

La portée des clauses de non-concurrence : une notion en constante évolution ?

Brigitte Nepveu, Gretta Ghorayeb et Geneviève Thériault-Lachance*

INTRODUCTION	533
1. CRITÈRES APPLICABLES AUX CLAUSES DE NON-CONCURRENCE	533
1.1 Les faits – <i>Imperial Parking Canada Corporation v Anderson</i>	534
1.2 Analyse et décision	535
1.3 Critères applicables	536
1.3.1 Fardeau de preuve	536
1.3.2 Considération ou compensation	536
1.3.3 Négociation du contrat	537
1.3.4 Territoire, durée et activités	537
2. ÉLARGISSEMENT DE LA PORTÉE DES CLAUSES DE NON-CONCURRENCE	538
2.1 Les faits – <i>Haghshenas-Zand c Leblanc</i>	538

© Brigitte Nepveu, Gretta Ghorayeb et Geneviève Thériault-Lachance, 2016.

* Avocatess chez BCF.

2.2	Intention des parties	539
2.3	Obligation de bonne foi et de loyauté	540
3.	EN L'ABSENCE D'UNE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE	541
3.1	Les faits – <i>TSI International Group v Formose</i>	541
3.2	Les faits – <i>Lockwood Fire Protection Ltd v Caddick</i>	542
4.	STIPULATION POUR AUTRUI ET LIEN DE DROIT ENTRE LES PARTIES	543
4.1	Les faits – <i>Cast Steel Products (Canada Ltd) c Tremblay</i>	543
4.2	Autre décision – <i>9277-4488 Québec Inc c Beaulieu</i>	544
4.2.1	Les faits	544
4.2.2	Décision et analyse	545
4.3	Redressements et conclusions recherchées	546
	CONCLUSION	549

INTRODUCTION

Les questions reliées aux clauses de non-concurrence constituent un sujet complexe qui suscite encore de nombreux questionnements au niveau de leur application par les tribunaux. En effet, de telles clauses peuvent se retrouver dans plusieurs contextes, notamment en matière d'emploi, d'acquisition d'entreprise et de convention entre actionnaires.

Leur application semble également différer selon qu'elles sont appliquées en droit civil ou chez nos voisins du reste du Canada, en common law.

Il est pourtant primordial de bien connaître les tenants et aboutissants de telles clauses afin de conseiller nos clients adéquatement puisqu'elles sont essentielles à la protection du savoir-faire et de l'achalandage propre à une entreprise et source de son succès. Sans une telle protection, une société devient vulnérable, par exemple lors de la vente de ses éléments d'actifs ou encore lors du départ d'un employé clé ayant accès à des informations confidentielles.

Toutefois, nous allons constater que le défaut d'inclure une clause de non-concurrence n'est pas inévitablement fatal puisque d'autres moyens peuvent être allégués pour veiller à la protection d'une entreprise face à la concurrence.

Cet article se consacrera à faire une revue de la jurisprudence de 2015 en la matière, tout en abordant cette question par une approche comparative entre le droit civil et la common law.

1. CRITÈRES APPLICABLES AUX CLAUSES DE NON-CONCURRENCE

Une décision de la Colombie-Britannique rendue par l'honorable juge Burke¹ vient confirmer une fois de plus les critères applicables lors de l'évocation d'une violation d'une clause de non-concurrence. Même si cette décision a été rendue sous le régime de la

1. *Imperial Parking Canada Corporation v Anderson*, 2015 BCSC 2221.

common law, ces enseignements sont majoritairement tous applicables en droit civil.

1.1 Les faits – *Imperial Parking Canada Corporation v Anderson*

La demanderesse, Imperial Parking Canada Corporation (« Impark »), a prétendu que son ancien président-directeur général, Herbert W. Anderson (« Anderson »), aurait violé ses devoirs fiduciaires envers Impark et que celui-ci et Michael T. Menzies (« Menzies »), ancien consultant d'Impark, auraient contrevenu à leur clause de non-concurrence. Impark a donc poursuivi Anderson et Menzies sur une base solidaire, puisqu'ils auraient conspiré afin de lui faire injustement compétition.

Impark recherchait l'annulation de certains documents contractuels, le remboursement de 1,2 million de dollars qui avait été payé à Anderson comme indemnité de départ, le remboursement des revenus générés par la nouvelle société de Menzies et Anderson ainsi que des dommages punitifs.

En 2006, Impark a acheté les éléments d'actifs d'une société détenue par Menzies et celui-ci a alors signé une convention d'achat d'éléments d'actifs comprenant une clause de non-concurrence à l'effet qu'il acceptait de ne pas être impliqué, activement ou passivement, dans l'industrie du stationnement en Colombie-Britannique ou au Manitoba, et ce, pour une durée de quatre ans. De plus, il a signé une entente de consultant avec Impark pour une durée de quatre ans. Cette entente contenait des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation qui empêchaient Menzies de faire compétition à Impark pour six années après la vente des éléments d'actif, et ce, sur tout le territoire du Canada. Cette entente de consultant a, par la suite, été prolongée de deux ans.

Or, en 2010, durant son temps comme président-directeur général, Anderson a fait signer à Menzies un accord annulant la dernière année de l'entente de consultant, éliminant de ce fait ces obligations prolongées de deux autres années rattachées aux clauses de non-concurrence et de non-sollicitation.

En 2011, Anderson a quitté Impark et a signé avec celle-ci une entente de départ, dans laquelle Anderson reconnaissait qu'il était un fiduciaire de la société et que ses devoirs fiduciaires subsistaient au-delà de la terminaison de son emploi.

En 2012, Menzies et Anderson ont démarré leur propre entreprise de stationnement, GoPark, dans la région de Vancouver et de Toronto.

1.2 Analyse et décision

La Cour a confirmé que les administrateurs et les dirigeants ont des devoirs fiduciaires face à la société, principe appliqué majoritairement en common law et provenant de l'article 122(1) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*². En droit civil, ce principe est mieux décrit par l'expression « devoir de loyauté »³.

Dès lors, comme dirigeant, Anderson détenait des devoirs fiduciaires envers la société Impark et a contrevenu à ceux-ci lorsqu'il a signé l'accord avec Menzies, puisque contraire aux intérêts d'Impark.

Conséquemment, lors de la signature de l'entente de départ de Anderson, Impark a été induite en erreur par le défaut de Anderson de divulguer ses agissements pendant son emploi, soit la signature de l'accord avec Menzies.

La Cour a trouvé Anderson responsable d'avoir contrevenu à ses devoirs fiduciaires envers la société Impark. De plus, elle a trouvé Anderson et Menzies conjointement responsables du manquement aux devoirs fiduciaires de Anderson. La Cour a donc annulé l'entente de départ et l'accord avec Menzies, puisque signés sous de fausses représentations. La Cour a ordonné, en outre, le remboursement des profits générés par la nouvelle société GoPark et le remboursement de l'indemnité de départ versée à Anderson.

2. LRC 1985, c C-44, qui se lit : « Les administrateurs et les dirigeants doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, agir : a) avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la société » ; voir *Magasins à rayons Peoples inc (Syndic de) c Wise*, [2004] 3 RCS 461, 2004 CSC 68.

3. Le pendant québécois étant l'article 119 de la *Loi sur les sociétés par actions* (Québec), qui se lit :
Sous réserve des dispositions de la présente section, les administrateurs sont soumis aux obligations auxquelles est assujéti tout administrateur d'une personne morale en vertu du Code civil. En conséquence, les administrateurs sont notamment tenus envers la société, dans l'exercice de leurs fonctions, d'agir avec prudence et diligence de même qu'avec honnêteté et loyauté dans son intérêt. Les dirigeants, en leur qualité de mandataires de la société, sont soumis, entre autres, aux mêmes obligations auxquelles sont tenus les administrateurs en vertu du deuxième alinéa. Les mentions au *Code civil du Québec*, RLRQ c C-1991 (ci-après « C.c.Q. ») sont en référence aux articles 321 et ss.

1.3 Critères applicables

Dans sa conclusion, la Cour a effectué une revue des critères applicables à l'analyse de la portée et de la validité des clauses de non-concurrence.

1.3.1 Fardeau de preuve

La Cour a confirmé que les clauses de non-concurrence dans un contexte commercial sont appliquées différemment qu'en matière d'emploi. En effet, le fardeau de preuve diffère d'un contexte à l'autre. Dans un contexte commercial, il incombe à la personne qui veut prouver l'invalidité de la clause d'en faire la preuve, tandis qu'en matière d'emploi, la clause est présumée de prime abord invalide et il est à l'employeur de démontrer sa raisonnable⁴.

Il peut être difficile, dans certaines situations, de déterminer dans quel contexte la clause de non-concurrence a été souscrite.

Pour ce faire, il faut identifier les raisons pour lesquelles une telle clause a été souscrite et les circonstances lors desquelles l'entente a été conclue. En ce qui a trait à *Menzies*, la Cour a conclu que même la clause de non-concurrence incluse dans son entente de consultant avait été consentie dans un contexte commercial. Alors, même si *Menzies* était lié par deux clauses de non-concurrence, soit l'une dans la convention d'achat d'éléments d'actifs et l'autre dans l'entente de consultant, la Cour a tout de même conclu que ces deux clauses avaient été consenties dans un contexte commercial, découlant toutes deux de la vente des éléments d'actifs.

1.3.2 Considération ou compensation

Le tribunal a considéré que, puisque *Menzies* avait reçu un montant approximatif de 5,6 millions de dollars lors de la vente des éléments d'actifs, il avait dès lors obtenu une considération significative en retour de son engagement de non-concurrence. Au Québec, cette notion n'est pas applicable dans le contexte d'une violation de clause de non-concurrence puisqu'il n'est pas obligatoire de recevoir une compensation quelconque à la suite de la souscription d'une clause de non-concurrence⁵. Toutefois, en common law, le signataire de la clause doit avoir reçu une considération ou compensation en échange de son obligation de non-concurrence.

4. *Payette c Guay Inc*, 2013 CSC 45.

5. *Vadeboncoeur c 2851-2259 Québec inc*, JE 98-139 (QC CA).

À titre d'exemple, dans la décision *Jonathan's-Aluminium v Retail*⁶, la clause de non-concurrence signée à la suite d'un achat d'éléments d'actifs a été jugée invalide puisque le cocontractant n'avait reçu aucune considération en contrepartie de son engagement et que la clause avait été souscrite sous la contrainte économique. De plus, la décision *Thadathil v Golden Griddle Inc*⁷ a annulé une clause de non-concurrence dans un contexte de franchise, puisque le franchiseur avait fait défaut de remplir ses obligations à la suite de l'entente de franchise. Dès lors, le franchisé n'était plus tenu par son obligation de non-concurrence.

1.3.3 Négociation du contrat

L'un des critères pris en compte par les tribunaux lors de l'analyse de la validité d'une clause de non-concurrence est le fait que la clause a pu être négociée de part et d'autre, d'égal à égal. Le fait d'être représenté par procureurs aide à démontrer que la clause a été signée en toute connaissance de cause.

1.3.4 Territoire, durée et activités

La Cour a analysé deux critères applicables en matière de clause de non-concurrence, soit la raisonnable du territoire stipulé et de sa durée. Ici, puisque Impark opérait dans plus de seize villes à travers le Canada, la limite territoriale ainsi que la durée de six ans de la clause de non-concurrence était raisonnable dans les circonstances, et donc valide.

L'aspect géographique ainsi que celui de la durée sont toujours des critères d'importance et les tribunaux sont sévères quant à leur interprétation. Notamment, dans la récente décision *No limit Sportswear Inc v 0912139 D.C. Ltd*⁸ une clause de non-concurrence souscrite par un employé a été jugée non valide puisqu'elle était trop large relativement à l'aspect géographique et la durée, soit deux ans après la fin de l'emploi, et ce, sur tout le territoire de l'Amérique du Nord. La clause empêchait l'employé de travailler sur un vaste territoire et dans plusieurs secteurs de la distribution de vêtements.

Même si la Cour analyse encore les trois critères, soit le territoire, la durée et le genre d'activité visés par une clause de non-

6. 2015 ONSC 6485.

7. 2015 ONSC 5033.

8. 2015 BCSC 1698.

concurrence, nous pouvons remarquer que plusieurs autres conditions sont prises en compte, débordant ainsi du cadre analytique usuel.

2. ÉLARGISSEMENT DE LA PORTÉE DES CLAUSES DE NON-CONCURRENCE

La décision *Haghshenas-Zand c Leblanc*⁹ a attiré notre attention puisque, après avoir analysé la clause de non-concurrence, la Cour vient élargir son étendue dans un contexte commercial.

2.1 Les faits – *Haghshenas-Zand c Leblanc*

Jean Leblanc (« Leblanc »), défendeur, était propriétaire d'une clinique d'optique à Laval ainsi que sur la rue Saint-Hubert, à Montréal. En 2008, il a vendu sa clinique de Laval au Centre visuel de la Polyclinique inc., co-demanderesse en l'instance.

Les sommaires comparatifs des revenus professionnels de Leblanc indiquaient des revenus d'un peu plus de 400 000 \$. C'est dans cette optique que Mahasti Haghshenas-Zand (« Zand ») et Charles Griguère (« Griguère ») ont décidé de se porter acquéreurs de la Clinique Laval de Leblanc.

L'offre d'achat comportait une clause de non-concurrence à l'effet que le vendeur s'engageait pour une période d'au moins trois ans et sur un rayon d'au moins trois kilomètres à ne pas faire concurrence à l'acquéreur. Une clause de pénalités y était incluse pour un montant de 1 000 \$ par jour de contravention. Les parties reconnaissaient que la clinique de la rue Saint-Hubert était située à l'extérieur du rayon de trois kilomètres prévu à l'engagement de non-concurrence.

Les demandeurs reprochaient à Leblanc d'avoir enfreint l'engagement de non-concurrence, d'avoir posé des gestes de concurrence déloyale et d'avoir agi à l'encontre de son obligation de bonne foi. Ils ont soumis de plus que Lauraine Jolicœur (« Jolicœur »), la conjointe de Leblanc, avait engagé sa responsabilité en participant à la violation par Leblanc de ses obligations contractuelles.

Les demandeurs réclamaient de Leblanc une compensation de 200 000 \$ en réduction du prix de vente et en dommages et intérêts, dont 20 000 \$ *in solidum* avec Jolicœur.

9. 2015 QCCS 2124.

2.2 Intention des parties

La Cour a invoqué le principe mentionné ci-dessus, soit que la clause de non-concurrence en contexte commercial est valide à moins que l'on puisse établir par preuve prépondérante qu'elle est déraisonnable.

Afin d'évaluer les prétentions de Leblanc à l'effet que la clause de non-concurrence était invalide, la Cour a analysé la clause selon les principes d'interprétation du contrat, principes retrouvés au C.c.Q. Ces principes sont à l'effet qu'en présence d'une ambiguïté quant à la portée de la clause restrictive, les principes d'interprétation dictent qu'il faut rechercher la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des mots employés¹⁰, qu'il faut tenir compte de la nature, des usages et des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu¹¹ et qu'une clause doit s'interpréter dans le sens qui lui confère un effet plutôt que celui qui n'en produit aucun¹².

La Cour a accepté de considérer les circonstances ayant entouré la rédaction de la clause restrictive pour déterminer l'intention des parties quant aux limites qu'elles avaient prévues, sans pour autant que ceci lui permette de réécrire la clause.

Ainsi, à la suite des prétentions des défendeurs quant à l'incertitude entourant la clause, puisque celle-ci référait à un rayon *d'au moins* trois kilomètres et à une période *d'au moins* trois ans, la Cour a considéré que l'intention des parties était de restreindre la clause à trois ans et à trois kilomètres. Le défendeur Leblanc avait donc contrevenu à son obligation, car les gestes reprochés s'étaient déroulés à l'intérieur du rayon de trois kilomètres et de la période de trois ans.

La Cour est même allée plus loin en indiquant qu'une clause de non-concurrence rédigée en termes généraux et qui n'est pas assortie d'une clause spécifique de non-sollicitation de clientèle peut être interprétée aux fins de tirer des inférences sur la portée recherchée par les parties et ainsi déduire de celle-ci une obligation de non-sollicitation. Ainsi, bien que la clause de non-concurrence ne précisait pas que Leblanc ne devait pas solliciter la clientèle, la Cour a conclu qu'en acceptant de ne pas concurrencer le Centre visuel de la Polyclinique inc durant trois ans, Leblanc acceptait également de ne pas solliciter, directement ou indirectement, l'ancienne clientèle de la Clinique Laval durant cette même période. C'est dans ce contexte que la Cour

10. Art 1425 C.c.Q.

11. Art 1426 C.c.Q.

12. Art 1428 C.c.Q.

a attribué à la clause de non-concurrence de Leblanc une obligation implicite de non-sollicitation. La Cour a conclu qu'interpréter l'engagement de non-concurrence autrement le viderait de tout son sens.

De ce fait, la Cour a élargi le sens littéral et la portée de la clause de non-concurrence en appliquant des principes d'interprétation des contrats et en recherchant l'intention des parties, contrairement à limiter l'analyse de la validité de la clause aux trois critères usuels, soit le genre d'activité, la durée et le territoire visé.

2.3 Obligation de bonne foi et de loyauté

La Cour a de plus confirmé qu'en sus des engagements résultant de la clause de non-concurrence, Leblanc avait également l'obligation d'agir de bonne foi dans l'exercice de ses droits découlant de l'offre d'achat et du contrat de vente.

Cette notion d'obligation d'agir de bonne foi diffère de celle expliquée précédemment puisqu'elle n'est pas liée à un rôle ou mandat d'administrateur d'une société. Il s'agit tout simplement de l'obligation de bonne foi en droit commun, codifié aux articles 6, 7 et 1375 du C.c.Q.

Or, Leblanc ne pouvait poser des gestes de concurrence déloyale. À l'appui de ses conclusions, la Cour a cité la décision *Conexsys Systems Inc c M Star Marketing Inc*¹³ :

[133] Le tribunal est d'avis que même si, comme en l'instance, l'entente verbale de distribution entre les parties ne contient pas de clause de non-concurrence, les défendeurs doivent agir de bonne foi du début à la fin du contrat, ne peuvent abuser de leur droit et ne peuvent poser de gestes déloyaux qui rendent ainsi déloyale la concurrence, par ailleurs légitime, qui peuvent faire à la demanderesse.

La Cour a conclu que Leblanc avait posé un geste allant à l'encontre de son obligation de bonne foi et de loyauté en distribuant des circulaires publicitaires aux clients des cliniques peu avant la vente de la Clinique Laval, les invitant à sa clinique de la rue Saint-Hubert. Cependant, comme le geste reproché avait été posé avant la signature du contrat de vente, celui-ci ne pouvait pas constituer une violation de son engagement de non-concurrence, mais uniquement une violation de son obligation de bonne foi et de loyauté.

13. [2003] RJQ 2875 (QC CS) confirmé 2005 QCCA 131.

Toutefois, la Cour a également conclu que Leblanc avait enfreint son obligation de non-concurrence en s'appropriant illégalement des dossiers-clients de la Clinique Laval afin de les apporter à sa clinique de la rue Saint-Hubert.

Pour ce qui est de Jolicœur, la preuve n'a pas démontré de manière prépondérante qu'elle avait eu connaissance de l'engagement de non-concurrence de Leblanc et n'avait pas dès lors sciemment participé à la violation de l'engagement de non-concurrence de son conjoint.

3. EN L'ABSENCE D'UNE CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

À travers notre étude de la jurisprudence récente en matière de clauses de non-concurrence, nous avons pu constater que certaines décisions vont jusqu'à induire des obligations de non-concurrence même en l'absence de telles clauses dans un contrat.

Ainsi, même en l'absence de clauses de non-concurrence, les principes de devoirs fiduciaires, ou de bonne foi et loyauté, peuvent être avancés devant les tribunaux afin de faire valoir des droits reliés à de tels concepts.

3.1 Les faits – *TSI International Group Inc v Formosa*

Dans la décision *TSI International Group Inc v Formosa*¹⁴, la demanderesse alléguait, en sus de la violation de la clause de non-concurrence, les devoirs fiduciaires des défendeurs. En effet, les deux défendeurs John Formosa (« Formosa ») et Steffen Nielson (« Nielson ») avaient signé une entente écrite comme dirigeants confirmant qu'ils détenaient des devoirs fiduciaires envers la société et qu'ils avaient un accès privilégié à des informations confidentielles.

Les deux défendeurs Formosa et Nielson planifiaient leur départ pendant qu'ils étaient à l'emploi de TSI International Group Inc (« TSI ») et ont ainsi volé du matériel électronique, tel que les serveurs électroniques. Ils ont par la suite constitué une société analogue à celle de leur ancien employeur.

La preuve a établi qu'il y avait eu un bris flagrant de devoirs contractuels et fiduciaires de la part des deux défendeurs Formosa et

14. 2015 ONSC 1138 [*TSI*]. [Note de la rédaction : L'intitulé de la cause fait référence au défendeur Nielsen mais, dans le corps du jugement, il est désigné comme Nielson : le texte a été uniformisé pour Nielson.]

Nielson et que ces derniers étaient les auteurs de vol d'informations confidentielles pendant qu'ils étaient encore à l'emploi et administrateurs de TSI.

Conséquemment, TSI a demandé une injonction interlocutoire afin d'interdire aux défendeurs de continuer leurs activités. De plus, la demanderesse recherchait une ordonnance du type « Anton Piller » lui permettant de fouiller les places d'affaires et les résidences des défendeurs Formosa et Nielson afin de reprendre possession des informations confidentielles dont TSI avait été dépourvue.

Nous pouvons constater que l'obligation fiduciaire prend une place aussi importante dans l'analyse de la Cour que celle de la violation contractuelle de la clause de non-concurrence.

C'est pourquoi en l'absence d'une clause de non-concurrence, il semble alors possible de plaider soit les devoirs fiduciaires en common law, soit la loyauté et la bonne foi en droit civil afin de rechercher des conclusions similaires à une violation de clause de non-concurrence.

3.2 Les faits – *Lockwood Fire Protection Ltd v Caddick*

Ainsi, dans la décision *Lockwood Fire Protection Ltd v Caddick*¹⁵, la demanderesse recherchait une injonction interlocutoire contre l'un de ses anciens employés sur l'unique base qu'il était un employé clé au sein de l'entreprise et qu'il détenait des obligations fiduciaires envers elle.

La Cour a rejeté le recours puisque la représentante de la demanderesse n'était pas crédible, mais pas à cause de l'absence d'une clause de non-concurrence. L'argument des devoirs fiduciaires aurait été, si accepté par la Cour, une prétention suffisante pour celle-ci afin d'accorder une injonction interlocutoire.

La Cour a cité *Boehmer Box LP v Ellis Packaging Ltd*¹⁶, où il est noté que les devoirs fiduciaires subsistent : « For so long after his employment it's reasonable in the circumstances to enable the former employer to himself contact his clients in attempt to retain their loyalty ».

C'est pourquoi, en l'instance, la Cour considéra que s'il existait des devoirs fiduciaires dans les circonstances, ils seraient limités à

15. 2015 ONSC 6320.

16. 2007 CanLII 14619 (ON SC) [*Boehmer Box*].

cinq mois après le départ de l'employé considérant la position que ce dernier occupait au sein de l'entreprise.

Il est dès lors intéressant de noter que la clause de non-concurrence ne vient que confirmer et consolider certains droits en facilitant la preuve de certains devoirs inhérents aux administrateurs et dirigeants.

4. STIPULATION POUR AUTRUI ET LIEN DE DROIT ENTRE LES PARTIES

Toujours dans le même courant d'élargissement de la portée d'une clause de non-concurrence, la Cour a conclu, dans certaines décisions, à des violations de clauses de non-concurrence alors que des parties au litige n'étaient même pas signataires du contrat contenant de telles clauses.

4.1 Les faits – *Cast Steel Products (Canada Ltd) c Tremblay*

Dans la décision *Cast Steel Products (Canada Ltd) c Tremblay*¹⁷, Cast Steel US et Cast Steel Canada recherchaient une ordonnance de sauvegarde contre Régis Tremblay (« Tremblay ») pour la violation de sa clause de non-concurrence. La clause en question engageait Tremblay envers Cast Steel US. Le territoire visé était les provinces de l'Alberta et du Québec au Canada ainsi que l'État du Minnesota aux États-Unis.

Cette décision a élargi la portée d'une clause de non-concurrence à une entité non-signataire d'un contrat. En effet, la Cour a conclu que même s'il était vrai que seule la demanderesse Cast Steel US avait signé le contrat contenant la clause de non-concurrence, la demanderesse Cast Steel Canada pouvait bénéficier de ce contrat à titre de bénéficiaire d'une stipulation pour autrui puisque la clause visait les territoires de l'Alberta et du Québec, toutes deux au Canada. La Cour s'est basée sur les articles de la stipulation pour autrui, les articles 1444 et 1445 du C.c.Q., et a donc conclu que les deux demanderesse avaient un droit clair à l'égard du défendeur Tremblay concernant l'engagement de non-concurrence.

Dès lors, par le simple fait que la clause de non-concurrence visait des territoires canadiens, Cast Steel Canada se faisait octroyer

17. 2015 QCCS 3507.

des droits alors qu'elle était une entité distincte de Cast Steel US, signataire du contrat.

4.2 Autre décision – 9277-4488 Québec Inc c Beaulieu

La décision 9277-4488 *Québec inc c Beaulieu*¹⁸ vient contrebalancer l'ouverture à l'étendue d'une clause de non-concurrence à un non-signataire du contrat.

Dans cette décision, trois sociétés, 9277-4488 Québec inc (« 9277 »), 9230-6950 Québec inc (« 9230 ») et 9080-3875 Québec inc (« 9080 ») recherchaient une injonction interlocutoire contre Serge Beaulieu (« Beaulieu ») et sa société 9296-6076 Québec inc (aussi connue sous le nom de « La Carte Avantage »).

Les demanderesse ont présenté une requête pour injonction interlocutoire afin de forcer le respect par le défendeur Beaulieu, directement et par l'intermédiaire de sa société, d'une clause de non-concurrence et de non-sollicitation contenue à un contrat de vente d'actions.

4.2.1 Les faits

En 2013, la demanderesse 9277 et le défendeur Beaulieu ont conclu une convention de vente d'actions et, par cette convention, 9277 a acheté de Beaulieu la totalité des actions émises et en circulation qu'il détenait dans le capital-actions de 9230 dont il était l'unique actionnaire ainsi que divers droits et éléments d'actifs, prenant ainsi le contrôle complet de la société 9230.

De plus, 9277 a accepté de payer une somme non négligeable dans le seul but que Beaulieu s'engage à une obligation de non-concurrence.

La clause de non-concurrence stipulait que Beaulieu s'engageait pour une période de cinq ans à ne pas, directement ou indirectement, faire concurrence à l'acquéreur 9277 ou à la société 9230 sur un territoire de 50 kilomètres de sa place d'affaires et à ne pas, de manière générale, poser des actes qui soient de nature à faire concurrence à l'acquéreur.

En plus, la convention de vente d'actions comprenait des clauses à l'effet qu'aucune des parties ne pouvait céder à quiconque, en totalité ou en partie, ses droits en vertu des dispositions de la

18. 2015 QCCS 1539.

convention sans avoir préalablement obtenu le consentement écrit de l'autre partie.

Dès lors, la clause de non-concurrence était entre Beaulieu, 9230 et 9277.

Cinq jours après la signature de la convention de vente d'actions, 9230 a consenti à mettre à la disposition exclusive de 9080 l'ensemble de ses éléments d'actifs, incluant, non limitativement, sa liste de clients et de fournisseurs ainsi que ses droits dans la clause de non-concurrence et de non-sollicitation consentie par Beaulieu en sa faveur.

Par cette cession, les demanderesses ont convenu que seule 9080 pouvait dorénavant exercer une activité de publicité et de distribution de livrets de coupons-rabais, activité exploitée auparavant par 9080 et 9230. La société 9277 est intervenue à cette cession, mais Beaulieu, le détenteur des obligations de non-concurrence et de non-sollicitation, n'est pas intervenu au contrat de cession de la convention de vente d'actions.

En 2014, Beaulieu a constitué sa société, « La Carte Avantage », évènement à l'origine du recours intenté par les demanderesses.

4.2.2 Décision et analyse

Malgré ce fait, la Cour a rejeté le recours des demanderesses. En l'espèce, Beaulieu s'était engagé aux obligations de non-concurrence et de non-sollicitation en faveur de 9277 et de 9230. Or, 9080, une tierce partie à la convention de vente d'actions, ne pouvait prétendre à un droit apparent au respect par Beaulieu de la clause de non-concurrence et de non-sollicitation contenue à la convention de vente d'actions, puisque Beaulieu n'avait pas été informé et qu'il n'était pas intervenu à la cession de ladite convention.

De plus, les parties à la convention de vente d'actions, soit 9230, 9277 et Beaulieu, avaient expressément prévu que les droits des uns et des autres stipulés à cette convention de vente ne pouvaient être cédés sans le consentement écrit des parties.

En outre, la cession n'avait pas résulté en une fusion de 9230, 9277 et 9080, auquel cas l'entité et la société issue de la fusion aurait pu bénéficier des droits de 9230 et 9277, dont le respect par Beaulieu de la clause de non-concurrence et de non-sollicitation¹⁹.

19. *Leboeuf c Groupe Senc-Lavallée Inc*, 1999 CanLII 13644 (QC CA).

Puisque les parties avaient prévu expressément dans la convention de vente d'actions une condition à la cession de leurs droits et obligations, la Cour a conclu par conséquent qu'il n'était pas possible de prétendre qu'une obligation contractée par une partie, restreignant sa liberté d'exercer une activité commerciale au bénéfice de l'autre partie en vertu d'une clause de non-concurrence et de non-sollicitation, puisse être transmise à une tierce entité corporative sans le consentement de l'obligé.

En effet, une clause de non-concurrence et de non-sollicitation crée pour son bénéficiaire un droit personnel et non réel. Dès lors, puisque les procédures n'invoquaient pas les règles de la responsabilité civile extracontractuelle en matière de concurrence déloyale, la Cour a rejeté la requête en ce qui a trait à 9080.

De surcroît, le recours des demanderessees 9277 et 9230 a également échoué étant donné qu'aucune des sociétés ne subissait un préjudice sérieux ou irréparable, car elles n'exploitaient pas l'entreprise de distribution de livrets de coupon-rabais.

Il est alors intéressant de comparer les conclusions retenues ici à celles de *Cast Steel Products*²⁰.

4.3 Redressements et conclusions recherchées

Dans le cadre d'une violation d'une clause de non-concurrence, certains remèdes peuvent être réclamés. L'une des conclusions les plus recherchées est l'injonction interlocutoire, et ce, autant en common law qu'en droit civil.

Afin de se voir accorder une injonction interlocutoire, trois critères doivent être rencontrés, soit l'apparence de droit, le préjudice irréparable et la balance des inconvénients²¹. Le juge Beaupré, dans la décision citée ci-dessus, *9277-4488 Québec inc c Beaulieu*²², citant l'arrêt de la Cour d'appel *Grand Conseil des Cris (EEYOU ISTCHEE)*²³, a résumé de façon intéressante la notion et les critères de l'injonction :

[23] Dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, 1987 CanLII 79 (CSC), [1987] 1 R.C.S. 110, le juge Beetz

20. *Supra* note 17.

21. *1635770 Ontario Ltd v Wu*, 2015 ONSC 127 ; *TSI*, *supra* note 14 ; *RJR – Macdonald Inc c Canada (Procureur général)*, [1994] 1 RCS 311.

22. *Supra* note 18.

23. *Grand Conseil des Cris (EEYOU ISTCHEE) c Québec (Procureur général)*, 2009 QCCA 810.

a décrit ainsi les trois critères principaux appliqués en matière d'injonction interlocutoire :

Le premier critère revêt la forme d'une évaluation préliminaire et provisoire du fond du litige. *La manière traditionnelle consiste à se demander si la partie qui demande l'injonction interlocutoire est en mesure d'établir une apparence de droit suffisante. Si elle ne le peut pas, l'injonction sera refusée* : [...]. Ce premier critère a été quelque peu assoupli [...], il suffisait de convaincre la cour de *l'existence d'une question sérieuse à juger, par opposition à une réclamation futile ou vexatoire*. (p 121-128)

Le deuxième critère consiste à décider si la partie qui cherche à obtenir l'injonction interlocutoire subirait, *si elle n'était pas accordée, un préjudice irréparable, c'est-à-dire un préjudice qui n'est pas susceptible d'être compensé par des dommages-intérêts ou qui peut difficilement l'être*. (p 128)

Le troisième critère, celui de la prépondérance des inconvénients, consiste à déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse une injonction interlocutoire en attendant une décision sur le fond. (p. 129)

[...]

[25] Un peu plus loin dans leurs motifs conjoints, les juges Sopinka et Cory expliquent pourquoi ils retiennent la version assouplie du premier critère, à la page 335 :

Toutefois, dans *American Cyanamid*, lord Diplock avait précisé que le requérant n'avait plus à établir une forte apparence de droit et qu'il lui suffisait de convaincre le tribunal que [traduction] « la demande n'est ni futile ni vexatoire, ou, en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse ». Le critère formulé dans *American Cyanamid* est maintenant généralement accepté *par les tribunaux canadiens qui, toutefois, reviennent à l'occasion à un critère plus strict* [...]. [Les italiques sont nôtres.]

Comme mentionné, les tribunaux reviennent à l'occasion à un critère plus strict, soit la forte apparence de droit. En outre, lorsque l'injonction demandée vise à imposer des restrictions sur la capacité d'une personne à exercer son emploi et à gagner sa vie, les tribunaux sont plus stricts et augmentent généralement le seuil du fardeau de

preuve en exigeant que le demandeur établisse une forte apparence de droit (*a strong prima facie case*)²⁴.

Néanmoins, même si le premier critère dénote d'une faiblesse, il peut être approprié dans certaines circonstances de passer outre cette lacune s'il y a forte évidence d'un préjudice irréparable²⁵.

Il est de la discrétion judiciaire d'accorder ou non une injonction interlocutoire, puisque l'injonction est une procédure de type exceptionnel. Le fardeau de convaincre de sa nécessité repose sur celui ou celle qui réclame une intervention de la Cour²⁶.

Un autre remède peut être recherché, plus commun chez nos voisins du reste du Canada, soit une ordonnance de type « Anton Piller ». Cette requête est semblable en certains points à des demandes de saisie avant jugement que nous retrouvons en droit civil. En 2002, la Cour d'appel du Québec²⁷ a confirmé la validité de ce processus au Québec. L'ordonnance Anton Piller est une procédure extraordinaire dont l'interprétation est restrictive.

Ainsi :

Ce n'est que dans des cas véritablement exceptionnels qu'un tribunal devrait permettre que la vie privée d'un concurrent ou d'une autre partie fasse inopinément l'objet de l'atteinte massive résultant d'une perquisition organisée par des particuliers.²⁸

Une telle ordonnance est généralement recherchée afin de protéger les éléments de preuve. Toutefois, l'ordonnance Anton Piller ne peut simplement viser à effectuer une fouille « à l'aveuglette » ou une saisie avant jugement pour obtenir des informations permettant de constituer ou de bâtir la preuve d'une réclamation. Cette ordonnance a strictement pour but de conserver et de protéger des éléments de preuve de la destruction ou de la disparition²⁹.

24. *Alpine Building Maintenance Inc v Mollard*, 2015 BCSC 609 au para 19 [*Alpine*]; *Boehmer Box*, *supra* note 16 au para 39; *Phoenix Restorations Limited v Brownlee*, 2010 BCSC 1749 au para 24.

25. *Alpine*, *supra* note 24.

26. *Admaco Business Machines Ltd c Zeichmeister*, 2005 CanLII 1174 (QC CQ).

27. *Raymond Chabot S.S.T. inc c Groupe A.S.T. (1993) inc*, [2002] RJQ 2715 (QC CA).

28. *Celanese Canada Inc c Murray Demolition Corp*, 2006 CSC 36 au para 30 [*Celanese*].

29. *Airmédic inc c Rivard*, 2015 QCCS 5836.

Dans la décision précitée *TSI*³⁰, la Cour a repris les conditions essentielles à l'émission d'une ordonnance Anton Piller de la Cour suprême du Canada dans la décision *Celanese*³¹, également précitée :

- a) le demandeur doit démontrer une forte apparence de droit, soit une preuve *prima facie* solide ;
- b) l'inconduite présumée du défendeur doit résulter en des dommages potentiels ou actuels très sérieux au demandeur ;
- c) il doit y avoir une preuve convaincante que le défendeur a en sa possession des documents incriminants ou confidentiels ;
- d) il doit être démontré qu'il y a une réelle possibilité que le défendeur détruise le matériel avant que la preuve soit établie.

C'est après l'analyse de ces quatre critères que le juge Ricchetti a procédé à l'émission d'une ordonnance de type Anton Piller. Toutefois, la Cour a rejeté une telle demande dans *1483860 Ontario Inc v Beaudoin*³², puisqu'il n'existait pas de preuve de dommages irréparables ou de vol de matériel confidentiel.

CONCLUSION

À travers notre revue de la jurisprudence pertinente de 2015 en matière de clause de non-concurrence, nous avons pu constater que les tribunaux, à travers le Canada, ont tendance à élargir la portée de telles notions, en recherchant notamment l'intention commune des parties, allant jusqu'à inférer des obligations de non-sollicitation là où la clause n'en faisait point mention. De plus, les principes des devoirs fiduciaires ou de bonne foi et de loyauté sont pris en compte et même acceptés par les tribunaux en l'absence de clause de non-concurrence afin de rechercher la responsabilité d'une partie. Nous pouvons de ce fait conseiller nos clients en conséquence afin de rechercher ou d'éviter des condamnations en ce sens.

Comme mentionné, l'injonction est un remède populaire aux violations des engagements de non-concurrence. Or, il y a également une pratique rattachée à ces engagements des pénalités de toutes sortes. Il serait alors intéressant d'analyser l'application et la portée de telles pénalités lors de la violation des engagements de non-concurrence.

30. *TSI*, *supra* note 14.

31. *Celanese*, *supra* note 28.

32. *1483860 Ontario Inc v Beaudoin*, 2015 ONSC 641.