

LE DIABLE EST DANS LES DÉTAILS... SAUF LORSQU'IL S'AGIT DES CONDITIONS REQUISES POUR AVOIR UNE ENTENTE CONTRAIGNANTE

CAMILLE AUBIN ET AMÉLIE CÔTÉ*

ROBIC, S.E.N.C.R.L.

AVOCATS, AGENTS DE BREVETS ET DE MARQUES DE COMMERCE

En offrant et en acceptant les grandes lignes d'une entente sans d'abord en avoir lu le contrat final, vous pourriez être en train de conclure une entente sans en connaître ou en contrôler l'étendue et les détails. La Cour fédérale a récemment rappelé aux négociateurs et aux plaideurs les dangers associés à la négociation d'une entente de règlement sans vigilance. La Cour a présenté les éléments clés permettant de déterminer si un accord a été conclu ou non. Il est essentiel de connaître ces éléments pour éviter la conclusion précipitée d'une entente.

Les faits

En janvier 2013, Maoz Betser-Zilevitch (« **Betser** ») a intenté une action en justice contre Nexen Inc. et CNOOC Canada Inc. (collectivement, « **Nexen** ») pour violation de son brevet canadien visant des équipements utilisés pour injecter de la vapeur et extraire du pétrole des sables bitumineux[†]. Les parties ont négocié une entente de règlement pendant 11 mois pour tenter de régler le dossier[‡]. En février 2017, Nexen a finalement accepté « en principe » une des offres de règlement de Betser. Betser a ensuite envoyé une lettre à la Cour fédérale l'informant qu'un « règlement avait été conclu, sous réserve de l'officialisation, de la révision et de l'exécution par les parties d'une entente de règlement officielle[§] ».

Malheureusement, les parties n'ont jamais conclu d'entente de règlement écrite formelle malgré l'échange de plusieurs projets d'entente. En juin 2017, Betser a informé Nexen qu'il n'y avait pas d'entente, que toutes les offres antérieures étaient retirées et que toutes les offres présentées par Nexen étaient refusées. Ceci mena Nexen à présenter une requête pour obtenir une ordonnance déclarant qu'un règlement avait été conclu et confirmant les modalités de l'entente^{**}.

La décision

La Cour fédérale a confirmé qu'une entente de règlement avait bien été conclue entre les parties. La Cour a rappelé les conditions en *common law* pour qu'une entente de règlement contraignante ait été conclue tels qu'énoncés dans *Apotex Inc. c Allergan, Inc.*^{††} : il doit y avoir 1) une intention commune objective de créer des rapports juridiques, 2) une contrepartie donnée en échange d'une promesse^{‡‡}, 3) des conditions de l'entente qui sont objectivement et suffisamment certaines et

© CIPS, 2018.

*Camille Aubin est avocate et Amélie Côté est stagiaire chez ROBIC, S.E.N.C.R.L., un cabinet multidisciplinaire d'avocats et d'agents de brevets et de marques de commerce.

[†] *Maoz Betser-Zilevitch c. Nexen Inc. et CNOOC Canada Inc.* 2018 CF 735 aux paras 3-4.

[‡] *Ibid.*, para 7.

[§] *Ibid.*, para 8.

^{**} *Ibid.*, para 13.

^{††} *Apotex Inc. c Allergan, Inc.*, 2016 CAF 155 (« *Allergan* »).

^{‡‡} Il est important de noter qu'une contrepartie est un critère de *common law*, mais pas de droit civil québécois.

4) une offre et une acceptation sur tous les éléments essentiels de l'entente. Appliquant ces conditions, la Cour conclut qu'« un homme d'affaires honnête et raisonnable comprendrait qu'il y avait une intention de créer des rapports et un contrat sous la forme d'une entente de règlement exécutoire^{§§} » entre les parties. Elle ajouta que l'entente de règlement, en mettant fin au litige, constituait une contrepartie.

En tentant de prouver qu'aucune entente de règlement n'avait été conclue, Betser plaidait qu'une entente « en principe » ne constitue pas une acceptation puisque celle-ci est conditionnelle à la rédaction, à l'examen et à la conclusion d'une entente formelle qui comprend des modalités supplémentaires. La Cour a alors rappelé aux parties qu'« exiger que des documents supplémentaires soient nécessaires pour officialiser un accord de règlement n'est pas incompatible avec le constat qu'un échange écrit constitue un contrat obligatoire^{***} ». Dans la présente cause, la simple acceptation d'une offre portant sur toutes les conditions essentielles d'un contrat, même si elle était seulement « en principe », constituait une offre et une acceptation valides et menait par conséquent à la conclusion qu'il y avait bien une entente ayant force obligatoire. La conduite des parties après l'entente sur les éléments principaux, notamment avec l'envoi d'une lettre à la Cour avisant qu'une entente avait été convenue envoyée, constituait une preuve convaincante qu'une entente contraignante était belle et bien intervenue.

La Cour a également conclu qu'il y avait bien une entente sur toutes les conditions essentielles du contrat. Betser plaidait que les négociations qui étaient toujours en cours, notamment sur la portée de la licence négociée et de la renonciation, étaient la preuve qu'aucune entente n'avait été conclue sur les conditions essentielles. Toutefois, la Cour jugea que l'offre présentée par Betser et acceptée par Nexen était complète. Le juge a indiqué que les autres modalités mentionnées par Betser n'étaient pas pertinentes puisque, soit elles ne se trouvaient pas dans l'offre acceptée elles n'étaient essentielles à l'entente, ou elles n'étaient pas implicites. La Cour déclara également que la « tentative de Nexen d'obtenir davantage que ce qui avait été convenu précédemment ne constitue pas [...] une preuve qu'il n'y avait pas d'entente ou même de désaccord au moment où l'entente de règlement a été conclue »^{†††}.

Lorsqu'elle est appliquée aux clauses spécifiques discutées par les parties, la décision a une incidence notable sur la portée de la licence et de la renonciation négociée. Par exemple, la Cour a jugé que la licence et la renonciation couvraient les brevets canadien et américain correspondants, même si Betser affirmait que le brevet américain devait être exclu de l'accord. Par ailleurs, la licence fut considérée limitée au droit de fabriquer, de construire et d'utiliser l'invention faisant l'objet du brevet. La Cour a conclu que le droit de vendre, lequel n'était pas mentionné dans l'offre, ne figurait pas au contrat de licence octroyé à Nexen. La Cour a également jugé que la renonciation s'appliquait uniquement aux revendications invoquées dans la déclaration initiale de Betser et non aux revendications pouvant potentiellement être invoquées, comme le soutenait Nexen. La Cour tirait toutes ces conclusions des modalités précises contenues à l'offre rédigée par Betser et acceptée par Nexen. Il d'ailleurs est important de souligner que les parties n'ont jamais soulevé que les modalités de l'offre étaient le résultat d'un manque d'attention ou que l'acceptation de l'offre découlait d'une erreur de lecture de ses modalités.

^{§§} *Maoz Betser-Zilevitch c. Nexen Inc. et CNOOC Canada Inc.*, 2018 CF 735, *prec. note 1, para 30.*

^{***} *Ibid.*, *para 32.*

^{†††} *Ibid.*, *para 64.*

UN RAPPEL IMPORTANT

La décision de la Cour rappelle aux parties d'être prudentes dans leurs communications lors de la négociation d'ententes. Dès qu'il peut être déterminé d'un point de vue objectif qu'il y a entente sur les conditions essentielles d'un contrat, ce dernier peut être jugé légalement contraignant, même si une des parties, d'un point de vue subjectif, pense le contraire.

Afin d'éviter la conclusion non souhaitée d'une entente, la Cour rappelle ses commentaires lors de l'affaire *Allergan* : « Si une partie ne veut pas être liée jusqu'à ce qu'elle ait accepté toutes les conditions qu'elle juge subjectivement essentielles à l'entente, dans chaque offre qu'elle propose, elle doit clairement exprimer ce souhait de manière objective^{###}. » Ce faisant, les parties s'assurent que les contrats ne sont pas conclus de façon prématurée sans que des modalités importantes s'y retrouvent, ce qui pourrait avoir de conséquences importantes pour toutes les parties concernées.

D'autres communications et négociations entre les parties pourraient toutefois avoir lieu au cours des prochains mois puisqu'un avis d'appel de la décision de la Cour fédérale a été déposé le 12 septembre 2018. À suivre!

^{###} *Allergan*, préc.note 5, para 53.