

COUR SUPÉRIEURE
(Chambre civile)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE BEDFORD

N° : 460-17-001522-119

DATE : 17 février 2012

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE FRANÇOIS TÔTH, J.C.S.

SPA BROMONT INC.
Demanderesse

c.
CHANTAL CLOUTIER
et
9230-8543 QUÉBEC INC.
Défenderesses

JUGEMENT RECTIFIÉ
(sur l'injonction interlocutoire)

[1] La demanderesse Spa Bromont inc. (ci-après « Spa Bromont ») demande l'émission d'une ordonnance d'injonction interlocutoire afin de forcer la défenderesse Chantal Cloutier à respecter les termes d'une clause de non-concurrence contenue dans son contrat d'emploi. La codéfenderesse 9230-8543 Québec inc. (ci-après « Boréalis »), qui est le nouvel employeur de Chantal Cloutier, est également visée par la procédure.

CONTEXTE

[2] Spa Bromont exploite un commerce de « spa ». Il s'agit d'un établissement qui offre des services de bains (bains-tourbillon, bain vapeur, bain turc, sauna, etc.), massothérapie, soins d'esthétique, soins corporels et autres services du même genre. Il compte des services d'hébergement (12 chambres), une boutique, un service de repas. Le spa occupe un bâtiment de 3 étages qui est relié par un corridor au Château

Bromont, un hôtel 4 étoiles de 150 chambres avec qui Spa Bromont a conclu un partenariat d'affaires.

[3] Spa Bromont a été fondé en 1986 par Mme Yvette Pratte, mère de Marie-Lyne Marchessault, l'actuelle directrice générale et actionnaire de l'entreprise.

[4] Au printemps 2009, Spa Bromont est à la recherche d'un candidat afin de pourvoir au poste de directeur général de l'entreprise. En effet, sa directrice générale, Mme Marie-Lyne Marchessault, est en congé de maladie pour une période indéterminée. Spa Bromont reçoit la candidature de Chantal Cloutier qui occupe à ce moment-là un emploi au développement des ventes dans une entreprise de produits promotionnels pour entreprises au salaire de 48 000 \$ par année.

[5] Mme Cloutier œuvre depuis plusieurs années dans le domaine de la vente et du marketing. Elle n'a pas d'expérience comme directrice générale d'une entreprise ni non plus d'expérience dans le commerce de spa. Spa Bromont décide tout de même de l'embaucher en raison principalement de son expérience dans la vente et le marketing et de son intérêt pour les relations publiques et d'affaires que l'entreprise veut développer.

[6] Le 29 juin 2009, un contrat d'emploi est conclu entre Spa Bromont et Mme Cloutier¹. Selon ce contrat, Spa Bromont confie le poste de directrice à Mme Cloutier. Les principales fonctions et responsabilités de Mme Cloutier selon le contrat d'emploi consistent en la gestion, la vente, le service à la clientèle et le marketing. Spa Bromont compte former Mme Cloutier progressivement aux tâches et responsabilités d'une directrice générale, poste qui lui sera attribué en cours de contrat.

[7] Le salaire convenu est de 50 000 \$ par année. Le contrat est d'une durée de douze mois et peut se renouveler par la suite d'année en année, à moins d'un préavis écrit de trois mois.

[8] Le contrat d'emploi comprend une clause de non-concurrence et de confidentialité qui se lit comme suit :

6. Engagements de la Directrice – La Directrice s'engage à ne pas faire concurrence à la Société, ni participer à quelque titre que ce soit (directement ou indirectement, à titre personnel ou par l'intermédiaire d'une personne, morale ou physique, interposée ou non), à une entreprise similaire à celle exploitée par la Société. Cet engagement est valable pour le territoire des Cantons de l'Est et de la Montérégie. Cet engagement demeure en vigueur pendant la durée du présent contrat et pour une période de vingt-quatre (24) mois à compter de la fin dudit contrat.

La Directrice reconnaît également que toutes les informations et documents qui

¹ Pièce P-1.

lui sont et seront fournis par la Société (notamment les listes de clients, listes de prix, procédés, recettes, pratiques, méthodes, contrats, ententes, logiciels, bases de données et plans) sont strictement confidentiels et privilégiés et demeurent la propriété de la Société. Elle s'engage donc envers la Société à garder secrets les informations et documents qui lui sont ou seront divulgués, au sujet de la Société et ses activités, et à ne pas communiquer ou transmettre, en tout ou en partie, lesdites informations et lesdits documents, et ne pas en faire usage, sauf dans le cadre de son emploi, et à prendre toutes les mesures et précautions nécessaires dans le but de maintenir le caractère secret de toutes les informations et de tous les documents que la Société peut mettre à sa disposition ou lui divulguer.

[9] En juin 2009, quand Mme Cloutier est embauchée, Spa Bromont compte 4 employées à l'administration. Le personnel est complété par une quarantaine d'employés occasionnels ou contractuels.

[10] Peu de temps après son embauche, Mme Cloutier fait imprimer des cartes d'affaires où elle indique ses fonctions de directrice générale de Spa Bromont, alors que Spa Bromont ne lui avait pas encore accordé ce titre aux termes du contrat d'emploi. Spa Bromont ne réagit pas.

[11] Entre le mois de juin 2009 et le mois d'avril 2010, le vice-président aux opérations, Me François Leduc, rencontre Mme Cloutier à deux occasions. Ses consultations et observations l'amènent à croire que Mme Cloutier éprouve des difficultés avec la gestion du personnel. Elle aurait une attitude rigide avec les employés, ce qui provoquerait du mécontentement chez les employés.

[12] Le 29 avril 2010, Mme Marie-Lyne Marchessault et M. François Leduc discutent de la possibilité de congédier Mme Cloutier puisqu'elle ne répond pas aux exigences du poste de directrice générale. Ils discutent de la possibilité de retenir ses services comme directrice aux ventes et au marketing, mais Mme Marchessault estime que Mme Cloutier y verrait là une humiliation et qu'elle refuserait une telle rétrogradation.

[13] De façon tout à fait inattendue, Mme Cloutier prend connaissance d'un projet de lettre de congédiement sur l'ordinateur de l'entreprise et interpelle Mme Marchessault à ce sujet.

[14] Mme Marchessault confirme la position de l'employeur. Elle indique à Mme Cloutier qu'elle reviendra au poste de directrice générale, mais qu'elle devra avoir une adjointe au marketing et aux ventes. Ce poste n'offrirait qu'un salaire de 30 000 \$. Mme Cloutier manifeste immédiatement son désir d'accepter ce poste à la grande surprise de Mme Marchessault.

[15] Mme Marchessault consulte son associé Me Leduc. La décision est rapidement prise : Mme Cloutier est confirmée dans le poste de directrice aux ventes et au marketing au salaire de 30 000 \$ par année.

[16] À la suite de rencontres entre Mme Cloutier et Me Leduc, ce dernier confirme le 28 mai 2010 par courriel que le contrat d'emploi signé le 29 juin 2009 est modifié comme suit² :

Suite à notre rencontre, les changements suivants feront l'objet d'une annexe à ton contrat d'emploi du 29 juin 2009 :

Poste de directrice des ventes et du marketing;

Salaire annuel de 30 000 \$ commençant le 1^{er} mai 2010;

Responsabilités selon la description au contrat pour ce poste sous vente et marketing;

Aussi : 6 soins gratuits par année et allocation du cellulaire à 60 \$/mois.

François

[17] Malgré les termes du contrat P-1 qui prévoient que toute modification au contrat doit être faite par écrit et signée par toutes les parties, aucune annexe au contrat n'est signée.

[18] Le contrat d'emploi prévoit que la liste des fonctions et responsabilités de la directrice peut être modifiée d'un commun accord entre les parties sans mettre fin au contrat³. À la suite de cette modification de tâches et de salaire, Mme Cloutier réclame une indemnité de trois mois de salaire croyant que le contrat P-1 a pris fin. Me Leduc lui indique que ce n'est pas le cas et qu'au contraire, le contrat d'emploi de juin 2009 se continue. Mme Cloutier n'insiste pas et ne revient pas à la charge sur cette question.

[19] À l'automne 2010, Mme Marie-Lyne Marchessault apprend qu'elle est enceinte. Spa Bromont doit procéder à l'embauche d'une personne pour la remplacer. Spa Bromont n'offre pas le poste à Mme Cloutier.

[20] Le 23 décembre 2010, Mme Cloutier donne sa démission comme directrice des ventes et du marketing.

[21] Vers la fin du printemps 2011, Spa Bromont allègue avoir eu vent de l'implication de Mme Cloutier comme investisseur dans l'entreprise concurrente Boréalys qui avait commencé la construction d'un établissement de spa au Carrefour Champêtre à Bromont et situé à environ quatre kilomètres de Spa Bromont.

[22] En juin 2011, Spa Bromont prend connaissance de publicités où Mme Cloutier s'affiche comme directrice générale de Boréalys. L'ouverture est prévue pour octobre

² Pièce P-11.

³ Pièce P-1, art. 2.

2011. À partir de ce moment-là, il ne fait plus de doute que Mme Cloutier contrevient à la clause de non-concurrence prévue à son contrat d'emploi.

[23] Le 22 juin 2011, Spa Bromont met en demeure Mme Cloutier de respecter ses engagements contractuels de non-concurrence et de confidentialité.

[24] Dans cette mise en demeure, Spa Bromont allègue notamment ce qui suit⁴ :

[...]

Or, il s'avère que vous travaillez actuellement pour une entreprise qui entre directement en concurrence avec celle de notre cliente soit la compagnie 9230-8243 Québec Inc., mieux connue sous le nom de Spa Boréal, et dans laquelle vous déclarez avoir fait des investissements. Cette dernière est en train de construire au Carrefour Champêtre de la ville de Bromont un spa dont les activités seront similaires à celles de notre cliente lors de son ouverture prévue pour le mois d'octobre 2011.

Vous vous présentez comme directrice générale du Spa Boréal et vous faites activement la publicité et la promotion de celui-ci que ce soit dans les événements sociaux ou sportifs de la région ou à l'occasion des rencontres d'affaires ou par le biais des médias ou des réseaux sociaux.

Vous n'êtes pas sans savoir que par votre participation au sein de cette entreprise et par vos agissements visant à faire largement connaître le Spa Boréal de manière à attirer la clientèle vers ce dernier, vous contrenez directement à votre engagement de non-concurrence contenu au contrat d'emploi que vous avez signé le 29 juin 2009.

[...]

Notre cliente a de plus appris que vous ne cachez pas vos intentions de mener tout spécialement à l'endroit notre cliente une rude concurrence et que vous aviez même pris l'initiative de solliciter des employés de notre cliente à venir travailler pour le Spa Boréal. Provenant d'une ex-employée qui connaît très bien le personnel de notre cliente, sachez que vos tactiques sont déloyales et les tribunaux n'hésiteront pas à les sanctionner.

Par surcroît, la formation de la compagnie 9230-8243 Québec Inc. a eu lieu à la même époque que votre démission. Il est manifeste que vous concoctiez déjà le projet de participer à l'ouverture d'un spa dans la même localité que notre cliente alors que vous étiez toujours à son emploi. Vous aviez alors accès à de l'information confidentielle sur les opérations de Spa Bromont, informations qui dans les circonstances présentait un intérêt certain pour vous. La découverte par notre cliente, au cours de votre emploi, de plusieurs dérogations et d'appropriation des biens de l'entreprise ne peuvent que la convaincre de votre

⁴ Pièce P-4.

mainmise sur cette information.

Vous n'êtes pourtant pas sans savoir que vous avez, en plus de ce que prévoit la loi, spécifiquement souscrit à un engagement de confidentialité par lequel vous ne devez sous aucun prétexte utiliser ou communiquer à quiconque toute information confidentielle appartenant à notre cliente. Cette information, sans être exhaustive, est listée dans votre contrat et réfère à la liste de clients, les listes de prix, les procédés, pratiques, méthodes, contrats, ententes, bases de données et plans. Vous seriez donc bien avisée de remettre à notre cliente toute information que vous avez obtenue dans le cadre de vos fonctions ou dont vous avez pu avoir accès durant votre emploi chez notre cliente, et ce jusqu'au 23 décembre 2012.

[...]

[25] Le même jour, une mise en demeure est expédiée à Boréal⁵.

[26] Le 25 juin 2011, le procureur des défenderesses répond aux mises en demeure de Spa Bromont. D'entrée de jeu, il conteste la validité de la clause de non-concurrence. Il ajoute ce qui suit⁶ :

[...]

Cependant, si votre cliente prétend toujours à la validité de la clause de non-concurrence, nous pouvons toujours saisir promptement la Cour afin d'obtenir un jugement déclaratoire sur le sujet.

[...]

[27] Ni l'une ni l'autre des parties n'a saisi le Tribunal ou un arbitre du différend qui les oppose quant à la validité de la clause de non-concurrence.

[28] Par la suite, l'ouverture de Boréal a été reportée en décembre 2011.

[29] Selon une publicité⁷, Boréal a commencé à vendre des certificats-cadeaux depuis le 8 décembre 2011. L'ouverture officielle de l'établissement est prévue pour le 16 décembre 2011.

[30] Spa Bromont a par la suite signifié ses procédures en injonction et a requis du Tribunal l'émission d'une injonction interlocutoire provisoire. Les parties ont été entendues le 16 décembre 2011 par le juge Martin Bureau, jour prévu de l'ouverture de Boréal.

⁵ Pièce P-6.

⁶ Pièce D-5.

⁷ Pièce P-8.

[31] La demande d'injonction interlocutoire provisoire a été rejetée par le juge Bureau pour le motif d'absence d'urgence puisque Spa Bromont avait connaissance des contraventions de Mme Cloutier depuis au moins juin 2011⁸.

[32] Spa Bromont allègue que Mme Cloutier a eu accès à des données confidentielles de l'entreprise tels que les listes de prix, les informations sur la clientèle, les ententes avec les fournisseurs et les partenaires d'affaires, les bases de données de l'entreprise, les procédés et les pratiques de l'entreprise dans la prestation des services à la clientèle, les prix coûtants, la liste des fournisseurs, les prix de vente, les salaires, l'indicateur de performance, les statistiques de ventes, les règles de régie interne de l'entreprise, les protocoles de soins, le guide de l'employeur, les ententes de partenariat avec le Château Bromont et les tiers, les ententes de promotion auprès des entreprises, les orientations et les politiques de l'entreprise, le savoir-faire, les projets ou idées innovatrices tels que « bébé à bord », les contacts dans le milieu des affaires et des spas. Notons que Mme Cloutier n'a jamais eu accès aux données financières ou comptables de Spa Bromont.

Position des défenderesses

[33] Pour les défenderesses, le 29 avril 2010, Spa Bromont a mis fin au contrat d'emploi P-1 et à la clause de non-concurrence. À compter de cette date, Mme Cloutier occupait un poste « d'adjointe administrative »⁹ en vertu d'un contrat verbal.

[34] Elles plaident que Mme Cloutier a été poussée à démissionner et que sa démission n'est qu'en fait un congédiement déguisé. En conséquence, Spa Bromont ne peut pas invoquer la clause de non-concurrence (article 2095 C.c.Q.).

[35] Enfin, elles plaident que la clause de non-concurrence est déraisonnable.

LA PREUVE

[36] En plus des affidavits, les parties ont fait entendre des témoins.

Témoignage de Me François Leduc

[37] Me Leduc est avocat. Il est aussi président, administrateur et coactionnaire de Spa Bromont. Il était vice-président aux opérations à l'époque de l'emploi de Mme Cloutier et était son supérieur immédiat.

[38] C'est Me Leduc qui a préparé le contrat d'emploi de Mme Cloutier. Il l'a communiqué à Mme Cloutier une semaine avant de la rencontrer le 22 juin 2009 pour en discuter. Ils ont discuté brièvement de la clause de non-concurrence. Me Leduc a

⁸ 2011 QCCS 6770.

⁹ Paragr. 7 de la défense.

expliqué que le territoire visé par la clause représentait la provenance des deux tiers de la clientèle de Spa Bromont.

[39] Spa Bromont est contigu à l'hôtel Château Bromont. Spa Bromont est un établissement de 18 000 pieds carrés sur trois étages qui comprend 36 salles de soins ainsi que des bains tourbillons, saunas et bains turcs. L'établissement a sa salle à manger et des bains extérieurs. Il compte également 12 chambres pour l'hébergement en plus de pouvoir compter sur la capacité de Château Bromont.

[40] C'est Me Leduc qui a rencontré Mme Cloutier à l'automne 2009 après quelques mois à titre de directrice de Spa Bromont. Il lui a rapporté les reproches des employés qui se plaignaient qu'elle n'était pas disponible, qu'elle n'était pas à l'écoute, qu'elle était fréquemment absente. Elle ne maîtrisait pas encore le logiciel de l'entreprise, ce qui faisait en sorte qu'elle ne pouvait pas prendre de réservations.

[41] En février 2010, Me Leduc rencontre à nouveau Mme Cloutier et lui fait part des mêmes reproches. L'ambiance de travail semble mauvaise au Spa Bromont. Me Leduc commence à penser que Mme Cloutier n'a pas d'habiletés pour la direction de l'établissement alors qu'elle a de bonnes compétences pour la vente et le marketing. Il en discute avec ses associés. Mme Marie-Lyne Marchessault n'est pas alors encore prête à revenir comme directrice générale à ce moment-là.

[42] À la suite de la rétrogradation de Mme Cloutier au poste de directrice des ventes, les choses se replacent au Spa Bromont. Mme Marchessault revient progressivement comme directrice générale. Les rapports entre le vice-président aux opérations et Mme Cloutier sont excellents. Spa Bromont est satisfait de son employée qui se révèle dynamique. Mme Cloutier ne manifeste aucune insatisfaction à l'employeur.

[43] Me Leduc apprend la démission de Mme Cloutier le 23 décembre 2010. Il est surpris puisque tout allait bien au Spa Bromont. Il n'y avait aucun indice d'insatisfaction de sa part ou annonceur de son départ.

[44] Me Leduc apprend vers la fin du printemps 2011 que Mme Cloutier travaillerait pour un concurrent, voire qu'elle investirait dans un spa à Bromont mais il admet qu'il ne s'agit que de rumeurs.

[45] En mai 2011, à un tournoi de golf, Mme Cloutier représente publiquement Boréal. À l'occasion d'une conférence de presse en juin 2011 où Boréal annonce son ouverture pour l'automne, Mme Cloutier apparaît sur des photographies comme directrice générale de l'établissement.

[46] Me Leduc témoigne que Spa Bromont aurait pris la décision d'intenter des procédures en injonction vers la fin novembre. Mais, à cette époque, Boréal n'est pas encore en exploitation. Il craint que le Tribunal soit d'avis que Spa Bromont ne subit pas de préjudice.

[47] Finalement, Boréalys a commencé l'exploitation de son entreprise le 23 décembre 2011.

[48] Selon la demanderesse, il y aurait environ 500 spas au Québec dont 40 à 50 spas d'envergure, c'est-à-dire offrant des installations de bains intérieurs et extérieurs avec 10 salles ou plus pour les soins de massothérapie et autres. Spa Bromont et Boréalys sont dans cette catégorie. Spa Bromont a entre 6 000 à 7 000 clients par année.

[49] Me Leduc admet que pour mettre en exploitation un spa d'envergure, il faut compter plusieurs mois de préparation. Il admet aussi que, dès juin 2010, Mme Cloutier peut transmettre des informations confidentielles à Boréalys.

[50] Mme Cloutier ne connaîtrait pas certaines « recettes » de produits maison utilisés et vendus par Spa Bromont.

[51] Me Leduc reconnaît que le Spa Bromont est copié partout, selon l'expression de la fondatrice de Spa Bromont Mme Pratte¹⁰, ce qui inclut le « concept », les photographies, le dépliant et certains soins particuliers.

Témoignage de M. Daniel Vincent

[52] M. Vincent est président du conseil d'administration et actionnaire de Boréalys.

[53] Il est diplômé en finances et en marketing. Il est CMA. C'est un homme d'affaires aguerri. Il a participé à titre d'administrateur à l'établissement, la gestion, la restructuration de plusieurs entreprises au cours de sa carrière. Il a brassé des chiffres d'affaires de plusieurs millions de dollars pour ces entreprises.

[54] Il a, avec d'autres partenaires, mis sur pied le spa SkySpa au Quartier Dix30 à Brossard. Avec ses partenaires, ils ont conçu un nouveau concept de spa « urbain », c'est-à-dire établi dans un centre commercial. SkySpa a commencé ses activités en 2007. En 2010, SkySpa recevait 55 000 clients et avait un chiffre d'affaires d'au-delà 3½ millions de dollars par année. M. Vincent a depuis vendu sa participation dans SkySpa.

[55] Comme SkySpa avait atteint les limites de croissance dans ses locaux du Quartier Dix30, M. Vincent a travaillé sur un nouveau concept ou un plan de développement pour SkySpa.

[56] À l'automne 2010, Devimco inc., propriétaire du Quartier Dix30 et également propriétaire du Carrefour Champêtre à Bromont, contacte M. Vincent. Il aimerait avoir un spa au Carrefour Champêtre. Comme SkySpa n'est pas intéressé à ce projet, M.

¹⁰ « Le Spa Bromont devient vite le chef de file de tous les spas au Québec et très vite, on le copie partout. »

Vincent saisit l'occasion. Devimco construira l'édifice et Boréalys louera les locaux et exploitera l'entreprise de spa.

[57] Boréalys est mise sur pied en décembre 2010 par quatre actionnaires dont M. Vincent et son fils. Ces quatre actionnaires comptent tous de l'expérience dans l'exploitation de SkySpa comme administrateurs.

[58] Vers la mi-mars 2011, M. Vincent rencontre l'architecte et les ingénieurs. Le projet prend forme. Il s'agit d'un investissement de cinq millions de dollars.

[59] Au même moment, M. Vincent est à la recherche d'un directeur général. Il veut un néophyte exécutant. L'ancienne directrice générale de SkySpa, Mme Barnwell, a quitté SkySpa pour une autre entreprise mais elle lui suggère Mme Cloutier comme candidate.

[60] C'est vers le 17 décembre 2010 que M. Vincent a rencontré Mme Cloutier une trentaine de minutes afin d'évaluer son éventuelle candidature. En effet, le poste de directeur général de Boréalys n'est pas disponible avant mars 2011. M. Vincent offre à Mme Cloutier de présenter sa candidature en février 2011. M. Vincent comprend de sa conversation avec Mme Cloutier qu'elle est à ce moment-là directrice générale de Spa Bromont et qu'elle n'y est pas heureuse.

[61] Mme Cloutier recontacte M. Vincent le 30 décembre 2010 pour lui annoncer qu'elle ne travaille plus au Spa Bromont. En février 2011, Mme Cloutier, de retour de vacances, lui dit qu'elle est intéressée par le poste de directrice générale de Boréalys. M. Vincent la rencontre à nouveau. Mme Cloutier lui remet son curriculum vitae. M. Vincent l'embauche comme directrice générale pour le 1^{er} mars 2011. À la question de M. Vincent, Mme Cloutier lui confirme « qu'il n'y a pas de raison qu'il l'empêcherait de travailler pour Boréalys ».

[62] Le contrat d'emploi D-10 est conclu entre Boréalys et Mme Cloutier. Dans ce contrat d'emploi, on peut lire¹¹ :

[...]

Planification et gestion de la période pré-ouverture du Spa Boréalys

- Établir un plan détaillé des travaux de pré-ouverture du Spa Boréalys
- Mettre en œuvre ce plan de travail
- Établir un plan de l'offre de services du Spa et le réaliser
- Participer à toutes les activités et tâches de pré-ouverture du Spa

[...]

¹¹ Pièce D-10.

[63] Fait à remarquer, le contrat avec Boréalys ne contient aucune clause de non-concurrence. M. Vincent explique qu'il ne voit pas la pertinence d'une telle clause et que la directrice générale n'est détentrice d'aucune information stratégique sur son entreprise.

[64] M. Vincent apprendra lors de la réception de la mise en demeure de Spa Bromont que Mme Cloutier n'était pas directrice générale de Spa Bromont mais seulement sa directrice des ventes et du marketing.

[65] M. Vincent a témoigné qu'il cherchait un candidat comme directeur général qui peut apprendre à travailler « selon sa façon ». Il a d'ailleurs embauché Mme Barnwell afin d'offrir du « coaching » à Mme Cloutier à raison d'une demi-journée aux deux semaines pendant trois mois.

[66] M. Vincent est un homme d'affaires très expérimenté pour qui l'établissement et la gestion d'un commerce de spa n'ont aucun secret. Il a en main l'étude de marché de Devimco. Il s'est entouré de professionnels pour l'élaboration de son plan marketing. Il avait préparé son plan d'affaires afin d'obtenir le financement bancaire.

[67] M. Vincent témoigne que, hormis certaines différences, toutes les entreprises de spa se ressemblent au point de vue des services offerts à la clientèle.

[68] Mme Cloutier commence son emploi comme directrice générale de Boréalys le 1^{er} mars 2011. Lors de la réception de la mise en demeure de Spa Bromont, M. Vincent était très en colère parce que Mme Cloutier ne lui avait pas divulgué qu'elle était liée par une clause de non-concurrence. L'eût-il su qu'il n'aurait pas embauché Mme Cloutier.

[69] M. Vincent a témoigné honnêtement et sobrement. Son témoignage a toutes les garanties de crédibilité.

QUESTION EN LITIGE

[70] Spa Bromont a-t-il droit à une ordonnance d'injonction afin de forcer l'exécution en nature de l'engagement de non-concurrence contenu au contrat d'emploi de Mme Cloutier?

ANALYSE

[71] Il est admis que Boréalys exploite une entreprise similaire ou identique à celle de Spa Bromont.

[72] Il ne fait aucun doute que depuis juin 2011, et cela est confirmé par les mises en demeure, Mme Cloutier concurrence Spa Bromont contrairement aux engagements qu'elle a pris dans le contrat d'emploi.

[73] La preuve matérielle établit que la liste des services offerts par Spa Bromont ainsi que les forfaits et les prix de ses services sont largement publicisés sur le Web et dans la publicité écrite de Spa Bromont.

La demande d'injonction interlocutoire

[74] Pour avoir gain de cause dans une demande d'injonction interlocutoire, le requérant doit démontrer :

1. une apparence de droit;
2. la nécessité de l'injonction pour empêcher que ne soit causé au requérant un préjudice sérieux ou irréparable ou que ne soit créé un état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace;
3. la prépondérance des inconvénients, le cas échéant¹².

1. L'apparence de droit

[75] Depuis 1994, les clauses de non-concurrence dans un contrat d'emploi sont permises.

[76] Le *Code civil du Québec* prévoit :

2089. Les parties peuvent, par écrit et en termes exprès, stipuler que, même après la fin du contrat, le salarié ne pourra faire concurrence à l'employeur ni participer à quelque titre que ce soit à une entreprise qui lui ferait concurrence.

Toutefois, cette stipulation doit être limitée, quant au temps, au lieu et au genre de travail, à ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur.

Il incombe à l'employeur de prouver que cette stipulation est valide.

[77] L'employeur a donc le fardeau de prouver que l'interdiction imposée à l'employée de le concurrencer est « nécessaire pour protéger ses intérêts légitimes ».

[78] Au stade de l'injonction interlocutoire, l'apparence de droit signifie que le moyen invoqué n'a qu'à être suffisamment sérieux pour offrir une perspective raisonnable de succès quand l'affaire sera plaidée au fond. À l'inverse, si la clause de non-concurrence est manifestement déraisonnable, il y a absence d'apparence de droit et l'analyse s'arrête là.

¹² Selon l'analyse proposée dans la décision *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat* [1975] C.A. 166, 183-184.

[79] En matière de contrat de travail, ce genre de clause heurte directement la liberté de travailler et de gagner sa vie, deux valeurs fondamentales ont toujours fait partie intégrante de l'ordre public québécois.

[80] Dans l'arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville de)* [1995] R.J.Q. 2561, le juge Baudouin écrit, à la page 2570 :

L'ordre public québécois ne se résume pas seulement aux valeurs protégées par les chartes ou par la législation ordinaire. En d'autres termes, cette notion n'est pas uniquement constituée d'un corpus législatif et ce n'est donc pas au seul législateur qu'il revient d'en définir le contenu (art. 9, 1373, 1413 C.c.Q.).

L'ordre public est aussi judiciaire dans sa détermination (...).

La jurisprudence fournit de nombreux exemples de ce processus créatif. Ainsi, pour n'en mentionner que quelques-uns, avant les dispositions actuelles du *Code civil du Québec* (art. 2098 et 2095 C.c.Q.), les tribunaux ont, par le biais de l'ordre public, imposé des conditions précises à la validité des clauses de non-concurrence (...).

[81] Relativement à l'analyse de la légitimité intrinsèque de la clause de non-concurrence, le juge Dalphond, alors à la Cour supérieure, écrit¹³ :

Ensuite, il [l'article 2089 C.c.Q.] impose des conditions de fond. En effet, la stipulation de non-concurrence qui satisfait aux conditions de forme énoncées au paragraphe précédent [art. 2089 al.1], ne sera valide qu'en autant qu'elle est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur et ne porte pas atteinte indûment à la capacité de gain de l'employé. Il s'agit d'un test objectif en vertu duquel l'atteinte à la liberté d'emploi du salarié ne peut être légale qu'en autant qu'elle est raisonnable et justifiée eu égard aux circonstances (caractéristiques de l'emploi, nature de l'entreprise, reconnaissance de la présence d'un intérêt pour l'employeur suffisamment important pour justifier une restriction, comme par exemple, sa vulnérabilité face à un ex-employé quant à certaines informations acquises par ce dernier dans le cadre de son emploi et non connues des concurrents, conséquence de la restriction sur la capacité de gain de l'ex-employé, proportionnalité entre la restriction et l'intérêt reconnu...). (par. 32)

Finalement, l'article 2089 C.c.Q., en son troisième alinéa, impose à l'employeur le fardeau de démontrer la validité dudit engagement. Cette disposition est commentée ainsi par le ministère de la Justice :

Enfin, le renversement du fardeau de la preuve se justifie, puisque c'est l'employeur qui bénéficie d'une clause qui vient par ailleurs limiter la liberté d'emploi du salarié, et, par voie de conséquence, la liberté de sa personne.

¹³ *Beau-T Stop Distribution inc. c. Mailhot* J.E. 2001-1372 (C.S.).

En somme, l'exercice s'apparente au processus applicable en matière d'atteinte à une liberté fondamentale protégée par la *Charte canadienne des droits et libertés* ou la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, soit obligation pour la partie qui demande le maintien de la restriction de démontrer que celle-ci est raisonnable et justifiée, incluant la preuve d'une proportionnalité entre l'atteinte et l'intérêt légitime que l'on veut protéger. (par. 33-34)

[Nos ajouts, nos soulignés]

[82] Le Tribunal a eu le bénéfice d'une preuve complète : affidavits, interrogatoires hors cour, témoignages et plaidoiries appuyées lors d'une audience de deux jours.

Congédiement déguisé? Résiliation du contrat de travail?

[83] La défenderesse plaide tout d'abord deux moyens.

[84] Elle a fait l'objet d'un congédiement déguisé ou à tout le moins, Spa Bromont lui a donné un tel motif de résiliation de son contrat de travail. Elle invoque l'article 2095 C.c.Q. qui se lit comme suit :

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

[85] De plus, la défenderesse plaide que le contrat P-1 a été résilié le 29 avril 2010. Par la suite, Mme Cloutier aurait été embauchée selon les termes « d'un contrat tacite ». Vraisemblablement, on veut référer à un nouveau contrat verbal ou, du moins, on veut plaider l'absence de clause de non-concurrence écrite comme le requiert l'article 2089 C.c.Q.

[86] Mme Cloutier a choisi de ne pas témoigner et de s'en tenir à son affidavit. Le Tribunal n'a pu apprécier *de visu* sa crédibilité. Toutefois, le témoignage de M. Vincent, qui est jugé crédible, ne laisse aucun doute : Mme Cloutier est une personne qui peut tronquer les faits si cela est dans son intérêt. Quand elle laisse croire à M. Vincent qu'elle est directrice générale de Spa Bromont, elle pêche par omission ou réticence. Quand elle confirme à M. Vincent que rien ne l'empêche de travailler pour Boréal, elle ne dit pas la vérité. Sa crédibilité est grandement affectée.

[87] Les prétentions de Mme Cloutier dont elle aurait fait l'objet d'un congédiement déguisé en avril 2010 ne sont pas retenues. Les modifications à son contrat de travail ont eu lieu comme le rapportent les témoins de la demanderesse.

[88] En avril 2010, il y a eu modification consensuelle du contrat d'emploi P-1. Les tâches de Mme Cloutier ont été réduites : de directrice générale, elle est passée à directrice des ventes et du marketing. Tout le volet « gestion du personnel » lui a été retiré. En conséquence, son salaire a été réduit de 40 %. Même si la procédure de

modification prévue au contrat P-1 n'a pas été suivie¹⁴, les modifications ont été acceptées par Mme Cloutier qui ne s'en est jamais plainte. C'est toujours le contrat P-1, tel que modifié par l'écrit P-11, qui régit les obligations entre Spa Bromont et Mme Cloutier au moment de son départ le 23 décembre 2010.

La clause de non-concurrence

[89] L'employeur s'est-il déchargé du fardeau de prouver que l'interdiction imposée à l'employée de le concurrencer pendant deux ans après la fin du contrat d'emploi et sur tout le territoire des Cantons de l'Est et de la Montérégie est « nécessaire pour protéger ses intérêts légitimes »?

[90] Dans *A. Roberge inc. c. Cormier*¹⁵, le juge Goulet écrit :

[44] L'intérêt légitime de l'employeur doit être analysé en soupesant l'impact de la restriction sur l'employé concerné.

[91] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal estime que l'employeur ne s'est pas déchargé de son fardeau de preuve.

Le territoire visé

[92] Il y aurait selon Mme Marie-Lyne Marchessault quelque 500 spas au Québec.

[93] Sur le territoire de la ville de Bromont seulement, on compte cinq spas incluant les parties.

[94] Les Cantons de l'Est et la Montérégie sont deux régions représentant une superficie de 20 200 km² (soit 100 km x 200 km) et qui compte 1,6 million de personnes. Il y a au moins 43 spas sur ce territoire.

La durée de l'interdiction

[95] La clause de non-concurrence a une durée de 24 mois alors que le contrat d'emploi a un terme de 12 mois. Mme Cloutier a été directrice générale du 29 juin 2009 au 29 avril 2010 et directrice des ventes et du marketing du 29 avril 2010 au 23 décembre 2010, soit pour une durée totale de 18 mois.

Le travail visé

[96] La généralité de la clause de non-concurrence amène à conclure que Mme Cloutier ne peut occuper quelque poste que ce soit poste dans le domaine des spas. Étant donné que Spa Bromont a 12 chambres offertes pour l'hébergement des clients et

¹⁴ P-1, clause 9, dernier paragr.

¹⁵ *A. Roberge inc. c. Cormier* 2010 QCCS 749.

a une entente avec l'hôtel Château Bromont¹⁶, on pourrait même se demander si Mme Cloutier pourrait travailler dans le domaine de l'hôtellerie qui offrirait, en partenariat avec un tiers, des forfaits spa/hébergement.

[97] Le 23 décembre 2010, Mme Cloutier a le choix de travailler dans un autre domaine ou déménager à Montréal pour une période de 24 mois si elle veut travailler dans le domaine des spas, ce qu'elle fait depuis les 18 derniers mois.

[98] Il est vrai que la clause doit être analysée au moment de sa conclusion en juin 2009. Mais elle ne peut être extraite de son contexte : depuis le 29 avril 2010, Mme Cloutier n'est plus directrice générale. Elle est directrice des ventes et du marketing, un poste certainement moins prestigieux, comprenant moins de responsabilités. Son salaire a été réduit de 40 % mais la clause est restée la même. Si la durée de la clause de non-concurrence avait été réduite proportionnellement, elle prendrait fin en mars 2012.

2. Préjudice irréparable?

[99] La principale crainte de Spa Bromont, c'est la perte d'achalandage au niveau régional d'où proviendrait les deux tiers de sa clientèle.

[100] En somme, après avoir fait l'énumération de tous ses prix et mérites¹⁷, il faudrait croire que la clientèle de Spa Bromont la délaisserait pour suivre Mme Cloutier chez Boréalys.

[101] Voilà plus d'un an que Mme Cloutier a quitté Spa Bromont. Y a-t-il eu perte de clientèle? On n'a même pas tenté de le démontrer¹⁸. Pourtant, on s'est fait fort de présenter des statistiques de provenance de la clientèle pour les années 2008 et 2009.

[102] Spa Bromont exprime aussi la crainte d'une utilisation d'informations confidentielles par Mme Cloutier au profit de Boréalys.

[103] Nous sommes dans le domaine d'une entreprise de services de luxe relativement communs et répandus, pas dans le domaine de la haute technologie comme dans l'affaire Ubisoft¹⁹.

[104] Mme Cloutier est-elle détentrice de véritables informations confidentielles dont la divulgation mettrait en péril l'entreprise de Spa Bromont? Les témoignages de Mme Marie-Lyne Marchessault²⁰ et de Me François Leduc sont peu convaincants : ils doivent admettre que la mise en marché de Spa Bromont est nécessairement publique tant et si

¹⁶ 30 % de la clientèle de Spa Bromont provient du Château Bromont, interrogatoire hors cour de Marie-Lyne Marchessault, p. 37.

¹⁷ Paragr. 6, affidavit de Mme Yvette Pratte et pièce P-12.

¹⁸ *Chaumière Baie-St-Paul inc. c. Giguère* 2010 QCCS 3229.

¹⁹ *Ubisoft Divertissements inc. c. Champagne-Pelland et al.* REJB 2003-48437 (C.A.).

²⁰ Interrogatoire hors cour de Marie-Lyne Marchessault, p. 51-59.

bien que Spa Bromont se fait copier et est condamnée à innover pour demeurer un chef de file²¹. Tout au plus, il y aurait des « recettes » secrètes de produits maison mais que Mme Cloutier ignore.

[105] Plus le temps passe, plus les « secrets » de Spa Bromont le sont moins ou perdent de leur importance stratégique.

[106] Ce qui nous amène à examiner le délai écoulé avant d'intenter le recours judiciaire.

Délai avant d'intenter le recours²²

[107] Spa Bromont sait que Mme Cloutier viole son engagement, certainement depuis le mois de juin 2011²³. Pourtant, il ne fait rien jusqu'en décembre, six mois plus tard. Il sait que Boréalys se construit au Carrefour Champêtre mais craint qu'il n'y ait pas de préjudice si effectivement, il s'adresse au Tribunal avant l'ouverture! Pourtant, c'est pendant cette période d'établissement que Mme Cloutier pourrait révéler tous les « secrets » de Spa Bromont.

[108] On ne peut pas non plus passer sous silence le moment choisi pour intenter la procédure : la veille de l'ouverture annoncée de Boréalys, ce qui pourrait laisser croire qu'on vise en vérité le concurrent et non l'employée. Faut-il rappeler que le concurrent n'a aucune obligation contractuelle envers Spa Bromont²⁴?

[109] Le Tribunal est d'avis que la clause de non-concurrence ne passe pas le test de proportionnalité de l'art. 2089 C.c.Q. et de ses trois facteurs analysés globalement²⁵. En fait, la combinaison de ces trois facteurs (la durée, le territoire, le travail visé) fait en sorte que la clause est disproportionnée. C'est totalement exagéré pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur.

[110] De plus, le préjudice sérieux ou irréparable n'a pas fait l'objet d'une preuve satisfaisante. Le délai écoulé entre la contravention par l'employée démontre plutôt une absence de préjudice réel.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[111] **REJETTE** la requête en injonction interlocutoire;

²¹ Interrogatoire hors cour de Marie-Lyne Marchessault, p. 48-49.

²² 2543-3012 Québec inc. (Entreprises J.M. Nault) c. Lamarre 2006 QCCS 4596.

²³ En fait, ce serait quelque temps après le départ de Mme Cloutier, « dans les premiers balbutiements de Boréalys ». Interrogatoire hors cour de Marie-Lyne Marchessault, p. 44. Comme Mme Cloutier a commencé son emploi chez Boréalys le 1^{er} mars 2011, ce serait dans cette période.

²⁴ THQ Montréal inc. c. Ubisoft Divertissements inc. 2011 QCCA 2344.

²⁵ Lemieux c. Marsh Canada ltée D.T.E. 2005T-1056 (C.A.).

[112] **Avec dépens.**

FRANÇOIS TÔTH, J.C.S.

Me Philippe Gaudet
GAUDET GALIPEAU PARCEL
Procureur de la demanderesse

Me Robert Jodoin
ROBERT JODOIN AVOCATS
Procureur des défenderesses

Dates d'audience : 19 et 20 janvier 2012