

Bulletin d'information juridique à l'intention des entrepreneurs et des décideurs

lavery

DROIT ► AFFAIRES

RUPTURES DES NÉGOCIATIONS — L'EFFET LIANT DE LA LETTRE D'INTENTION

Catherine Rioux
crioux@lavery.ca

Patrice Vaillancourt
pavaillancourt@lavery.ca

Vous avez décidé de vendre votre entreprise ou d'entrer en relations d'affaires avec un partenaire. Vous en négociez les modalités principales et avant d'aller plus loin, vous signez une lettre d'entente en ce sens. Vous désirez y mettre fin. Le pouvez-vous? Pas nécessairement. Étonné?

Les pourparlers et les négociations précédant la cession d'une entreprise ou le début d'une relation d'affaires peuvent être longs et ardues. Avant d'entreprendre des négociations officielles qui risquent d'entraîner des honoraires professionnels importants (comptables, avocats) et le déploiement d'énergie, l'entrepreneur peut avoir recours à la lettre d'intention, qu'il jugera sans conséquences véritables.

En effet, pour certains entrepreneurs, la signature d'une lettre d'intention n'engage à rien et ne constitue que l'expression de l'intérêt commun des parties de poursuivre les négociations. Mais qu'en est-il des obligations découlant de la signature d'une lettre d'intention? La signature d'une lettre d'intention crée-t-elle des effets juridiques entre les parties? La rupture des négociations pourra-t-elle engager la responsabilité de l'entrepreneur?

La lettre d'intention permet de consigner par écrit la volonté d'une ou de plusieurs parties de négocier afin de conclure une opération commerciale et elle constate certains éléments d'entente entre les parties avant de poursuivre les négociations.

La lettre d'intention peut prendre différentes formes et porter différents noms : *lettre d'intention, entente de principe, protocole d'entente, memorandum of understanding ou MOU, letter of intent ou LOI*. Peu importe le nom sous lequel on la désigne, c'est l'intention des parties avant et après la signature de la lettre d'intention qui déterminera sa portée. Ainsi, les actes posés, le comportement de même que les paroles des parties auront une influence sur son interprétation.

Afin de ne pas être lié par la lettre d'intention, il est important de l'indiquer clairement; à défaut, les tribunaux pourront étudier les circonstances entourant sa signature, la nature du contrat, l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ainsi que les usages afin de déterminer la volonté réelle et l'intention commune des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.

Même si la lettre d'entente est rédigée de manière à ne pas créer d'obligation de compléter l'opération projetée, elle impose toutefois l'obligation de coopérer et de collaborer positivement avec l'autre partie à son aboutissement et

une partie pourra de bonne foi se retirer des négociations dans la mesure où elle ne le fait pas de façon abusive.

Un comportement abusif peut par ailleurs s'inférer de divers éléments factuels, dont la volonté d'obtenir des renseignements confidentiels de l'autre partie; lui laisser croire que l'opération envisagée se finalisera (notamment par l'attitude des parties auprès de leur entourage comme l'annonce officielle de l'opération ou l'intégration de l'autre partie au sein de l'entreprise); l'état avancé des négociations et du montant des frais engagés.

Une partie lésée pourrait obtenir des dommages et intérêts de la partie qui s'est retirée des négociations si la lettre d'intention ne permettait pas ce retrait ou si elle peut prouver que l'autre partie n'a pas agi de bonne foi et que ce comportement est abusif.

Bien qu'elle puisse paraître simple, la rédaction d'une lettre d'intention ne doit pas être prise à la légère. Puisque le but premier de la lettre d'intention est d'encadrer les négociations, il est primordial de s'assurer que la

Sommaire

Ruptures des négociations — l'effet liant de la lettre d'intention

S'impliquer pour solutionner!

Le truquage d'offres - une infraction méconnue en droit de la concurrence

formulation utilisée dans la rédaction ne soit pas de nature à créer un engagement définitif des parties. L'emploi de mots tels que : *offre, accepte, doit, promettre, accord, contrat, convention, engagement* est à éviter, puisque ceux-ci dénotent une volonté de s'engager.

En aucun cas le libellé de la lettre d'intention ne devrait laisser entendre qu'il s'agit d'un contrat définitif. La lettre d'intention se doit d'être avant tout un outil de référence pour les parties. On ne saurait trop insister sur le fait que l'intervention de votre conseiller

juridique en temps utile, au moment d'amorcer le processus, peut éviter de fâcheuses conséquences.

La lettre d'intention, lorsqu'elle est bien rédigée, peut s'avérer un outil précieux afin d'encadrer les négociations entourant l'acquisition ou la vente d'une entreprise ou le début d'une relation d'affaires, mais il convient de ne pas oublier que la rupture des négociations peut entraîner des conséquences juridiques importantes en fonction des circonstances.

*Entreprises Auberge du parc Itée c. Site historique du Banc-de-pêche de Paspébiac*². L'exploitante d'un centre de santé haut de gamme désirait obtenir une injonction permanente à l'encontre de sa voisine, un organisme sans but lucratif qui organisait, les dimanches après-midi pendant la période estivale, des spectacles musicaux extérieurs. La corporation municipale autorisait expressément ces festivités.

Pour la Cour, il est nécessaire de s'assurer qu'il ne s'agit pas d'un inconvénient normal. Qu'est-ce qui constitue un inconvénient normal? « L'inconvénient normal » ne doit pas être traité dans l'abstrait, il faut tenir compte de l'environnement dans lequel on allègue un abus du droit de propriété.

L'antériorité de l'usage fera partie intégrante de cet examen contextuel. La Cour d'appel souligne qu'on ne possède aucun droit acquis à la situation de voisinage du fait de l'antériorité de l'établissement. En acceptant de vivre à proximité d'une source d'inconvénients connue, l'individu accepte, dans une certaine mesure, les inconvénients normaux de cet environnement. Toutefois, celui qui crée une nouvelle source d'inconvénients pourrait se voir reprocher de détériorer la qualité du milieu. Il faudra alors étudier « la vocation et l'utilisation effectives des fonds, l'environnement dans lequel ils se situent et les usages locaux. »³

Dans l'affaire *Sirois c. Rosario Poirier inc.*⁴, la Cour du Québec exprime la nécessité de faire la preuve que les inconvénients sont anormaux ou excessifs. Pour le juge, [...] la preuve doit toujours être claire et convaincante pour satisfaire au critère de la prépondérance des probabilités. »⁵

S'IMPLIQUER POUR SOLUTIONNER!

Sophie Prigent
sprigent@lavery.ca

Vos voisins vous observent? Vous sentez leur regard se poser sur vos installations et évaluer chacune de vos activités? La situation vous rend légèrement inconfortable? Vous souffrez peut-être de troubles de voisinage!

À l'automne 2008, la Cour suprême du Canada a reconnu l'existence d'une responsabilité sans faute en matière de troubles de voisinage dans l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*¹. Dès le début de l'exploitation de cette entreprise en 1955, les voisins se sont plaints d'une accumulation de poussière, d'odeurs désagréables et de bruits excessifs. Au cours des années, Ciment du Saint-Laurent a investi plusieurs millions de dollars dans des travaux de protection de l'environnement, notamment en maintenant des équipements environnementaux efficaces qui respectaient les normes en vigueur. Malgré ces précautions, une requête pour autorisation d'exercer un recours collectif a été déposée en juin 1993. Par ailleurs, la cimenterie a cessé son exploitation en 1997.

La Cour suprême nous indique que nonobstant son caractère apparemment absolu, le droit de propriété comporte des limites : le propriétaire ne peut imposer à ses voisins de subir des

inconvenients anormaux ou excessifs. Il s'agit d'une limite objective. Elle ne se rattache pas au comportement du propriétaire, mais plutôt aux conséquences de l'usage qu'il fait de sa propriété. Même en l'absence d'une intention malicieuse ou d'un comportement fautif, le propriétaire devra indemniser ses voisins s'il y a présence d'un préjudice anormal ou excessif.

Cette reconnaissance de la responsabilité sans faute en matière de troubles de voisinage a un impact majeur pour les entreprises situées à proximité de zones résidentielles. Bien que cela favorise l'atteinte des objectifs de protection de l'environnement, il n'est plus suffisant de s'assurer du respect des dispositions législatives et réglementaires ni des conditions de leurs certificats d'autorisation. Il leur faut maintenant jauger les inconvénients causés au voisinage et tenter d'obvier à ceux qui pourront être qualifiés d'anormaux ou d'excessifs.

COMMENT LES TRIBUNAUX RÉAGISSENT-ILS DEPUIS CETTE DÉCISION?

La Cour d'appel du Québec s'est prononcée sur les troubles de voisinage en février dernier dans l'affaire

1. *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64

2. *Entreprises Auberge du parc Itée c. Site historique du Banc-de-pêche de Paspébiac*, J.E. 2009 346 (C.A.)

3. *Id.*, page 5, par. 22

4. *Sirois c. Rosario Poirier inc.*, J.E. 2009-566 (C.Q.)

5. *Id.*, page 33, par. 190

La Cour nous rappelle, dans la décision *Talbot c. Martinez*⁶, que la preuve à faire est double. Ainsi, il faudra premièrement prouver les faits et gestes faisant l'objet des plaintes pour ensuite démontrer que ces derniers constituent des inconvénients anormaux ou excessifs.

Ces décisions nous démontrent que, bien que l'absence de démonstration de faute soit avantageuse pour les demandeurs, il ne faut pas oublier qu'un important fardeau de preuve existe toujours par rapport aux inconvénients anormaux ou excessifs.

Évidemment, de plus en plus d'entreprises se voient menacées par d'éventuelles poursuites fondées sur l'article 976 du *Code civil du Québec*. Leurs voisins estiment qu'ils subissent des inconvénients anormaux ou excessifs dus aux activités de ces entreprises. Souvent, il s'agit d'activités qui perdurent depuis des années et qui précèdent même parfois l'établissement des voisins.

QUE FAIRE POUR SE PROTÉGER CONTRE UN RECOURS ÉVENTUEL?

Les entreprises ont intérêt à se montrer prévenantes et imaginatives pour assurer de bons rapports avec leur voisinage. Elles doivent veiller à l'instauration de mesures suscitant le dialogue et un climat d'échanges et éviter les situations de confrontation. Une ouverture d'esprit est essentielle pour éviter le déclenchement de coûteuses et interminables procédures judiciaires.

Il est primordial pour votre entreprise d'être informée des conséquences de ses activités. Il faut connaître l'inventaire des effets de l'exploitation de son entreprise sur son voisinage, que ce soit notamment les heures d'exploitation, le bruit engendré par l'exploitation, la poussière qui en émane, les odeurs que perçoit votre voisinage ou la pollution lumineuse. Après avoir pris conscience de ces inconvénients, demandez-vous s'ils peuvent être considérés anormaux ou excessifs. Vous croyez que oui? Il est

maintenant le temps de songer à des solutions pour tenter de les restreindre ou de mieux les contrôler.

Bien que nous ne soulignerons jamais assez l'importance de la communication avec votre voisinage, nous vous suggérons d'établir un comité de citoyens. Ces derniers pourront vous présenter des inconvénients que vous sous-estimez. Par ailleurs, ce comité leur procure l'occasion de se faire entendre et crée la possibilité de tableur de façon concertée sur la recherche de solutions pour réduire les impacts environnementaux. De plus, pourquoi ne pas penser à une journée portes ouvertes qui permettra de démystifier ce qui se cache derrière vos murs.

Même avec ces mesures, vous recevez des plaintes de citoyens? Il est primordial de ne pas les laisser sans réponse. Effectuez un suivi auprès de l'auteur de la plainte, documentez les plaintes reçues et les actions que vous avez posées et n'oubliez pas de conserver les dossiers, ce qui pourra vous être très utile s'il y a éventuellement dépôt d'un recours contre votre entreprise.

Tout est question de perception. L'entreprise qui saura s'impliquer dans son milieu et qui sera perçue comme un partenaire de sa communauté fera moins l'objet d'attaques que celle qui semble préoccupée par ses seuls intérêts.

6. *Talbot c. Martinez*, 2009 QCCS 549 (C.S.)

LE TRUQUAGE D'OFFRES - UNE INFRACTION MÉCONNUE EN DROIT DE LA CONCURRENCE

Jean-Philippe Lincourt
jplincourt@lavery.ca

LA LOI SUR LA CONCURRENCE

La *Loi sur la concurrence*¹ (la «Loi») est une loi fédérale qui a pour principal objet de prévenir les pratiques anticoncurrentielles sur le marché canadien. Plus particulièrement, ses dispositions ont pour but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne et, enfin, d'assurer aux consommateurs des prix concurrentiels et un choix dans les produits.

La Loi régit la conduite de la plupart des entreprises canadiennes et, à cet égard,

l'industrie de la construction n'y échappe pas.

En plus de prévoir nommément les pratiques commerciales trompeuses et les pratiques restrictives de commerce qui sont interdites, la Loi énumère également une série d'infractions criminelles. Comme dans le *Code criminel*, une personne accusée d'avoir commis une infraction en vertu de la Loi sera reconnue coupable s'il est prouvé qu'elle a commis l'acte (*actus reus*) et qu'elle avait l'intention nécessaire (*mens rea*). Tous les éléments de l'infraction doivent être prouvés hors de tout doute raisonnable.

Parmi les infractions criminelles prévues à la Loi se trouve l'infraction de truquage d'offres, laquelle touche particulièrement le marché de la construction, ce dernier ayant souvent recours aux mécanismes d'appels d'offres et de soumissions.

1. L.R., 1985, ch. C-34

L'INFRACTION DE TRUQUAGE D'OFFRES²

C'est le paragraphe 47 (1) de la Loi qui prévoit la définition de ce que constitue un truquage d'offres. Il peut s'agir de deux types d'entente entre diverses parties, à savoir :

1. un accord ou un arrangement voulant que l'une d'entre elles s'engage à ne pas présenter d'offre à la suite d'un appel ou d'une demande d'offres ou de soumissions; ou
2. les parties soumettent des offres ou des soumissions qui font l'objet d'une entente entre les divers soumissionnaires ou enchérisseurs.

Cependant, il faut préciser que ces ententes ne seront pas considérées illégales s'il est démontré qu'elles ont été portées à la connaissance de la personne ou de l'entreprise qui procède à l'appel d'offres ou de soumissions.

Il est important de noter que le seul fait de participer à un tel accord ou arrangement est une infraction en soi, sans que preuve soit faite, comme c'est le cas pour d'autres infractions, que la concurrence en aurait été vraisemblablement diminuée indûment ou qu'un préjudice en aurait été subi par un tiers. En effet, la seule preuve de l'intention de l'accusé de conclure un accord illégal et d'y participer suffit pour établir sa culpabilité, sans égard aux motifs visés par ce dernier.

Enfin, mentionnons que la personne trouvée coupable de truquage d'offres est, selon la Loi, passible d'une amende

à la discrétion du tribunal et d'un emprisonnement maximal de cinq ans, ou de l'une de ces peines.

LES MANIFESTATIONS DU TRUQUAGE D'OFFRES

Dans les faits, on remarque que la commission de l'infraction de truquage se présente souvent sous l'une des quatre (4) formes suivantes :

1. une entente entre les soumissionnaires afin de présenter de fausses offres, la plupart du temps trop élevées;
2. une entente entre les soumissionnaires afin que l'un ou plusieurs s'abstiennent de présenter une soumission ou la retirent;
3. une entente entre les soumissionnaires selon laquelle un fournisseur choisi à l'avance présente l'offre la plus basse de façon systématique ou en alternance;
4. une entente entre les soumissionnaires pour ne pas se faire concurrence dans des régions données ou auprès de certains clients.

LES CONSÉQUENCES DU TRUQUAGE D'OFFRES

Le but recherché par les entreprises qui s'adonnent au truquage d'offres est évidemment d'obtenir des contrats à des prix non concurrentiels, ce qui a généralement pour effet d'augmenter le coût des projets pour l'entreprise qui octroie les contrats à un seuil bien plus élevé que si le prix du contrat avait

été établi en laissant libre cours au processus concurrentiel.

Le Bureau de la concurrence a mis au jour plusieurs cas de truquage d'offres, notamment dans le secteur de la construction. Des amendes totales s'élevant à plus de trois millions de dollars ont été payées par les contrevenants, notamment dans le contexte d'importants projets de construction comme ceux de l'aéroport Pearson et de l'hôtel Skydome à Toronto³.

Il est donc primordial que les entreprises dont les activités les amènent à participer à un processus de soumission soient sensibilisées à l'existence de cette infraction et ce, autant à titre de donneur d'ouvrage que de soumissionnaire.

2. La version anglaise de la Loi fait référence à l'expression « bid-rigging », possiblement plus connue et utilisée en langage populaire.

3. <http://www.cb-bc.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/02646.html>

LAVERY, UN APERÇU

- ▶ En affaires depuis 1913
- ▶ 175 avocats
- ▶ Plus important cabinet indépendant du Québec
- ▶ Réseau national et international World Services Group (WSG)

CONTACTS

MONTRÉAL - 1, Place Ville Marie
514 871-1522

QUÉBEC - 925, Grande Allée Ouest
418 688-5000

LAVAL - 3080, boul. Le Carrefour
450 978-8100

OTTAWA - 360, rue Albert
613 594-4936

▶ lavery.ca

To receive our newsletter in English, please email us at info@lavery.ca.

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.