
La Cour suprême du Canada déclare que l'ambiguïté est fatale pour une clause de non-concurrence

En janvier 2009, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans *Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.* (2009). La Cour a conclu que l'employeur ne pouvait se fonder sur une clause de non-concurrence ambiguë pour restreindre les activités concurrentes d'un ancien employé. La Cour suprême a refusé d'appliquer la clause de non-concurrence au moyen des techniques juridiques de la divisibilité (qui consiste à limiter ou à supprimer la partie illégale d'un contrat) ou de la rectification (qui consiste à corriger une erreur dans le contrat). Cela illustre que les tribunaux utiliseront rarement leur boîte à outils pour corriger et appliquer des clauses restrictives ambiguës figurant dans des contrats d'emploi.

En 1987, Shafron a vendu son agence d'assurance à KRG Insurance Brokers Inc. en contrepartie d'une somme de 700 000 \$. KRG a gardé Shafron à son service pendant plusieurs années. La société a utilisé une série de contrats d'emploi, qui contenaient tous des clauses de non-concurrence essentiellement sous la forme suivante :

Non-concurrence

12. Pendant une période de trois (3) ans suivant son départ de la Société ou de [KRG Western] pour quelque raison que ce soit, sauf un congédiement non motivé par la Société, M. Shafron s'engage à ne pas, même indirectement, exploiter une entreprise de courtage d'assurance, travailler pour une telle entreprise, y avoir des intérêts ni permettre l'utilisation de son nom en rapport avec une telle entreprise dans l'agglomération de la ville de Vancouver.

La relation d'emploi a pris fin lors de l'expiration du contrat définitif de Shafron en décembre 2000. En janvier 2001, Shafron a commencé à travailler comme vendeur d'assurance auprès de Shaw Insurance Agency Ltd. à Richmond, en Colombie-Britannique. KRG a poursuivi Shafron, faisant valoir qu'il violait la clause de non-concurrence figurant à son contrat d'emploi avec KRG.

Le juge de première instance a rejeté l'action de KRG, concluant que l'expression « l'agglomération de la ville de Vancouver », contenue dans la clause de non-concurrence, était ambiguë au motif qu'elle n'avait aucun sens juridique ou judiciaire. Ainsi, la clause de non-concurrence ne pouvait pas être appliquée.

En appel, La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu qu'on pouvait remédier à l'ambiguïté au moyen de la théorie de la divisibilité. La Cour d'appel a interprété de façon atténuée l'expression « l'agglomération de la ville de Vancouver » comme désignant la ville de Vancouver, la dotation foncière universitaire de l'Université de la Colombie-Britannique, Richmond et Burnaby. La Cour d'appel a conclu que la clause de non-concurrence – ainsi interprétée et limitée – était raisonnable et applicable. Shafron a interjeté appel contre cette décision à la Cour suprême du Canada (« CSC »).

LES CLAUSES RESTRICTIVES ET LE CARACTÈRE RAISONNABLE

De façon générale, les clauses restrictives, comme les clauses de non-concurrence, sont nulles car elles entravent la liberté de commerce d'une personne. Toutefois, le droit reconnaît aussi que les parties peuvent stipuler les modalités qu'elles désirent. En vue de pondérer ces intérêts opposés, les tribunaux canadiens ont façonné une exception à la règle générale : c.-à-d. si la clause restrictive est raisonnable, sur le plan de sa portée géographique et de sa période d'effet, elle sera appliquée.

La CSC a convenu avec le juge de première instance que l'expression « l'agglomération de la ville de Vancouver » n'avait aucun sens juridique ou judiciaire. La portée géographique de la clause restrictive ne pouvait pas être déterminée et ne pouvait pas être jugée raisonnable. La CSC a ensuite déterminé si la Cour d'appel avait eu raison d'appliquer la théorie de la divisibilité pour préserver la disposition.

LA THÉORIE DE LA DIVISIBILITÉ

La théorie de la divisibilité fait référence à deux méthodes de suppression de modalités illégales d'un contrat de manière à rendre celui-ci applicable : a) la « divisibilité fictive » et b) la « technique du trait de crayon bleu ». La divisibilité fictive consiste à donner une interprétation atténuée à une disposition illégale d'un contrat de manière à la rendre légale tandis que la technique du trait de crayon bleu consiste à radier ou à séparer la partie illégale d'un contrat tout en laissant les parties légales intactes.

a) Il n'y a pas de place pour la divisibilité fictive dans les clauses restrictives des contrats d'emploi

La CSC a déclaré qu'on ne peut utiliser la divisibilité fictive que lorsqu'il y a un « critère de démarcation nette » pour ce qui est légal. Le terme « critère de démarcation nette » fait référence à la ligne définitive entre ce qui est légal et ce qui est illégal dans un contrat. La CSC a cité l'arrêt *Transport North American Express Inc. c. New Solutions Financial Corp.* (2004) (« *Transport* ») où les parties ont par erreur stipulé un taux d'intérêt supérieur au taux criminel prohibé par le *Code criminel*. Rien n'indiquait que les parties ont eu l'intention de contrevenir au Code ou de se livrer à des prêts usuraires. La Cour a donc pu déduire que les parties avaient l'intention de facturer le taux d'intérêt *légal* le plus élevé possible. La Cour a pu appliquer la théorie de la divisibilité fictive pour donner une interprétation atténuée au taux d'intérêt illégal de manière à le rendre légal puisqu'il y avait une ligne de démarcation nette entre la légalité et l'illégalité.

Appliquant le raisonnement suivi dans l'arrêt *Transport* aux clauses restrictives des contrats d'emploi, la CSC a conclu qu'il n'y a aucun critère de démarcation nette objectif applicable dans tous les cas pour déterminer ce qui est raisonnable. Le tribunal qui applique la théorie de la divisibilité fictive à une clause de non-concurrence ne fait que réécrire la disposition de la manière qu'il juge subjectivement raisonnable. Cela aurait pour effet de créer de l'incertitude en droit sur ce qui peut être considéré « raisonnable » dans une affaire donnée. En conséquence, la CSC a conclu qu'il n'y a pas de place pour la divisibilité fictive dans l'interprétation des clauses restrictives des contrats d'emploi.

b) La technique du trait de crayon bleu n'est pas applicable

La CSC a aussi conclu que la « technique du trait de crayon bleu » n'était pas appropriée. Malgré l'argument de l'employeur voulant que le terme « l'agglomération de » devrait être séparé de manière à ne laisser que l'expression « la ville de Vancouver » (qui n'a pas de sens juridique), la CSC s'est laissée guider par la décision rendue dans *Canadian American Financial Corp. (Canada) Ltd. c. King* (1989), qui énonce ce qui suit :

« Les tribunaux [ne diviseront] la clause [...] que s'il est honnêtement possible de dire que l'obligation qui subsiste est en soi une obligation sensée et raisonnable sur laquelle les parties se seraient incontestablement entendues sans changer quoi que ce soit aux autres clauses du contrat. »

En définitive, la CSC a rejeté l'utilisation de la technique du trait de crayon bleu parce que rien dans la preuve n'indiquait que KRG et Shafron se seraient « incontestablement » entendus pour supprimer les mots « l'agglomération de » sans changer quoi que ce soit aux autres clauses du contrat.

RECTIFICATION

Enfin, la CSC a déterminé si l'ambiguïté pouvait être corrigée au moyen de la rectification. Les tribunaux utilisent la rectification pour refléter et rétablir la véritable entente des parties malgré l'erreur contenue dans l'entente écrite.

La CSC a déclaré que les trois conditions à la rectification, énoncées dans la décision qu'elle a rendue dans *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.* (2002), doivent être remplies. Premièrement, il faut établir l'existence et la teneur de l'entente verbale antérieure incompatible. Deuxièmement, il faut prouver que la partie qui réclame l'application de l'entente écrite connaissait ou aurait dû connaître la discordance entre l'entente verbale et l'entente écrite, dans des circonstances qui constituent une fraude ou l'équivalent d'une fraude. Troisièmement, il faut démontrer de façon précise comment l'écrit peut être formulé pour exprimer l'intention antérieure.

La CSC a conclu que KRG n'a pas été en mesure d'établir l'existence d'une entente verbale antérieure qui expliquerait le sens de l'expression « l'agglomération de la ville de Vancouver ». En outre, rien n'indiquait que les parties ont convenu d'une portée géographique raisonnable pour ensuite en prévoir une autre par erreur au contrat. À la lumière de ce qui précède, la CSC a refusé d'invoquer la rectification pour appliquer la disposition. Elle a alors rétabli le jugement de première instance, selon laquelle la clause restrictive était déraisonnable pour cause d'ambiguïté et qu'elle était donc inapplicable.

À notre avis

Les tribunaux examinent généralement les clauses restrictives des contrats d'emploi plus rigoureusement que celles des contrats de vente d'entreprise. Cette différence s'explique en partie par le fait que le vendeur d'une entreprise reçoit généralement un paiement pour l'achalandage tandis que tel n'est pas le cas de l'employé qui quitte son emploi. Le paiement d'achalandage que le vendeur reçoit l'indemnise pour les clients de l'entreprise dont bénéficie l'acheteur. Si les tribunaux niaient au vendeur le droit de garantir l'acheteur qu'il ne lui ferait pas concurrence, il pourrait être impossible au vendeur de vendre l'entreprise. Par conséquent, les tribunaux adoptent généralement une interprétation moins rigoureuse de ce qui est raisonnable en matière de clauses restrictives stipulées dans les contrats de vente d'entreprise.

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec Jock Climie au (613) 940-2742.

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/>.