

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2013 EN DROIT DES ENTREPRISES

Charlaine BOUCHARD

Volume 116, Number 1, 2014

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2013

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1043672ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1043672ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BOUCHARD, C. (2014). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2013 EN DROIT DES
ENTREPRISES. *Revue du notariat*, 116(1), 87–104.
<https://doi.org/10.7202/1043672ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2013 EN DROIT DES ENTREPRISES

Charlaine BOUCHARD*

Introduction	89
1. Les faits et l'historique judiciaire de l'affaire <i>Payette</i>	89
1.1 Le jugement de la Cour supérieure	91
1.2 La décision de la Cour d'appel	92
2. Les questions de droit posées à la Cour suprême	93
2.1 La Cour d'appel a-t-elle fait une erreur en privant l'appelant <i>Payette</i> de la protection conférée par l'article 2095 C.c.Q. ?	93
2.1.1 L'application de la protection conférée par l'article 2095 C.c.Q.	94
2.1.2 Le rattachement de l'engagement de non-concurrence et de non-sollicitation	95
2.2 La Cour d'appel a-t-elle fait une erreur en concluant au caractère raisonnable des stipulations de non-concurrence et de non-sollicitation figurant aux clauses 10.1 et 10.2 de la convention de vente d'actifs ?	97
2.2.1 L'engagement de non-concurrence	98
2.2.2 L'engagement de non-sollicitation	99

* Notaire, professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

3. Le commentaire sur la décision 101
Conclusion 104

INTRODUCTION

Nous consacrerons cette chronique 2013 en droit de l'entreprise à un important arrêt de la Cour suprême du Canada, *Payette c. Guay inc.*¹, qui présente le régime normatif applicable aux clauses restrictives qui se trouvent dans un contrat de vente d'entreprise. Dans cette affaire, la Cour suprême insiste sur l'importance de bien distinguer les clauses restrictives selon qu'elles se rattachent à un contrat de travail ou à un contrat d'entreprise. La Cour souligne d'un grand trait la suprématie du consensualisme et de la liberté de commerce dans l'analyse des clauses restrictives incorporées à un contrat de vente d'entreprise.

Nous présenterons les faits et l'historique judiciaire de l'affaire *Payette* (1.), de même que les questions de droit posées à la Cour suprême et son analyse (2.), avant de livrer notre commentaire de la décision (3.)

1. LES FAITS ET L'HISTORIQUE JUDICIAIRE DE L'AFFAIRE PAYETTE

Cette affaire implique des entreprises œuvrant dans le marché de la location de grues. L'intimée, Guay inc., est une entreprise connue sur l'ensemble du territoire québécois où elle exploite une vingtaine d'établissements. L'un des appelants², Yannick Payette, contrôlait avec son associé Louis-Pierre Lafortune plusieurs entreprises exerçant dans le même marché et faisant affaire sous le nom de Groupe Fortier.

En octobre 2004, l'intimée a fait l'acquisition des actifs du Groupe Fortier pour une somme de 26 millions de dollars, dont 14 millions en argent comptant versés aux entreprises contrôlées par l'appelant et son associé. Le contrat de vente comportait les clauses

1. 2013 CSC 45.

2. L'autre appelant est Mammoet Canada de l'Est ltée, maintenant aux droits de Mammoet Crane Inc.

de non-concurrence et de non-sollicitation suivantes dont l'appelant et son associé étaient débiteurs :

10.1 Non-concurrence – En considération de la vente faisant l'objet de cette offre, chacun des Vendeurs et des Intervenants s'engage et s'oblige, pour une période de cinq (5) ans à compter de la date de Clôture ou dans le cas des Intervenants pour une période de cinq (5) ans à compter de la date à laquelle un Intervenant cesse d'être à l'emploi, directement ou indirectement, de l'Acheteur, à ne détenir, exploiter ou posséder, en totalité ou en partie, directement ou indirectement et à quelque titre ou fonction que ce soit, ou de toute autre manière, aucune entreprise agissant en tout ou en partie dans le domaine de la location de grues, ni s'y engager, y participer, y être impliqué, en détenir des actions, y être relié ou y être intéressé, la conseiller, lui consentir des prêts, en garantir les dettes ou obligations ou lui permettre l'utilisation de son nom en entier ou en partie. Le territoire pour lequel cette clause de non-concurrence s'applique pour la période de temps ci-haut mentionnée réfère à la province de Québec.

10.2 Non-sollicitation – De plus, chacun des Vendeurs et des Intervenants s'engage et s'oblige, pour une période de cinq (5) ans à compter de la date de la Clôture ou dans le cas des Intervenants pour une période de cinq (5) ans à compter de la date à laquelle un Intervenant cesse d'être à l'emploi, directement ou indirectement, de l'Acheteur, à ne pas solliciter, pour son compte ou pour le compte d'autrui, faire affaire ou tenter de faire affaires, à quelque endroit que ce soit, en tout ou en partie, directement ou indirectement et de quelque façon que ce soit, avec aucun des clients de l'Entreprise et de l'Acheteur pour le compte d'une entreprise de location de grues. En outre, les Vendeurs et les Intervenants ne solliciteront ou n'engageront (sauf si un employé est congédié ou démissionne sans sollicitation des Vendeurs ou des Intervenants) de quelque façon que ce soit, directement ou indirectement, à titre d'employé, de consultant ou à quelque autre titre que ce soit, l'un quelconque des employés, dirigeants, cadres ou autres personnes (ci-après collectivement désignés les « Employés » pour les fins du présent article) travaillant pour le compte de l'Entreprise ou de l'Acheteur à la date de la présentation de cette offre d'achat ou à la date de la Clôture, et ne tenteront de quelque façon que ce soit, directement ou indirectement, d'encourager l'un ou l'autre desdits employés à quitter son emploi au sein de l'Entreprise ou de l'Acheteur. Pour plus de précisions, les parties conviennent que les démarches de perception des comptes clients (débiteurs) par les Vendeurs ne devra aucunement être interprétées comme étant une violation des dispositions de non-concurrence ou de non-sollicitation prévues à la présente.

La convention stipulait aussi que l'appelant et son associé s'engageaient à travailler pour l'intimée pendant une période de six mois afin d'effectuer la transition des opérations. Les parties se réservaient le droit de convenir par la suite d'un contrat de travail, ce qui fut fait le 26 mai 2005, à l'expiration de la période transitoire de six mois suivant la date de clôture de la vente. Les parties convenaient ainsi d'un contrat à durée déterminée (31 août 2008), lequel a été reconduit au-delà de cette date pour une durée indéterminée.

Le 3 août 2009, l'intimée a congédié l'appelant sans motif sérieux et lui a versé une indemnité de 150 000 \$ le 16 décembre 2009. Le jour même, l'appelant informait l'intimée de son intention d'accepter un travail dans un secteur autre que la location de grues, ce à quoi l'intimée ne s'est pas opposée. Toutefois, contrairement aux prétentions exprimées par l'appelant, il commença à travailler le 15 mars 2010 à Montréal, à titre de directeur des opérations pour Mammoet Crane Inc., une entreprise internationale œuvrant dans le même marché que l'intimée. De plus, quelques jours plus tard, l'intimée perd sept de ses employés les plus expérimentés au profit de Mammoet.

Le 27 avril 2010, l'intimée dépose une demande d'injonction interlocutoire enjoignant à l'appelant de respecter les clauses restrictives incorporées dans la convention de vente d'actifs d'octobre 2004 et de cesser, par conséquent, son travail pour Mammoet. Le 29 avril 2010, une ordonnance d'injonction interlocutoire provisoire est prononcée en faveur de l'intimée et renouvelée jusqu'à l'audition au fond du dossier.

1.1 Le jugement de la Cour supérieure

La Cour supérieure a rejeté le recours de l'intimée³. Après avoir conclu que les clauses restrictives étaient en vigueur au moment des procédures engagées par l'intimée en avril 2010, le Tribunal est d'avis « que le libellé de la convention de vente d'octobre 2004 appuyait la conclusion selon laquelle un contrat de travail avait été formé dès la « date de Clôture » de la vente »⁴. Par conséquent, s'il s'agissait d'un contrat de travail, cela ouvrait la porte à l'application de l'article 2095 du *Code civil du Québec* et l'intimée ne pouvait invo-

3. *Guay inc. c. Payette*, 2010 QCCS 2756.

4. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 19.

quer à son bénéfice les clauses restrictives puisqu'elle avait reconnu avoir congédié l'appelant Payette sans motif sérieux.

Finally, et malgré sa conclusion voulant que l'intimée ne puisse se prévaloir des clauses restrictives dont elle était créancière, le juge se prononce sur le caractère raisonnable des clauses eu égard à l'article 2089 C.c.Q. Alors que la durée de cinq ans lui apparaît raisonnable pour protéger les intérêts de l'employeur, le juge conclut que la portée territoriale de la clause 10.1 est trop large (province de Québec) puisque dépassant le territoire d'exploitation de l'entreprise vendue (Montréal), ce qui le conduit à prononcer l'illégalité de la clause. Enfin, concernant la clause 10.2 qu'il qualifie de « clause mixte de non-concurrence et de non-sollicitation », le juge conclut aussi à son illégalité puisqu'elle ne comporte aucune limitation quant à la durée, au territoire et aux activités visées par l'interdiction. Aux termes de cette décision, Payette peut donc demeurer au service de son nouvel employeur Mammoet. Il est, par conséquent, autorisé à concurrencer Guay inc.

1.2 La décision de la Cour d'appel

Dans une décision partagée, la Cour d'appel, sous la plume du juge Chamberland et à laquelle acquiesce le juge Morin, infirme la décision de la Cour supérieure et prononce une ordonnance d'injonction permanente enjoignant à l'appelant de respecter les clauses restrictives⁵. À la différence du juge de première instance, la majorité arrive à la conclusion que les clauses restrictives ne font pas partie du contrat de travail puisque leur objectif est de protéger « l'investissement substantiel » effectué par Guay inc. lors de l'acquisition des actifs du Groupe Fortier.

Analysant ensuite la portée des clauses en fonction du contrat d'entreprise dont elles font partie, le juge Chamberland conclut au caractère raisonnable des deux clauses : d'une part, concernant la portée du territoire visé par la clause 10.1, il estime qu'elle est nécessaire et justifiée en raison de la mobilité de l'équipement utilisé dans l'industrie de la location de grues ; d'autre part, en ce qui concerne la clause 10.2, il rejette son caractère mixte et réaffirme qu'en présence d'une clause de non-sollicitation, l'absence de balises territoriales n'entraîne pas à elle seule l'illégalité de la clause.

5. *Guay inc. c. Payette*, 2011 QCCA 2282.

Quant à la juge Thibault, dissidente, elle mentionne que son collègue le juge Chamberland « insiste à tort sur la « raison » ayant amené les parties à convenir des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation au détriment de la réalité », la réalité pour la juge étant la conclusion « d'un contrat de travail distinct et indépendant » des circonstances entourant la vente des actifs de l'entreprise en 2004. Cela conduit la juge Thibault à reprendre les conclusions du jugement de première instance.

2. LES QUESTIONS DE DROIT POSÉES À LA COUR SUPRÊME

Le pourvoi devant le plus haut tribunal soulève deux questions fondamentales. La première consiste à savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que les clauses restrictives ne font pas partie du contrat de travail et, par conséquent, que l'article 2095 C.c.Q. est inapplicable. Subsidiairement, la seconde question concerne les conclusions de la Cour d'appel relativement au caractère raisonnable des clauses 10.1 et 10.2 du contrat de vente d'actifs. La majorité a-t-elle commis une erreur en concluant à la légalité des clauses et au respect des engagements convenus par les parties à l'intérieur du contrat de vente d'actifs ?

2.1 La Cour d'appel a-t-elle fait une erreur en privant l'appelant Payette de la protection conférée par l'article 2095 C.c.Q. ?

Afin de répondre à cette question, le juge Wagner, qui rend la décision avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges LeBel, Fish, Rothstein, Cromwell et Karakatsanis, revient sur certains principes fondamentaux qui ont été établis depuis longtemps par la Cour suprême du Canada, notamment dans les affaires *Elsley c. J.G. Collins Insurance Agencies Ltd.*⁶, *Doerner c. Bliss & Laughlin Industries Inc.*⁷ et *Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*⁸.

Le plus haut tribunal enseigne depuis longtemps qu'avant d'évaluer si une clause restrictive est raisonnable, il faut déterminer quelle est la nature juridique du contrat dans lequel la clause est intégrée (2.1.2). De plus, en présence d'un contrat d'emploi, il faut s'interroger à savoir si l'employeur peut ou non se prévaloir de la clause selon l'article 2095 C.c.Q. (2.1.1).

6. *Elsley c. J.G. Collins Insurance Agencies Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 916.

7. *Doerner c. Bliss & Laughlin Industries Inc.*, [1980] 2 R.C.S. 865.

8. *Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 CSC 6, [2009] 1 R.C.S. 157.

2.1.1 L'application de la protection conférée par l'article 2095 C.c.Q.

Tout d'abord, des règles différentes vont s'appliquer aux clauses restrictives selon qu'elles se rattachent à un contrat de vente d'entreprise ou à un contrat de travail. Cette distinction se fonde essentiellement sur l'inégalité des forces inhérentes aux relations employeur-salarié et a pour objectif de protéger le salarié. La dynamique est complètement différente en présence d'un contrat de vente d'entreprise où le déséquilibre des forces n'est pas présumé. Les clauses restrictives ont ici essentiellement pour but de protéger l'investissement de l'acheteur :

Les clauses qui limitent la possibilité pour le vendeur de faire concurrence à l'acheteur de même que l'incapacité du premier de travailler pour un concurrent du second pendant un certain temps après la transaction permettent à l'acheteur de protéger son investissement en bâtissant des liens solides avec la nouvelle clientèle « sans craindre, pendant une période donnée, la concurrence de son vendeur » (motifs de la Cour d'appel, par. 62), qui bénéficiait déjà d'un rapport établi avec ses clients, fournisseurs et employés.⁹

D'autre part, comme le réitérait en 2009 le plus haut tribunal dans l'affaire *Shafron*, « [l']absence de paiement pour l'achalandage, ainsi que l'inégalité de pouvoir généralement reconnue entre employeur et employé justifie un examen plus minutieux des clauses restrictives contenues dans les contrats de travail, par rapport à celles qui figurent dans les contrats de vente d'une entreprise »¹⁰. Par conséquent, les tribunaux seront beaucoup plus enclins à respecter la teneur des clauses restrictives, donc la volonté des parties, lorsque la preuve permet de constater qu'il y a eu une véritable négociation, appuyée s'il y a lieu par des professionnels compétents, lorsque le contrat n'entraîne évidemment pas de déséquilibre entre les parties. On doit donc conclure, à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême, que les règles prévues par la common law pour l'analyse des clauses restrictives ne s'appliqueront pas avec la même rigueur et la même intensité dans le cadre d'un contrat de vente d'entreprise.

De plus, bien que les trois arrêts précités aient été rendus dans un contexte de common law, les mêmes principes s'appliquent en

9. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 37.

10. *Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 CSC 6, [2009] 1 R.C.S. 157, par. 23.

droit civil. Seul le fardeau de preuve est, en réalité, différent. Les clauses restrictives sont ainsi présumées valides en droit civil québécois, à l'exception de celles que l'on retrouve dans un contrat de travail, lesquelles sont présumées invalides aux termes de l'article 2089, al. 3 C.c.Q. À l'inverse, en common law, les clauses restrictives sont, sans aucune distinction, présumées invalides.

Le droit québécois se distingue toutefois de la common law en ce qui a trait aux mesures édictées afin d'atténuer le déséquilibre entre employeurs et salariés. L'article 2095 C.c.Q. constitue l'une de ces dispositions :

2095. L'employeur ne peut se prévaloir d'une stipulation de non-concurrence, s'il a résilié le contrat sans motif sérieux ou s'il a lui-même donné au salarié un tel motif de résiliation.

Ainsi, avant de procéder à l'analyse du caractère raisonnable d'une clause de non-concurrence ou, encore, d'une clause de non-sollicitation¹¹, il faut déterminer à quel acte juridique la clause se rattache et, en présence d'un contrat d'emploi, voir si l'article 2095 C.c.Q. est applicable. Dans l'affirmative, il n'y aura pas lieu de procéder à l'évaluation du caractère raisonnable de la clause puisque l'employeur se voit sanctionné pour le congédiement sans motif sérieux du salarié.

2.1.2 Le rattachement de l'engagement de non-concurrence et de non-sollicitation

Comme le rappelle la Cour suprême, il existe deux actes juridiques dans l'affaire *Payette c. Guay inc.* : un *contrat commercial* constatant la vente des actifs de l'appelant à l'intimée et un *contrat de travail* dont l'existence potentielle avait été prévue dans le contrat commercial initial, lequel s'est finalement matérialisé six mois après la date de clôture de la vente. En considérant l'existence de ces deux actes juridiques, la Cour doit établir un lien entre les clauses restrictives et l'un ou l'autre des contrats, et trancher sur ce qui a divisé la

11. Au paragraphe 42, la Cour suprême s'exprime ainsi : « Seule une clause de non-concurrence se rattachant à un contrat de travail entraîne l'application de l'article 2095 C.c.Q. En conséquence, avant d'analyser la validité d'une clause de non-concurrence ou encore d'une clause de non-sollicitation, il faut déterminer à quel acte juridique cette clause se rattache. » On peut donc s'interroger à savoir si l'article 2095 C.c.Q. s'applique aux stipulations de non-concurrence seulement, conformément au libellé de la disposition, ou encore tant aux stipulations de non-concurrence qu'aux clauses de non-sollicitation.

Cour d'appel : pour la juge dissidente, les clauses étaient l'accessoire du contrat de travail, alors que pour la majorité, c'est la vente des actifs qui fondait l'existence des clauses restrictives.

Afin de déterminer à quel contrat une clause restrictive est rattachée, la Cour suprême insiste sur l'importance de bien cerner la raison pour laquelle la clause a été établie :

Il faut apprécier le « marché » négocié par les parties en tenant compte du libellé des obligations et des circonstances dans lesquelles elles ont été consenties. L'analyse vise à déterminer la nature des obligations principales du contrat-cadre et pour quelle raison et dans quel but les obligations accessoires de non-concurrence et de non-sollicitation ont été assumées.¹²

Appliqués à l'affaire en litige, il n'y a pas de doute sur les motifs qui ont conduit l'appelant à signer un engagement de non-concurrence et de non-sollicitation de la clientèle. S'il avait refusé d'y souscrire, l'intimée aurait refusé d'acheter. C'est donc essentiellement en raison de la *vente des actifs* de son entreprise à Guay inc. que Payette s'est engagé à respecter les clauses restrictives 10.1 et 10.2 et non pas en raison de son *travail* comme salarié auprès de Guay inc. Incidemment, qu'il s'agisse du *libellé même de l'article 10*, où le texte prévoit expressément que l'existence des clauses restrictives est intimement liée aux conditions de la vente des actifs, négociées et acceptées par l'appelant Payette en tant que « vendeur » et non pas en tant que « salarié », ou qu'il s'agisse encore du *contexte même de la vente d'actifs*, où l'obligation de non-concurrence avait essentiellement pour but de protéger les actifs acquis en contrepartie des 26 millions versés, il existe, selon la Cour suprême, un lien de causalité direct entre les clauses restrictives et la vente des actifs. Enfin, concernant la mention de la cessation d'emploi dans le libellé des clauses restrictives, elle n'a d'autre but que de déterminer le début de la période pendant laquelle les restrictions seront en vigueur. Il ne faut donc pas y voir, comme le soulève l'appelant, un indice de la connexité des clauses avec le contrat de travail. Un tel argument a d'ailleurs déjà été soulevé à quelques reprises devant les tribunaux, lesquels y ont tous opposé une fin de non-recevoir, cette référence n'étant « qu'une balise pour la détermination de la période pendant laquelle l'engagement de non-concurrence restera en vigueur »¹³.

12. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 45.

13. *Grégoire c. Groupe Québecor inc.*, J.E. 88-693 (C.A.).

Cela permet au plus haut tribunal de conclure que l'analyse des clauses restrictives devait s'effectuer, en l'espèce, non pas à la lumière des règles applicables au contrat de travail, notamment l'article 2095 C.c.Q., mais plutôt en fonction du droit commercial.

Nous verrons maintenant la deuxième question à laquelle devait répondre la Cour suprême afin de trancher le litige.

2.2 La Cour d'appel a-t-elle fait une erreur en concluant au caractère raisonnable des stipulations de non-concurrence et de non-sollicitation figurant aux clauses 10.1 et 10.2 de la convention de vente d'actifs ?

La réponse à la première question apportée par la Cour suprême a permis de conclure que la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur en s'appuyant sur les règles applicables aux contrats commerciaux pour interpréter la portée des clauses restrictives.

Dans une deuxième étape, il s'agira maintenant de mesurer le caractère raisonnable ou non des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation. Le tribunal de première instance a-t-il, là encore, commis une erreur en concluant au caractère déraisonnable de ces clauses ou s'agit-il plutôt d'une erreur des juges majoritaires de la Cour d'appel qui défendaient la thèse contraire ?

En droit civil, dans un contexte commercial, le vendeur a le fardeau d'établir le caractère déraisonnable des clauses restrictives. En l'espèce, la Cour suprême est d'avis que Payette, le vendeur appelant, ne s'est pas acquitté de ce fardeau. L'analyse du caractère raisonnable ou non d'une clause restrictive qui se trouve dans un contrat de vente d'actifs est fondée sur la liberté de commerce¹⁴. Cela explique pourquoi les clauses de non-concurrence sont présumées raisonnables à moins que l'on puisse démontrer, selon une preuve prépondérante, qu'elles sont déraisonnables quant à l'activité visée, au territoire délimité ou encore à la durée de l'interdiction. C'est ce qui permet de conclure, pour reprendre les termes de la Cour suprême, que « [l]es critères d'analyse des clauses restrictives contenues dans un contrat de vente d'actifs seront moins exigeants et le caractère raisonnable de telles clauses sera apprécié de manière beaucoup plus large en matière commerciale qu'en matière de contrat de travail »¹⁵.

14. *Burnac Corp. c. Les Entreprises Ludco ltée*, [1991] R.D.I. 304 (C.A.).

15. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 58.

Nous verrons maintenant quelles sont, selon la Cour suprême, les limites raisonnables des deux clauses en litige, soit la clause 10.1 comportant l'engagement de non-concurrence (2.2.1) et la clause 10.2, c'est-à-dire la stipulation de non-sollicitation (2.2.2).

2.2.1 L'engagement de non-concurrence

Pour passer le test de la raisonnable, une clause de non-concurrence doit être limitée quant à sa durée, à son territoire et aux activités qu'elle vise eu égard à ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes du créancier de l'obligation¹⁶. Ainsi, afin de bien évaluer la portée de l'engagement, plusieurs éléments pourront être pris en considération, dont les circonstances entourant la négociation du contrat, l'expérience des parties, etc.

En l'espèce, la preuve a démontré que la convention d'octobre 2004, d'une valeur substantielle de 26 millions de dollars, a été conclue après de longues négociations entre des gens d'affaires avertis, agissant à armes égales et conseillés par des professionnels du droit et de la comptabilité. Même la juge Thibault dans ses motifs de dissidence reconnaît que tous les acteurs étaient des personnes rompues aux affaires ayant négocié sur un pied d'égalité. Le rapport de forces entre l'appelant Payette et l'intimée Guay inc. ne souffrait donc pas de déséquilibre et l'appelant Payette était en mesure d'apprécier pleinement l'étendue des obligations auxquelles il a accepté de s'astreindre.¹⁷

Le juge de première instance a conclu que la portée territoriale de la clause était déraisonnable, car elle excédait le centre des activités de l'entreprise, puisqu'elle visait l'ensemble du territoire de la province de Québec alors que le centre des activités était situé à Montréal. La Cour suprême est d'avis que la Cour supérieure a commis « une erreur manifeste et déterminante » à ce sujet, car le juge a mal apprécié les faits :

Dans son affidavit du 5 mai 2010, l'appelant Payette a précisé que « la très grande majorité » – et non pas la « totalité » – des activités de l'entreprise s'exerçait dans la grande région de Montréal, [...]. Compte tenu de cette description plus précise du territoire où l'entreprise vendue exerçait son commerce, la portée territoriale de la clause de non-concurrence n'est pas excessive.¹⁸

16. *Copiscope inc. c. TRM Copy Centers (Canada) Ltd.*, 1998 CanLII 12603 (QC C.A.).

17. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 62.

18. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 66.

L'erreur est d'autant plus importante qu'en considérant le caractère spécialisé des activités exercées, on voit mal comment les activités de l'intimée pourraient se limiter à des chantiers situés exclusivement dans la région de Montréal alors que, comme l'a souligné la Cour d'appel, « [l]es grues sont mobiles, elles se déplacent au gré des chantiers de construction. Les activités de ce type d'entreprise sont donc plus fonction du dispersement des chantiers que des places d'affaires de l'entreprise »¹⁹.

Enfin, concernant la durée de la clause, qui était de cinq ans, il n'est pas rare qu'en matière commerciale, en fonction de la nature des activités exercées, les parties s'engagent pour des périodes pouvant aller jusqu'à 10 ans²⁰. La période de cinq ans établie dans la clause 10.1 apparaît donc tout à fait raisonnable.

2.2.2 L'engagement de non-sollicitation

Les appelants soutiennent que la durée de la clause 10.2 est déraisonnable pour les mêmes raisons que la clause 10.1, sans compter qu'elle ne comporte aucune référence à une quelconque limitation territoriale, ce qui rendrait, là encore, la clause illégale. Sur ce dernier point, la Cour suprême exprime encore son désaccord et rappelle la jurisprudence sur les clauses de non-sollicitation qui se distingue de celle des clauses de non-concurrence sur ce point et même de celle des clauses de non-sollicitation qui se trouvent dans un contrat de travail :

À l'audience, les appelants ont appuyé leur prétention en évoquant une proposition formulée par Marie-France Bich, maintenant à la Cour d'appel du Québec, suivant laquelle une clause de non-sollicitation est assujettie aux mêmes paramètres d'interprétation qu'une clause de non-concurrence et doit donc être limitée non seulement quant au temps, mais également quant au territoire : « La viduité post-emploi : loyauté, discrétion et clauses restrictives », dans *Service de la formation permanente du Barreau du Québec*, vol. 197, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 243. Cette proposition de la juge Bich a été reprise par la Cour d'appel dans l'arrêt *Robitaille c. Gestion L. Jalbert inc.*, 2007 QCCA 1052 (CanLII). Avec égards pour l'opinion contraire,

19. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 67.

20. *Trans-Canada Thermographing (Ontario) Ltd. c. Trans-Canada Thermographing Ltd.* (1992), SOQUIJ AZ-92021644 (C.S.) ; *Papeterie L'Écriteau inc. c. Barbier*, [1998] J.Q. n° 5090 (QL) (C.S.).

une distinction s'impose entre une clause de non-sollicitation, d'une part, et une clause de non-concurrence, d'autre part. Je m'explique.

Dans le cadre du pourvoi devant notre Cour, des raisons valables justifient le rejet d'une approche qui subordonne la validité d'une clause de non-sollicitation à une limitation territoriale. Tout d'abord, il faut rappeler que l'analyse faite par la juge Bich ainsi que la question considérée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Robitaille* s'inscrivent dans le contexte de dispositions législatives visant à protéger les salariés contre des clauses de non-concurrence déraisonnables, la question étant de savoir si elles s'appliquent également aux clauses de non-sollicitation. En d'autres termes, cette analyse cible le contexte du régime législatif qui s'adresse exclusivement aux contrats de travail ou de louage de services. Il n'existe pas de tel régime législatif applicable aux clauses de non-concurrence figurant dans les contrats de vente d'actifs. Dans le cas d'un contrat de vente d'actifs, les tribunaux auront plus de déférence quant à l'équilibre, que souhaitent habituellement les parties à un tel contrat, entre la protection des intérêts légitimes de l'employeur et le principe de la libre concurrence. Les règles régissant les clauses restrictives dans ce contexte sont beaucoup moins exigeantes.²¹

Le juge Wagner conclut donc que la clause de non-sollicitation, à la différence de la clause de non-concurrence, n'est pas assujettie à la désignation d'un territoire précis pour être valide, car le territoire peut être circonscrit par l'analyse de la clientèle visée²². La Cour complète enfin son analyse en mentionnant que l'interprétation qu'a donnée la Cour supérieure de la clause 10.2 ne correspond pas à l'intention réelle des parties qui ont fait le choix d'incorporer deux clauses distinctes à leur engagement :

Une approche pragmatique, rationnelle et cohérente demande que les deux clauses soient interprétées de façon distincte, selon les objectifs visés. De plus, on ne saurait faire abstraction du sens commun des mots utilisés habituellement en semblable matière. Le fait d'ajouter à la notion de sollicitation un volet de non-concurrence, alors que la clause 10.2 porte spécifiquement sur la non-sollicitation de clients de l'entreprise ou de ses employés, ne peut mener qu'à une seule conclusion logique et cohérente lorsque le libellé de cette clause est apprécié dans son ensemble : les parties ont bel et bien convenu d'obligations distinctes à la clause 10.1 et à la clause 10.2. Partant, l'omission d'inclure une limite territoriale à la clause de non-sollicitation ne

21. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 70-71.

22. *World Wide Chemicals Inc. c. Bolduc*, 1991 Carswell Que 1157 ; *L.E.L. Marketing ltée c. Otis*, [1989] Q.J. No. 1229 (QJ) et *Moore Corp. c. Charette* (1987), 19 C.C.E.L. 277.

permet pas, à mon sens, de conclure au caractère déraisonnable de cette dernière, laquelle est donc légale.²³

3. LE COMMENTAIRE SUR LA DÉCISION

Même si elle n'opère pas des changements fondamentaux dans l'application du test de la raisonnable aux clauses de non-concurrence, la décision du plus haut Tribunal du pays dans l'affaire *Payette c. Guay inc.* permet, à tout le moins, d'en raffiner l'analyse.

D'entrée de jeu, la Cour suprême précise que les clauses restrictives prennent généralement la forme de clauses de non-concurrence et de non-sollicitation « et tant le droit prétorien que le législateur du Québec en ont cerné les limites après en avoir reconnu les fondements »²⁴.

La Cour suprême rappelle aussi que le droit civil et la common law appliquent des critères identiques pour juger ce qui est raisonnable ou non. C'est parce que l'analyse conduit aux mêmes conclusions que les tribunaux québécois se sont inspirés de l'abondante jurisprudence de common law. Aujourd'hui, les mêmes principes régissent les clauses restrictives d'un bout à l'autre du Canada, et il n'y a que le fardeau de la preuve qui distingue les deux systèmes juridiques.

Alors qu'en common law les clauses restrictives sont présumées invalides, elles sont présumées raisonnables en droit civil, à l'exception de celles qui se trouvent dans un contrat de travail où il y a renversement du fardeau de la preuve afin de protéger le salarié²⁵. Comme le soulignent les *Commentaires du ministre de la Justice*, « le renversement du fardeau de la preuve se justifie, puisque c'est l'employeur qui bénéficie d'une clause qui vient par ailleurs limiter la liberté d'emploi du salarié, et, par voie de conséquence, la liberté de sa personne »²⁶.

On constate donc l'importance de bien distinguer la portée des clauses restrictives selon qu'elles se rattachent à un contrat de travail ou à un contrat commercial, comme cela avait été souligné par

23. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 74.

24. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 1.

25. Art. 2089 al. 3 C.c.Q.

26. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Les commentaires du ministre de la Justice*, t. II, Québec, Les publications du Québec, 1993, art. 2089, p. 1313.

cette même Cour suprême il y a 35 ans dans l'affaire *Elsey c. J.G. Collins Insurance Agencies Ltd.*²⁷. Pour déterminer si les clauses restrictives doivent être interprétées en fonction des règles régissant les contrats commerciaux ou les contrats de travail, il faut cerner la raison pour laquelle ces clauses ont été négociées en examinant leur libellé et le contexte dans lequel elles s'inscrivent. Il s'agit, en d'autres termes, de ce qui fonde la protection, l'intérêt légitime à la base de la restriction à la liberté de commerce, de concurrence et de travail.

Comme une entreprise est propriétaire d'actifs qui ont une valeur importante, les entrepreneurs ont un intérêt évident à les protéger contre le vol, le détournement, l'usurpation et la concurrence déloyale. C'est la raison pour laquelle ils vont compléter la protection que leur confère la loi par des clauses de non-concurrence imposées à leurs cadres, leurs employés, ainsi qu'aux entrepreneurs dont ils achètent l'entreprise. À l'inverse, il est tout aussi légitime pour l'employé, l'associé et l'entrepreneur qui vend son entreprise de conserver une liberté d'action suffisante pour lui permettre de continuer à vivre normalement de son travail après la fin de ses relations avec son employeur ou après l'achat de son entreprise.

Outre la différence de rapports de force qui distingue le contrat de travail du contrat commercial, les tribunaux tiennent aussi compte de la *garantie du droit de propriété* qu'implique une clause de non-concurrence incluse dans un contrat de vente d'entreprise, comme dans l'affaire *Payette c. Guay inc.* Le vendeur d'une entreprise, Payette en l'espèce, garantit la livraison de la clientèle et du fonds d'entreprise vendus. Il garantit aussi l'acquéreur, Guay inc., contre l'éviction selon ce que prévoient les articles 1723 à 1725 C.c.Q. Il s'avère donc tout à fait normal qu'il soit interdit au vendeur d'une entreprise de détourner les actifs vendus :

Lorsqu'un contrat porte sur un transfert définitif ou provisoire de clientèle, l'obligation de non-concurrence de plein droit serait la traduction de l'obligation de garantie du fait personnel. L'obligation de non-concurrence de plein droit est la seule façon de protéger efficacement le cessionnaire et d'éviter la ruine de l'opération.²⁸

27. *Elsey c. J.G. Collins Insurance Agencies Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 916.

28. Yves PICOD, « Concurrence déloyale et concurrence anticontractuelle », dans Yves SERRA (dir.), *La concurrence déloyale*, Paris, Dalloz, 2001, p. 19.

C'est pour la même raison qu'en l'absence de la cession expresse d'une clause de non-concurrence lors de la revente de l'entreprise, les tribunaux ont reconnu la transmissibilité automatique de la clause de non-concurrence. D'une part, le vendeur d'un fonds d'entreprise n'a pas d'intérêt à demeurer créancier de l'obligation souscrite alors qu'elle présente une très grande importance pour le nouvel acquéreur du fonds. D'autre part, en ce qui concerne le débiteur de l'obligation, refuser la transmissibilité de l'obligation équivaut à éteindre sa dette. Pourquoi le vendeur serait-il libéré de son obligation de non-concurrence pour le seul motif que l'acquéreur a revendu le fonds ? C'est donc en se fondant sur la connexité entre la créance et le fonds, lorsque les droits personnels ont un lien intime avec le bien ou constituent un accessoire de celui-ci, qu'on peut reconnaître la transmissibilité de l'obligation²⁹.

En présence d'une clause restrictive incorporée à un contrat d'emploi, il faut s'interroger sur l'application ou non de l'article 2095 C.c.Q. avant de procéder à l'évaluation du caractère raisonnable de la clause. Il s'agit d'une étape préalable. En effet, et contrairement à la méthodologie utilisée par la Cour supérieure, dans la mesure où l'on conclut que l'employeur a résilié le contrat de travail sans motif sérieux ou encore qu'il a donné au salarié un tel motif de résiliation, il ne peut tout simplement plus se prévaloir de la stipulation de non-concurrence. Par conséquent, comme la clause de non-concurrence devient inapplicable, on n'a plus à se prononcer sur son caractère raisonnable.

Enfin, au paragraphe 42 de la décision, la Cour suprême mentionne, d'une part, que « [s]eule une clause de non-concurrence se rattachant à un contrat de travail entraîne l'application de l'article 2095 C.c.Q. ». D'autre part, toujours au même paragraphe, elle écrit : « avant d'analyser la validité d'une *clause de non-concurrence* ou encore d'une *clause de non-sollicitation*, il faut déterminer à quel acte juridique cette clause se rattache. » On peut donc s'interroger à savoir si l'article 2095 C.c.Q. s'applique exclusivement aux stipulations de non-concurrence, conformément par ailleurs au libellé de la disposition, ou encore tant aux stipulations de non-concurrence qu'aux clauses de non-sollicitation.

29. Art. 1442 C.c.Q. ; 3092-4484 *Québec inc. c. Turmel*, [1996] R.J.Q. 128 (C.S.).

CONCLUSION

L'analyse de l'importante décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Payette c. Guay inc.* a permis de constater que les clauses restrictives sont présumées légales dans un contexte commercial. Par conséquent, leur interprétation devra être conforme à l'intention des parties, sauf s'il est démontré qu'elles sont contraires à l'ordre public en raison, par exemple, de leur caractère déraisonnable à l'égard de l'une des parties. Il s'agit ici de l'application du sacro-saint principe de la liberté de commerce. Et, pour reprendre les propos de la Cour suprême, « [o]cculter l'existence de telles clauses au seul motif qu'elles figurent dans une convention qui précède la formation d'un contrat de travail distinct a pour effet de neutraliser les fondements et la raison d'être des obligations de non-concurrence et de non-sollicitation formulées par ces clauses tout en écartant l'intention des parties »³⁰.

30. *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 9.