

EYB2018REP2584

Repères, Octobre, 2018

Youssef HARIRI\*

Chronique – La clause de non-concurrence, entre prévention et innovation

Indexation

OBLIGATIONS ; CONTRAT ; CONTRAT DE FRANCHISE ; VENTE ; TRAVAIL ; CONTRAT DE TRAVAIL ; CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

## TABLE DES MATIÈRES

### [INTRODUCTION](#)

### [I- LA LIBERTÉ DE COMMERCE ET LA NON-CONCURRENCE](#)

### [II- LA PORTÉE DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE SUR LA NATURE DES ACTIVITÉS ET DANS LE TEMPS](#)

### [III- LE DANGER DU CONTRAT D'ADHÉSION SUR LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE](#)

### [CONCLUSION](#)

#### Résumé

*L'auteur explique que la concurrence n'est pas un obstacle. Elle est un catalyseur pour l'innovation. Elle est saine et permet le progrès par le débat des idées et le déploiement des initiatives au sein de notre société. La concurrence protège le service et favorise l'innovation. Toutefois, dans le monde des affaires, lorsqu'une partie a travaillé fort ou a énormément investi pour mettre en place des techniques particulières à l'exploitation d'une entreprise, il est tout à fait logique et approprié qu'elle protège l'information de nature confidentielle lui permettant de se démarquer. D'où la protection par une clause de non-concurrence. L'innovation étant nécessaire au progrès de l'humanité, cette même clause de non-concurrence doit être sans ambiguïté et raisonnable dans l'espace et dans le temps du monde économique.*

#### INTRODUCTION

Le monde des affaires est un monde d'opportunités, de stratégies, d'innovation, de créativité et de débrouillardise. Dans un marché où la loi définit les règles de base, mais où l'avenir est souvent déterminé par les règles que se fixent les parties entre elles à travers leurs relations contractuelles, certaines clauses sont déterminantes quant à l'avancement d'une entreprise dans le temps. Aucun employeur ne souhaiterait, après avoir investi temps et argent dans la formation d'un employé et après lui avoir fourni certains éléments de nature confidentielle, que ce dernier quitte son emploi pour mettre en place un concept similaire immédiatement. Aucune entreprise faisant affaire avec une autre ne souhaite voir ses procédés s'envoler pour se retrouver sur la table d'un concurrent qui n'attendait qu'un instant pour livrer la concurrence de l'heure. Aucun acheteur d'entreprise ne voudrait voir son vendeur ouvrir un commerce sur la même rue dès le lendemain.

Que ce soit dans un contrat de travail, un contrat de vente ou un contrat de franchise, la présence d'une clause de non-concurrence est souvent une voie de protection qu'une partie impose à une autre, avec sa latitude et sa marge de manoeuvre dépendamment du contexte dans lequel elle est intégrée. Il est tout à fait normal de vouloir que l'autre partie s'engage à protéger certaines informations mises à sa disposition dans le cadre de l'exécution de ses tâches ou certains termes convenus à travers un contrat pour se protéger de ses concurrents ou même de la personne elle-même qui pourrait un jour ou l'autre se trouver du côté de la concurrence.

La clause de non-concurrence trouve sa place dans différents contextes entre les individus et les entreprises, plus souvent qu'autrement accompagnée des éléments soumis à la confidentialité. Ainsi, nous pouvons la retrouver dans un contrat de travail, un contrat de franchisage ou un contrat de vente d'une entreprise. Afin de mieux approfondir les caractéristiques de cette clause, nous la placerons dans le contexte du franchisage.

En raison de la nature de la relation franchiseur-franchisé, le franchisé a accès à de nombreuses informations pouvant relever de la confidentialité, notamment des recettes ou des techniques particulières à l'exploitation d'une entreprise. Ainsi, le fait que le franchiseur accorde certains avantages au franchisé peut, avec le temps, placer ce dernier dans un état de concurrent potentiel. Or, la clause de non-concurrence vient reconforter le franchiseur en limitant les activités du franchisé, pendant et après la convention de franchise, pour une certaine durée et à l'intérieur d'un territoire donné. Elle permet donc d'assurer la protection du savoir-faire transmis, de la propriété intellectuelle et une continuité dans les affaires du franchiseur.

#### I- LA LIBERTÉ DE COMMERCE ET LA NON-CONCURRENCE

Bien que la jurisprudence confirme la légalité de la présence des clauses de non-concurrence, il n'en demeure pas moins que les tribunaux sont sévères quant à leur application puisque les principes de la liberté de commerce et l'ordre public y sont en jeu. Ainsi, ces clauses doivent être limitées dans le temps, le territoire et la nature des activités restreintes. Une clause limitant la vente de produits concurrentiels à ceux du franchiseur peut être déclarée valide alors qu'une clause limitant le franchisé d'exercer une activité analogue peut être déclarée nulle, d'autant plus que, en cas de doute quant à l'interprétation d'une clause de non-concurrence, celle-ci s'interprétera généralement en faveur de celui qui a contracté et contre celui qui l'a stipulée<sup>1</sup>. C'est ainsi, comme nous le verrons plus loin, que la clause de non-concurrence est appliquée de façon restrictive par la jurisprudence.

Si nous prenons en exemple une clause de non-concurrence dans le cadre d'un contrat spécifique à des produits ou services de café, la clause interdirait au franchisé d'entrer en compétition avec le franchiseur pour des produits en particulier. À première vue, elle peut être déclarée valide. Cependant, sachant qu'une clause de telle nature n'est pas évolutive, le fait qu'elle fasse mention de façon plus générale que la non-concurrence s'applique à tout autre produit ou service similaire à ceux du franchiseur peut faire en sorte qu'elle soit déclarée comme étant trop vaste ou ambiguë. D'autant plus, si la restriction est sans limite géographique de territoire, elle peut paraître abusive. De là, en tout respect à l'opinion contraire, nous serions portés à croire qu'une telle clause serait déclarée invalide à l'égard de l'ouverture d'un autre commerce qui ne se rapproche aucunement de la vente de produits de café. Une clause de non-concurrence ne peut être trop vaste. Autrement, elle contreviendrait à l'ordre public et la liberté de commerce.

Bien que le contrat de franchise puisse souvent être considéré comme étant à titre onéreux, synallagmatique et d'exécution successive, il peut, dans certains cas, être identifié comme un contrat d'adhésion en raison de l'impossibilité de négocier des clauses types<sup>2</sup>.

Nous pouvons comprendre que le franchiseur souhaite se protéger de ses propres franchisés en termes de concurrence, mais il ne peut en venir au point de bafouer la

liberté de commerce de ces derniers et l'ordre public. Ainsi, s'il se met à intégrer des clauses de non-concurrence abusives, le franchisé pourra tout simplement demander l'invalidité de celles-ci.

En effet, dans une décision de la Cour supérieure du Québec, *Pharmacentres Cumberland (Merivale) Ltée*<sup>3</sup>, et dont l'appel a été rejeté<sup>4</sup>, la clause de non-concurrence visait à interdire au franchisé d'exploiter toute entreprise qui serait semblable ou substantiellement semblable au commerce du franchiseur. Or, le franchisé a décidé de faire fi de la clause de non-concurrence. La Cour constate alors que les parties ne se faisaient pas concurrence puisque les techniques de mise en marché et de commercialisation, tout comme l'inventaire, n'étaient point comparables. Non seulement la demande d'injonction permanente du franchiseur fut rejetée, mais la Cour fut très sévère à l'égard du franchiseur considérant que celui-ci avait institué un recours sans cause juste, mais simplement dans le but de nuire à ses anciens franchisés. Dans *9169-3556 Québec inc. c. Groupe Nutripro*<sup>5</sup>, le tribunal devait se prononcer sur une requête en injonction interlocutoire dans laquelle un franchiseur voulait interdire au franchisé d'offrir des services d'entretien paysager. Lors de l'analyse, la Cour s'est attardée sur la portée de la clause de non-concurrence puisque la défenderesse a soulevé son caractère excessif.

Nous reprenons certains passages de cette décision pour plus de clarté et vu leur pertinence :

[53] La clause de non-concurrence empêche le franchisé de prodiguer des services correspondant à la définition de « services nutrites » durant 18 mois suivant la fin du contrat.

[54] En effet, la définition de « services nutrites » telle que précisée aux présentes déborde de la simple utilisation des fertilisants. La définition de « services nutrites » fait en sorte que durant le contrat et au terme de celui-ci, M. Bégin et Nutripro ne peuvent ni fournir de fertilisant d'une autre marque à leurs clients, ni oeuvrer dans le domaine de l'entretien paysager, et ce, dans un rayon de 20 kilomètres entourant les territoires visés par les conventions de franchise P-1 et P-2.

[55] Ainsi, tel que l'avait déclaré l'honorable Jacques Dufresne alors qu'il était à la Cour supérieure dans l'affaire *Club international video film CIVF Inc. c. 151442 Canada Inc.*, au stade de l'injonction interlocutoire, le Tribunal ne peut réécrire la clause de non-concurrence pour lui conférer un critère de raisonnabilité.

[56] Le même principe a été réitéré dans un arrêt de la Cour d'appel dans *Restaurant chez Doc Inc. c. 9061-7481 Québec Inc.*

[57] Ainsi, le Tribunal ne pourrait, dans le cadre du présent jugement, décider du caractère raisonnable du territoire protégé par la clause de non-concurrence, mais conclure que son étendue au champ de pratique visé la rend en partie illégale.

[...]

[59] Le Tribunal estime que le droit n'est pas clair et apparent compte tenu notamment de la très grande étendue de la clause de non-concurrence dans le temps et selon le champ d'activité. Celle-ci vise à interdire au franchisé d'agir dans le domaine de l'entretien paysager durant une longue période et non pas, par exemple, à limiter ou interdire l'utilisation de fertilisant pour les pelouses. Il serait même interdit à Nutripro et M. Bégin d'offrir des services de tonte du gazon et d'enlèvement des feuilles à l'automne.

[60] Le Tribunal estime que le champ d'application couvert par la clause de non-concurrence est si vaste, qu'il est possible qu'au fond, après une audition au mérite, un tribunal considère que la clause de non-concurrence, telle que rédigée, ne puisse survivre sans être réduite.

[...]

[68] Le domaine de l'entretien paysager est de loin la principale activité de Nutripro et M. Bégin. Même si les défendeurs ont d'autres possibilités de sources de revenus, le Tribunal conclut que Nutripro et M. Bégin subiraient un préjudice très important, si l'injonction interlocutoire était prononcée leur interdisant d'opérer le commerce dans les territoires visés. La prépondérance des inconvénients penche en faveur de Nutripro et M. Bégin.

Ainsi, la clause de non-concurrence est trop vaste quant à son étendue territoriale et au domaine d'application.

Dans une autre décision de la Cour d'appel, *H&R Block Canada inc. c. Truchon*<sup>6</sup>, le défendeur avait continué d'effectuer le même type d'activité qu'auparavant dans le même territoire malgré la présence de la clause de non-concurrence. À cet effet, tout en mentionnant que la clause de non-concurrence vise à « protéger l'espace exclusif du franchiseur qui voudrait y implanter un nouveau franchisé », le défendeur ayant admis une part de responsabilité, la Cour a déclaré la clause valide.

## II- LA PORTÉE DE LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE SUR LA NATURE DES ACTIVITÉS ET DANS LE TEMPS

Dans un autre ordre d'idées, dans l'affaire *Collège d'extension Cartier Ltée c. International Correspondance Schools Canadian Ltd*<sup>7</sup>, la Cour rejeta le recours du franchiseur en mentionnant que pour qu'il y ait concurrence, il faut que les services ou les produits se ressemblent en termes de prix, de qualité et de service. Il faut donc que ces produits ou services visent la même clientèle qui, de son côté, serait portée à hésiter dans son choix. La Cour va même plus loin dans cette décision en mentionnant que la clause de non-concurrence, étant restrictive, ne peut s'appliquer qu'à l'égard des produits déjà disponibles et, donc, qu'elle ne s'applique pas à des produits futurs. Ainsi, la clause s'apprécie généralement au moment de la signature du contrat. Autrement, elle contreviendrait à la liberté de commerce et l'ordre public.

Dans le même sens, le tribunal, dans l'affaire *Les Restaurants Pacini inc. c. Les Mets Gour-Bec Ltée*<sup>8</sup>, rejette la clause de non-concurrence la rendant inopérante en raison du fait que le franchisé a apporté des changements très importants à son commerce pour le rendre distinct du concept du franchiseur, notamment quant au menu et au décor. Ainsi, la clause de non-concurrence n'interdisait aucunement l'exploitation d'un commerce de restauration, mais visait plutôt à protéger le concept du franchiseur. La nuance est importante !

La jurisprudence est venue également ajouter un autre élément intéressant à considérer : la nature des produits offerts et leur caractère courant dans la société. Ainsi, dans *Restaurant Chez Gérard Patates frites Ltée c. Gestion Paulimar inc.*<sup>9</sup>, la demanderesse demandait l'émission d'une ordonnance d'injonction permanente pour que les défendeurs cessent d'opérer un restaurant en violation d'une clause de non-concurrence dans un contrat de franchise. Le tribunal constate qu'il faut s'attarder sur les termes « entreprise ayant une activité similaire » en fonction de la nature de la franchise, d'autant plus que les produits offerts étaient très communs au sein de la société (poutine, hamburgers, etc.) et rien ne les distinguait des autres. En outre, le tribunal prend en considération le fait que les défendeurs ont des menus assez différents et des fournisseurs différents.

## III- LE DANGER DU CONTRAT D'ADHÉSION SUR LA CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Aucune partie présentant un contrat à une autre pour signature ne souhaite que son contrat soit considéré comme un contrat d'adhésion à un moment de leur relation contractuelle, surtout lorsqu'elle ne souhaite pas que certaines clauses soient déclarées invalides ou abusives. Dans le contexte de la clause de non-concurrence, il est utile de reprendre certains passages d'une décision<sup>10</sup> où la Cour supérieure constate que les problèmes entre le franchiseur et ses franchisés ont débuté lors d'un changement de la structure corporative et l'arrivée d'un nouveau personnel pour finalement s'attarder sur la validité de la clause de non-concurrence.

Tout d'abord, dans cette décision, la Cour a établi que les contrats en question en sont d'adhésion :

[18] Dans un dossier fort semblable à ceux qui nous occupent, la juge Chantal Corriveau est arrivée à la conclusion qu'il s'agissait bien de contrats d'adhésion. Elle s'est appuyée sur les critères énoncés dans *Ahsan c. Second Cup Ltd* :

The trial judge pointed out that the franchise agreement is the respondent's standard agreement, non-negotiable, signed by all franchisees. Therefore, it is a contract of adhesion (art. [1379](#) C.C.Q.). In case of doubt, it must be interpreted in favour of the appellants (art. [1432](#) C.C.Q.) and an abusive clause in such a contract is null or the obligation arising from it may be reduced by the court (art. [1437](#) C.C.Q.).

[19] Le tribunal partage entièrement son opinion.

Avant de poursuivre avec l'analyse de cette décision, rappelons ici qu'un contrat d'adhésion est le contraire d'un contrat convenu de gré à gré entre deux parties. Il s'agit du contrat dont les clauses majeures sont déterminées par une partie sans que l'autre puisse en convenir autrement ou même en discuter librement<sup>11</sup>.

Cela étant dit, le contrat de franchise a ses particularités. Pour faire une analyse plus détaillée du contrat de franchise et de la clause de non-concurrence, dans la décision précitée<sup>12</sup>, le tribunal a eu recours aux propos de l'auteur Jean Gagnon au paragraphe 20 de la décision :

[20] La convention de franchise est un contrat *sui generis*. L'auteur Jean Gagnon a ainsi énoncé les difficultés particulières de ce genre de contrat surtout en ce qui a trait à l'interprétation des clauses de non-concurrence :

[...]

À cet égard, la jurisprudence semble aujourd'hui avoir établi que les critères qui doivent être appliqués pour juger de la validité d'une clause de non-concurrence stipulée dans une convention de franchise se situent à peu près à mi-chemin entre ceux, plus restrictifs, s'appliquant à une convention d'emploi et ceux, plus larges, s'appliquant à une convention de vente d'entreprise.

[...] Un autre élément qui m'apparaît aujourd'hui fort important en ce qui concerne la rédaction d'une clause de non-concurrence est la nécessité que cette clause soit claire et spécifique et que les personnes qui s'y lient puissent bien comprendre la nature, l'étendue et la portée précises de leur engagement au moment où elles le signent.

Ainsi, il ne faut jamais perdre de vue qu'en cas de conflit sur le caractère vague ou non d'une clause de non-concurrence, l'interprétation du tribunal pourrait être à l'encontre de celui qui l'a stipulée, voire mener à son annulation. La clause doit toujours s'attarder sur les intérêts qu'elle cherche à protéger pour celui qui la stipule et ne peut lui permettre d'abuser de son autorité sur l'autre partie dans un contrat. Il faut qu'elle soit raisonnable et claire au moment de son approbation entre les parties pour minimiser le plus possible les risques de contestation ou d'annulation. N'oublions pas le principe juridique que les tribunaux ne sont pas là pour se substituer aux parties et réécrire les ententes intervenues entre elles. Quoiqu'il existe deux courants jurisprudentiels, devant l'incertitude et la confusion, ce qui s'appliquera pourrait probablement et tout simplement être l'annulation.

Relativement à la clause en question dans le cas précité<sup>13</sup>, les défendeurs mentionnent qu'il s'agit « d'une clause déraisonnable et abusive quant à sa durée et à son étendue territoriale ». Qui plus est, « son champ d'application serait vague et inexécutable ». La Cour ajoute que le type d'activités protégées par la clause dépasse toute protection raisonnable pour la demanderesse, d'autant plus qu'elle adhère à un courant jurisprudentiel qui établit que la nullité doit être la sanction de toute violation de l'ordre public. Il en est de la stabilité des contrats et de la bonne foi. N'oublions pas qu'il peut être dérogé à certaines règles du Code civil qui sont supplétives de volonté, mais pas à celles intéressant l'ordre public<sup>14</sup>. Il est vrai que les parties à une entente, surtout en matière commerciale, ont une grande liberté de convenir d'obligations de part et d'autre selon leur propre volonté. Toutefois, l'encadrement par les règles essentielles du *Code civil du Québec* demeure, et ce, dans l'intérêt du public, de la stabilité des contrats et... de la paix commerciale et sociale.

## CONCLUSION

La clause de non-concurrence est considérée comme une clause restrictive. À cet égard, pour qu'elle soit applicable, il faut qu'elle soit raisonnable. Raisonnable dans la nature des activités interdites. Raisonnable dans la durée. Raisonnable dans les limites territoriales. Et, pour être raisonnable, il ne faut surtout pas qu'elle soit ambiguë. Le monde des affaires est un monde en constante évolution. L'innovation est un élément déterminant dans le succès de toute entreprise. Qui dit innovation dit aussi protection et concurrence. La présence d'une clause de non-concurrence peut toujours s'avérer essentielle. Que ce soit dans un contrat de travail, un contrat de franchise ou un contrat de vente d'entreprise, il n'est pas inutile d'intégrer une telle clause selon le contexte dans lequel elle vient mettre sa valeur ajoutée, bien accompagnée des éléments de confidentialité. La prévention et l'innovation sont deux éléments assurant une bonne avancée pour toute entreprise qui souhaite prospérer.

---

\* Youssef Hariri, avocat, médiateur, négociateur. M<sup>©</sup> Youssef Hariri est avocat en droit des affaires. Il est également formé en Négociation & Leadership de la Harvard Law School en plus d'être médiateur accrédité en commercial, civil et du travail par le Barreau du Québec.

1. *Code civil du Québec*, art. [1432](#).

2. *Provigo Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, 1997 CanLII 10209, [REJB 1997-03777](#) (QC C.A.).

3. *Pharmacentres Cumberland (Merivale) Itée c. Pharmacie Cartier et Lebel*, J.E. 96-1590 (C.S.), [EYB 1996-84714](#).

4. *Pharmacentres Cumberland (Merivale) Itée c. Lebel*, 2002 CanLII 13782, [REJB 2002-34850](#) (QC C.A.).

5. *9169-3556 Québec inc. c. Groupe Nutripro*, 2008 QCCS 3886, [EYB 2008-146609](#).

6. *H&R Block Canada inc. c. Truchon*, 2000 CanLII 7944, [REJB 2000-19345](#) (QC C.A.).

7. *Collège d'extension Cartier Itée c. International Correspondance Schools Canadian Ltd*, (1975) C.S. 137, [EYB 1975-268079](#).

8. *Les Restaurants Pacini inc. c. Les Mets Gour-Bec Itée*, [1993] R.J.Q. 2470 (C.S.), [REJB 1993-79336](#).

9. *Restaurant Chez Gérard Patates frites Itée c. Gestion Paulimar inc.*, 2009 QCCS 276, [EYB 2009-153760](#).

10. *9169-3556 Québec inc. c. Gestion René Simoneau Itée*, 2009 QCCS 3890, [EYB 2009-163286](#).

11. *Code civil du Québec*, art. [1379](#).

12. *9169-3556 Québec inc. c. Gestion René Simoneau Itée*, précité, note 10.

13. *Ibid.*

14. *Code civil du Québec*, art. [9](#).

Date de dépôt : 10 octobre 2018

