupe. Pour les fins de négociation, Riopel, Ponce et IA signaient une entente de confidentialité à l'été 2005. Les présidents avaient aussi requis d'IA qu'une clause d'exclusivité soit convenue en leur faveur, de façon à empêcher IA de traiter directement avec les actionnaires majoritaires. À aucun moment, les présidents n'avaient informé les actionnaires majoritaires. L'un des actionnaires, M. Beaulne, avait même demandé si IA avait démontré un quelconque intérêt à acquérir le groupe. M. Ponce avait alors répondu que IA n'avait aucun intérêt et qu'il avait fait les vérifications requises.

En 2006 et 2007, les actionnaires majoritaires vendaient la totalité de leurs actions à Riopel et Ponce pour une somme totale d'environ 24 millions de dollars. Par la suite, ils les revendent à IA la totalité de ces actions pour un total de plus de 74 millions de dollars. Cette acquisition avait été publiquement annoncée par IA.

En première instance, le juge a conclu que Riopel et Ponce avaient manqué à l'obligation de loyauté envers la société et étendait cette obligation, à tort, telle la Cour d'appel du Québec le tranchera, aux actionnaires et a octroyé des dommages à hauteur du profit engendré par la vente à IA.

En appel, la Cour d'appel du Québec entérinait le remède octroyé par le juge de première instance. Contrairement à la Cour supérieure, la Cour d'appel du Québec tranchait que les présidents avaient manqué à leurs obligations de bonne foi et de renseignement suivant l'application des critères de l'arrêt *Bail*.

La Cour suprême tranchait que les appelants avaient manqué à leurs obligations de loyauté contractuelle et les condamne à une somme de près de 12 millions de

SUPREME COURT LAW REVIEW

dollars, soit la différence entre le montant du prix de vente reçu lors de la vente à IA et la somme reçue par les intimées lors de la vente aux appelants.

2. Entente des présidents

La Cour résume ainsi ce qu'est l'Entente des présidents :

L'Entente des présidents est la pierre angulaire de la relation d'affaires entre les appelants et les actionnaires. Le rôle de chacun au sein de cette relation est clair. Les actionnaires apportent le capital nécessaire à l'entreprise commune tout en gardant la mainmise sur les titres et le droit de disposer des actions du groupe, tandis que les appelants acceptent de mettre à contribution leur expertise. C'est ainsi que les parties ont choisi de s'unir contractuellement dans la poursuite d'un but commun, le succès du Groupe Excellence.³⁸

Il est également important de noter qu'en cas de vente complète ou partielle du Groupe, les présidents avaient une option d'achat portant sur 40% du capital-actions et un droit de premier refus. Bref, cette entente ne bénéficiait qu'aux présidents, les actionnaires majoritaires n'en tirant pas d'avantages explicites. La difficulté de cette affaire découlait de la nature de ce contrat : il s'apparentait notamment au contrat de service³⁹ parce que les présidents n'avaient aucun lien de subordination, doivent agir au mieux des intérêts des actionnaires et n'avaient pas à subordonner leurs intérêts personnels à ceux des actionnaires majoritaires et sont compensés pour leurs services.

La Cour conclut que les présidents n'exerçaient pas des pouvoirs dans l'intérêt d'autrui⁴⁰. Conséquemment, les présidents n'étaient pas tenus à une obligation maximaliste de loyauté, c'est-à-dire, subordonner leurs intérêts à ceux d'autrui. Ils étaient toutefois tenus à une obligation de loyauté contractuelle, soit de considérer les intérêts de leurs cocontractants dans l'exécution du contrat.

En première instance, le juge concluait, à bon droit, qu'une obligation implicite de maximiser la valeur des actions existait dans un but d'une vente éventuelle. La Cour suprême ajoutait que la logique de l'Entente des présidents sous-entendait une obligation implicite de renseignement. Le raisonnement va comme suit. Si les présidents devaient maximiser la valeur du groupe dans le but d'une vente, les actionnaires devaient pouvoir évaluer le groupe et d'ensuite prendre une décision éclairée de vendre ou non le Groupe. Cela est conforme avec la grande confiance octroyée aux présidents.

Les présidents plaidaient, à tort, que ces obligations implicites ne les obligeaient pas d'informer les actionnaires de l'intérêt d'IA, en ce que cela ne donnait qu'un ordre de grandeur de la valeur marchande du groupe.

(a) Exécution de l'entente des Présidents

Indépendamment de l'obligation implicite de renseignement découlant de l'Entente

³⁸ Ponce, par. 54.

³⁹ C.c.Q., art. 2098.

⁴⁰ Par exemple, l'administrateur du bien d'autrui, le mandataire ou l'employé.

LA BONNE FOI

des présidents, les présidents étaient tenus de se comporter conformément aux exigences de la bonne foi et avaient un devoir de renseignement. Ils se devaient alors d'informer les actionnaires majoritaires de l'intérêt d'IA.

La bonne foi se décline en deux dimensions : prohibitive et proactive. La Cour concluait que les appelants avaient contrevenu à ses deux dimensions.

La probité impose aux parties d'adopter un comportement qui n'alourdira pas la charge de son cocontractant ou qui n'est pas excessif ou déraisonnable⁴¹. Les parties doivent également voir à l'équilibre contractuel sous cette dimension.

La dimension proactive est en fait les devoirs de renseignement et de conseil. Les parties se doivent d'informer leur cocontractant, selon ses attentes légitimes, d'évènements qui sont susceptibles d'influer sur l'exécution du contrat. Antérieurement, la Cour suprême a distingué ces deux devoirs :

[L]'« obligation de renseignement(s) » (ou d'information) comme l'« [o]bligation de divulguer des faits à celui qui, afin de régler son comportement, peut légitimement s'attendre à ce qu'on les lui dévoile » (p. 231). L'« obligation de conseil » est plutôt l'« [o]bligation de donner un avis à une personne, dans l'intérêt de celle-ci » (p. 229). Le devoir d'information est moins onéreux et moins particularisé que l'obligation de conseil [. . .].⁴²

L'omission de divulguer l'intérêt d'IA et la signature de l'entente de confidentialité constituaient une conduite déloyale et manquaient aux deux dimensions de l'obligation de bonne foi. Les présidents cherchaient à s'enrichir au détriment des actionnaires majoritaires en taisant l'intérêt d'IA. Ces manœuvres frustraient les attentes légitimes dans la poursuite de leur but commun, la maximisation du groupe.

La Cour a appliqué les critères de l'arrêt *Bail* afin de déterminer l'intensité du devoir de renseignement en l'espèce. Il ne faisait aucun doute que les appelants connaissaient l'intérêt d'IA. Cette information influencerait grandement la décision des actionnaires majoritaires de vendre aux présidents ainsi que les modalités de cette vente. Quant au dernier critère, les parties faisaient affaire depuis plusieurs années dans la poursuite du succès du groupe, ce qui explique le haut degré de confiance qu'avaient les actionnaires envers les présidents. Ceux-ci ont trahi la confiance de leurs cocontractants et ont adopté une conduite déloyale. Au surplus, vu l'entente de confidentialité intervenue entre les présidents et IA, les actionnaires n'avaient aucun moyen d'être informés de l'intérêt d'IA outre que par les présidents. Il est utile de souligner qu'un des actionnaires avait tenté de contacter IA, mais IA était demeurée silencieuse en raison de cette entente.

Bref, les présidents auraient dû informer les actionnaires majoritaires de l'intérêt d'IA à acquérir leurs actions.

⁴¹ *Churchill*, par. 112-113.

⁴² *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, [2020] A.C.S. no 30, 2020 CSC 30, par. 61. Sur le devoir de conseil, voir également *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, [2000] A.C.S. no 25, 2000 CSC 26.

SUPREME COURT LAW REVIEW

IV. REMÈDES POSSIBLES LORS DE MANQUEMENT À L'OBLIGATION DE BONNE FOI

Une des difficultés engendrées par le manquement à l'obligation de bonne foi est la réparation du préjudice. Naturellement, il serait injuste que les appelants puissent tirer profit de leur manquement à leur obligation contractuelle. Les actionnaires majoritaires réclamaient la remise du profit généré par la vente subséquente à IA. La Cour convenait qu'ils n'avaient pas le droit à la remise du profit, mais a octroyé des dommages-intérêts équivalents à ce profit. La distinction à faire entre la remise et les dommages compensatoires est intéressante.

1. Remise du profit

La Cour a tout d'abord abordé la remise et rappelle les principes énoncés par la décision *Kuet*⁴³. La condamnation à la remise de profit ne peut qu'être ordonnée que s'il y a manquement à l'obligation de loyauté maximaliste de la personne habilitée à exercer des pouvoirs dans l'intérêt d'autrui.

Dans la décision *Kuet*, un cambiste d'une banque avait fait diverses opérations pour son propre profit, notamment en effectuant des opérations secrètes pour le compte de ses clients. La Banque n'ayant pas subi de préjudice ne recherchait pas la réparation de son préjudice, mais la remise des profits. Dans cet arrêt, la Cour concluait que le cambiste devait remettre tout profit fait grâce à ce stratagème. Elle assimilait la relation entre le cambiste et la Banque à celle d'un mandataire, en raison du contrôle exercé par le cambiste sur les affaires de la Banque. Que le contrat en soit un d'emploi ou de mandat avait peu d'importance pour la Cour : le cambiste était un représentant de la Banque et devait voir aux affaires de la Banque. Par analogie aux règles propres au mandat, le mandataire ne peut garder ce qu'il a reçu en vertu de son mandat, même si cela n'était pas dû au mandant⁴⁴.

Pour qu'il y ait remise du profit, la personne doit avoir été investie de pouvoirs dans l'intérêt d'autrui et avoir manqué aux exigences de la bonne foi. Le droit québécois prévoit notamment que le mandataire ou l'administrateur du bien d'autrui doit remettre les biens, ce qui inclut les profits engrangés à la fin de sa charge⁴⁵.

Dans le cas exceptionnel où l'administrateur utilise des informations qu'il a obtenues dans le cadre de son administration pour son profit personnel, il doit remettre tout profit à l'administré, indépendamment que l'administré subisse un préjudice⁴⁶. À ce titre, la remise du profit est utilisée comme sanction et assure un comportement d'honnêteté pour les personnes chargées du pouvoir d'autrui. Il faut toutefois la distinguer de l'octroi de dommages-intérêts, lesquels sont tributaires d'une faute et d'un préjudice.

⁴³ *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] A.C.S. no 98, [1989] 2 R.C.S. 429.

⁴⁴ C.c.Q., art. 2146, al. 2.

⁴⁵ C.c.Q., art. 1365, 1366, 2146, al. 2 et 2184.

⁴⁶ C.c.Q., art. 1366.

LA BONNE FOI

La remise de profit, comme dans l'arrêt *Kuet*, est un remède exceptionnel. La Cour écarte toutefois rapidement cet arrêt : Ponce et Riopel n'étant pas mandataires ou administrateurs du bien d'autrui, les conditions d'ouverture à la remise ne sont pas remplies.

2. Restitutio in integrum

Il est antithétique d'invoquer un grave préjudice et de requérir la remise du profit. Le droit québécois prévoit que, lorsqu'il y a préjudice en raison d'une faute, la partie lésée a le droit d'être compensée. La remise de profit est une sanction confiscatoire ou punitive, elle n'est nullement compensation à un préjudice subi. Ce que recherchent les actionnaires majoritaires est la compensation de leur préjudice subi. Il faut alors faire appel aux principes de la responsabilité civile.

Comme Lord Atkinson, alors cité par la Cour suprême, l'a énoncé : « [a]nd it is the general intention of the law that, in giving damages for breach of contract, the party complaining should, so far as it can be done by money, be placed in the same position as he would have been in if the contract had been performed *** That is a ruling principle. It is a just principle.»⁴⁷

En droit québécois, les dommages octroyés pour replacer la personne lésée dans la situation où le débiteur se serait exécuté parfaitement doivent considérer la perte subie et le gain manqué. Cela implique donc de considérer la somme réellement perdue et le profit qui s'en serait suivi. Ce principe, connu aussi sous la maxime latine *restitutio in integrum*, ne doit toutefois pas permettre au créancier de s'enrichir.

L'une des difficultés de cette affaire est d'établir ce qu'est la perte subie et le gain manqué⁴⁸.

Dans l'arrêt *Baxter*⁴⁹, les actionnaires majoritaires avaient dissimulé aux actionnaires minoritaires que la société avait de forte chance d'entrer en bourse. Conséquemment, les actionnaires minoritaires avaient vendu leurs actions à un prix moindre. Lors de la mise en marché publique, les actionnaires majoritaires se sont fait acquérir leurs actions à un prix fulgurant, faisant un profit important sur les actions achetées aux actionnaires minoritaires. Le juge en conclut qu'il est purement hypothétique de savoir si les actionnaires minoritaires auraient vendu leurs actions et dans l'affirmative à quel prix. Il est toutefois inacceptable qu'une personne tire profit de sa mauvaise foi. Le juge a donc établi la présomption que leur perte est équivalente au profit fait par les actionnaires majoritaires. Cela est conséquent avec la remise en état de la partie lésée et donc le principe de la restitution intégrale du régime de la responsabilité civile. Cela n'est pas une remise de profit comme l'illustre l'arrêt *Kuet*.

⁴⁷ *Cotter v. General Petroleum Ltd.*, [1951] S.C.R. 154, 175 (C.S.C.).

⁴⁸ C.c.Q., art. 1611.

⁴⁹ *Baxter c. Biotech Electronics Ltd.*, [1998] J.Q. no 48, [1998] R.J.Q. 430 (Que. C.A.).

SUPREME COURT LAW REVIEW

La Cour rejette l'appel et conclut qu'il y a lieu d'appliquer de la présomption établie dans l'arrêt *Baxter* : la perte subie par les actionnaires majoritaires est égale au profit généré par la vente subséquente. Il faut noter que cette présomption est réfragable et que les personnes fautives peuvent faire preuve d'un préjudice moindre, ce qui n'a pas été fait en l'espèce.

V. CONCLUSION

L'expression « bonne foi » est connue d'une grande majorité de la population. Pourtant, ce qui est exigé par la bonne foi n'est pas aussi limpide. Il est évident que les contours flous de cette obligation sont l'origine de cette impasse. La jurisprudence en la matière démontre bien la complexité de cette notion centrale au droit des contrats.

La bonne foi est un principe cardinal en droit québécois. Elle impose un véritable code de conduite à tous dans leur relation avec autrui. Le devoir de renseignement est une obligation qui peut devenir très onéreuse, tel que l'illustre bien la décision *Ponce*.

Par cet arrêt, la Cour suprême a pris l'opportunité de faire le point sur l'obligation de bonne foi, plus précisément l'obligation de renseignement. Il est réitéré que des administrateurs d'une société ne peuvent pas utiliser des informations appartenant à la société. Le désir d'IA d'acheter le Groupe n'était pas une information que les présidents pouvaient utiliser pour leur propre bénéfice. Il est sous-entendu que les présidents auraient pu utiliser une information appartenant à la société sans être fautifs s'ils avaient obtenu le consentement des actionnaires.

La difficulté de cette affaire réside dans le fait que le préjudice était subi par les actionnaires majoritaires et non, le Groupe. La Cour a solutionné cet obstacle juridique en concluant que les présidents se sont conduits contrairement aux exigences de bonne foi dans l'exécution du contrat intervenu entre les parties, l'Entente des présidents. Cette trame factuelle choque la morale la plus élémentaire et il est évident qu'une telle conduite doit être sanctionnée. Sans l'Entente des présidents, un raisonnement différent aurait dû être adopté par la Cour suprême, mais nous sommes toutefois d'avis que ce comportement aurait tout de même été sanctionné.

Cette affaire est une illustration même de la raison d'être de l'obligation de bonne foi. La bonne foi a pour but d'assurer un équilibre entre établir une justice contractuelle et la liberté contractuelle. Toutefois, cet exercice n'est pas aussi simple qu'il y paraît aux premiers abords. Comme l'a si bien écrit le juge Kasirer, « [l]a bonne foi en droit civil québécois [. . .] est aujourd'hui une norme législative d'ordre public; elle irrigue tout contrat comme si une clause y pourvoyait »⁵⁰. Il ne fait aucun doute que cette obligation continuera de faire couler beaucoup de l'encre.

⁵⁰ Ponce, par. 70.