

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N° : 200-09-009389-161
(200-17-021012-141)

DATE : 8 novembre 2018

**CORAM : LES HONORABLES MARIE-JOSÉE HOGUE, J.C.A.
SUZANNE GAGNÉ, J.C.A.
MICHEL BEAUPRÉ, J.C.A. (AD HOC)**

**ROGER PITL
CENTRE DENTAIRE PITL ET ASS.**

APPELANTS – Demandeurs/défendeurs reconventionnels
c.

MARIE-ÈVE GRÉGOIRE

INTIMÉE – Défenderesse/demanderesse reconventionnelle

ARRÊT

[1] Les appellants se pourvoient contre un jugement rendu le 5 octobre 2016 par la Cour supérieure, district de Québec (l'Honorable Johanne April) qui, d'une part, rejette leur demande afin que l'intimée soit condamnée à leur verser les dommages prévus dans une clause pénale pour violation d'une clause de non-concurrence et de non-solicitation et, d'autre part, accueille partiellement la demande reconventionnelle de l'intimée et les condamne au paiement d'une somme de 3 000 \$ pour abus de procédure.

1 – LE CONTEXTE

[2] La preuve devant la juge a été administrée durant près de trois jours, sans compter les déclarations solennelles détaillées des parties et de certains autres

témoins, ainsi que les transcriptions de certains interrogatoires préalables produites à l'instruction.

[3] Le contexte utile aux fins du présent appel est le suivant.

[4] L'appelant Roger Pitl exploite l'appelante Centre dentaire Pitl et Ass. (le « Centre dentaire ») au 4145, 4^e Avenue Ouest, à Charlesbourg.

[5] Depuis quelques années, Pitl se consacre essentiellement à l'orthodontie, l'une des spécialités de la médecine dentaire, ainsi qu'à la recherche. Un « dentiste invité », un statut connu dans le réseau des cliniques dentaires, prodigue certains soins de dentisterie générale à la clientèle du Centre dentaire, notamment des obturations, plombages, couronnes, ponts et traitements de canal simples.

[6] Les patients nécessitant d'autres soins dentaires que Pitl et le dentiste invité n'offrent pas, dont certains soins de dentisterie générale, sont dirigés vers des cliniques situées dans les environs du Centre dentaire, dont certaines à proximité, voire sur la même avenue.

[7] En première instance, Pitl a admis qu'avant sa relation d'affaires avec l'intimée Grégoire, il n'avait jamais conclu de contrat écrit avec les dentistes invités au Centre dentaire. Suivant une simple entente verbale, le Centre mettait à la disposition des dentistes invités le personnel et l'équipement nécessaires à la dispensation de leurs services, et leur rémunération était calculée sur la base d'un pourcentage des honoraires payés par chaque client pour les services rendus par eux.

[8] À compter de l'été 2006, Pitl recherche activement un dentiste afin de remplacer la dentiste invitée du Centre dentaire, cette dernière devant quitter pour une durée indéterminée pour des raisons de santé.

[9] À l'automne 2006, un représentant en équipements et en matériel dentaires informe Pitl que Grégoire pourrait être disponible. À l'époque, Grégoire est âgée de 25 ans, vient tout juste de terminer ses études de médecine dentaire, ayant reçu son diplôme au mois de juillet précédent, et débute dans la profession. Elle a vécu, étudié et complété son programme universitaire à Montréal, connaît très peu la région de Québec et est à la recherche d'un travail. Pitl la contacte immédiatement.

[10] Le jour même de sa seule et unique rencontre avec Pitl, Grégoire accepte de remplacer la dentiste invitée pour une durée indéterminée, puis commence à travailler au Centre dentaire deux jours plus tard, soit dans la dernière semaine du mois de novembre 2006, et ce, à raison de trois jours par semaine.

[11] Au départ, les parties conviennent verbalement que Grégoire sera elle aussi rémunérée sur la base d'un pourcentage des honoraires facturés par le Centre dentaire à chacun des clients qu'elle traitera. Aucune durée n'est prévue.

[12] Au bout de quelques semaines, Grégoire est soucieuse de s'assurer plus de sécurité, d'autant plus que Pitl ne lui a pas caché qu'il aurait préféré un dentiste avec davantage d'expérience. Elle veut donc confirmer son statut et son arrangement financier avec lui et souhaite une entente écrite afin de se protéger. Pitl lui fait remarquer que faire préparer un contrat par un avocat « coûtera une fortune », ce à quoi Grégoire répond avoir entendu parler durant ses études que des contrats types sont disponibles auprès de l'*Association des chirurgiens-dentistes du Québec* (« ACDQ »).

[13] C'est ainsi que le 26 janvier 2007, Grégoire, à titre de « *fournisseur* », et Pitl, à titre de « *bénéficiaire* », signent un contrat type obtenu auprès de l'ACDQ intitulé « *Contrat de partage des honoraires* ».

[14] Pitl a témoigné en première instance avoir signé ce contrat à la demande de Grégoire parce qu'elle souhaitait davantage de sécurité, mais que, quant à lui, un tel contrat n'était pas nécessaire.

[15] Les paramètres de la relation entre les parties sont décrits à la clause 1 :

1. ENTENTE

Sous réserve des dispositions contenues dans le présent contrat, le fournisseur mettra à la disposition du bénéficiaire sa compétence et son expérience pour donner aux patients tous les soins qu'ils requièrent.

Il est clairement établi que, pendant la durée du présent contrat, tous les patients traités par le fournisseur sont des patients du bénéficiaire et que, par conséquent, toute facturation sera faite par le bénéficiaire.

Tous les actes posés par le fournisseur seront des actes professionnels, et ils devront être posés selon les règles de l'art et en conformité avec les normes de bonnes pratiques édictées par l'Ordre des dentistes du Québec.

Tous les actes posés par le fournisseur seront considérés comme des actes autonomes dont il sera entièrement et exclusivement responsable à l'égard des patients qu'il traitera.

À cet effet, le fournisseur devra détenir au moment de la signature des présentes, et maintenir en vigueur toute la durée de la présente convention, à ses frais, une police d'assurance de la responsabilité civile professionnelle d'un montant minimum de deux millions de dollars (2 000 000 \$), ladite police devant répondre aux normes actuellement édictées par l'Ordre des dentistes du Québec.

[Soulignements ajoutés]

[16] Par ailleurs, les seuls espaces laissés en blanc dans ce contrat se trouvent à la rubrique 2 intitulée « RÉMUNÉRATION ». Ils concernent uniquement le pourcentage d'honoraires nets à être convenu entre les parties au titre de la « commission » payable par le bénéficiaire au fournisseur. Pitl et Grégoire conviennent d'une commission de base de 35 %, qui sera bonifiée à 40 % lorsque Grégoire facturera plus de 2 500 \$ dans une même journée de travail.

[17] Le contrat contient par ailleurs une clause de non-concurrence et de non-solicitation de la clientèle déjà entièrement typographiée, incluant la portée territoriale de l'obligation de non-concurrence, soit « *4 kilomètres du cabinet du bénéficiaire* », et une clause pénale :

9. CLAUSE DE NON-CONCURRENCE ET DE NON-SOLICITATION

À l'échéance du présent contrat ou lors du départ du fournisseur, ce dernier s'engage à ne pas exercer la médecine dentaire, à quelque titre que ce soit, dans un rayon de 4 kilomètres du cabinet du bénéficiaire, et ce, pendant une période de 2 ans.

De plus, le fournisseur s'engage à ne pas solliciter, directement ou indirectement, les patients qu'il a traités au cabinet du bénéficiaire. À son départ, il s'engage, en outre, à confier la garde de ses dossiers au bénéficiaire.

Enfin, le fournisseur s'engage à verser la somme de 500 \$ pour chaque infraction ou jour d'infraction se rapportant aux 2 paragraphes précédents, et ce, indépendamment de tout recours judiciaire que le bénéficiaire pourrait décider d'utiliser.

[Soulignements ajoutés]

[18] La durée du contrat est d'un an. Il est renouvelable automatiquement d'année en année, à moins d'un préavis écrit d'au moins trois mois par l'une ou l'autre des parties. Dans les faits, il sera renouvelé chaque année entre sa signature en janvier 2007 et le mois de février 2014, alors que Grégoire cesse définitivement de pratiquer au Centre dentaire.

[19] En mai 2012, Grégoire propose à Pitl de créer un site Web afin de publiciser les activités du Centre dentaire, et ce, dans le contexte où Pitl a cessé d'annoncer dans les pages jaunes depuis le mois de septembre 2011. Pitl ne s'y oppose pas, mais refuse toutefois d'engager les frais nécessaires à la conception d'un tel site par des consultants indépendants. Dans ces circonstances, le conjoint de Grégoire, dont ce n'est pas le domaine d'activités professionnelles, mais qui a une formation en informatique, discute avec Pitl de ce qui est nécessaire au démarrage d'un tel site, soit l'achat d'un site, ou « domaine », sa connexion à un serveur, ou « hébergement », et du contenu.

[20] Devant le refus de Pitl de débourser la somme d'environ 300 \$ nécessaire à l'achat du domaine et à sa connexion à un serveur, le conjoint de Grégoire, avec le consentement de Pitl, débourse lui-même cette somme et élabore un site au nom de : www.pitletgregoire.com, sur lequel seuls apparaissent les coordonnées du Centre dentaire, les photos de Pitl et Grégoire et les horaires de travail.

[21] Au terme de la première année d'utilisation du site, le conjoint de Grégoire s'informe auprès de Pitl s'il accepte de payer les frais de 200 \$ pour le renouvellement du nom de domaine et la connexion au serveur pour une période additionnelle d'un an. Devant le refus de Pitl, il paie ces frais et le site demeure opérationnel.

[22] À compter de 2013, la relation d'affaires entre Pitl et Grégoire se dégrade, pour plus d'une raison. De son côté, Pitl invoque une erreur de calcul pour cesser en juin de cette année-là de verser à Grégoire le boni de commission prévu dans le contrat. Du sien, Grégoire, qui voit ainsi sa rémunération baisser de façon non négligeable, refuse de répondre aux demandes de plus en plus insistantes de Pitl afin qu'elle s'implique davantage dans la gestion courante et des ressources humaines du Centre dentaire. Son statut et les modalités de sa rémunération ne sont que ceux de dentiste invitée et elle n'a pas l'intention d'acquérir le Centre dentaire.

[23] Le ou vers le 20 décembre 2013, Grégoire n'en peut plus des demandes de Pitl et lui annonce qu'elle quitte. Elle n'a à ce moment aucun autre endroit où poursuivre l'exercice de sa profession et la preuve n'a pas établi qu'elle avait alors commencé à entreprendre des démarches à cette fin.

[24] Le 15 janvier 2014, les parties conviennent des modalités de fin du contrat au moyen d'un addendum qu'a préparé l'adjointe administrative de longue date de Pitl. Cet addendum d'à peine une demi-page prévoit essentiellement que l'horaire de travail de Grégoire est réduit à 2 jours/semaine, que le boni de commission est supprimé et que Grégoire quittera le 20 mars 2014, à moins que Pitl n'ait trouvé un dentiste pour la remplacer avant cette échéance. L'addendum prévoit aussi succinctement que « *Toutes les autres clauses du contrat restent les mêmes* ».

[25] Le 26 février 2014, à la suite d'un incident dont les détails ne sont pas pertinents au débat, Grégoire cesse définitivement ses activités professionnelles au Centre dentaire.

[26] Vers le 13 mars 2014, le conjoint de Grégoire crée le site www.marie-evegregoire.com afin d'annoncer les services qu'offre cette dernière dans une nouvelle clinique à Beauport, où elle a trouvé un travail à temps partiel depuis peu.

[27] Le 24 mars 2014, Pitl transmet un courriel à Grégoire l'informant qu'il a remarqué « depuis quelques temps » qu'elle utilise l'adresse Internet du Centre dentaire « comme

référencement » à son propre site. Il la somme en conséquence d'« éliminer tout référencement » dans les 72 heures.

[28] Le même jour, niant les reproches de Pitl, Grégoire l'informe néanmoins de la fermeture du site www.pitletgregoire.com. Deux jours plus tard, le conjoint de Grégoire rencontre l'adjointe administrative de Pitl et lui réitère la fermeture du site, ce dont elle semble se satisfaire.

[29] Le 11 juin 2014, Grégoire commence à travailler dans une autre clinique dentaire, en l'occurrence le Centre de dentisterie Dallaire inc. Elle y exercera sa profession les mardis, mercredis soir et vendredis, à compter de cette date jusqu'au 19 janvier 2015.

[30] Au moment de retenir ses services, la docteure Dallaire s'enquiert auprès de Grégoire si elle est liée par une clause de non-concurrence. Grégoire répond affirmativement et que la clause prévoit une distance de 4 kilomètres, mais qu'elle ne l'enfreint pas puisque la clinique de la docteure Dallaire est située à 4,2 kilomètres du Centre dentaire. La preuve a aussi établi que Grégoire a calculé la distance en effectuant le trajet en automobile, au lieu de considérer cette distance à vol d'oiseau. Dans les faits, la clinique de la docteure Dallaire est située à 2,8 kilomètres du Centre dentaire.

[31] Le 27 juin 2014, invoquant la clause de non-concurrence et de non-sollicitation, les appelants signifient à Grégoire une mise en demeure afin qu'elle cesse immédiatement « toute activité de médecine dentaire dans un rayon de 4 kilomètres ... » du Centre dentaire, et qu'elle cesse toute sollicitation de leur clientèle au moyen de la pratique qu'ils qualifient de « référencement web ».

[32] Grégoire ne cesse pas ses activités professionnelles à la clinique de la docteure Dallaire, convaincue qu'elle ne viole pas la clause de non-concurrence. Quant au reproche de sollicitation de clientèle, elle demeure aussi convaincue que l'accusation de Pitl voulant qu'elle et son conjoint aient mis en place un stratagème de référencement technologique illicite est mal fondée, d'autant plus que le jour même du courriel de Pitl du 24 mars 2014, le site prétendument source de référencement illégal a été fermé.

[33] Le 23 juillet 2014, pour des motifs que la preuve en première instance n'a pas établis, les appelants se satisfont des démarches effectuées par Grégoire et son conjoint relativement à la fermeture du site www.pitletgregoire.com.

[34] Le 24 octobre 2014, les appelants font signifier à Grégoire une demande en injonction interlocutoire et permanente afin qu'elle cesse « d'exercer toute activité de médecine dentaire » dans un rayon de 4 kilomètres du Centre dentaire. S'appuyant sur la clause pénale de 500 \$ par jour prévue au contrat, ils lui réclament aussi 72 500 \$ pour avoir contrevenu à la clause de non-sollicitation du 1^{er} mars 2014 au 23 juillet

2014, et 46 000 \$, « à parfaire », pour avoir contrevenu à la clause de non-concurrence entre le 1^{er} juin 2014 et le 7 octobre 2014.

[35] Le 24 février 2015, Grégoire se porte demanderesse reconventionnelle.

[36] Alléguant avoir été victime d'un congédiement déguisé, elle réclame d'abord des appellants 12 259 \$ à titre de bonus et salaire impayés, de même qu'en raison de déductions illégales effectuées par Ptl « pendant son emploi ». Grégoire réclame de plus 30 000 \$ à titre de dommages-intérêts pour troubles, ennuis et inconvénients et atteinte à la réputation, puis 7 130 \$ en remboursement des honoraires extrajudiciaires qu'elle a assumés afin d'obtenir la communication d'éléments de preuve pertinents qui étaient en possession des appellants. Elle invoque à ce sujet que les appellants ont abusé de leurs droits procéduraux en ne collaborant pas à la communication de ces éléments de preuve.

[37] Le 11 avril 2015, les appellants modifient leur demande introductory d'instance. Ils abandonnent leurs conclusions en injonction, mais maintiennent leur demande en dommages fondée sur la clause pénale.

2 – LE JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

[38] Après un bref énoncé du contexte, la première juge conclut d'abord que le contrat intervenu entre les parties le 26 janvier 2017 « s'apparente à un contrat de service » et que Grégoire ne peut en conséquence prétendre avoir été victime d'un congédiement déguisé.

a) La clause de non-concurrence

[39] La juge procède ensuite à l'analyse de la clause de non-concurrence en se référant à l'article 2089 C.c.Q., lequel s'applique aux contrats de travail. Soulignant qu'un « contexte de relations de travail » nécessite « un examen plus strict qu'en matière de vente d'entreprise », elle conclut à l'invalidité de la clause « dans son ensemble ». Elle écrit :

[24] En l'espèce, la durée prescrite par le contrat de fourniture de services est de deux ans. On doit comprendre que pendant cette période, suivant la convention de partage des honoraires (pièces P-3 et D-23), Grégoire doit s'abstenir d'exercer la médecine dentaire à quelque titre que ce soit.

[25] Il s'agit selon toute vraisemblance d'une façon bien particulière de restreindre cette jeune dentiste invitée, tout juste engagée dès sa sortie des études universitaires, sur le marché du travail pour une période de deux ans, ce qui serait néfaste à la poursuite de sa carrière. Il est de connaissance judiciaire que les exigences de la profession sont grandes. Nul doute qu'un retrait de deux ans de la pratique n'est pas souhaitable dans l'apprentissage de la profession.

[...]

[27] En somme, bien que toutes les conditions se retrouvent réunies quant à la durée, au territoire à couvrir et sur les restrictions des activités à protéger, Pitl n'a pas fait la preuve :

- qu'il s'agissait pour lui de conditions essentielles afin d'assurer une protection adéquate de ses propres activités professionnelles;
- que l'exercice de la profession de dentiste de Grégoire, à titre de dentiste invitée, se verrait être un frein au développement de sa clinique.

[...]

[29] Le Tribunal en vient donc à la conclusion que la particularité de la relation d'affaires entre les signataires ne justifie pas la partie de la clause de non-concurrence quant à sa durée, sa restriction territoriale et particulièrement quant à la restriction de la pratique qu'elle impose, soit « *exercer la médecine dentaire, à quelque titre que ce soit* ». Pitl n'a pas convaincu le Tribunal de la nécessité de telles conditions.

[Soulignement dans l'original]

[40] Et plus loin, la juge ajoute :

[36] La clause de non-concurrence et de non-sollicitation contenue au contrat de partage des honoraires entre Pitl et Grégoire est manifestement déraisonnable puisqu'elle interdit toute participation de Grégoire dans une entreprise similaire, l'empêchant ainsi de gagner sa vie.

[37] En cela, la clause dans son ensemble est invalide.

[41] La juge ajoute par ailleurs, « après analyse de la preuve », qu'à supposer même qu'elle en serait venue à la conclusion que la clause de non-concurrence est valide, « Grégoire n'y a pas contrevenu ». Les seuls motifs qui ressortent de son jugement à ce sujet sont les suivants :

[39] Les professionnels venus témoigner à ce sujet ont tous été très clairs : ils étaient au courant de la présence et de la portée de la clause de non-concurrence. Ils étaient d'avis que Grégoire respectait la portée territoriale de la clause. D'ailleurs, Grégoire, soucieuse de respecter l'entente, a refusé un emploi dans un centre hospitalier à l'intérieur du rayon du territoire convenu, de crainte de contrevenir à ses obligations contractuelles.

b) **La clause de non-sollicitation**

[42] La juge conclut aussi à l'invalidité de la clause de non-sollicitation de la clientèle.

[43] Elle déclare la clause de non-concurrence et de non-sollicitation invalide « dans son ensemble », mais on comprend qu'elle considère que la partie de la clause relative à la non-sollicitation de la clientèle, à l'instar de celle relative à l'obligation de non-concurrence, est illégale au motif qu'elle est « ... manifestement déraisonnable puisqu'elle interdit toute participation de Grégoire dans une entreprise similaire, l'empêchant ainsi de gagner sa vie ».

[44] La juge conclut aussi que, de toute façon, Grégoire n'a pas contrevenu à cette clause de non-sollicitation de la clientèle. Elle s'en explique ainsi :

[32] Encore là, Pitl n'a pas prouvé, selon la balance des probabilités, qu'un certain nombre de clients a accepté de « suivre » Grégoire parce qu'elle les a enjoins de le faire.

[33] Ce n'est certes pas la publicité apparaissant sur le Web qui les invite de façon convaincante à le faire. Les informations sont davantage de l'ordre de la communication d'informations et de renseignements nominatifs qu'une publicité vantant la pratique de Grégoire (pièces D-13 et D-14).

[34] En effet, une distinction s'impose entre les services professionnels aussi personnels que la dentisterie et la vente d'un produit de consommation. La qualité des soins et la relation de confiance établie entre le patient et le professionnel sont les principaux motifs qui incitent à maintenir le lien.

[35] La publicité que l'on retrouve sur le Web est devenue aujourd'hui un moyen « visuel » de rejoindre un marché, comparable à ce qui se trouve dans « les pages jaunes ». Cela est tout à fait différent d'une publicité adressée personnellement à la clientèle, par exemple par l'intermédiaire d'une lettre personnalisée. Cette distinction a d'ailleurs été reprise dans *Roulottes A & S. Lévesque (1993) inc. c. Lévesque*.

c) La clause pénale

[45] Compte tenu de sa conclusion que la clause de non-concurrence et de non-sollicitation est invalide dans son ensemble, la première juge conclut que la clause pénale « ne peut recevoir son application ».

d) La demande reconventionnelle

[46] Quant à la demande reconventionnelle de Grégoire, la juge la rejette en ce qui a trait aux bonus et salaire impayés, ainsi qu'aux montants déduits sans droit par Pitl. Elle conclut notamment de la preuve qu'une transaction est intervenue entre les parties relativement au boni impayé et que la preuve est imprécise et ne permet pas d'établir le bien-fondé de la réclamation relative à des montants déduits illégalement.

[47] La juge conclut aussi à l'absence de preuve probante au soutien de la réclamation de 30 000 \$ pour atteinte à la réputation.

[48] Finalement, quant à la réclamation visant le remboursement d'honoraires pour abus, la juge considère que Pitl a fourni « au compte-gouttes » certaines informations requises par Grégoire pour constituer sa preuve et répondre à ses allégations. Elle fonde cette conclusion sur le fait que, selon elle, trois interventions de trois juges différents de la Cour supérieure ont été nécessaires afin que Pitl se conforme à une demande de production de documents et que cela « peut constituer une forme d'abus des procédures de sa part ».

[49] En conséquence, « usant de son pouvoir discrétionnaire », la juge condamne les appellants à payer à Grégoire 3 000 \$, soit une partie des honoraires extrajudiciaires et débours de 7 130 \$ que cette dernière réclamait.

3 – LES QUESTIONS EN LITIGE

[50] Les parties ont proposé des questions en litige différentes, de par leur formulation et leur nombre. Compte tenu de la facture du jugement dont appel et des questions proposées par les parties, il y a lieu de formuler les questions utiles à la solution de l'appel de la façon suivante :

- La juge a-t-elle erré en droit ou de façon manifeste et déterminante dans l'appréciation de la preuve en concluant que la clause de non-concurrence contenue dans le contrat conclu par les parties est invalide?
- Le cas échéant, la juge a-t-elle erré de façon manifeste et déterminante dans l'appréciation de la preuve en concluant que Grégoire n'a pas contrevenu à cette clause?
- La juge a-t-elle erré en droit ou de façon manifeste et déterminante dans l'appréciation de la preuve en concluant que la clause de non-sollicitation contenue dans le contrat conclu par les parties est invalide?
- Le cas échéant, la juge a-t-elle erré de façon manifeste et déterminante dans l'appréciation de la preuve en concluant que Grégoire n'a pas contrevenu à cette clause?
- Si Grégoire a contrevenu à la clause de non-concurrence et/ou à la clause de non-sollicitation, la clause pénale prévue dans le contrat est-elle abusive et, le cas échéant, y a-t-il lieu de la déclarer invalide ou de plutôt réduire la peine qu'elle stipule?

- La juge a-t-elle erré de façon manifeste et déterminante dans l'appréciation de la preuve en concluant que les appellants ont commis un abus de procédure?
- Dans la négative, la juge a-t-elle erré de façon manifeste et déterminante dans l'appréciation de la preuve et dans l'exercice de sa discrétion en fixant à 3 000 \$ le montant de dommages auquel l'intimée a droit du fait de cet abus?

4 – ANALYSE

[51] Compte tenu que certaines des questions en litige sont connexes, leur analyse est regroupée par thèmes.

a) La clause de non-concurrence

[52] Après avoir qualifié le contrat conclu entre les parties de contrat de service¹, la juge se réfère à l'article 2089 C.c.Q. relatif aux contrats de travail pour apprécier la validité de la clause de non-concurrence qu'il contient. Cette erreur n'est toutefois pas déterminante puisque la juge analyse la clause de non-concurrence selon les principes connus et applicables.

[53] Comme le soulignent les auteurs Baudouin, Jobin et Vézina, la jurisprudence québécoise considère les clauses de non-concurrence comme contraires à l'ordre public, parce que contraires à la liberté de travail, « ... lorsqu'elles sont *inéquitables et ne contiennent pas de limites raisonnables quant au territoire, à la durée et au genre d'activités interdites par la clause, eu égard aux circonstances* »².

[54] Plus précisément, toute clause de non-concurrence doit, pour être valide, être limitée quant à sa durée, à son territoire d'application et aux activités qu'elle interdit à ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de la partie en faveur de laquelle l'engagement a été souscrit³.

[55] L'étendue de ces intérêts légitimes, et donc la raisonnableté de la durée de la clause, de son territoire d'application et des activités prohibées, sera évaluée de façon plus ou moins libérale, ou plus ou moins rigoureuse, selon qu'on est en présence d'un contrat de vente d'actions, par exemple, ou d'un contrat de travail. À l'intérieur de ce spectre, chaque cas en est un d'espèce et la libéralité ou la rigueur de l'analyse de la clause concernée variera selon la nature du contrat en cause, les circonstances de sa conclusion, ainsi que l'ensemble des circonstances propres à chaque cas.

¹ Malgré certaines observations dans son mémoire, l'intimée ne conteste pas cette qualification par la juge.

² Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2013, p. 164, paragr. 101.

³ *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, paragr. 61.

[56] Bien qu'elle ne soit pas contenue dans un contrat de travail proprement dit, la première juge a eu raison d'analyser la clause en litige de façon plus rigoureuse que si elle avait été incluse dans un contrat de vente d'actions. C'est en ce sens qu'il faut comprendre son affirmation voulant qu'elle ait dû porter une attention particulière à l'interprétation de la clause puisqu'il s'agit d'un « contexte de relations de travail... ». La nature de la relation contractuelle entre Pitl et Grégoire justifiait cette approche.

[57] Dans l'arrêt *Copiscope inc. c. TRM Copy Centers (Canada) Ltd.*⁴, la Cour a rappelé les principes applicables lors de l'analyse de la validité d'une clause de non-concurrence. Ces principes sont toujours d'actualité :

The validity of a Noncompetition Covenant must be determined on the basis of well settled principles set out in the jurisprudence.

- 1) Undertakings in restraint of trade are generally against public order;
- 2) there may, within reasonable limits, be contractual restrictions on the freedom to conduct a specified commercial activity;
- 3) the validity of such restrictions is dependant on their being reasonable, particularly regarding the length of time that they are to apply and the territory where they are to be applicable;
- 4) furthermore, it must be shown that the restrictions are necessary for the reasonable protection of the interests of the party in whose favor they are granted;
- 5) if the restrictions do not meet the test of reasonability they will be struck down as being contrary to public order.

In the recently published work "L'Injonction", the authors with respect to noncompetition covenants write:

Les tribunaux ont reconnu la validité de principe de telles dispositions. Toutefois, soucieux de protéger la liberté fondamentale de chacun d'exercer une activité professionnelle propre, ils ont exigé que la portée de ces clauses soit limitée dans le temps et dans l'espace et ne vise que la protection des intérêts légitimes de celui en faveur de qui elles ont été consenties.⁵

[Soulignements et caractères gras ajoutés]

⁴ 1998 CanLII 12603 (QC CA) (la Cour suprême a cité cet arrêt avec approbation dans *Payette c. Guay inc., supra*, note 3, paragr. 61).

⁵ *Id.*, p.19-21 des motifs du juge Nuss pour la Cour, cité avec approbation par la Cour dans *Restaurant chez Doc inc. c. 9061-7481 Québec inc.*, 2006 QCCA 55, paragr. 26 (permission d'appeler à la Cour suprême rejetée, 2006 CanLII 3178 (CSC)).

[58] Il ressort de ces principes que l'analyse des intérêts légitimes propres au bénéficiaire d'une clause de non-concurrence doit être effectuée *in concreto*, et non *in abstracto*. C'est aussi ce qu'a confirmé la Cour suprême dans l'arrêt *Payette c. Guay inc.* en privilégiant une analyse contextuelle, plutôt qu'une approche littérale⁶.

[59] De ce fait, si d'aucuns peuvent conclure objectivement, ou *in abstracto*, qu'une clause de non-concurrence d'une portée territoriale de 4 kilomètres dans le domaine de la dentisterie générale en milieu urbain n'apparaît pas en soi déraisonnable, là n'est pas la question déterminante.

[60] La raisonnableté de la prohibition territoriale d'une clause de non-concurrence doit en effet aussi être analysée selon ce qui est nécessaire *in concreto* pour la protection des intérêts du bénéficiaire concerné, lesquels pourraient être différents de ceux du voisin pourtant actif dans le même domaine d'activité, et ce, en raison, par exemple, de leurs réalités et priorités d'affaires différentes, du domaine d'expertise plus pointu de l'un par rapport à l'autre, ou encore du type de clientèle qu'ils desservent respectivement. C'est cette diversité des situations possibles qu'avait manifestement à l'esprit le juge Dickson lorsqu'il écrivait ce qui suit dans une affaire concernant la validité d'une clause de non-concurrence contenue dans un contrat de louage de services :

En évaluant les intérêts opposés, on constate qu'on retrouve dans toutes les affaires le mot « raisonnable ». Le critère du caractère raisonnable ne peut toutefois s'appliquer que dans les circonstances spéciales d'un cas particulier. Les circonstances varient à l'infini. Si d'autres affaires peuvent aider à énoncer des principes généraux, elles sont, par ailleurs, de peu d'utilité.

Il est important, je crois, de résister au désir de sortir une clause restrictive d'un contrat de louage de services et de l'examiner hors de son contexte, comme s'il s'agissait de l'examen microscopique d'un spécimen scientifique rare. La validité ou tout autre aspect d'une clause restrictive ne peut être déterminé que par une évaluation générale de cette clause, du contrat où elle est insérée et de toutes les circonstances qui l'entourent.⁷

[Soulignements ajoutés]

[61] En l'espèce, la preuve en première instance permet non seulement cette analyse *in concreto* des intérêts légitimes des appellants, mais elle permet aussi de conclure que la portée territoriale de 4 kilomètres prévue dans le contrat est excessive, non nécessaire à la protection des intérêts légitimes des appellants tels qu'ils les ont eux-mêmes cernés, et donc invalide.

⁶ *Payette c. Guay inc.*, *supra*, note 3, paragr. 43.

⁷ *Elsley c. J.G. Collins Agencies*, [1978] 2 R.C.S. 916, 923-924; cité avec approbation par la juge Rousseau-Houle dans l'arrêt *Burnac Corporation c. Entreprises Ludco Ltée*, 1991 CanLII 3565 (QC CA).

[62] D'abord, Pitl a admis avoir conclu ce contrat type avec Grégoire parce que cette dernière souhaitait s'assurer une plus grande sécurité professionnelle, et non parce qu'il jugeait lui-même qu'un tel contrat était nécessaire pour la protection de ses intérêts ou ceux du Centre dentaire.

[63] Ensuite, et de façon plus déterminante, lors de son interrogatoire préalable, Pitl a affirmé ce qui suit concernant le territoire d'application nécessaire aux fins de la protection des intérêts des appellants :

R. ...pour moi ce qui était important, c'est le ... le rayon d'un cercle qui mesurait mettons deux (2) kilomètres de chaque côté. Ça veut dire que tout ce qui est intégré dans le milieu de ce cercle de deux (2) kilomètres de rayon...

[...]

Q. Bon. Donc, à partir de votre clinique du 4145, c'était deux (2) kilomètres...

R. C'était deux (2) kilomètres...

Q. ...de chaque côté?

R. ...à partir du point, c'étaient deux (2) kilomètres dans tous les rayons d'une roue de bicycle que vous pouvez prendre, là, (...)

[Soulignements ajoutés]

[64] Malgré ce témoignage, les appellants proposent que la portée territoriale de 4 kilomètres prévue dans la clause est nécessairement raisonnable parce qu'elle est prévue dans un contrat type de l'ACDQ. Ils écrivent dans leur mémoire qu'ils s'expliquent mal « ... *le principe selon lequel l'Association des chirurgiens-dentistes du Québec offrirait à ses jeunes membres des contrats types contenant des clauses déraisonnables allant à l'encontre de leurs intérêts* »⁸.

[65] Cette proposition est mal fondée.

[66] D'abord, la preuve a établi au moyen de la production d'un bulletin d'information du contentieux de l'ACDQ que malgré les contrat types que cette dernière rend disponibles auprès de ses membres, elle leur recommande de consulter avant de convenir d'une clause de non-concurrence, et ce, afin d'établir les limitations nécessaires à la protection de leurs intérêts légitimes spécifiques, et éviter ainsi que les tribunaux invalident la clause.

⁸ M.A., vol. 1, p. 13, paragr. 53.

[67] Ensuite, l'invalidité de la portée territoriale de 4 kilomètres au motif qu'elle n'est pas nécessaire à la protection des intérêts légitimes des appelants n'est pas couverte par le fait que Grégoire a signé le contrat type dans lequel elle est contenue.

[68] La seule signature du débiteur de l'obligation apposée au contrat ne permet pas d'occulter ou de diluer le caractère impératif des principes régissant la validité d'une clause de non-concurrence puisque ceux-ci visent, rappelons-le, à s'assurer qu'une telle clause ne contrevient pas à la liberté de travail et, de ce fait, à l'ordre public⁹. C'est essentiellement pour cette raison qu'une clause selon laquelle le débiteur de l'obligation de non-concurrence en reconnaîtrait le caractère raisonnable ne lie pas les tribunaux¹⁰.

[69] Ainsi, de la même façon qu'une clause contenue à un contrat type utilisé par les acteurs d'un secteur d'activité économique donné peut tout de même être abusive, selon les circonstances particulières de chaque cas¹¹, la portée territoriale de 4 kilomètres en l'espèce, bien que contenue à un contrat type utilisé dans le domaine des services dentaires, peut être considérée invalide si elle n'est pas nécessaire à la protection des intérêts légitimes particuliers des appelants selon les critères reconnus par la jurisprudence. La Cour estime utile de reprendre, avec les adaptations qui s'imposent, les propos suivants des auteurs Baudouin, Jobin et Vézina :

Si une clause est utilisée fréquemment dans un même type de contrat (« clause standard », « clause de style »), cela implique-t-il qu'elle n'est pas abusive? On pourrait penser que l'usage fréquent d'une même clause par plusieurs personnes concluant un même type de contrat (vente, prêt d'argent, etc.) exclut l'idée d'exploitation. En réalité, à notre avis, ce critère n'est pas concluant. En effet, il peut arriver qu'une clause soit répréhensible bien que généralement stipulée...¹².

[Soulignements ajoutés]

* * *

[70] Cette conclusion de la Cour concernant l'invalidité de la portée territoriale de la clause de non-concurrence suffit pour l'invalider dans son ensemble.

[71] Il n'est donc pas nécessaire pour la Cour de se prononcer sur la conclusion de la juge que la clause est aussi invalide en raison de l'étendue des activités prohibées et

⁹ *Restaurant chez Doc inc. c. 9061-7481 Québec inc.*, *supra*, note 5, paragr. 29.

¹⁰ Marianne St-Pierre Plamondon et Maude Grenier, *Les décisions récentes portant sur la non-concurrence en droit de l'emploi : quelles sont les leçons à tirer?* dans *Développements récents en droit de la non-concurrence*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2009, 55, p. 68-69.

¹¹ *Beaulne c. Valeurs mobilières Desjardins*, 2013 QCCA 1082, paragr. 23; *Latreille c. Industrielle-alliance (L')*, *compagnie d'assurance sur la vie*, 2009 QCCA 1575, paragr. 14 à 17.

¹² J.-L. Baudouin, P.-G. Jobin et N. Vézina, *Les obligations*, *supra*, note 2, p. 241-242, paragr. 148.

de sa durée. L'exigence de raisonnableté des trois composantes d'une clause de non-concurrence est en effet cumulative et l'invalidité d'une seule emporte l'invalidité de la clause globalement¹³.

[72] La clause de non-concurrence étant invalide, il n'est pas davantage nécessaire de déterminer si la juge a erré de façon manifeste et déterminante en concluant que Grégoire n'y a pas contrevenu.

b) La clause de non-sollicitation de la clientèle

[73] Il ressort des motifs de la juge qu'elle a invalidé la clause de non-sollicitation au motif qu'elle a conclu préalablement à l'invalidité de la clause de non-concurrence.

[74] Or, le résultat auquel mène l'analyse de la validité d'une clause de non-concurrence ne peut être automatiquement transposé à l'analyse de la validité de la clause de non-sollicitation contenue dans le même contrat.

[75] Cela est d'autant plus vrai en l'espèce que l'engagement souscrit par Grégoire, à titre de fournisseur, de « ne pas solliciter, directement ou indirectement, les patients qu'il a traités au cabinet du bénéficiaire... » ne comporte pas de portée territoriale, ni de durée.

[76] Le contexte de la présente affaire est différent de celui qui prévalait dans l'arrêt *Robitaille c. Gestion L. Jalbert inc.*¹⁴, dans lequel la juge Thibault se réfère à la doctrine suivant laquelle le régime législatif relatif à la validité des clauses de non-concurrence s'applique aux clauses de non-sollicitation.

[77] Dans l'arrêt *Payette c. Guay inc.*¹⁵, le juge Wagner, qui rend jugement pour une formation unanime de la Cour suprême, confirme d'ailleurs les distinctions qui s'imposent dans l'analyse de la validité d'une clause de non-concurrence, d'une part, et d'une clause de non-sollicitation, d'autre part¹⁶ :

[69] (...), s'il est vrai qu'une clause de non-concurrence exige la détermination du territoire visé, une telle limite n'est pas généralement essentielle au caractère raisonnable et à la légalité d'une clause de non-sollicitation.

¹³ *Restaurant chez Doc inc. c. 9061-7481 Québec inc.*, *supra*, note 5; *Central Microcom Québec inc. c. 9109-7881 Québec inc.*, 2008 QCCS 6072, paragr. 27; *Groupe Vap inc. c. Gestion Hugo Devin inc.*, 2017 QCCS 542, paragr. 44.

¹⁴ 2007 QCCA 1052.

¹⁵ *Payette c. Guay inc.*, *supra*, note 3.

¹⁶ Dans le même sens, voir aussi *Bélanger c. Sirius Services Conseils en technologie de l'information inc.*, 2017 QCCA 1993, paragr. 15.

[70] (...) Avec égards pour l'opinion contraire, une distinction s'impose entre une clause de non-sollicitation, d'une part, et une clause de non-concurrence, d'autre part. (...)

[...]

[72] (...) Habituellement, l'objet de clauses de non-sollicitation est plus étroit que celui des clauses de non-concurrence et crée des obligations moins strictes que ces dernières. Comme le souligne l'auteur Patrick L. Benaroche, « les tribunaux apprécient le caractère raisonnable des clauses de non-sollicitation plus largement, car la protection visée a une portée plus restreinte qu'une véritable clause de non-concurrence », et la jurisprudence, même dans le contexte d'un contrat de travail, « se montre plus libérale à l'égard de la première que de la seconde ».

[73] Au surplus, je suis d'avis qu'une clause de non-sollicitation visant la totalité ou une partie de la clientèle ainsi protégée ne doit pas nécessairement comporter une limitation territoriale pour être valide, car celle-ci peut être aisément circonscrite par l'analyse de la clientèle ciblée. (...)

[Soulignements ajoutés; référence omise]

[78] Dans un arrêt récent, la Cour confirme la nécessité de considérer distinctement la validité des obligations contractuelles de non-concurrence et de non-sollicitation lorsque, comme en l'espèce, le libellé de la clause qui les contient toutes deux en permet une analyse séparée¹⁷.

[79] Dans les circonstances et compte tenu des principes applicables, la Cour estime que l'obligation imposée à Grégoire de ne pas solliciter les patients qu'elle avait traités au Centre dentaire est excessive et déraisonnable, en ce qu'elle ne comporte aucune durée. Conclure autrement contraindrait Grégoire à ne solliciter aucun des clients du Centre dentaire, incluant, le cas échéant, ceux qu'elle y aurait elle-même amenés, pendant 2, 5, 10 ans, voire, à la rigueur, durant toute sa carrière.

[80] Une clause de non-sollicitation de la clientèle doit comporter une limite de durée, adaptée à la protection des intérêts légitimes de son créancier.

[81] Pour ces raisons, il y a lieu de confirmer la conclusion du jugement de première instance que la clause de non-sollicitation prévue dans le contrat est invalide.

c) La contravention à la clause de non-sollicitation

[82] Compte tenu des conclusions de la Cour relativement à l'invalidité de la clause de non-concurrence, d'une part, et de celle de non-sollicitation de la clientèle, d'autre

¹⁷ Lemieux c. Aon Parizeau inc., 2018 QCCA 1346, paragr. 51 à 53.

part, il n'y a pas lieu d'examiner la question de la contravention à cette dernière clause, ni le caractère prétendument abusif de la clause pénale prévue dans le contrat.

d) L'argument subsidiaire de concurrence déloyale

[83] Les appellants font valoir à titre subsidiaire qu'à supposer que la méthode de référencement technologique qu'ils allèguent ne constitue pas une violation par Grégoire de la clause de non-sollicitation liant les parties, cette méthode constitue néanmoins une pratique déloyale selon les règles générales de responsabilité civile extracontractuelle.

[84] Cet argument ne peut être retenu.

[85] La concurrence déloyale comme fondement de responsabilité civile extracontractuelle nécessite la preuve d'agissements fautifs, d'une part, et elle doit être appréciée dans le contexte où la liberté de concurrence demeure un principe important de nos systèmes économiques, d'autre part. Sous réserve de certaines limites qu'y posent notamment les codes de déontologie des professionnels concernés, la liberté de commerce existe aussi dans le domaine des soins de santé, où la liberté du patient de choisir le professionnel de son choix est au surplus une question d'ordre public¹⁸.

[86] Les propos suivants du juge Lebel dans l'arrêt *Mutuelle du Canada, Compagnie d'assurance-vie c. Djebbari*¹⁹ demeurent pertinents, avec les adaptations qui s'imposent :

La liberté de concurrence représente le principe fondamental d'organisation des activités économiques, dans le secteur des assurances comme ailleurs, sous réserve de son encadrement législatif ou réglementaire. Bien que dommageable, la concurrence, en elle-même, ne saurait être fautive et source de responsabilité civile. (...) À cet égard, la doctrine québécoise expose exactement la jurisprudence et les principes de droit applicables. On retiendra particulièrement ces commentaires de A. Perreault, *Traité de droit commercial* (...), p. 449 :

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne permet de causer préjudice à autrui en le concurrençant qu'à condition que la concurrence ne soit ni illicite ni déloyale. Licite en principe, la concurrence cesse donc de l'être quand elle comporte des tromperies ou des fraudes...

Le fait de causer un dommage à autrui, même volontairement, ne donne naissance à l'obligation de réparation que si l'acte est illicite ou déloyal, c'est-à-dire accompagné de manœuvres dolosives. Dans toute profession, dans toute entreprise, le concurrent malheureux ne peut se faire indemniser du préjudice que lui cause celui qui lui a enlevé ses clients. La libre concurrence ne devient donc une occasion de responsabilité civile

¹⁸ *Mirarchi c. Lussier*, 2007 QCCA 284.

¹⁹ 1992 CanLII 3559 (QC CA).

que lorsqu'elle est illégale ou déloyale, défendue par loi ou accompagnée de tromperie. (...)

Examinant le problème à l'occasion d'une étude la responsabilité civile A. Nadeau et R. Nadeau concluent au même sens :

La concurrence est légitime, même si elle s'exerce forcément au détriment d'autrui. C'est un droit qui tient à la liberté du travail, de l'industrie et du commerce. (...)

Ce n'est que par le caractère délictuel de ses modalités que la concurrence peut devenir source d'une responsabilité civile et permettre l'exercice d'une action...²⁰

[Soulignements ajoutés; caractère gras dans l'original]

[87] En l'espèce, la preuve administrée en première instance n'a pas établi d'acte illicite, trompeur ou dolosif de la part de Grégoire permettant de conclure à un acte fautif de concurrence déloyale.

e) L'abus de procédure

[88] L'existence d'un abus de procédure est une question de fait dont l'appréciation relève du juge d'instance. La Cour ne peut intervenir à ce sujet qu'en présence d'une erreur « manifeste et dominante »²¹, une norme d'intervention exigeante qu'elle a rappelée à plusieurs reprises²².

[89] Or, la Cour est ici d'avis que la juge a commis une telle erreur en concluant que les appellants se sont rendus coupables d'un abus de procédure en raison des trois interventions de la Cour supérieure qui auraient été nécessaires afin de les contraindre à fournir à Grégoire l'information et les documents qu'elle requérait aux fins de la préparation de sa défense et de sa demande reconventionnelle.

[90] D'abord, alors que la première juge invoque au soutien de cette conclusion le jugement rendu par la juge Lise Bergeron le 9 octobre 2015, la lecture du procès-verbal de l'audience présidée par cette dernière laisse voir qu'elle a conclu que les délais encourus dans le dossier étaient la conséquence d'un manque de collaboration « *entre les procureurs des parties* », et non uniquement d'un manque de collaboration des appellants et/ou de leurs procureurs.

²⁰ *Id.*, p. 30-31 des motifs de monsieur le juge Lebel pour la Cour.

²¹ *Hébert c. Centre hospitalier universitaire de Québec-Hôpital de l'Enfant-Jésus*, 2011 QCCA 1521, paragr. 83.

²² Notamment *J.G. c. Nadeau*, 2016 QCCA 167, paragr. 76 et 77; *Oracle Canada c. Centre intégré de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de l'Île de Montréal*, 2018 QCCA 1011, paragr. 12; *Marcoux c. Ville de Notre-Dame-des-Prairies*, 2018 QCCA 201, paragr. 14.

[91] La juge se réfère aussi au jugement du juge Benoît Moulin du 3 novembre 2015. Or le procès-verbal de cette audience, qui visait à trancher des objections soulevées dans le cadre de l'interrogatoire préalable de Pitl, ne permet pas de conclure que le juge Moulin a formulé quelque reproche que ce soit à l'endroit de Pitl ou de ses avocats quant aux objections soulevées ou à leur attitude face aux demandes de communication et d'engagements de Grégoire.

[92] Enfin, la juge se réfère à l'intervention de la juge Catherine La Rosa le 3 décembre 2015, à la suite d'une requête de Grégoire pour permission d'interroger un tiers afin d'obtenir des détails sur le calcul de sa rémunération. À nouveau, ni la lecture du procès-verbal de l'audience présidée par la juge La Rosa ni le jugement rendu ne permettent de conclure que l'objection des appelants à l'interrogatoire de ce tiers était abusive.

[93] Incidemment, la transcription des débats devant ces trois juges n'a été produite ni en première instance ni dans le dossier d'appel; seules des copies des procès-verbaux des audiences l'ont été.

[94] La juge ne pouvait donc conclure à un abus procédural de la part des appelants en invoquant essentiellement, et de façon manifestement erronée, les trois interventions précitées de la Cour supérieure. Cette conclusion doit donc être infirmée.

[95] Considérant cette conclusion, il n'y a pas lieu d'analyser les moyens d'appel concernant le montant de dommages de 3 000 \$ auquel la juge a condamné les appelants.

* * *

[96] Pour toutes ces raisons, la Cour est d'avis qu'il y a lieu d'accueillir l'appel à seule fin d'infirmer les conclusions du jugement de première instance accueillant partiellement la demande reconventionnelle de l'intimée.

[97] Compte tenu du résultat mitigé de l'appel, chaque partie assumera ses frais de justice en appel.

POUR CES MOTIFS, LA COUR :

[98] **ACCUEILLE** l'appel à seule fin de remplacer les paragraphes [71] et [72] du jugement de première instance par les suivants :

[71] **REJETTE** la demande reconventionnelle de la défenderesse;

[72] **AVEC FRAIS DE JUSTICE.**

[99] **SANS FRAIS** en appel.

MARIE-JOSÉE HOGUE, J.C.A.

SUZANNE GAGNÉ, J.C.A.

MICHEL BEAUPRÉ, J.C.A. (AD HOC)

M^e Jean-François Bertrand
M^e Caroline Savard
TASSÉ BERTRAND AVOCATS INC.
Pour les appellants

M^e Sarto Veilleux
LANGLOIS AVOCATS
Pour l'intimée

Date d'audience : 26 avril 2018