

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

CITATION : Bhatnagar c. Cresco Labs Inc., 2023 ONCA 401

DATE : 20230607

DOSSIER : C70535

Gillese, Harvison Young et George J.J.A.

ENTRE

Gopal Bhatnagar, Ashutosh Jha, Boris Giller,
2529808 Ontario Inc. et 2198914 Ontario Inc.

Candidats
(Appelants/Intimés
par voie d'appel incident)

et

Laboratoires Cresco Inc.

Intimé
(Intimé/Appelant
par voie d'appel incident)

Eli S. Lederman et Samantha Hale, pour les appelants/intimés en appel incident

Ted Frankel et Meghan Rourke, pour l'intimé/appelant en appel incident

Entendu : 8 février 2023

En appel du jugement de la juge Jessica Kimmel de la Cour supérieure de justice,
daté du 21 mars 2022, avec motifs rapportés à [2022 ONSC 1745](#) .

Gillese JA :

I. VUE D'ENSEMBLE

[1] La décision de la Cour suprême dans l'affaire *CM Callow Inc. c. Zollinger* , [2020 CSC 45](#) , 452 DLR (4th) 44 , crée-t-elle une présomption légale

de perte une fois que le tribunal constate un manquement à l'obligation contractuelle d'exécution honnête ? La juge de première instance a conclu que la constatation d'un tel manquement ne dispense pas le demandeur de l'obligation de démontrer un fondement probatoire sur lequel le tribunal peut conclure qu'il y a eu perte d'opportunité. Une question centrale dans le présent appel est de savoir si elle a commis une erreur dans cette conclusion. À mon avis, elle ne l'a pas fait.

[2] Je suis également d'avis que le juge de première instance n'a commis aucune des autres erreurs alléguées par les appelants. Toutefois, dans le cadre d'un appel incident, l'intimée soutient que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que son prédécesseur avait manqué à son devoir d'exécution honnête. J'accepte cet argument.

[3] Par conséquent, je rejeterais l'appel et accueillerais l'appel incident.

II. CONTEXTE

[4] 2360149 Ontario Inc., exploitée sous le nom de 180 Smoke (« **180 Smoke** »), était un détaillant, un grossiste et un fabricant de produits de vapotage. 180 Smoke a été fondée en 2013 par les appelants Boris Giller, Ashutosh Jha et Gopal Bhatnagar. Ces appelants et les deux sociétés à numéro sont les anciens actionnaires de 180 Smoke (les « **appelants** »).

[5] Aux termes d'un contrat d'achat d'actions daté du 19 février 2019 (le « **CPA** »), les appelants ont vendu 180 Smoke et ses sociétés affiliées à CannaRoyalty Corp., opérant sous le nom d'Origin House (« **Origin House** »), une société cotée en bourse opérant dans le secteur du cannabis aux États-Unis.

[6] Conformément à l'accord de vente, Origin House a versé aux appelants 25 millions de dollars à la clôture. Cependant, l'accord de vente a donné aux appelants la possibilité de gagner 15 millions de dollars supplémentaires si 180 Smoke atteignait certains jalons : 12,5 millions de dollars si 180 Smoke atteignait des jalons de revenus au cours des trois premières années suivant la conclusion de l'accord (les « **paiements d'étape de revenus** ») ; et 2,5 millions de dollars si 180 Smoke obtenait une licence de transformation standard pour les produits du cannabis dans un délai déterminé (le « **paiement d'étape de licence** »). Les trois périodes d'acquisition pour les paiements d'étape de revenus étaient les années civiles 2019, 2020 et 2021. Chacune des trois années avait un paiement cible de 4 166 667 \$, pour un total de 12,5 millions de dollars.

[7] Avant la signature de l'accord, les appelants ont eu connaissance d'une éventuelle acquisition d'Origin House. Les parties ont négocié une clause dans l'accord pour régir un tel événement. En cas de changement de contrôle d'Origin House au cours de la période d'acquisition de trois ans, l'article 2.04(k) de l'accord prévoyait que les appelants recevraient un « engagement de paiement d'étape non gagné » totalisant le montant de tous les droits futurs à des paiements d'étape non gagnés.

[8] Un changement de contrôle a eu lieu chez Origin House. Le 1er avril 2019, Origin House a annoncé avoir conclu un accord avec Cresco Labs Inc. (« **Cresco** ») en vertu duquel Cresco achèterait Origin House (la « **transaction Cresco** »).

[9] Il était initialement prévu que la transaction Cresco serait conclue avant la fin de 2019. Au 13 juin 2019, on savait qu'il y aurait au moins plusieurs mois de retard dans la clôture.

[10] Lorsqu'on lui a demandé, dans un courriel du 24 juin 2019, ce qu'il adviendrait des paiements d'étape si la transaction Cresco n'était pas conclue, Origin House a indiqué qu'elle n'était pas d'accord pour que de tels paiements soient versés automatiquement pour la première année d'acquisition, mais a déclaré qu'il n'y avait « aucune raison de croire que [la transaction Cresco] ne sera pas conclue ».

[11] Les appelants ont reconnu qu'ils partaient du principe que la transaction Cresco pourrait ne pas être conclue et que, dans ce cas, ils devaient atteindre leurs objectifs de revenus pour recevoir leurs paiements d'étape de revenus.

[12] Messieurs Giller et Jha, les principaux dirigeants de 180 Smoke, ont démissionné respectivement en août 2019 et en septembre 2019. [1] Ils ont reconnu qu'au moment de leur démission, il y avait peu ou pas de chances que 180 Smoke puisse atteindre les objectifs de revenus en 2019.

[13] Le 20 octobre 2019, Origin House a appris qu'en raison de la faiblesse du marché des fusions et acquisitions et des difficultés à lever des capitaux, Cresco proposait une nouvelle date de clôture cible du 15 janvier 2020, avec une date de clôture externe du 30 janvier 2020. Origin House n'a pas directement partagé cette information avec les appelants à ce moment-là.

[14] En fin de compte, la transaction Cresco a été clôturée le 8 janvier 2020. Étant donné que cette date se situait dans la deuxième période d'acquisition, les

appelants ont reçu l'engagement de paiement d'étape non gagné de 8 333 814,51 \$. Cresco reconnaît que si la transaction Cresco avait été conclue en 2019, les appelants auraient eu droit à un paiement supplémentaire d'environ 4,166 millions de dollars, soit le montant du paiement d'étape des revenus pour la première période d'acquisition (du 1er janvier au 31 décembre 2019).

[15] Les appelants n'ont pas atteint les objectifs de revenus en 2019.

[16] Les appelants ont présenté une requête (la « **requête** ») demandant, entre autres, une ordonnance enjoignant à Cresco de verser le paiement d'étape des revenus de 2019 et le paiement d'étape de la licence de 2,5 millions de dollars. Ils ont soutenu qu'ils avaient droit au paiement d'étape des revenus de 2019 conformément aux modalités de l'accord de partenariat ou, subsidiairement, que tout manquement de leur part à atteindre les objectifs de revenus de 2019 résultait de violations de contrat par Origin House. Les appelants ont également affirmé qu'ils s'étaient vu refuser la possibilité de recevoir le paiement d'étape de la licence en raison des violations de contrat par Origin House.

[17] Dans ses motifs datés du 21 mars 2022 (les « **motifs** »), la juge de première instance a conclu que les appelants n'avaient pas droit aux paiements réclamés. Elle a traité avec soin et minutie chaque question soulevée dans la requête, en énonçant les principes juridiques applicables, en formulant des constatations de fait exhaustives et en expliquant en détail comment elle leur a appliqué le droit.

[18] Après avoir examiné les allégations de rupture de contrat des appelants fondées sur l'accord de partenariat, le juge de première instance a examiné les

allégations des appelants fondées sur des violations présumées du devoir de bonne foi d'Origin House dans les transactions contractuelles :

- i) des déclarations alléguées (en dehors du SPA) concernant le niveau de pouvoir discrétionnaire et d'autonomie que les appelants continueraient d'avoir dans l'exploitation de 180 Smoke et le calendrier du soutien financier à fournir dans le cadre du budget d'étape, qui n'auraient pas été honorées après la clôture du SPA;
- ii) l'échec d'Origin House à approuver les baux et les nouvelles embauches en temps opportun ou pas du tout, l'échec à soutenir la demande de licence de traitement standard, l'échec à débloquer les fonds dans le cadre du budget d'étape en temps opportun et l'imposition d'autres restrictions en vertu de la note de restrictions préalables à la clôture ; et
- iii) L'omission d'Origin House d'informer les appelants en octobre 2019 que Cresco proposait de reporter (et a finalement fait) la clôture de la transaction Cresco à janvier 2020, après avoir informé les appelants à de nombreuses reprises que la clôture devait avoir lieu en 2019.

[19] À l'exception de la troisième violation alléguée, le juge de première instance a rejeté les allégations des appelants selon lesquelles Origin House avait entravé les efforts de 180 Smoke pour mettre en œuvre son plan d'expansion et atteindre ses objectifs de revenus en 2019 d'une manière qui constituait une violation du devoir de bonne foi.

[20] En ce qui concerne la troisième violation alléguée, le juge de première instance a conclu qu'Origin House avait manqué à son devoir d'exécution honnête de l'accord de location-vente « en ayant informé les [appelants] à plusieurs reprises jusqu'en octobre 2019 que la [transaction Cresco] serait clôturée en 2019 et en ne corrigeant ni en ne mettant à jour cet avis lorsque Origin House a été informée par Cresco que la date de clôture serait repoussée à janvier 2020 ».

[21] La juge de première instance a fait observer qu'il ne s'agissait pas d'une affaire motivée par une préoccupation concernant un agenda caché ou des motifs cachés de la part d'Origin House et a déclaré qu'elle n'avait pas conclu qu'Origin House avait intentionnellement induit en erreur les appelants au sujet de la date de clôture. C'est le fait qu'Origin House n'a pas mis à jour des renseignements importants sur la date de clôture qu'elle avait fournis précédemment qui a conduit à la conclusion qu'Origin House avait manqué à son devoir d'exécution honnête.

[22] Toutefois, la juge de première instance n'a accordé aucun dommage-intérêt pour cette violation. Elle a conclu que, même si les appelants avaient été rapidement informés du changement de date de clôture en octobre 2019, ils n'auraient pas été en mesure d'atteindre les objectifs de revenus ou de prendre des mesures pour forcer la clôture de la transaction Cresco avant la fin de 2019. Ainsi, malgré la constatation de la violation, étant donné qu'il n'y avait aucune preuve de perte d'opportunité de la part des appelants et qu'elle ne présumerait pas qu'il y en ait une, les appelants n'avaient pas droit à des dommages-intérêts.

[23] L'analyse du juge de première instance est approfondie dans l'analyse des questions pertinentes ci-dessous.

III. LES PROBLEMES

[24] Les appelants soutiennent que le juge de première instance a commis une erreur :

1. en ne présumant pas la perte subie par les appelants en raison du manquement d'Origin House à son devoir d'exécution honnête ;
2. en interprétant mal les preuves d'une opportunité perdue ;

3. en ne parvenant pas à accorder des dommages-intérêts sur une base autre que des dommages-intérêts fondés sur l'attente ; et
4. en ne constatant pas qu'Origin House a manqué à son devoir contractuel de bonne foi en empêchant les appelants d'atteindre les jalons au cours de la première période d'acquisition.

[25] Dans le cadre de l'appel incident, Cresco soutient que le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu'Origin House avait manqué à son devoir d'exécution honnête en n'informant pas les appelants, en octobre 2019, que la date de clôture de la transaction Cresco avait été prolongée jusqu'en 2020.

[26] Cresco a également présenté une requête en nouvelle preuve.

[27] Je traiterai de la requête en preuve nouvelle et de la norme de contrôle avant de passer aux questions soulevées dans l'appel et l'appel incident.

IV. LA REQUÊTE POUR DE NOUVELLES PREUVES

Les positions des parties

[28] Cresco souhaite présenter l'affidavit de Gina McCabe, assermenté le 14 octobre 2022, comme preuve dans le cadre de l'appel et de l'appel incident. L'affidavit de McCabe comprend plusieurs communiqués de presse et autres documents accessibles au public dans lesquels Origin House et Cresco ont communiqué la date de clôture retardée sur le marché à compter de novembre 2019. Cette information n'était pas devant le juge de première instance.

[29] Les renseignements contenus dans les nouveaux éléments de preuve portent sur la conclusion du juge de première instance selon laquelle Origin House a manqué à son devoir d'exécution honnête en informant les appelants que la

transaction Cresco serait clôturée en 2019, puis en omettant de mettre à jour cet avis en octobre 2019 lorsqu'elle a appris que la clôture aurait lieu en janvier 2020.

[30] Cresco soutient que les nouveaux éléments de preuve répondent aux critères d'admission établis dans *Palmer c. La Reine*, [1979 CanLII 8 \(CSC\)](#), [1980] 1 RCS 759. Cresco affirme que les nouveaux éléments de preuve démontrent que, même si Origin House n'a peut-être pas informé directement les appelants du report de la date de clôture, elle et Origin House ont communiqué cette information au marché à plusieurs reprises au moyen de communiqués de presse et d'autres documents. Tous les documents étaient accessibles au public sur le Système électronique de données, d'analyse et de recherche (« SEDAR »).

[31] S'appuyant sur la décision de la Cour dans *l'affaire Katokakis c. William R. Waters Ltd.* (2005), [2005 CanLII 4090 \(ON CA\)](#), 194 OAC 353 (CA), Cresco soutient, à titre subsidiaire, que la nouvelle preuve devrait être admise parce qu'elle est nécessaire pour fournir à la Cour une image complète du contexte et des réalités commerciales concernant Origin House et la divulgation publique par Cresco de la date de clôture retardée.

[32] Cresco a soutenu que si les nouveaux éléments de preuve étaient admis, aux fins de l'appel et de l'appel incident, elle était prête à stipuler que les appelants n'avaient pas vérifié la nouvelle date de clôture au moyen des communiqués de presse et des documents connexes accessibles au public (la « **stipulation** »). Elle a rédigé la stipulation de manière à ce qu'il soit inutile pour les appelants de répondre par des éléments de preuve et à ce qu'il ne soit pas nécessaire de procéder à d'autres contre-interrogatoires.

[33] Les appelants reconnaissent que la nouvelle preuve est crédible, mais ils soutiennent qu'elle ne satisfait pas au critère de l'arrêt *Palmer*. Ils soutiennent que la requête devrait être rejetée parce que Cresco avait accès à la nouvelle preuve proposée avant l'audition de la requête et qu'il n'existe aucune explication adéquate pour expliquer pourquoi elle n'aurait pas pu être présentée devant une cour inférieure. Ils affirment que la requête en nouvelle preuve n'est qu'un « effort à peine voilé » pour obtenir une « reprise » d'une décision rendue en cour inférieure pour des raisons stratégiques.

Analyse

[34] Dans l'arrêt *Barendregt c. Grebliunas*, [2022 CSC 22](#), 469 DLR (4th) 1, la Cour suprême a établi de manière ferme et claire les principes juridiques régissant le pouvoir d'une cour d'appel d'admettre des éléments de preuve supplémentaires pour compléter le dossier dans les appels civils. Peu importe que la preuve se rapporte à des faits survenus avant le procès (« nouveaux éléments de preuve ») ou après le procès (« nouveaux éléments de preuve ») [2], le critère *Palmer* régit l'admission en appel d'éléments de preuve supplémentaires présentés aux fins de l'examen de la décision de la cour d'appel : *Barendregt*, au par. [27](#). Les cours d'appel doivent appliquer les critères *Palmer* pour déterminer si le caractère définitif et l'ordre dans l'administration de la justice doivent céder le pas au service d'un résultat juste. La considération primordiale est l'intérêt de la justice, peu importe le moment où la preuve, ou le fait, a été produit : *Barendregt*, au par. [3](#).

[35] À mon avis, la nouvelle preuve ne satisfait pas au premier critère de l'arrêt *Palmer*. Pour cette raison, je rejetterais la requête et refuserais d'admettre la nouvelle preuve.

[36] Les critères *de Palmer* exigent que des preuves supplémentaires :

1. ne devrait généralement pas être admis si, avec la diligence requise, il aurait pu être présenté au procès;
2. doit être pertinent, en ce sens qu'il porte sur une question décisive ou potentiellement décisive dans le procès;
3. doit être crédible, dans le sens où il est raisonnablement possible d'y croire ; et
4. si on y ajoutait foi et si on les prenait en compte avec les autres éléments de preuve présentés au procès, on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'ils aient influencé le résultat.

[37] La nouvelle preuve dans cette affaire ne satisfait pas au premier critère. Elle était disponible au moment de la demande et rien ne suggère qu'elle n'aurait pas pu être obtenue en exerçant une diligence raisonnable. Cresco affirme que la demande a été formulée à l'origine comme un différend sur l'interprétation de la clause d'indexation sur les bénéfices futurs de l'accord de rachat. Elle prétend que ce n'est que dans leur mémoire de demande que les appelants ont allégué qu'Origin House avait manqué à son devoir de bonne foi de diverses manières, notamment en omettant de les informer en octobre 2019 que la transaction Cresco allait être conclue en 2020.

[38] Après examen du dossier, y compris des affidavits et des contre-interrogatoires des déposants des deux parties, il apparaît que la question de la bonne foi était en jeu dans les procédures bien avant que les appelants ne signifient leur mémoire sur la requête. Cependant, même si ce n'était pas le cas, il n'y aurait eu aucun doute quant à la centralité de cette allégation lorsque Cresco

a reçu le mémoire des appelants. Si Cresco avait voulu présenter de nouveaux éléments de preuve, elle aurait dû prendre les mesures nécessaires pour les présenter lors de la requête. Elle ne l'a pas fait.

[39] L'admission de nouveaux éléments de preuve dans le cadre d'appels civils sera rare : *Barendregt* , au par. [31](#). À mon avis, dans la présente affaire, les intérêts de la justice sont mieux servis par le recours au principe fondamental du caractère définitif et de l'ordre. Les nouveaux éléments de preuve étaient facilement disponibles avant l'audition de la requête. Ils étaient clairement pertinents pour déterminer à quel moment les appelants ont appris que la transaction Cresco serait conclue en 2020, plutôt qu'en 2019. S'ils avaient été présentés devant une instance inférieure, les appelants auraient eu la possibilité de répondre et le juge de première instance aurait pu tirer les conclusions nécessaires. Admettre les nouveaux éléments de preuve en appel porterait atteinte au principe du caractère définitif et donnerait lieu à une injustice.

[40] De plus, je n'accepte pas l'argument de Cresco, fondé sur *Katokakis* , selon lequel la nouvelle preuve est nécessaire pour fournir à cette cour une image complète du contexte et des réalités commerciales concernant Origin House et la divulgation publique par Cresco de la date de clôture retardée.

[41] Je ne suis pas convaincu que *l'arrêt Katokakis* constitue un bon droit, suivant *l'arrêt Barendregt* , pour deux raisons. Premièrement, rien dans *l'arrêt Barendregt* ne suggère qu'une cour d'appel devrait admettre des éléments de preuve supplémentaires afin d'avoir une image complète du contexte et des réalités commerciales d'une affaire. Deuxièmement, la Cour d'appel a déclaré dans *l'arrêt Katokakis* , au par. [5](#) , que les nouveaux éléments de preuve n'avaient

que peu de rapport avec les questions qu'elle devait trancher. Le raisonnement de l'arrêt *Barendregt* et, en particulier, le deuxième critère de l'arrêt *Palmer*, ne semblent pas compatibles avec l'admission d'éléments de preuve supplémentaires qui n'ont que peu de rapport avec les questions à trancher.

[42] Par conséquent, je rejetterais la requête en preuve nouvelle. La stipulation a été formulée dans le cadre de la requête en preuve nouvelle. Puisque je rejetterais cette requête, à mon avis, la stipulation devient caduque. Par conséquent, elle n'est pas pertinente pour mon examen de l'appel ou de l'appel incident.

V. LA NORME D'EXAMEN

[43] Les principes suivants régissent l'examen par la Cour de la décision du juge de première instance.

[44] En matière de droit, la norme est celle de la décision correcte. En matière de fait, la norme est celle de l'erreur manifeste et dominante. En ce qui concerne les questions mixtes de fait et de droit, il existe un spectre. Lorsqu'il y a une erreur de droit isolable, la norme de contrôle est celle de la décision correcte. Cependant, en ce qui concerne l'application des principes juridiques appropriés à la preuve, la norme est celle de l'erreur manifeste et dominante : *Housen c. Nikolaisen*, [2002 CSC 33](#), [2002] 2 RCS 235, aux par. [10](#), 26-37. L'interprétation d'un contrat est considérée comme une question mixte de fait et de droit, en l'absence d'erreur de droit isolable : *Corner Brook (Ville) c. Bailey*, [2021 CSC 29](#), 460 DLR (4th) 169, au par. [44](#).

VI. L'APPEL

QUESTION 1 : Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en refusant de présumer une perte résultant du manquement à l'obligation d'exécution honnête

Motifs du juge de première instance

[45] Dans la requête, les appelants ont fait valoir que si le tribunal concluait qu'Origin House avait manqué à son devoir d'exécution honnête, il était tenu de présumer des dommages – sa seule tâche consistait à quantifier ces dommages. Leur argument était fondé sur le paragraphe 116 de l' *arrêt Callow* , qui se lit en partie comme suit :

Quoi qu'il en soit, même si je conclusais que la juge de première instance n'avait pas tiré de conclusion explicite sur la question de savoir si Callow avait perdu une occasion d'affaires, on peut présumer en droit que ce fut le cas, puisque c'est la malhonnêteté même de Baycrest qui empêche maintenant Callow de prouver de façon concluante ce qui se serait produit si Baycrest avait été honnête (voir *Lamb c. Kincaid* (1907), 38 R.C.S. 516, p. 539-540).

[46] Le juge de première instance a rejeté l'argument des appelants selon lequel les mots soulignés au paragraphe 116 de l' *arrêt Callow* (les « **mots soulignés** ») créent une présomption légale de perte une fois qu'un manquement à l'obligation d'exécution honnête a été constaté : aux paragraphes 83 et 88 des motifs.

[47] Le juge de première instance a reconnu que, dans les circonstances de l'espèce : (1) il était raisonnable de déduire que, si les appelants avaient été informés du retard de la date de clôture de la transaction Cresco, ils auraient pris

toutes les mesures à leur disposition pour protéger leur droit à l'engagement de paiement d'étape non gagné dans son intégralité ; et (2) les appelants ont perdu cette possibilité théorique : au par. 82.

[48] Toutefois, a-t-elle déclaré, les appelants devaient établir que s'ils avaient reçu les renseignements non divulgués en octobre 2019, il y avait « un fondement probatoire sur lequel le tribunal peut conclure qu'il y avait une opportunité crédible qui aurait pu entraîner un changement de la date de clôture, ou qu'un autre résultat aurait pu être obtenu pour compenser leur perte du paiement d'étape des revenus pour la première période d'acquisition » : au par. 88.

[49] La juge de première instance a déclaré que, compte tenu des concessions faites lors du contre-interrogatoire, les appelants ne pouvaient pas prétendre qu'ils auraient pu faire quoi que ce soit, en octobre 2019, pour atteindre les objectifs de revenus de 2019 : au par. 85. Elle a également rejeté l'argument des appelants selon lequel, par le biais de droits de dissidence, de droits en vertu de l'accord de blocage et de vote, ou d'une autre influence ou influence sur Origin House et Cresco, ils auraient pu forcer un changement de la date de clôture. Elle a déclaré que « rien de concret » n'avait été identifié et qu'aucun des droits spécifiques identifiés ne pouvait être lié à la date de clôture : au par. 87.

[50] Le juge de première instance a souligné que les inférences doivent être tirées de faits qui les étayent raisonnablement et a constaté une « absence de faits » à partir desquels le tribunal pourrait raisonnablement déduire que les appelants auraient pu prendre des mesures pour influencer les parties afin de déplacer la date de clôture à décembre 2019 : au par. 89.

[51] Elle a conclu en faisant observer que les appelants avaient remporté une « victoire à la Pyrrhus » parce que, même s'ils auraient dû être informés du report de la date de clôture, il n'avait pas été établi, par inférence ou autrement, qu'il existait une possibilité raisonnable dont les appelants auraient pu se prévaloir pour changer le résultat : au par. 90. Ainsi, aucun dommage n'a été déduit ou prouvé comme découlant de la violation : au par. 91.

Les positions des parties

[52] En appel, les appelants réitèrent leur argument selon lequel, compte tenu des mots soulignés au paragraphe 116 de l' *arrêt Callow* , le tribunal est tenu de présumer des dommages-intérêts lorsqu'il y a manquement à l'obligation d'exécution honnête, même en l'absence de preuve d'une perte d'occasion. Ils soutiennent que le juge des requêtes a commis une erreur de droit en exigeant « une prémisse probante [...] [pour] prouver les faits sur lesquels les dommages-intérêts sont estimés ». Ils soutiennent qu'en appliquant la présomption requise par l'arrêt *Callow* , le juge des requêtes aurait dû présumer que les appelants avaient perdu l'occasion d'atteindre les objectifs fixés et que c'est cette perte qui devrait être compensée par des dommages-intérêts.

[53] Cresco soutient que le juge de première instance a eu raison de conclure que les appelants n'avaient aucun fondement probatoire à leur demande de dommages-intérêts et a donc eu raison de rejeter cette demande. Cresco soutient que même si une occasion perdue est « présumée » ou déduite, le dossier de preuve doit établir ce qui a été perdu, dans une mesure raisonnable, et démontrer que cette perte a été causée par une rupture de contrat. Cresco affirme que le fait de se dispenser de ces exigences éliminerait l'obligation de bonne foi du domaine

de la rupture de contrat et ouvrirait la voie à toutes sortes de réclamations spéculatives et peu convaincantes.

Norme de contrôle

[54] À mon avis, la question de savoir si *l'arrêt Callow* crée une présomption légale de dommages-intérêts pour manquement à l'obligation d'exécution honnête est une question de droit qui peut être examinée selon la norme de la décision correcte.

Analyse

[55] Je ne suis pas d'accord avec *l'arrêt Callow* pour dire que, lorsqu'une partie est jugée avoir manqué à son obligation d'exécution honnête, le tribunal doit présumer que la partie lésée a droit à des dommages-intérêts en l'absence de preuve d'une perte d'occasion. Je comprends que la décision majoritaire dans *l'arrêt Callow* impose au demandeur le fardeau de prouver que le manquement à l'obligation d'exécution honnête a fait en sorte que le demandeur n'a pas eu une occasion équitable de protéger ses intérêts ou lui a fait perdre une occasion.

[56] Avant d'examiner le par. 116 de *l'arrêt Callow*, il est utile de rappeler les faits. Dans cette affaire, un groupe de sociétés de copropriété (« **Baycrest** ») avait conclu deux contrats avec CM Callow Inc. (« **Callow** »), une société détenue et exploitée par Christopher Callow. Les contrats consistaient en un contrat d'entretien hivernal d'une durée de deux ans et un contrat d'entretien estival. Une clause du contrat hivernal donnait à Baycrest le droit de résilier le contrat, pour quelque raison que ce soit, en donnant un préavis écrit de dix jours. Baycrest a décidé de résilier le contrat hivernal après le premier hiver. Callow n'a pas été

informée de cette décision et a procédé à l'exécution de ses obligations contractuelles. Au cours du printemps et de l'été, Baycrest a ensuite engagé une série de « communications actives » avec M. Callow qui (a) laissaient entendre qu'un renouvellement du contrat hivernal était probable; et (b) l'ont trompé en lui faisant croire que son travail « gratuit » améliorerait ses chances d'obtenir un renouvellement et garantirait que le contrat ne serait pas résilié. Callow a finalement été informé que le contrat était résilié en septembre de la même année.

[57] Au procès, M. Callow a témoigné qu'il avait l'habitude de soumissionner pour des contrats d'hiver pendant l'été et qu'il était donc trop tard pour trouver du travail de remplacement au moment où il a été informé de la résiliation. Il a également été prouvé que M. Callow avait eu l'occasion de soumissionner pour d'autres contrats d'hiver, mais qu'il avait choisi d'y renoncer en raison de sa mauvaise compréhension du statut du contrat avec Baycrest. Après avoir conclu que Baycrest avait manqué à son obligation d'exécution honnête, le juge de première instance a accordé à Callow des dommages-intérêts équivalant au profit perdu en vertu du contrat d'hiver. La Cour suprême a confirmé cette attribution de dommages-intérêts.

[58] Je reviens maintenant à l'argument des appelants fondé sur les mots soulignés au paragraphe 116 de l' *arrêt Callow* .

[59] Les mots soulignés font partie d'une phrase au paragraphe 116. Ils doivent être lus dans le cadre du paragraphe 116 dans son ensemble. Au paragraphe 116, le juge Kasirer a commencé par faire référence à la conclusion du juge de première instance selon laquelle Baycrest n'avait pas donné à Callow une occasion

équitable de protéger ses intérêts. Il a ensuite déclaré que, si Baycrest avait agi honnêtement et corrigé la fausse impression de M. Callow, il aurait pris des mesures proactives pour soumissionner sur d'autres contrats pour l'hiver prochain. Ensuite, le juge Kasirer a fait remarquer que le juge de première instance disposait d'une « preuve suffisante » selon laquelle Callow avait eu l'occasion de soumissionner sur d'autres contrats d'entretien hivernal, mais avait choisi de renoncer à ces occasions en raison de son incompréhension du statut de son contrat avec Baycrest.

[60] Ainsi, on peut constater que, dans les phrases qui précèdent celle qui contient les mots soulignés, le juge Kasirer a explicitement trouvé un fondement probatoire à l'allégation de perte d'occasion de Callow. Cela est important lorsqu'on examine la phrase complète dans laquelle se trouvent les mots soulignés. Pour faciliter la référence, je l'ai reproduite de nouveau :

[M]ême si je devais conclure que le juge de première instance n'a pas tiré de conclusion explicite quant à la question de savoir si Callow avait perdu une occasion, on peut présumer en droit qu'il l'a fait, puisque c'est la malhonnêteté de Baycrest elle-même qui empêche maintenant Callow de prouver de manière concluante ce qui se serait produit si Baycrest avait été honnête. [C'est moi qui souligne.]

[61] L'argument des appelants selon lequel il faut présumer qu'il y a eu perte d'opportunité ne tient pas compte du langage permissif des mots soulignés ni du langage qualificatif qui les suit immédiatement.

[62] Les mots soulignés sont facultatifs et non obligatoires : ils indiquent qu'il « peut » être présumé en droit qu'une perte a eu lieu. L'utilisation du mot « peut » va à l'encontre de l'argument des appelants selon lequel une fois que le tribunal a

constaté un manquement à l'obligation d'exécution honnête, il était obligé de présumer qu'ils avaient subi une perte d'opportunité.

[63] De plus, et en tout état de cause, l'argument des appelants ne tient pas compte du fait que les mots soulignés sont suivis de deux réserves : il pourrait être présumé en droit que Callow a perdu une occasion (1) puisque c'est la malhonnêteté de Baycrest elle-même qui a empêché Callow (2) de prouver de façon concluante ce qui se serait produit. En l'espèce, aucune de ces réserves ne s'applique.

[64] En ce qui concerne le premier critère, ce n'est pas le fait qu'Origin House n'a pas informé les appelants du report de la date de clôture qui a empêché ces derniers de prouver ce qui se serait passé s'ils avaient été informés de la date de clôture. Selon les conclusions du juge de première instance, il y avait « peu ou pas de chances » que les appelants atteignent les objectifs de revenus de 2019 et ils n'auraient rien pu faire pour forcer un changement de la date de clôture.

[65] En ce qui concerne le deuxième critère, comme je l'ai expliqué, dans *l'affaire Callow*, il existait un fondement probatoire à l'allégation de perte d'opportunité et la malhonnêteté de Baycrest empêchait Callow de « prouver de manière concluante » la perte d'opportunité. Ce n'était pas le cas en l'espèce : les appelants n'avaient aucun fondement probatoire à l'appui de leur allégation de perte d'opportunité.

[66] En conséquence, à mon avis, ce moyen d'appel échoue.

QUESTION 2 : Le juge de première instance n'a pas mal interprété les éléments de preuve relatifs à la perte d'opportunité

Motifs du juge de première instance

[67] Cette question découle en grande partie de la déclaration du juge de première instance au paragraphe 69 des motifs (la « **déclaration** ») :

Je conclus, d'après les éléments de preuve (y compris les aveux à cet effet de deux des représentants [des appelants] lors du contre-interrogatoire), qu'en octobre 2019, il y avait une faible probabilité que 180 Smoke ait pu atteindre le seuil de revenus minimum ou cible pour 2019, peu importe ce qui a été accompli entre cette date et la fin de l'année. [C'est nous qui soulignons.]

Les positions des parties

[68] Les appelants soutiennent que, même si un seuil de preuve minimal doit être atteint pour démontrer une occasion perdue, le juge des requêtes a commis une erreur en ne concluant pas que ce seuil avait été atteint. Ils soutiennent que les mots soulignés dans la déclaration démontrent qu'ils ont atteint le seuil de preuve minimal pour justifier la présomption légale. Ils soutiennent également que le juge des requêtes a eu tort de conclure que les démissions de MM. Giller et Jha signifiaient qu'il aurait été impossible pour 180 Smoke d'atteindre ses objectifs.

[69] Cresco soutient que les conclusions de la juge de première instance sur lesquelles elle s'est appuyée pour conclure qu'il n'y avait aucune preuve de perte d'opportunité ne comportent aucune erreur manifeste et dominante. Par conséquent, selon elle, il n'y a aucune raison pour que la cour d'appel intervienne sur cette question.

Analyse

[70] Je ne suis pas d'avis que le juge de première instance a mal interprété la preuve relative à la perte d'opportunité. Lorsque la déclaration est lue dans son

contexte, il est clair que le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait aucune preuve à l'appui de la réclamation des appelants concernant la perte d'opportunité. Je ne vois aucune erreur manifeste et dominante dans cette conclusion.

[71] Immédiatement après avoir fait la déclaration, la juge de première instance a énuméré plusieurs conclusions sur lesquelles elle s'appuyait pour déterminer que 180 Smoke n'aurait pas pu atteindre les objectifs de revenus de 2019 même si les appelants avaient été au courant de la nouvelle date de la transaction Cresco. Elle a constaté qu'en octobre 2019 : aucun nouveau bail n'avait été approuvé; aucun nouveau magasin n'avait été ouvert; aucun nouveau gérant n'avait été embauché; aucune nouvelle licence de vente au détail de cannabis n'avait été accordée; 180 Smoke n'avait pas obtenu de licence de transformation standard; et les deux principaux dirigeants de 180 Smoke avaient démissionné : au par. 70 des motifs.

[72] Au paragraphe 85, le juge de première instance a expliqué qu'il n'était « pas loisible » aux appelants de faire valoir qu'ils auraient pu faire quoi que ce soit en octobre 2019 pour permettre à 180 Smoke d'atteindre ses objectifs de revenus de 2019, puisque MM. Giller et Jha ont admis qu'au moment où ils ont démissionné – c'était avant que la date de clôture ne soit reportée à 2020 – et malgré tous leurs efforts, il y avait « peu ou pas de chance » que les objectifs soient atteints.

[73] À la lumière de ces conclusions, la juge de première instance a conclu que « la seule façon pour [les appelants] de recevoir le paiement de complément de prix de 2019 était que la [transaction Cresco] soit conclue en 2019 » : au par. 71. Elle a expliqué, au par. 86, que les appelants n'avaient « pas présenté de preuve de droits ou de recours concrets dont on aurait pu raisonnablement déduire qu'ils

avaient la capacité d'influencer Cresco et Origin House pour qu'elles repoussent la date de clôture de ce qui était, de l'avis général, une transaction transfrontalière complexe impliquant des sociétés ouvertes et des approbations réglementaires ».

[74] Dans le paragraphe suivant, la juge de première instance a répondu à l'argument des appelants, présenté lors de leur plaidoirie, selon lequel ils auraient pu avoir des droits de dissidence, des droits en vertu de l'accord de blocage et de vote, ou une autre influence ou un autre moyen de pression sur Origin House pour forcer un changement de la date de clôture. Elle a rejeté cet argument, estimant que « [r]ien de concret n'a été identifié » et qu'« [a]ucun des droits spécifiques identifiés ne peut être lié à la date de clôture ».

[75] En bref, la juge de première instance n'a trouvé aucune preuve à l'appui de la prétention des appelants selon laquelle, parce qu'Origin House ne les avait pas informés en octobre 2019 que la date de clôture de la transaction Cresco serait reportée à janvier 2020, ils avaient perdu l'occasion de faire quelque chose qui aurait pu conduire à un résultat différent pour eux. Elle n'a pas mal interprété la preuve pour arriver à cette conclusion.

[76] Il n'existe aucune raison pour une intervention en appel dans la décision du juge de première instance sur cette question.

QUESTION 3 : Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en refusant d'accorder des dommages-intérêts sur une base autre que des dommages-intérêts fondés sur l'attente

Les positions des parties

[77] Les appelants soutiennent que, ayant conclu à un manquement à l'obligation d'exécution honnête, le juge de première instance a commis une erreur en n'accordant pas de dommages-intérêts. Ils affirment que les tribunaux ont reconnu la nécessité de s'écarter de la mesure ordinaire des dommages-intérêts dans les cas où les dommages-intérêts pour attente sont difficiles ou impossibles à calculer ou lorsque les dommages-intérêts pour attente accorderaient effectivement l'immunité à la partie contrevenante, malgré le manquement.

[78] Cresco soutient que le juge de première instance a correctement statué qu'aucun dommage n'avait résulté du défaut d'Origin House d'informer les appelants du retard de clôture, car les appelants n'ont présenté aucune preuve pour démontrer ce qu'ils auraient pu ou auraient fait différemment s'ils avaient reçu cette information.

Analyse

[79] Je ne vois aucune erreur dans la décision du juge de première instance selon laquelle, même s'il a conclu qu'Origin House avait manqué à son devoir d'exécution honnête, les appelants n'avaient pas droit à des dommages-intérêts.

[80] Au par. 106 de l'arrêt *Callow*, la décision majoritaire explique de façon générale comment les dommages-intérêts doivent être accordés pour manquement à l'obligation d'exécution honnête. Elle affirme qu'un tel manquement « justifie une demande de dommages-intérêts selon la mesure contractuelle ordinaire ». L'approche ordinaire consiste à accorder des dommages-intérêts fondés sur l'attente qui placent la partie lésée « dans la situation où elle se serait trouvée si l'obligation avait été exécutée » : au par. 107.

[81] En l'espèce, rien ne prouve que la position des appelants aurait changé si Origin House les avait informés, en octobre 2019, que la transaction Cresco serait conclue en janvier 2020. En effet, le juge de première instance a conclu, comme je l'explique ci-dessus, que les appelants n'auraient pas pu forcer la clôture de la transaction Cresco en 2019 ni atteindre les objectifs de revenus de 2019. Ainsi, les appelants n'avaient pas droit à des dommages-intérêts pour attente de gain. En fait, ils ne font pas valoir le droit à de tels dommages-intérêts. Ils soutiennent plutôt que les dommages-intérêts devraient être accordés sur une base différente.

[82] Il n'y avait aucune raison d'accorder des dommages-intérêts punitifs compte tenu des conclusions explicites du juge de première instance selon lesquelles : i) il n'y avait rien de fâcheux ou de malhonnête dans le fait qu'Origin House poursuive une opération de changement de contrôle, d'autant plus que cela avait été spécifiquement envisagé par le SPA; ii) il n'y avait aucune conclusion selon laquelle Origin House avait induit en erreur les appelants quant à la date de clôture; et iii) il n'y avait aucune suggestion ou affirmation selon laquelle le retard dans la transaction Cresco était intentionnel ou la faute d'une action ou d'une inaction de la part d'Origin House et/ou de Cresco.

[83] La restitution pour rupture de contrat peut être appropriée dans des circonstances exceptionnelles, mais, à tout le moins, seulement lorsque les autres recours sont inadéquats et que les circonstances justifient une telle indemnisation : *Atlantic Lottery Corp. Inc. c. Babstock* , [2020 CSC 19](#) , [2020] 2 RCS 420 , aux par. [52-53](#) . Des circonstances d'insuffisance surviennent lorsque la nature de l'intérêt du demandeur est telle qu'elle ne peut être justifiée par d'autres formes de réparation, par exemple lorsque la perte du demandeur est « impossible à calculer

» ou lorsque l'intérêt du demandeur à l'exécution ne se reflète pas dans une mesure purement économique : *Atlantic Lottery* , au par. 59.

[84] Dans la présente affaire, il n'existe pas de circonstances exceptionnelles et la perte des appelants n'est pas « impossible à calculer ». Au contraire, les appelants proposent le chiffre précis de 4 166 185,49 \$.

QUESTION 4 : Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en ne constatant pas qu'Origin House avait manqué à son devoir de bonne foi en empêchant les appelants d'atteindre les objectifs fixés.

Les positions des parties

[85] Les appelants soutiennent que la juge de première instance a commis un certain nombre d'erreurs dans son analyse de la preuve relative à la conduite d'Origin House en ce qui concerne l'obligation de bonne foi dans l'exécution des contrats. Ils affirment qu'Origin House ne pouvait pas « abandonner » les intérêts et les attentes légitimes des appelants simplement parce qu'une meilleure occasion s'était présentée.

[86] Cresco soutient que le juge de première instance a conclu que les mesures prises par Origin House étaient objectivement raisonnables dans le contexte d'une opération de changement de contrôle expressément envisagée par les parties dans l'accord de rachat. De plus, elle affirme que les appelants ne reconnaissent pas que l'opération Cresco représentait également une meilleure occasion pour eux. Même si l'entreprise des appelants était en difficulté, ils ont reçu un paiement d'étape non mérité de 8,3 millions de dollars en raison de l'opération Cresco.

Analyse

[87] Je ne vois aucun bien-fondé à cette question : elle est pleinement satisfaite par les modalités de l'accord de location-vente. On ne peut pas dire qu'Origin House a « abandonné » les attentes légitimes des appelants en concluant la transaction Cresco alors que les parties elles-mêmes avaient expressément envisagé une telle transaction dans l'accord de location-vente.

[88] En ce qui concerne l'allégation des appelants selon laquelle le moment du versement des fonds du budget d'étape constituait une violation du devoir de bonne foi, je souligne la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'APS ne précisait aucun moment pour le versement des fonds.

[89] De plus, les modalités de l'accord sont pertinentes pour déterminer les manquements allégués à l'obligation de bonne foi, car elles aident à déterminer les attentes raisonnables des parties sur les questions en cause. Le juge de première instance a conclu que les appelants ne s'étaient jamais prévalus des alinéas 2.04f) et g) de l'accord, qui leur permettaient de déposer une plainte. Comme l'a souligné le juge de première instance, si les appelants avaient estimé qu'Origin House ne respectait pas les modalités expresses ou implicites de l'accord concernant le moment du versement des fonds, ils auraient pu recourir à ces dispositions. Ils ne l'ont pas fait.

[90] Pour contester les conclusions de la juge de première instance sur les divers manquements allégués à l'obligation de bonne foi, les appelants invoquent bon nombre des mêmes arguments qu'ils ont soulevés ci-dessous. Ces conclusions portent sur des questions mixtes de fait et de droit qui sont soumises à un contrôle en appel selon la norme manifeste et dominante. La juge de première instance n'a commis aucune erreur dans les principes juridiques qu'elle a appliqués et les

conclusions de fait qu'elle a tirées lui étaient entièrement accessibles. Les appelants n'ont pas réussi à relever une quelconque erreur manifeste et dominante qui justifierait l'intervention de la Cour.

[91] En conséquence, je rejette l'argument des appelants selon lequel la juge de première instance a commis une erreur dans son analyse et ses décisions de bonne foi.

VII. L'APPEL INCIDENT

QUESTION 5 : Le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu'Origin House avait manqué à son devoir d'exécution honnête

Motifs du juge de première instance

[92] Le 20 octobre 2019, Origin House savait que Cresco proposait une nouvelle date de clôture cible pour la transaction Cresco au 15 janvier 2020, avec une date de clôture externe au 30 janvier 2020. L'une des conséquences de la clôture de la transaction Cresco en 2020, au lieu de 2019, était que le montant de l'engagement de paiement d'étape non gagné serait réduit du paiement d'étape des revenus de 2019. Le juge de première instance a conclu que la nouvelle date de clôture n'avait pas été divulguée aux appelants avant ou à peu près au moment de la clôture en janvier 2020. Étant donné que le changement de date de clôture exposait les appelants à la perte du paiement d'étape des revenus de 2019, le juge de première instance a conclu que le changement avait eu une incidence importante sur les droits contractuels des appelants.

[93] Le juge de première instance a conclu qu'Origin House avait manqué à son devoir d'exécution honnête en informant « à plusieurs reprises » les appelants que la transaction Cresco serait conclue en 2019 et en ne corrigeant ni en ne mettant à jour cet avis lorsque Cresco a informé Origin House que la date de clôture serait repoussée à janvier 2020 .

[94] Toutefois, le juge de première instance a également conclu qu'il ne s'agissait pas d'un cas motivé par une préoccupation concernant un agenda caché ou des motifs cachés de la part d'Origin House, et qu'Origin House n'avait pas intentionnellement induit en erreur les appelants quant à la date de clôture.

Les positions des parties

[95] Cresco avance deux arguments à l'appui de sa thèse selon laquelle le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu'Origin House avait manqué à son devoir d'exécution honnête.

[96] Premièrement, Cresco affirme que la juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante en concluant qu'Origin House avait « à plusieurs reprises » informé les appelants que la transaction Cresco serait conclue en 2019 (la « **première erreur alléguée** ») parce que, dans les motifs, elle n'a mentionné que deux occasions où cela s'est produit. Ces deux occasions se sont produites en juin et à la fin de septembre 2019.

[97] Lorsqu'on lui a demandé dans un courriel du 24 juin 2019 ce qu'il adviendrait du paiement d'étape si la transaction Cresco n'était pas conclue, Origin House a répondu que le paiement d'étape des revenus de 2019 ne serait pas effectué si les objectifs de revenus n'étaient pas atteints, mais a ajouté qu'il n'y avait, à ce

moment-là, aucune raison de croire qu'il ne serait pas conclu. Fin septembre 2019, Origin House a ajusté sa réserve comptable pour les paiements d'étape des revenus. Dans un courriel du 24 septembre 2019, Origin House a confirmé que l'ajustement avait été effectué pour refléter un scénario dans lequel la transaction Cresco n'était pas conclue. Cependant, dans ce même courriel, Origin House a indiqué : « Rien n'a changé de notre côté et nous prévoyons de conclure dans les semaines à venir ».

[98] Deuxièmement, lors des plaidoiries orales en appel, Cresco a affirmé que la correspondance de l'avocat des appelants en novembre 2019 prouvait que les appelants étaient conscients que la date de clôture avait été reportée à janvier 2020 et que le juge de première instance avait commis une erreur manifeste et dominante en concluant le contraire (la « **deuxième erreur présumée** »).

[99] Les appelants soutiennent que, pour conclure qu'Origin House a manqué à son devoir d'exécution honnête, la juge de première instance a correctement énoncé le droit et l'a appliqué correctement à des constatations de fait non contredites. Par conséquent, sa conclusion est une question mixte de fait et de droit qui mérite d'être respectée selon la norme de l'erreur manifeste et dominante et Cresco n'a pas réussi à identifier une telle erreur.

Analyse

[100] Je suis d'avis d'accueillir l'appel incident. En appliquant la norme de contrôle manifeste et déterminante, je ne suis pas d'avis que la juge de première instance ait commis la première erreur alléguée. Cependant, à mon avis, elle a bel et bien commis une erreur manifeste et déterminante en concluant que les

appelants n'étaient pas au courant du changement de date de clôture jusqu'à la clôture de la transaction Cresco en janvier 2020.

a. La première erreur présumée

[101] Je reconnais que le juge de première instance n'a mentionné que deux occasions où Origin House a informé les appelants que la transaction Cresco serait conclue d'ici la fin de 2019. J'accepte que deux occasions ne puissent pas équivaloir à un avis « répété » d'Origin House aux appelants de cette question.

[102] Toutefois, les juges n'ont pas à examiner chaque élément de preuve dans leurs motifs. En l'espèce, la preuve par affidavit de M. Giller et son contre-interrogatoire à ce sujet étayent la conclusion du juge de première instance selon laquelle Origin House a « à plusieurs reprises » informé les appelants que la transaction Cresco serait conclue d'ici la fin de 2019.

[103] Pour cette raison, je ne reconnais pas que le juge de première instance ait commis une erreur manifeste et dominante en concluant qu'avant octobre 2019, Origin House avait informé à plusieurs reprises les appelants que la transaction Cresco serait conclue en 2019.

b. La deuxième erreur présumée

[104] Le dossier soumis au juge de première instance comprenait une lettre de l'avocat des appelants, datée du 18 novembre 2019, qui avait été envoyée à l'avocat d'Origin House (la « **lettre** »). Dans la lettre, l'avocat des appelants a déclaré :

Les [appelants] sont néanmoins disposés à s'abstenir d'intenter une action en justice pour faire valoir leurs droits en vertu du [SPA] après avoir reçu votre confirmation selon laquelle, dans le cas où la [transaction

Cresco ne serait pas conclue d'ici le 30 janvier 2020 , les [appelants] recevront les paiements d'étape d'un montant total de 12 500 000 \$ et le paiement d'étape de licence d'un montant de 2 500 000 \$ à déposer sur leur compte au plus tard à la fermeture des bureaux le 31 janvier 2020. [Soulignement ajouté.]

[105] La lettre démontre que les appelants savaient, en novembre 2019, que la transaction Cresco pourrait être conclue en janvier 2020. Par conséquent, le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les appelants ignoraient en 2019 qu'il y aurait un retard dans la clôture de la transaction Cresco. L'erreur est à la fois manifeste et déterminante. Elle est manifeste parce que la lettre démontre que la conclusion selon laquelle les appelants ignoraient en 2019 le retard dans la clôture n'était « pas raisonnablement étayée par la preuve » et elle est déterminante parce qu'elle a une incidence sur la décision du juge de première instance selon laquelle Origin House a manqué à son devoir d'exécution honnête : *Farsi c. Da Rocha* , [2020 ONCA 92](#) , 444 DLR (4th) 197, au par. [35](#) .

[106] Par conséquent, à mon avis, la conclusion du juge de première instance selon laquelle Origin House a manqué à son devoir d'exécution honnête doit être annulée et remplacée par une conclusion selon laquelle Origin House n'a pas manqué à son devoir d'exécution honnête.

VIII. DISPOSITION

[107] Pour ces motifs, je rejeterais la requête en preuve nouvelle, rejeterais l'appel, autoriserais l'appel incident et modifierais le jugement en ajoutant une ordonnance déclarant qu'Origin House n'a pas manqué à son devoir d'exécution honnête en omettant de divulguer aux appelants que la date de clôture de la transaction Cresco serait reportée à janvier 2020.

[108] Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur les dépens de l'appel, de l'appel incident et de la requête en nouvelle preuve, elles peuvent déposer des observations écrites sur ces questions, d'un maximum de trois pages, dans les dix jours suivant la date de publication des présents motifs. Ces observations doivent comprendre les mémoires de frais de la partie.

Sortie : 7 juin 2023 « EEG »

« EE Gillese JA »

« Je suis d'accord. A. Harvison Young JA »

« Je suis d'accord. J. George JA »