
Un tribunal ontarien ordonne à un consultant de payer des dommages-intérêts à un bureau de placement pour divulgation de renseignements confidentiels

Les gouvernements et d'autres organisations d'importance emploient souvent des bureaux de placement pour embaucher leur personnel, plutôt que de se charger eux-mêmes de l'embauche. On a recours au bureau de placement après que celui-ci ait été choisi par un processus d'appel d'offres. Le bureau reçoit un taux journalier pour le consultant embauché, que le bureau paie après avoir déduit un montant pour ses frais généraux et sa marge de profit. Il s'agit donc d'une relation triangulaire entre le consultant, le bureau de placement et l'organisme gouvernemental, qui met en jeu deux contrats, l'un entre le gouvernement et le bureau de placement, l'autre entre ce dernier et le consultant; ces deux contrats sont généralement renouvelés à plusieurs reprises.

Tout comme dans le cas de contrats de travail, le contrat entre le bureau de placement et le consultant comprend souvent une clause de non-concurrence ou de non-sollicitation, qui prévoit que le consultant ne peut renouveler son contrat auprès de l'organisme gouvernemental par l'intermédiaire d'un autre bureau de placement. Cette restriction a fait l'objet d'un litige dans l'affaire *IT/NET Ottawa Inc. v. Berthiaume* (4 novembre 2002), une cause que Jock Climie du cabinet Emond Harnden a plaidé avec succès. Le consultant défendeur dans cette affaire, Serge Berthiaume, avait obtenu en 1996 un placement de trois mois à la direction « SXID » du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international par l'entremise de la compagnie IT/NET. Celle-ci recevait 500\$ par jour, dont elle versait 400\$ à M. Berthiaume.

Ce dernier avait signé la convention cadre de la compagnie, qui comprenait des clauses de non-sollicitation et de non-concurrence qui prévoyaient que pendant la durée de la convention et pendant 12 mois après son expiration, il ne pouvait solliciter de contrat « d'un client ou d'un client éventuel » du bureau de placement sans son consentement écrit. La convention comprenait également une clause de confidentialité qui interdisait à M. Berthiaume de divulguer des renseignements au sujet des clients de la compagnie.

M. Berthiaume a gardé son poste à la direction SXID pendant plusieurs périodes couvertes par un contrat, chacun conclu en vertu de l'annexe A à la convention cadre. En juin 1998, M. Berthiaume a demandé à IT/Net de lui verser 450\$ par jour. Après avoir quelque peu résisté à l'idée, IT/NET a finalement accepté, et M. Berthiaume est resté pour un autre contrat d'un an entre IT/NET et SXID. Toutefois, il a réussi à éviter de signer l'annexe A, parce qu'il ne voulait plus être lié par les clauses de la convention cadre.

En mai 2000, M. Berthiaume qui voulait maintenant recevoir 500\$ par jour, a retiré l'autorisation qui permettait à IT/NET d'utiliser son nom comme consultant dans le cadre de futurs appels d'offres. Il avait trouvé un autre fournisseur de services, Pertinex, qui était disposé à prendre un pourcentage moindre sur le prix du contrat, ce qui lui laisserait 500\$ par jour. Lorsque la compagnie IT/NET a découvert que le nom de M. Berthiaume apparaissait dans la soumission d'un compétiteur, elle n'a pas présenté sa propre

soumission, croyant que la soumission qui comporterait le nom du titulaire du poste l'emporterait sur toute autre soumission. IT/NET a intenté une poursuite contre M. Berthiaume pour rupture de contrat, et a invoqué les clauses de non-concurrence, de non-sollicitation et de confidentialité.

LES CLAUSES DE NON-SOLLICITATION ET DE NON-CONCURRENCE NE SONT PAS EXÉCUTOIRES

La compagnie IT/NET a eu gain de cause, et le tribunal lui a accordé 22 000\$ en dommages-intérêts pour rupture de contrat ainsi que 2 000\$ en dommages-intérêts punitifs. Les principales questions en litige devant le tribunal étaient de savoir si les clauses de non-sollicitation et de non-concurrence étaient exécutoires et si M. Berthiaume avait violé son obligation de confidentialité.

Bien que les clauses restrictives dans les conventions de travail, comme l'a noté le tribunal, soient généralement considérées comme une restriction de commerce et donc nulles, si l'employeur peut montrer qu'il cherche à protéger un intérêt commercial légitime et que la clause est donc raisonnablement nécessaire, la clause sera exécutoire. Le tribunal a jugé que la compagnie IT/NET avait effectivement un tel intérêt à protéger, mais que la clause était trop vague et ambiguë pour être exécutoire.

Pour la question de l'intérêt propriétaire, le tribunal a indiqué que IT/NET avait consacré de l'argent et des efforts pour placer M. Berthiaume à la direction SXID, dans l'attente raisonnable de recouvrer ses dépenses et de gagner un profit par le renouvellement répété du contrat de M. Berthiaume pour le même poste. Cette attente se fondait sur la [TRADUCTION] « réalité bien connue » dans le milieu des consultants que le titulaire du poste qui réussit bien est généralement la personne que le client choisira dans les appels d'offres subséquents. Par ailleurs, M. Berthiaume, grâce aux efforts d'IT/NET, avait eu l'occasion de connaître les besoins de son milieu de travail et de développer des relations personnelles avec des personnes clés à la direction SXID. Tous ces facteurs indiquaient qu'IT/NET avait un intérêt propriétaire qui devait être protégé par une clause restrictive.

Toutefois le tribunal a jugé que s'il était raisonnable d'empêcher M. Berthiaume de solliciter un contrat de la direction SXID en son nom ou au nom d'un autre bureau de placement, les clauses de non-sollicitation et de non-concurrence en cause avaient une portée plus large. Ces dispositions se lisaient comme suit :

[TRADUCTION]

4. Le sous-traitant convient que pendant la durée de la convention, et pour une période de 12 mois après son expiration, il ou elle n'agira pas, ni directement ni indirectement, au nom de toute personne (y compris une compagnie, une société en nom collectif, une personne physique ou lui-même ou elle-même),
 - 4.1 pour offrir, faire offrir ou recommander à tout employé ou sous-traitant d'IT/NET de proposer ses services comme employé ou sous-traitant,
 - 4.2 pour tenter d'obtenir un contrat d'un client ou d'un client éventuel d'IT/NET sans le consentement écrit d'IT/NET...

Le tribunal a jugé que ce libellé avait pour effet d'empêcher M. Berthiaume de recommander un consultant qui travaillait pour IT/NET à un autre bureau de placement, même si ce dernier ciblait un client qu'IT/NET ne sollicitait pas activement. En outre, l'expression « client ou client éventuel » n'était pas définie, et pouvait couvrir un grand nombre de directions et d'organismes relevant du gouvernement. IT/NET cherchait

activement des contrats dans la région d'Ottawa, et M. Berthiaume ne pouvait connaître tous ses clients ou clients éventuels. De l'avis du tribunal, le simple fait pour M. Berthiaume de travailler à la direction SXID ne lui donnait pas un avantage déloyal pour chercher un poste dans un autre secteur du gouvernement.

Le tribunal a donc jugé les dispositions trop vagues et ambiguës pour être exécutoires, et a jugé également que les clauses étaient contraires à l'ordre public, parce qu'elles constituaient une interdiction trop large au commerce et à la concurrence.

VIOLATION DU DEVOIR DE CONFIDENTIALITÉ

La disposition en cause dans la convention cadre était la suivante :

[TRADUCTION]

5. Le sous-traitant convient et reconnaît qu'il ou elle a un devoir fiduciaire de se conformer aux obligations prévues à la présente clause. Le sous-traitant ne divulguera à aucun moment, ni directement ni indirectement, à qui que ce soit (y compris une compagnie, une société en nom collectif, une personne physique ou lui-même ou elle-même) l'un des renseignements suivants :

5.1 le nom, l'adresse ou les besoins de tout client d'IT/NET;

5.2 toute procédure, toute méthode ou tout mécanisme d'IT/NET ou tout autre renseignement, de même nature ou autre, acquis en raison de son contrat avec IT/NET;

5.3 tout renseignement financier sur les affaires d'IT/NET.

Le tribunal n'a pas accepté que M. Berthiaume avait un devoir fiduciaire à l'égard d'IT/NET, tel qu'établi dans cette disposition, mais a néanmoins jugé qu'en vertu à la fois du contrat et des principes de la common law, il avait l'obligation de ne pas exploiter des renseignements confidentiels au détriment d'IT/NET :

[TRADUCTION]

« Berthiaume a pris connaissance des besoins de la direction SXID pour combler le poste qu'il occupait, il a appris combien IT/NET avait demandé dans sa soumission pour le contrat qu'il exécutait, il connaissait les aspects techniques de la proposition d'IT/NET à la direction SXID et il savait à quel moment le contrat entre IT/NET et la direction SXID devait être renouvelé. En faisant part de ces renseignements confidentiels à Pertinex, l'un des concurrents d'IT/NET, M. Berthiaume a pu donner un avantage concurrentiel à Pertinex que cette dernière n'aurait jamais eu autrement. En fait, Pertinex n'aurait pas su que le contrat d'IT/NET devait être renouvelé et n'aurait pas reçu l'appel d'offres... La clause sur le devoir de confidentialité était incluse dans la convention cadre pour couvrir exactement ce genre de situation. M. Berthiaume a violé cette clause. »

Le tribunal a conclu que si M. Berthiaume était resté avec la compagnie IT/NET, le contrat aurait été accordé à cette dernière. Le tribunal a aussi conclu que si M. Berthiaume avait simplement quitté son poste à la direction SXID, IT/NET aurait sans doute obtenu les contrats subséquents de la direction, compte tenu de la relation qui s'était établie pendant que M. Berthiaume occupait le poste. Le tribunal a donc accordé 22 000\$ à IT/NET, soit 50\$ par jour pour deux années de travail.

Le tribunal a rejeté l'argument de M. Berthiaume selon lequel les dommages-intérêts ne

devraient pas être accordés parce qu'IT/NET n'avait pas présenté de soumission pour contrer celle de Pertinex. Selon le tribunal, puisque Pertinex offrait les services de M. Berthiaume, IT/NET n'avait à peu près aucune chance de réussir.

Le tribunal a également imposé à M. Berthiaume 2 000\$ en dommages-intérêts punitifs, en raison de sa façon hypocrite, selon IT/NET, de prendre ses distances par rapport aux clauses de la convention cadre. Le tribunal a convenu que M. Berthiaume aurait dû aviser IT/NET en 1998 qu'il n'était plus prêt à accepter un autre poste en vertu de la convention cadre :

[TRADUCTION] « L'embuscade pour déjouer IT/NET après un autre deux ans de travail obtenu par l'intermédiaire de la compagnie en soutenant que la convention cadre n'était plus en vigueur ou que si elle l'était, la clause restrictive de la convention n'était pas valide, constitue un moyen détourné d'agir. Un tel comportement justifie des dommages-intérêts punitifs... »

Notre point de vue

Il convient de souligner que bien qu'Emond Harnden ait représenté IT/NET dans cette affaire, aucun avocat du cabinet n'a participé à la rédaction du libellé contractuel qui a fait l'objet de critiques dans le jugement. L'affaire illustre justement l'importance d'une rédaction soignée lorsqu'il s'agit de clauses restrictives, car le tribunal a bien indiqué qu'une telle clause, bien rédigée, aurait été exécutoire dans le cadre de la relation contractuelle en cause : il n'y a pas ici de déséquilibre important dans le pouvoir respectif de négociation de M. Berthiaume et d'IT/NET, et de respecter une clause adéquatement rédigée n'aurait pas empêché M. Berthiaume de gagner sa vie dans son domaine professionnel. Comme nous l'avions indiqué aux lecteurs d'*AU POINT* dans l'article [« Le contrat de travail modèle »](#) :

L'évaluation du caractère raisonnable des clauses restrictives revient essentiellement à mettre dans la balance le droit de l'employeur de protéger ses intérêts commerciaux et le droit des anciens employés de gagner leur vie selon leurs compétences. Les clauses restrictives ne peuvent simplement servir à éliminer la concurrence indésirable. Par conséquent, les employeurs devront établir qu'il y a un danger réel à contrer, et que la clause ne fait que le nécessaire pour protéger les intérêts en jeu. Évidemment, le libellé dépendra du type d'entreprise et des faits spécifiques.

Une autre affaire qui porte sur la même question est traitée dans l'article «Cour d'appel de l'Ontario : la clause restrictive est non exécutoire» [« Cour d'appel de l'Ontario : la clause restrictive est non exécutoire »](#). Pour d'autres décisions relatives aux clauses de confidentialité, voir [« "Furtivement et trompeusement" : la Cour d'appel de l'Ontario condamne sévèrement d'anciens employés ayant fait un usage abusif de renseignements confidentiels »](#), [« L'employé qui fait un usage déloyal de renseignements confidentiels doit payer sa part de dommages-intérêts »](#), [« Cadre et employé condamnés à des dommages-intérêts pour utilisation "déloyale" de renseignements confidentiels »](#) et [« Les connaissances générales acquises au cours de l'emploi ne constituent pas des "renseignements confidentiels", d'après la Cour d'appel de l'Alberta »](#).

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec [Jock Climie](#) au (613) 563-7660, poste 274.

Afin d'obtenir plus d'information au sujet de développements récents en matière de droit de l'emploi et du droit du travail, et pour savoir comment le cabinet peut vous aider, veuillez visiter notre site web au <http://www.emondharnden.com/>.

