

Yannick Payette and Mammoet Canada Eastern Ltd., successor to Mammoet Crane Inc. *Appellants*

v.

Guay inc. *Respondent*

INDEXED AS: PAYETTE v. GUAY INC.

2013 SCC 45

File No.: 34662.

2013: January 23; 2013: September 12.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Contracts — Restrictive covenants in agreement for sale of assets — Vendor subsequently becoming employee of purchaser under contract of employment — Whether restrictive covenants linked to contract of employment — Whether restrictive covenants reasonable as to their term and their territorial scope — Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, art. 2095.

G, a commercial enterprise, acquired assets belonging to corporations controlled by P. The agreement for the sale of assets between the parties contained non-competition and non-solicitation clauses. To ensure a smooth transition in operations following the sale, the parties also agreed to include a provision in their agreement in which P undertook to work full time for G as a consultant for six months. The parties also reserved the option of subsequently agreeing on a contract of employment under which P would continue to work for G. At the end of the transitional period, the parties agreed on a contract of employment, originally for a fixed term and subsequently for an indeterminate term. A few years later, G dismissed P without a serious reason. P then started a new job with M, a company that is a competitor of G.

In the Superior Court, G's motion for an injunction compelling P to comply with the restrictive covenants in the agreement for the sale of assets was dismissed. The Court of Appeal set aside the Superior Court's judgment

Yannick Payette et Mammoet Canada de l'Est Ltée, maintenant aux droits de Mammoet Crane Inc. *Appelants*

c.

Guay inc. *Intimée*

RÉPERTORIÉ : PAYETTE c. GUAY INC.

2013 CSC 45

N° du greffe : 34662.

2013 : 23 janvier; 2013 : 12 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis et Wagner.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Contrats — Clauses restrictives figurant dans une convention de vente d'actifs — Vendeur devenu subseq-
quemment l'employé de l'acheteur en vertu d'un contrat de travail — Les clauses restrictives se rattachent-elles au contrat de travail? — Les clauses restrictives sont-elles raisonnables quant à leur durée et leur portée territoriale? — Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 2095.*

G, une entreprise commerciale, a acquis des actifs appartenant à des sociétés contrôlées par P. La convention de vente d'actifs intervenue entre les parties est assortie de clauses de non-concurrence et de non-sollicitation. Afin d'assurer une transition harmonieuse des opérations après la vente, les parties ont également convenu d'insérer à leur convention une stipulation précisant que P s'engageait à travailler pour G à temps plein à titre de consultant pendant une période de six mois. Les parties se réservaient en outre la faculté de convenir par la suite d'un contrat de travail en vertu duquel P demeurerait au service de G. À l'expiration de la période transitoire, les parties ont convenu d'un contrat de travail, d'abord à durée déterminée et par la suite à durée indéterminée. Quelques années plus tard, G a congédié P sans motif sérieux. P prend alors un nouvel emploi chez M, une entreprise concurrente de G.

En Cour supérieure, la requête de G sollicitant une ordonnance d'injonction afin d'astreindre P au respect des clauses restrictives de la convention de vente d'actifs est rejetée. La Cour d'appel casse le jugement de la Cour

and ordered a permanent injunction, requiring P and M to comply with the restrictive covenants at issue.

Held: The appeal should be dismissed.

The rules applicable to restrictive covenants relating to employment differ depending on whether the covenants are linked to a contract for the sale of a business or to a contract of employment. The application of different rules in the context of a contract of employment is a response to the imbalance of power that generally characterizes the employer-employee relationship when an individual contract of employment is negotiated, and its purpose is to protect the employee. These rules have no equivalent in the commercial context, since an imbalance of power is not presumed to exist in a vendor-purchaser relationship.

Parties negotiating the sale of assets have greater freedom of contract than parties negotiating a contract of employment, both at common law and in the civil law of Quebec. The rules for restrictive covenants relating to employment do not apply with the same rigour or intensity where the obligations are assumed in the context of a commercial contract. This is especially true where the evidence shows that the parties negotiated on equal terms and were advised by competent professionals, and that the contract does not create an imbalance between them.

To alleviate the imbalance that often characterizes the employer-employee relationship, the Quebec legislature has enacted rules that apply only to contracts of employment and are intended to protect employees. Article 2095 of the *Civil Code of Québec* (“C.C.Q.”) is one of them, and it provides that an employer who has resiliated the contract of employment without a serious reason may not avail him or herself of a stipulation of non-competition. Article 2095 C.C.Q. is applicable to a non-competition clause only if the clause is linked to a contract of employment.

To determine whether a restrictive covenant is linked to a contract for the sale of assets or to a contract of employment, it is important to clearly identify the reason why the covenant was entered into. The “bargain” negotiated by the parties must be considered in light of the wording of the obligations and the circumstances in which they were agreed upon. The goal of the analysis is to identify the nature of the principal obligations under the master agreement and to determine why and for what purpose the accessory obligations of non-competition and non-solicitation were assumed.

supérieure et prononce une ordonnance d’injonction permanente enjoignant à P et à M de respecter les clauses restrictives en cause.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Des règles différentes s’appliquent aux clauses restrictives en matière d’emploi selon qu’elles se rattachent à un contrat de vente d’entreprise ou à un contrat de travail. L’application de règles différentes dans le contexte d’un contrat de travail tient compte du déséquilibre des forces qui marque généralement les rapports employeur-salarié dans la négociation d’un contrat de travail individuel et vise à protéger le salarié. Ces règles n’ont pas d’équivalent en matière commerciale, puisque l’existence d’un déséquilibre des forces dans le contexte d’une relation vendeur-acheteur n’est pas présumée.

Les parties qui négocient une vente d’actifs jouissent d’une plus grande liberté de contracter que les parties négociant un contrat de travail, tant en common law qu’en droit civil québécois. Les règles relatives aux clauses restrictives en matière d’emploi ne s’appliquent pas avec la même rigueur et la même intensité lorsque les obligations sont assumées dans le cadre d’un contrat commercial. C’est particulièrement le cas lorsque la preuve permet de conclure que les parties ont négocié à armes égales, appuyées par des professionnels compétents, et que le contrat n’entraîne pas de déséquilibre entre les parties.

Afin d’atténuer le déséquilibre qui caractérise souvent les rapports entre employeurs et salariés, le législateur québécois a édicté des règles applicables uniquement aux contrats de travail, afin de protéger les salariés. L’article 2095 du *Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») est l’une de ces règles et prévoit qu’un employeur ne peut se prévaloir d’une stipulation de non-concurrence s’il a résilié le contrat d’emploi sans motif sérieux. Seule une clause de non-concurrence se rattachant à un contrat de travail entraîne l’application de l’art. 2095 C.c.Q.

Pour décider si une clause restrictive se rattache à un contrat de vente d’actifs ou à un contrat de travail, il importe de bien cerner la raison pour laquelle cette clause a été établie. Il faut apprécier le « marché » négocié par les parties en tenant compte du libellé des obligations et des circonstances dans lesquelles elles ont été consenties. L’analyse vise à déterminer la nature des obligations principales du contrat-cadre et pour quelle raison et dans quel but les obligations accessoires de non-concurrence et de non-sollicitation ont été assumées.

In this case, in light of the wording of the non-competition and non-solicitation clauses and of the factual context that led to their being accepted, they cannot be dissociated from the contract for the sale of assets. As a result, the scope of these clauses must be interpreted on the basis of the rules of commercial law, and the protection provided for in art. 2095 C.C.Q. does not apply.

In the commercial context, a restrictive covenant is lawful unless it can be established on a balance of probabilities that its scope is unreasonable having regard to the context in which it was negotiated. A non-competition covenant will be found to be reasonable and lawful provided that it is limited, as to its term and to the territory and activities to which it applies, to whatever is necessary for the protection of the legitimate interests of the party in whose favour it was granted. In this case, there is no evidence that the five-year period is unreasonable having regard to the highly specialized nature of the business's activities. Moreover, in light of the unique nature of the crane rental industry, the territory to which the non-competition covenant applies is not broader than is necessary to protect the legitimate interests at issue.

While it is true that in the case of a non-competition covenant, the territory to which the covenant applies must be identified, a determination that a non-solicitation covenant is reasonable and lawful does not generally require a territorial limitation. In this case, the failure to include a territorial limitation in the non-solicitation clause does not support a finding that this clause is unreasonable, which means that it is lawful.

Cases Cited

Referred to: *Elsley v. J. G. Collins Insurance Agencies Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 916; *Shafron v. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 SCC 6, [2009] 1 S.C.R. 157; *Doerner v. Bliss & Laughlin Industries Inc.*, [1980] 2 S.C.R. 865; *Groupe Québécois Inc. v. Grégoire* (1988), 15 Q.A.C. 113; *Burnac Corp. v. Les Entreprises Ludco Ltée*, [1991] R.D.I. 304; *Copiscope Inc. v. TRM Copy Centers (Canada) Ltd.*, 1998 CanLII 12603; *Yvon Beaulieu Well Drilling Ltée v. Marcel Beaulieu Puits Artésiens Ltée*, [1992] R.J.Q. 2608; *Allard v. Cloutier* (1919), 29 B.R. 565; *Trans-Canada Thermographing (Ontario) Ltd. v. Trans-Canada Thermographing Ltd.*, SOQUIJ AZ-92021644; *Papeterie L'Écriteau inc. v. Barbier*, [1998] J.Q. n° 5090 (QL); *Robitaille v. Gestion L. Jalbert inc.*, 2007 QCCA 1052 (CanLII); *World Wide Chemicals Inc. v. Bolduc*, 1991 CarswellQue 1157; *L.E.L. Marketing Ltée v. Otis*, [1989] Q.J. No. 1229 (QL); *Moore Corp. v. Charette* (1987), 19 C.C.E.L. 277.

En l'espèce, compte tenu du libellé des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation et du contexte factuel ayant mené à leur adhésion, elles ne peuvent être dissociées du contrat de vente d'actifs. En conséquence, la portée de ces clauses doit être interprétée en vertu des règles propres au droit commercial et la protection conférée par l'art. 2095 C.c.Q. ne s'applique pas.

Dans un contexte commercial, une clause restrictive est légale à moins que l'on puisse établir, par une preuve prépondérante, qu'elle est déraisonnable quant à sa portée compte tenu du contexte dans lequel elle a été négociée. Un engagement de non-concurrence sera jugé raisonnable et légal à la condition d'être limité, quant à sa durée, à son territoire et aux activités qu'il vise, à ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de la partie en faveur de laquelle il a été pris. En l'espèce, il n'existe aucun élément de preuve indiquant que la période de cinq ans est déraisonnable compte tenu de la nature très spécialisée des activités de l'entreprise. De plus, vu la nature particulière de l'industrie de la location de grues, le territoire visé par l'engagement de non-concurrence n'excède pas les limites nécessaires pour protéger les intérêts légitimes en cause.

S'il est vrai qu'un engagement de non-concurrence exige la détermination d'un territoire visé, une telle limite n'est pas généralement essentielle au caractère raisonnable et à la légalité d'un engagement de non-sollicitation. En l'espèce, l'omission d'inclure une limite territoriale à la clause de non-sollicitation ne permet pas de conclure au caractère déraisonnable de cette clause, laquelle est donc légale.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Elsley c. J. G. Collins Insurance Agencies Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 916; *Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 CSC 6, [2009] 1 R.C.S. 157; *Doerner c. Bliss & Laughlin Industries Inc.*, [1980] 2 R.C.S. 865; *Groupe Québécois Inc. c. Grégoire* (1988), 15 Q.A.C. 113; *Burnac Corp. c. Les Entreprises Ludco Ltée*, [1991] R.D.I. 304; *Copiscope Inc. c. TRM Copy Centers (Canada) Ltd.*, 1998 CanLII 12603; *Yvon Beaulieu Well Drilling Ltée c. Marcel Beaulieu Puits Artésiens Ltée*, [1992] R.J.Q. 2608; *Allard c. Cloutier* (1919), 29 B.R. 565; *Trans-Canada Thermographing (Ontario) Ltd. c. Trans-Canada Thermographing Ltd.*, SOQUIJ AZ-92021644; *Papeterie L'Écriteau inc. c. Barbier*, [1998] J.Q. n° 5090 (QL); *Robitaille c. Gestion L. Jalbert inc.*, 2007 QCCA 1052 (CanLII); *World Wide Chemicals Inc. c. Bolduc*, 1991 CarswellQue 1157; *L.E.L. Marketing Ltée c. Otis*, [1989] Q.J. No. 1229 (QL); *Moore Corp. c. Charette* (1987), 19 C.C.E.L. 277.

Statutes and Regulations Cited

Civil Code of Québec, S.Q. 1991, c. 64, arts. 2089, 2095.

Authors Cited

Béliveau, Nathalie-Anne, et Sébastien LeBel. “Les clauses de non-concurrence en matière d’emploi et en matière de vente d’entreprise: du pareil au même?”, dans *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, vol. 338, *Développements récents en droit de la non-concurrence*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2011, 113.

Benaroch, Patrick L. “La non-sollicitation: paramètres juridiques applicables en matière d’emploi”, dans *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, vol. 289, *Développements récents sur la non-concurrence*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2008, 183.

Bich, Marie-France. “La viduité post-emploi: loyauté, discrétion et clauses restrictives”, dans *Service de la formation permanente du Barreau du Québec*, vol. 197, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2003, 243.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice: Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, t. II. Québec: Publications du Québec, 1993.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Chamberland, Thibault and Morin JJ.A.), 2011 QCCA 2282, [2012] R.J.Q. 51, [2011] J.Q. n° 18658 (QL), 2011 CarswellQue 14220, SOQUIJ AZ-50812630, setting aside a decision of Lemelin J., 2010 QCCS 2756 (CanLII), [2010] J.Q. n° 6099 (QL), 2010 CarswellQue 7487, SOQUIJ AZ-50650070. Appeal dismissed.

Éric Hardy, Pierre Duquette and Vincent Rochette, for the appellants.

Mario Welsh, Gilles Rancourt and Gwenaëlle Thibaut, for the respondent.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, L.Q. 1991, ch. 64, art. 2089, 2095.

Doctrine et autres documents cités

Béliveau, Nathalie-Anne, et Sébastien LeBel. « Les clauses de non-concurrence en matière d’emploi et en matière de vente d’entreprise : du pareil au même? », dans *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, vol. 338, *Développements récents en droit de la non-concurrence*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2011, 113.

Benaroch, Patrick L. « La non-sollicitation : paramètres juridiques applicables en matière d’emploi », dans *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, vol. 289, *Développements récents sur la non-concurrence*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2008, 183.

Bich, Marie-France. « La viduité post-emploi : loyauté, discrétion et clauses restrictives », dans *Service de la formation permanente du Barreau du Québec*, vol. 197, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2003, 243.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, t. II. Québec : Publications du Québec, 1993.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Chamberland, Thibault et Morin), 2011 QCCA 2282, [2012] R.J.Q. 51, [2011] J.Q. n° 18658 (QL), 2011 CarswellQue 14220, SOQUIJ AZ-50812630, qui a infirmé une décision du juge Lemelin, 2010 QCCS 2756 (CanLII), [2010] J.Q. n° 6099 (QL), 2010 CarswellQue 7487, SOQUIJ AZ-50650070. Pourvoi rejeté.

Éric Hardy, Pierre Duquette et Vincent Rochette, pour les appelants.

Mario Welsh, Gilles Rancourt et Gwenaëlle Thibaut, pour l’intimée.

English version of the judgment of the Court delivered by

WAGNER J. —

I. Overview

[1] Restrictive covenants relating to employment and competition have been an integral part of the civil law for many years now. They generally take the form of non-competition and non-solicitation clauses. In Quebec, both the courts and the legislature have, after acknowledging the underlying rationale for such covenants, placed limits on them.

[2] The interpretation of restrictive covenants requires the application of different rules depending on whether the covenants are found in commercial agreements or in contracts of employment. These rules will be more generous in the commercial context, but much stricter in the context of contracts of employment or service.

[3] The scope of a restrictive covenant depends on the context in which the covenant was negotiated. This has long been recognized in positive law. For example, the legal framework applicable to contracts of employment takes account of the imbalance of power that generally characterizes an employer-employee relationship, and it is designed to protect employees. In relationships between vendors and purchasers in the commercial context, on the other hand, there is ordinarily — with some exceptions — no such imbalance. In such cases, much more flexibility and latitude is required in interpreting restrictive covenants in order to protect freedom of trade and promote the stability of commercial agreements.

[4] This appeal provides a clear illustration of how the scope of a restrictive covenant will vary with the nature of the relationship between the parties to the contract and the context in which the covenant was made. It raises important issues relating to the interpretation of covenants limiting employment and competition that are set out in a contract for the sale of assets that leads, on an accessory basis, to the formation of a contract of employment.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE WAGNER —

I. Aperçu

[1] Les clauses restrictives en matière d'emploi et de concurrence font partie intégrante du droit civil depuis de nombreuses années. Elles prennent généralement la forme de clauses de non-concurrence et de non-sollicitation, et tant le droit prétorien que le législateur du Québec en ont cerné les limites après en avoir reconnu les fondements.

[2] Selon que ces clauses se trouvent dans une entente commerciale ou dans un contrat de travail, leur interprétation commande l'application de règles distinctes. Ces règles seront plus généreuses en matière commerciale, mais par contre beaucoup plus strictes en matière d'emploi ou de louage de services.

[3] La portée des clauses restrictives est fonction du contexte dans lequel elles ont été négociées. Cette réalité est depuis longtemps reconnue en droit positif. À titre d'exemple, le cadre juridique applicable aux contrats de travail tient compte du déséquilibre des forces qui marque généralement les rapports entre employeurs et salariés, et il vise à protéger ces derniers. Toutefois, sauf exception, un tel déséquilibre est normalement absent des relations entre vendeurs et acheteurs en matière commerciale. Dans de tels cas, l'interprétation des clauses restrictives requiert beaucoup plus de souplesse et de latitude, de manière à protéger la liberté de commerce et à favoriser la stabilité des ententes commerciales.

[4] Le présent pourvoi illustre bien la portée différente que revêt une clause restrictive selon la nature de la relation des cocontractants en cause et le contexte dans lequel cette clause a été établie. Il soulève d'importantes questions relativement à l'interprétation des clauses limitant l'emploi et la concurrence lorsqu'elles figurent dans un contrat de vente d'actifs qui entraîne, à titre accessoire, la formation d'un contrat de travail.

[5] In *Elsley v. J. G. Collins Insurance Agencies Ltd.*, [1978] 2 S.C.R. 916, Dickson J. commented eloquently on the importance of distinguishing the scope of a restrictive covenant linked to a commercial agreement from the scope of one linked to a contract of employment:

The distinction made in the cases between a restrictive covenant contained in an agreement for the sale of a business and one contained in a contract of employment is well-conceived and responsive to practical considerations. A person seeking to sell his business might find himself with an unsaleable commodity if denied the right to assure the purchaser that he, the vendor, would not later enter into competition. Difficulty lies in definition of the time during which, and the area within which, the non-competitive covenant is to operate, but if these are reasonable, the courts will normally give effect to the covenant.

A different situation, at least in theory, obtains in the negotiation of a contract of employment where an imbalance of bargaining power may lead to oppression and a denial of the right of the employee to exploit, following termination of employment, in the public interest and in his own interest, knowledge and skills obtained during employment. [p. 924]

[6] The appeal in the instant case concerns the system of rules applicable to the agreement between the parties. If the contract at issue is a contract of employment, the specific rules provided for by the legislature in the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64 (“*C.C.Q.*”), in respect of such contracts apply. If it is a contract for the sale of assets, those specific rules do not apply. To determine whether the restrictive covenants must be interpreted in light of the rules applicable to commercial contracts or the rules applicable to contracts of employment, it will be helpful to clearly identify the reason why the covenants were negotiated by considering, *inter alia*, their wording as well as their context.

[7] In this case, the appellants’ principal submission is that the respondent cannot avail itself of the restrictive covenants at issue, because it dismissed the appellant Payette without a serious reason in

[5] L’importance de distinguer la portée des clauses restrictives, selon qu’elles se rattachent à une convention commerciale ou à un contrat de travail, a été soulignée de manière éloquente par le juge Dickson dans l’arrêt *Elsley c. J. G. Collins Insurance Agencies Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 916 :

La distinction faite en jurisprudence entre une clause restrictive contenue dans un contrat de vente d’une entreprise et celle contenue dans un contrat de louage de services est bien conçue et répond à des considérations pratiques. Celui qui cherche à vendre son entreprise peut se retrouver avec une chose invendable si on lui conteste le droit d’assurer l’acheteur que lui, le vendeur, ne lui fera pas concurrence plus tard. La difficulté réside dans la définition de la période au cours de laquelle la clause de non-concurrence doit jouer et la région visée; mais si ces deux éléments sont raisonnables, les tribunaux donneront normalement effet à la clause.

Une situation différente, du moins en théorie, surgit dans la négociation d’un contrat de louage de services où un déséquilibre dans le pouvoir de négociation peut conduire à de l’oppression et à nier à l’employé son droit, à la suite de la cessation de son emploi, d’exploiter dans l’intérêt public et dans son propre intérêt, les connaissances et la compétence qu’il a acquises au cours de son emploi. [p. 924]

[6] Le présent pourvoi porte sur le régime normatif applicable à l’entente intervenue entre les parties. Si nous sommes en présence d’un contrat de travail, les règles spécifiques prévues par le législateur au *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64 (« *C.c.Q.* »), eu égard à de tels contrats s’appliquent. Si nous sommes en présence d’un contrat de vente d’actifs, ces règles spécifiques ne s’appliquent pas. Pour déterminer si les clauses restrictives doivent être interprétées à l’aune des règles régissant les contrats commerciaux ou de celles applicables aux contrats de travail, il convient de bien cerner la raison pour laquelle ces clauses ont été négociées, en examinant, entre autres, leur libellé de même que le contexte dans lequel elles s’inscrivent.

[7] En l’espèce, les appelants soutiennent principalement que l’intimée ne peut se prévaloir des clauses restrictives en cause car cette dernière a congédié l’appelant Payette sans motif sérieux

the context of a contract of employment. The respondent, Guay inc., argues that these covenants were negotiated in the context of a commercial agreement and that they took full effect upon the termination of Mr. Payette's employment. According to the respondent, the protection afforded to employees by art. 2095 *C.C.Q.* in the event of dismissal without a serious reason does not apply to the restrictive covenants in the agreement in question.

[8] In the alternative, the appellants add that the restrictive covenants at issue are unlawful because they are overly broad as to their term and to the territory to which they apply.

[9] For the reasons that follow, I am of the opinion that, in a commercial context, restrictive covenants such as these are lawful and must be interpreted in a manner consistent with the intention of the parties and the obligations to which the covenants give rise, unless it is shown that they are contrary to public order, for example because they are unreasonable with respect to one of the parties. The effect of disregarding the existence of such clauses solely because they appear in an agreement that preceded the formation of a separate contract of employment would be to negate the foundations of and the rationale for the obligations of non-competition and non-solicitation provided for in the clauses, while at the same time discounting the intention of the parties.

II. Facts and Judicial History

A. *Review of the Facts*

[10] The respondent, Guay inc., is a crane rental company. It operates some 20 establishments across Quebec. It has expanded its presence in the Quebec market by purchasing several small competitors over the years. In so doing, it has become the leader in its industry.

[11] The appellant Yannick Payette and his partner, Louis Pierre Lafortune, controlled several companies that were also in the crane rental business ("Groupe Fortier"). In October 2004, the respondent

dans le cadre d'un contrat de travail. L'intimée, Guay inc., plaide pour sa part que lesdites clauses restrictives ont été négociées dans le cadre d'une convention commerciale et qu'elles prenaient tout leur effet dès la fin de l'emploi de l'appelant Payette. Selon l'intimée, la protection conférée aux salariés par l'art. 2095 *C.c.Q.* en cas de congédiement sans motif sérieux ne s'applique pas aux clauses restrictives de la convention concernée.

[8] Subsidiairement, les appelants ajoutent que les clauses restrictives en cause sont illégales en raison de leur portée excessive quant à la période et au territoire visés.

[9] Pour les raisons qui suivent, je suis d'avis que, dans un contexte commercial, de telles clauses restrictives sont légales et que, sauf s'il est démontré qu'elles sont contraires à l'ordre public — en étant par exemple déraisonnables à l'égard d'une partie —, elles doivent recevoir une interprétation conforme à l'intention des parties et des obligations qu'elles sous-tendent. Occulter l'existence de telles clauses au seul motif qu'elles figurent dans une convention qui précède la formation d'un contrat de travail distinct a pour effet de neutraliser les fondements et la raison d'être des obligations de non-concurrence et de non-sollicitation formulées par ces clauses tout en écartant l'intention des parties.

II. Faits et historique judiciaire

A. *Rappel des faits*

[10] L'intimée, Guay inc., est une entreprise commerciale œuvrant dans le domaine de la location de grues. Elle exploite une vingtaine d'établissements répartis sur le territoire du Québec. Elle a élargi sa présence sur le marché québécois en faisant l'acquisition, au fil des ans, de plusieurs petites entreprises concurrentes. L'intimée est ainsi devenue le chef de file dans son domaine.

[11] L'appelant Yannick Payette et son associé Louis Pierre Lafortune contrôlaient plusieurs entreprises œuvrant également dans le domaine de la location de grues (« Groupe Fortier »). Les actifs

purchased Groupe Fortier's assets for \$26 million, including \$14 million in cash, which was paid to the companies controlled by Mr. Payette and his partner.

[12] To ensure a smooth transition in operations following the sale of Groupe Fortier's assets, the parties agreed to include a provision in their sale agreement in which the appellant Payette and his partner undertook to work full time for the respondent as consultants for six months. The parties also reserved the option of subsequently agreeing on a contract of employment under which Mr. Payette and his partner would continue to work for the respondent. The agreement of sale provided that Mr. Payette and his partner were bound by non-competition and non-solicitation clauses that read as follows:

[TRANSLATION]

10.1 Non-competition – In consideration of the sale that is the subject of this offer, each of the Vendors and the Interveners covenants and agrees, for a period of five (5) years from the Closing date or, in the case of the Interveners, for a period of five (5) years from the date on which an Intervener ceases to be employed, directly or indirectly, by the Purchaser, not to hold, operate or own, in whole or in part, directly or indirectly and in any capacity or role whatsoever, or in any other manner, any business operating in whole or in part in the crane rental industry, and not to be or become involved in, participate in, hold shares in, be related to or have an interest in, advise, lend money to or secure the debts or obligations of any such business or permit any such business to use the Vendor's or the Intervener's name in whole or in part. The territory to which this non-competition clause applies for the above-mentioned period of time is the province of Quebec.

10.2 Non-solicitation – Moreover, each of the Vendors and the Interveners covenants and agrees, for a period of five (5) years from the Closing date or, in the case of the Interveners, for a period of five (5) years from the date on which an Intervener

du Groupe Fortier ont été achetés par l'intimée en octobre 2004 moyennant le paiement d'une somme de 26 millions de dollars — dont 14 millions en argent comptant — versée aux entreprises contrôlées par l'appelant Payette et son associé.

[12] Afin d'assurer une transition harmonieuse des opérations après la vente des actifs du Groupe Fortier, les parties ont convenu d'insérer à leur convention de vente une stipulation précisant que l'appelant Payette et son associé s'engageaient à travailler pour l'intimée à temps plein à titre de consultants pendant une période de six mois. Les parties se réservaient en outre la faculté de convenir par la suite d'un contrat de travail en vertu duquel l'appelant Payette et son associé demeureraient au service de l'intimée. La convention de vente stipulait également que l'appelant Payette et son associé étaient assujettis à des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation libellées ainsi :

10.1 Non-concurrence – En considération de la vente faisant l'objet de cette offre, chacun des Vendeurs et des Intervénants s'engage et s'oblige, pour une période de cinq (5) ans à compter de la date de Clôture ou dans le cas des Intervénants pour une période de cinq (5) ans à compter de la date à laquelle un Intervenant cesse d'être à l'emploi, directement ou indirectement, de l'Acheteur, à ne détenir, exploiter ou posséder, en totalité ou en partie, directement ou indirectement et à quelque titre ou fonction que ce soit, ou de toute autre manière, aucune entreprise agissant en tout ou en partie dans le domaine de la location de grues, ni s'y engager, y participer, y être impliqué, en détenir des actions, y être relié ou y être intéressé, la conseiller, lui consentir des prêts, en garantir les dettes ou obligations ou lui permettre l'utilisation de son nom en entier ou en partie. Le territoire pour lequel cette clause de non-concurrence s'applique pour la période de temps ci-haut mentionnée réfère à la province de Québec.

10.2 Non-sollicitation – De plus, chacun des Vendeurs et des Intervénants s'engage et s'oblige, pour une période de cinq (5) ans à compter de la date de la Clôture ou dans le cas des Intervénants pour une période de cinq (5) ans à compter de la date

ceases to be employed, directly or indirectly, by the Purchaser, not to solicit on behalf of the Vendor or the Intervener, or on behalf of others, and not to do business or attempt to do business, in any place whatsoever, in whole or in part, directly or indirectly and in any manner whatsoever, with any of the customers of the Business and the Purchaser on behalf of a crane rental business. In addition, the Vendors and the Interveners shall not solicit or hire (unless an employee is dismissed or resigns without any solicitation by the Vendors or the Interveners), in any way whatsoever, directly or indirectly, as an employee or a consultant, or in any other capacity whatsoever, any of the employees, officers, executives or other persons (hereinafter collectively referred to as the “Employees” for the purposes of this article) working for the Business or the Purchaser on the date this offer to purchase is presented or on the Closing date, and shall not attempt in any way whatsoever, directly or indirectly, to encourage any of the said employees to leave their employment with the Business or the Purchaser. For greater certainty, the parties agree that steps taken by the Vendors to collect accounts receivable shall not be interpreted as a breach of the non-competition and non-solicitation provisions of this offer to purchase; [A.R., vol. X, at pp. 147-48]

[13] On May 26, 2005, at the end of the six-month transitional period following the “Closing date” for the sale, the appellant Payette and the respondent, Guay inc., agreed on a contract of employment for a fixed term that was optional and separate. This contract, which provided that Mr. Payette’s employment as operations manager for Groupe Fortier was to terminate on August 31, 2008, was renewed beyond that date for an indeterminate term.

[14] It is common ground that the respondent dismissed Mr. Payette on August 3, 2009 without a serious reason. A few months later, on December 16, 2009, the respondent entered into an agreement under which it paid \$150,000 in compensation to Mr. Payette and his partner. That same day, Mr. Payette asked the respondent, in light of the non-competition and non-solicitation clauses at issue, whether it had any objection to his accepting

à laquelle un Intervenant cesse d’être à l’emploi, directement ou indirectement, de l’Acheteur, à ne pas solliciter, pour son compte ou pour le compte d’autrui, faire affaires ou tenter de faire affaires, à quelque endroit que ce soit, en tout ou en partie, directement ou indirectement et de quelque façon que ce soit, avec aucun des clients de l’Entreprise et de l’Acheteur pour le compte d’une entreprise de location de grues. En outre, les Vendeurs et les Intervenants ne solliciteront ou n’engageront (sauf si un employé est congédié ou démissionne sans sollicitation des Vendeurs ou des Intervenants) de quelque façon que ce soit, directement ou indirectement, à titre d’employé, de consultant ou à quelqu’autre titre que ce soit, l’un quelconque des employés, dirigeants, cadres ou autres personnes (ci-après collectivement désignés les « Employés » pour les fins du présent article) travaillant pour le compte de l’Entreprise ou de l’Acheteur à la date de la présentation de cette offre d’achat ou à la date de la Clôture, et ne tenteront de quelque façon que ce soit, directement ou indirectement, d’encourager l’un ou l’autre desdits employés à quitter son emploi au sein de l’Entreprise ou de l’Acheteur. Pour plus de précisions, les parties conviennent que les démarches de perception des comptes clients (débiteurs) par les Vendeurs ne devra aucunement être interprétées comme étant une violation des dispositions de non-concurrence ou de non-sollicitation prévues à la présente; [d.a., vol. X, p. 147-148]

[13] Le 26 mai 2005, à l’expiration de la période transitoire de six mois suivant la « date de Clôture » de la vente, l’appelant Payette et l’intimée Guay inc. ont convenu d’un contrat de travail à durée déterminée, facultatif et autonome. Ce contrat, qui prévoyait que l’emploi de l’appelant Payette à titre de directeur des opérations du Groupe Fortier prendrait fin le 31 août 2008, a été reconduit au-delà de cette date pour une durée indéterminée.

[14] Il est admis que, le 3 août 2009, l’intimée a congédié l’appelant Payette sans motif sérieux. Quelques mois plus tard, le 16 décembre 2009, l’intimée a convenu d’une entente en vertu de laquelle elle a versé une indemnité de 150 000 \$ payable à l’appelant Payette et à son associé. Le même jour, l’appelant Payette a demandé à l’intimée si elle avait quelque objection à ce qu’il accepte un emploi auprès d’une société nullement impliquée dans le

a job with a company not involved in the crane rental business. The respondent replied that it did not object to this.

[15] On March 15, 2010, contrary to the intention he had initially expressed, the appellant Payette began a new job with Mammoet Crane Inc. (“Mammoet”) as operations manager at that company’s place of business in Montréal. Mammoet is an international company and a competitor of Guay inc. that does business in, among others, the crane rental and transportation industries. A few days later, the respondent lost seven of its most experienced employees to Mammoet.

[16] On April 27, 2010, the respondent filed a motion in the Quebec Superior Court for an interlocutory injunction under which the appellant Payette would be required to comply with the restrictive covenants in the October 2004 agreement for the sale of assets by not working for Mammoet.

[17] On April 29, 2010, Lacroix J. ordered the interlocutory injunction sought by the respondent. The terms of the order were subsequently renewed, by means of safeguard orders, until the hearing of the case on the merits.

B. Judgment of the Superior Court, 2010 QCCS 2756 (CanLII)

[18] After conducting a three-step analysis, the Superior Court dismissed the respondent’s action on the merits. First of all, Lemelin J. concluded that the restrictive covenants were in effect when the respondent instituted its proceedings in April 2010. In his view, the wording of the clauses and the evidence showed that the parties, too, had believed that the covenants applied after August 3, 2009, the date when the appellant Payette was dismissed. In other words, the term of the non-competition and non-solicitation clauses had started running upon the termination of Mr. Payette’s employment with the respondent, Guay inc., on August 3, 2009.

domaine de la location de grues, compte tenu des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation en cause. L’intimée a répondu qu’elle ne s’y opposait pas.

[15] Le 15 mars 2010, contrairement aux intentions qu’il avait initialement exprimées, l’appellant Payette débute un nouvel emploi chez Mammoet Crane Inc. (« Mammoet ») à titre de directeur des opérations, à l’établissement de cette dernière à Montréal. Mammoet est une entreprise internationale concurrente de Guay inc. œuvrant notamment dans les domaines de la location de grues et du transport. Quelques jours plus tard, l’intimée perd sept de ses employés les plus expérimentés au profit de Mammoet.

[16] Le 27 avril 2010, l’intimée dépose en Cour supérieure du Québec une requête sollicitant une ordonnance d’injonction interlocutoire provisoire, afin d’enjoindre à l’appellant Payette de respecter les clauses restrictives de la convention de vente d’actifs du mois d’octobre 2004 en s’abstenant de travailler pour Mammoet.

[17] Le 29 avril 2010, la juge Lacroix prononce l’ordonnance d’injonction interlocutoire provisoire demandée par l’intimée. Les modalités de cette ordonnance sont subséquemment renouvelées par des ordonnances de sauvegarde, et ce, jusqu’à l’audition au fond du dossier.

B. Jugement de la Cour supérieure, 2010 QCCS 2756 (CanLII)

[18] Après s’être livrée à une analyse en trois étapes, la Cour supérieure a rejeté au fond le recours de l’intimée. Dans un premier temps, le juge Lemelin en est arrivé à la conclusion que les clauses restrictives étaient en vigueur lors du dépôt des procédures engagées par l’intimée en avril 2010. Il est d’avis que le libellé de ces clauses ainsi que la preuve révèlent que les parties croyaient, elles aussi, que lesdites clauses s’appliquaient au-delà du 3 août 2009, date à laquelle l’appellant Payette a été congédié. En d’autres mots, la période de non-concurrence et de non-sollicitation avait commencé à courir dès la fin de l’emploi de l’appellant Payette auprès de l’intimée Guay inc., le 3 août 2009.

[19] Next, Lemelin J. found that the wording of the October 2004 sale agreement supported the conclusion that a contract of employment had been formed on the “Closing date” for the sale. As a result, the rule laid down in art. 2095 *C.C.Q.* applied in this case: Guay inc. could not rely for its own benefit on the restrictive non-competition and non-solicitation clauses, since it had dismissed Mr. Payette without a serious reason.

[20] Finally, the judge considered whether the restrictive covenants at issue were valid in light of the rule laid down in the second paragraph of art. 2089 *C.C.Q.*, according to which a stipulation of non-competition must be limited, as to time, place and type of employment, to whatever is necessary for the protection of the employer’s legitimate interests. In Lemelin J.’s opinion, the term provided for in the non-competition clause, clause 10.1, of five years after the termination of the employment relationship was reasonable.

[21] However, the territory to which clause 10.1 applied was held to be too broad.

[22] Lemelin J. found that the non-competition clause was unlawful because it applied outside the territory in which the sold business operated. Clause 10.1 applied throughout the province of Quebec even though the market served by Groupe Fortier was limited to the Montréal area. On this basis, Lemelin J. held that the territorial scope of clause 10.1 of the agreement for the sale of assets was unreasonable and that the clause was therefore unlawful.

[23] As for the validity of clause 10.2, the non-solicitation clause, Lemelin J. found that it was a [TRANSLATION] “hybrid” non-competition and non-solicitation clause because of the words “do business or attempt to do business”. Although a “pure” non-solicitation clause is not unlawful solely because it does not contain a geographic limitation, the same is not true of a hybrid non-competition and non-solicitation clause. Noting that clause 10.2 of the agreement for the sale of assets did not limit the term of the prohibition or the territory and

[19] Le juge Lemelin a ensuite conclu que le libellé de la convention de vente d’octobre 2004 appuyait la conclusion selon laquelle un contrat de travail avait été formé dès la « date de Clôture » de la vente. En conséquence, la règle énoncée à l’art. 2095 *C.c.Q.* s’appliquait à l’espèce : l’intimée Guay inc. ne pouvait invoquer à son bénéfice les clauses restrictives de non-concurrence et de non-sollicitation puisqu’elle avait congédié l’appelant Payette sans motif sérieux.

[20] Finalement, le juge s’est prononcé sur la validité des clauses restrictives en cause à la lumière de la règle énoncée au second alinéa de l’art. 2089 *C.c.Q.* Suivant cette règle, une stipulation de non-concurrence 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. De l’avis du juge Lemelin, la période de non-concurrence de cinq ans après la fin du lien d’emploi, telle que prévue à la clause 10.1, était raisonnable.

[21] La portée territoriale de la clause 10.1 a cependant été jugée trop large.

[22] Le juge Lemelin a considéré que la clause de non-concurrence était illégale car sa portée dépassait le territoire d’exploitation de l’entreprise vendue. En effet, la clause 10.1 vise l’ensemble de la province de Québec, alors que le marché exploité par le Groupe Fortier se limite à la région de Montréal. Sur cette base, le juge Lemelin a décidé que la portée territoriale de la clause 10.1 de la convention de vente d’actifs était déraisonnable et que, partant, la clause était illégale.

[23] Se prononçant sur la validité de la clause 10.2, soit la clause de non-sollicitation, le juge Lemelin a conclu qu’il s’agissait d’une clause « mixte » de non-concurrence et de non-sollicitation, en raison des mots « faire affaires ou tenter de faire affaires ». Bien que l’absence de balises territoriales n’entraîne pas à elle seule l’illégalité d’une clause de non-sollicitation « pure », la situation est tout autre dans le cas de clauses mixtes de non-concurrence et de non-sollicitation. Constatant qu’elle ne contient pas de limitation quant à la durée de l’interdiction

activities to which it applied, Lemelin J. found that it, too, was unlawful.

[24] Lemelin J. therefore dismissed the application for a permanent injunction, and in so doing he authorized the appellant Payette to compete with the respondent, Guay inc., for his new employer, Mammoet.

C. *Judgment of the Quebec Court of Appeal, 2011 QCCA 2282, [2012] R.J.Q. 51, Chamberland, Thibault and Morin J.J.A.*

[25] The majority of the Court of Appeal set aside the Superior Court's judgment and ordered a permanent injunction, requiring the appellants to comply with clauses 10.1 and 10.2 of the October 2004 agreement until August 3, 2014.

(1) Reasons of the Majority

[26] Chamberland J.A., writing for the majority, began by noting that the respondent, Guay inc., no longer disputed the facts that the appellant Payette had been its employee and that it had dismissed him without a serious reason. He then considered the two main issues raised by the appeal: (1) the legal characterization of the non-competition and non-solicitation clauses; and (2) whether those clauses were valid in light of the applicable legal rules.

[27] On the legal characterization of the clauses, Chamberland J.A. found that the obligations they created had essentially been assumed in the agreement for the sale of assets. The restrictive covenants were not part of the contract of employment, since their purpose was to protect the substantial investment made by Guay inc. when it purchased Groupe Fortier's assets. Chamberland J.A. also stated that the reference in the agreement for the sale of assets to the date of termination of employment served only to establish the start of the period during which the non-competition and non-solicitation clauses were to be in effect.

ni quant au territoire et aux activités visés, le juge Lemelin a conclu que la clause 10.2 de la convention de vente d'actifs était elle aussi illégale.

[24] Le juge Lemelin a donc rejeté la demande d'injonction permanente, autorisant de ce fait l'appelant Payette à faire concurrence à l'intimée Guay inc. au sein de son nouvel employeur, Mammoet.

C. *L'arrêt de la Cour d'appel du Québec, 2011 QCCA 2282, [2012] R.J.Q. 51, les juges Chamberland, Thibault et Morin*

[25] La Cour d'appel a, à la majorité, cassé le jugement de la Cour supérieure et prononcé une ordonnance d'injonction permanente enjoignant aux appelants de respecter les clauses 10.1 et 10.2 de la convention d'octobre 2004, et ce, jusqu'au 3 août 2014.

(1) Motifs de la majorité

[26] Rédigeant les motifs de la majorité, le juge Chamberland souligne d'abord que l'intimée Guay inc. ne conteste plus que l'appelant Payette était son employé et qu'elle l'a congédié sans motif sérieux. Il analyse ensuite les deux principales questions soulevées par le pourvoi : (1) la qualification juridique des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation; et (2) la validité de ces dernières, à la lumière des règles de droit applicables.

[27] Relativement à la qualification juridique des clauses en litige, le juge Chamberland conclut que les obligations créées par ces dernières ont essentiellement été assumées dans le cadre de la convention de vente d'actifs. Les clauses restrictives ne font pas partie du contrat de travail, puisqu'elles ont pour objectif de protéger l'investissement substantiel effectué par l'intimée Guay inc. lors de l'acquisition des actifs du Groupe Fortier. Le juge Chamberland précise également que la référence à la date de cessation d'emploi dans la convention de vente d'actifs ne sert qu'à établir le début de la période pendant laquelle les engagements de non-concurrence et de non-sollicitation seront en vigueur.

[28] Chamberland J.A. then considered the validity of clauses 10.1 and 10.2 in light of the rules applicable to the sale of a business, not the law applicable to contracts of employment, and found that both clauses were reasonable and lawful. Acknowledging that the territory to which clause 10.1 applied — the province of Quebec — was very large, he nonetheless found that this geographic scope was necessary and justified because of the mobility of the equipment used in the crane rental industry. As for clause 10.2, Chamberland J.A. rejected the trial judge’s characterization of it as a “hybrid” clause, and concluded that it must be found to have the scope the parties intended it to have.

[29] For these reasons, Chamberland J.A. found that the respondent, Guay inc., had discharged its burden of proof and established that it was entitled to require the appellants to comply with the covenants the parties had agreed on in clauses 10.1 and 10.2 for five years after the dismissal of the appellant Payette, that is, until August 3, 2014.

(2) Dissenting Reasons

[30] Thibault J.A. agreed with the trial judge’s reasons and would have dismissed Guay inc.’s appeal. In her view, Chamberland J.A. was wrongly focusing on the [TRANSLATION] “reason” that had led the parties to agree on the non-competition and non-solicitation clauses rather than on the reality, namely that they had entered into a contract of employment that was separate from and independent of the circumstances of the sale of assets in 2004. In Thibault J.A.’s view, the trial judge’s approach [TRANSLATION] “reflects reality” (para. 118), as the parties had, in May 2005, entered into a new contract of employment unrelated to the original transaction. If the non-competition and non-solicitation clauses were considered to be still in existence, they therefore had to be interpreted on the basis of the rules governing labour relations. As a result, there was no reason to deny the appellant Payette the protection provided for in the *Civil Code of Québec* with respect to contracts of employment, especially since the contract in this case was accessory and independent.

[28] Analysant ensuite la validité des clauses 10.1 et 10.2 au regard des règles applicables en matière de vente d’entreprise, et non sous l’éclairage du droit applicable en matière de contrat de travail, le juge Chamberland conclut qu’elles sont toutes deux raisonnables et légales. Reconnaisant que le territoire visé par la clause 10.1 — la province de Québec — est fort vaste, il estime néanmoins qu’une telle portée est nécessaire et justifiée, en raison de la mobilité de l’équipement utilisé dans l’industrie de la location de grues. En ce qui concerne la clause 10.2, le juge Chamberland rejette le caractère « mixte » attribué à cette clause par le juge de première instance et conclut qu’il faut lui accorder la portée que les parties ont voulu lui donner.

[29] Pour ces raisons, le juge Chamberland est d’avis que l’intimée Guay inc. a satisfait au fardeau de preuve qui lui incombait et a établi son droit d’exiger des appelants le respect des engagements convenus par les parties aux clauses 10.1 et 10.2, et ce, pendant une période de cinq ans suivant le congédiement de l’appelant Payette, soit jusqu’au 3 août 2014.

(2) Motifs dissidents

[30] Souscrivant aux motifs du juge de première instance, la juge Thibault aurait quant à elle rejeté le pourvoi de l’intimée Guay inc. À son avis, le juge Chamberland insiste à tort sur la « raison » ayant amené les parties à convenir des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation au détriment de la réalité : ces dernières ont conclu un contrat de travail distinct et indépendant des circonstances entourant la vente des actifs en 2004. Selon la juge Thibault, l’approche du juge de première instance « colle à la réalité » (par. 118), car il y aurait eu, en mai 2005, conclusion d’un nouveau contrat de travail qui n’a aucun lien avec la transaction originale. Il faut donc interpréter les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation, si on considère qu’elles existent toujours, sous l’éclairage des règles qui régissent les relations de travail. En conséquence, il n’y a aucune raison de priver l’appelant Payette des protections accordées par le *Code civil du Québec* en matière de contrat de travail, d’autant plus que le contrat en l’espèce est accessoire et indépendant.

[31] More importantly, Thibault J.A. added that the trial judge's reasons had the advantage of adequately protecting [TRANSLATION] "all participants where the sale of the assets of a business involves an accessory contract of employment" (para. 121): the purchaser was protected from any competition for five years after the closing date for the sale of assets, and the employee was protected from unjust dismissal by the employer.

[32] Finally, Thibault J.A. also stated that, in this case, the application of art. 2095 *C.C.Q.* would safeguard the public interest, foster free competition and further the right of employees to earn a living, in addition to being consistent with the jurisprudence of the Court of Appeal to the effect that the rules on restrictive covenants relating to employment apply where there is a genuine contract of employment. Furthermore, in her view, the courts have never ruled out the possibility that restrictive covenants may be hybrid in nature when [TRANSLATION] "a contract for the sale of assets is accompanied by a contract of employment" (para. 129). Thibault J.A. concluded that, pursuant to art. 2095 *C.C.Q.*, the restrictive covenants at issue did not apply, because the wrongfulness of the dismissal was not in dispute.

III. Issues

[33] The appeal to this Court raises two issues:

1. Did the Court of Appeal err in denying the appellant Payette the protection provided for in art. 2095 *C.C.Q.*?
2. In the alternative, did the Court of Appeal err in finding that the stipulations of non-competition and non-solicitation in clauses 10.1 and 10.2 of the agreement for the sale of assets were reasonable?

[34] I will consider each of these issues in turn.

[31] Plus important encore, la juge Thibault ajoute que les motifs du juge de première instance ont l'avantage de protéger adéquatement « tous les acteurs impliqués lorsque la vente des actifs d'une entreprise comporte un contrat de travail accessoire » (par. 121) : l'acheteur est protégé de toute concurrence pendant cinq ans après la date de clôture de la vente d'actifs, tandis que le salarié est protégé s'il est congédié injustement par son employeur.

[32] Enfin, la juge Thibault ajoute que, en l'espèce, l'application de l'art. 2095 *C.c.Q.* préserve l'intérêt public et favorise la libre concurrence et le droit des salariés de gagner leur vie, en plus d'être conforme à la jurisprudence de la Cour d'appel qui enseigne que ce sont les règles régissant les clauses restrictives en matière d'emploi qui s'appliquent en présence d'un véritable contrat de travail. Au surplus, la jurisprudence n'aurait jamais, selon elle, exclu la possibilité que des clauses restrictives puissent avoir un caractère hybride quand « un contrat de vente d'actifs se double d'un contrat d'emploi » (par. 129). La juge Thibault conclut que les clauses restrictives en cause n'ont pas d'application en vertu de l'art. 2095 *C.c.Q.*, puisque le caractère abusif du congédiement n'est pas contesté.

III. Les questions en litige

[33] Le pourvoi devant notre Cour soulève deux questions :

1. La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en privant l'appellant Payette de la protection conférée par l'art. 2095 *C.c.Q.*?
2. Subsidiairement, la Cour d'appel a-t-elle fait erreur en concluant au caractère raisonnable des stipulations de non-concurrence et de non-sollicitation figurant aux clauses 10.1 et 10.2 de la convention de vente d'actifs?

[34] J'examinerai ces questions à tour de rôle.

IV. Analysis

A. *Did the Court of Appeal Err in Denying the Appellant Payette the Protection Provided for in Article 2095 C.C.Q.?*

- (1) Application of the Protection Provided for in Article 2095 C.C.Q.

[35] The rules applicable to restrictive covenants relating to employment differ depending on whether the covenants are linked to a contract for the sale of a business or to a contract of employment. This has long been recognized to be the case: *Elsley; Shafron v. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 SCC 6, [2009] 1 S.C.R. 157; and *Doerner v. Bliss & Laughlin Industries Inc.*, [1980] 2 S.C.R. 865.

[36] The application of different rules in the context of a contract of employment is a response to the imbalance of power that generally characterizes the employer-employee relationship when an individual contract of employment is negotiated, and its purpose is to protect the employee.

[37] These rules have no equivalent in the commercial context, since an imbalance of power is not presumed to exist in a vendor-purchaser relationship. The inclusion of non-competition and non-solicitation clauses in a contract for the sale of a business is usually intended to protect the purchaser's investment. In limiting the vendor's right to compete with the purchaser and preventing the vendor from working for a competitor of the purchaser for a certain time after the transaction, such clauses enable the purchaser to protect its investment by building strong ties with its new customers [TRANSLATION] "without fearing, for a given period, competition from the vendor" (C.A. reasons, at para. 62), which had previously established a relationship with its customers, suppliers and employees.

[38] In this Court's decision in *Shafron*, my colleague Rothstein J. referred to what is now a cardinal rule, that parties negotiating the sale of assets have greater freedom of contract than parties negotiating

IV. Analyse

A. *La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en privant l'appellant Payette de la protection conférée par l'art. 2095 C.c.Q.?*

- (1) L'application de la protection conférée par l'art. 2095 C.c.Q.

[35] Des règles différentes s'appliquent aux clauses restrictives en matière d'emploi selon qu'elles se rattachent à un contrat de vente d'entreprise ou à un contrat de travail. Cette réalité est depuis longtemps reconnue : *Elsley; Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.*, 2009 CSC 6, [2009] 1 R.C.S. 157; et *Doerner c. Bliss & Laughlin Industries Inc.*, [1980] 2 R.C.S. 865.

[36] L'application de règles différentes dans le contexte d'un contrat de travail tient compte du déséquilibre des forces qui marque généralement les rapports employeur-salarié dans la négociation d'un contrat de travail individuel et vise à protéger le salarié.

[37] Ces règles n'ont pas d'équivalent en matière commerciale, puisque l'existence d'un déséquilibre des forces dans le contexte d'une relation vendeur-acheteur n'est pas présumée. Les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation incluses dans un contrat de vente d'entreprise ont habituellement pour fonction de protéger l'investissement de l'acheteur. Les clauses qui limitent la possibilité pour le vendeur de faire concurrence à l'acheteur de même que l'inhabilité du premier de travailler pour un concurrent du second pendant un certain temps après la transaction permettent à l'acheteur de protéger son investissement en bâtissant des liens solides avec la nouvelle clientèle « sans craindre, pendant une période donnée, la concurrence de son vendeur » (motifs de la Cour d'appel, par. 62), qui bénéficiait déjà d'un rapport établi avec ses clients, fournisseurs et employés.

[38] Dans l'arrêt *Shafron* de notre Cour, mon collègue le juge Rothstein a rappelé la règle, maintenant devenue cardinale, selon laquelle les parties qui négocient une vente d'actifs jouissent d'une

a contract of employment. He made the following comment:

The absence of payment for goodwill as well as the generally accepted imbalance in power between employee and employer justifies more rigorous scrutiny of restrictive covenants in employment contracts compared to those in contracts for the sale of a business. [para. 23]

[39] Thus, the common law rules for restrictive covenants relating to employment do not apply with the same rigour or intensity where the obligations are assumed in the context of a commercial contract. This is especially true where the evidence shows that the parties negotiated on equal terms and were advised by competent professionals, and that the contract does not create an imbalance between them.

[40] Although *Shafron*, like *Elsley* and *Doerner*, was decided under the common law, the same principles apply in Quebec civil law. To alleviate the imbalance that often characterizes the employer-employee relationship, the Quebec legislature has enacted rules that apply only to contracts of employment and are intended to protect employees. Article 2095 C.C.Q. is one of them:

2095. An employer may not avail himself of a stipulation of non-competition if he has resiliated the contract without a serious reason or if he has himself given the employee such a reason for resiliating the contract.

[41] In 1993, before the coming into force of the new *Civil Code of Québec*, the Minister of Justice stated that the purpose of art. 2095 C.C.Q. was to introduce into Quebec civil law [TRANSLATION] “a rule of fairness in the employer-employee relationship, restoring a balance between the parties that is frequently negated or jeopardized by their respective economic power”: *Commentaires du ministre de la Justice: Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 1317.

plus grande liberté de contracter que les parties négociant un contrat de travail. Il a formulé les observations suivantes :

L'absence de paiement pour l'achalandage, ainsi que l'inégalité de pouvoir généralement reconnue entre employeur et employé justifie un examen plus minutieux des clauses restrictives contenues dans les contrats de travail, par rapport à celles qui figurent dans les contrats de vente d'une entreprise. [par. 23]

[39] En conséquence, les règles prévues par la common law à l'égard des clauses restrictives en matière d'emploi ne s'appliquent pas avec la même rigueur et la même intensité lorsque les obligations sont assumées dans le cadre d'un contrat commercial. C'est particulièrement le cas lorsque la preuve permet de conclure que les parties ont négocié à armes égales, appuyées par des professionnels compétents, et que le contrat n'entraîne pas de déséquilibre entre les parties.

[40] Bien que l'arrêt *Shafron*, de même que les arrêts *Elsley* et *Doerner*, aient été rendus dans un contexte de common law, les mêmes principes s'appliquent en droit civil québécois. Afin d'atténuer le déséquilibre qui caractérise souvent les rapports entre employeurs et salariés, le législateur québécois a édicté des règles applicables uniquement aux contrats de travail, afin de protéger les salariés. L'article 2095 C.c.Q. est l'une de ces règles :

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.

[41] En 1993, avant l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil du Québec*, le ministre de la Justice a déclaré que l'art. 2095 C.c.Q. visait à introduire en droit civil québécois « une règle d'équité dans les rapports employeur-salarié, rétablissant entre ces parties un équilibre que leur poids économique respectif nie ou menace fréquemment » : *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 1317.

[42] Article 2095 *C.C.Q.* is applicable to a non-competition clause only if the clause is linked to a contract of employment. This means that, before enquiring into whether a non-competition clause or a non-solicitation clause is valid, the court must identify the type of juridical act to which the clause in question is linked. In the instant case, the Court of Appeal correctly drew a distinction between the interpretation of restrictive covenants contained in a contract for the sale of assets and the interpretation of such covenants contained in a contract of employment.

[43] On this point, the analytical approaches taken by Chamberland J.A., writing for the majority of the Court of Appeal, and Thibault J.A., dissenting, are poles apart. The first is a contextual approach under which it is necessary to assess the circumstances in which the obligations were assumed. Its focus is on determining what the parties intended while at the same time considering the wording of the disputed provision. The second is instead a literal approach according to which the determination of the parties' intention and the context in which the obligations were assumed are of secondary importance. For the reasons that follow, I am of the opinion that the analytical approach of Chamberland J.A. must prevail.

(2) Contract to Which the Non-competition and Non-solicitation Covenants are Linked

[44] It is common ground that the agreement for the sale of assets in this case is a hybrid one. The agreement gave rise to two separate juridical acts within a single framework. The first of these acts, the commercial contract, evidenced the sale of Groupe Fortier's assets for \$26 million and also provided for the possibility of forming a contract of employment between the appellant Payette and the respondent, Guay inc., which was in fact done. The question before the Court is whether, given the existence of these two juridical acts, the restrictive covenants in clauses 10.1 and 10.2 apply to the contract of employment and the termination thereof, or only to the agreement for the sale of assets. The Court of Appeal was divided on this question. According to the dissenting judge, the clauses at issue had to be

[42] Seule une clause de non-concurrence se rattachant à un contrat de travail entraîne l'application de l'art. 2095 *C.c.Q.* En conséquence, avant d'analyser la validité d'une clause de non-concurrence ou encore d'une clause de non-sollicitation, il faut déterminer à quel acte juridique cette clause se rattache. En l'espèce, la Cour d'appel a eu raison de distinguer l'interprétation des clauses restrictives selon qu'elles figurent dans un contrat de vente d'actifs ou dans un contrat de travail.

[43] Sur cette question, les processus d'analyse suivis respectivement par le juge Chamberland pour la majorité de la Cour d'appel et par le juge Thibault en dissidence sont aux antipodes. Le premier retient une approche contextuelle, qui requiert l'appréciation des circonstances dans lesquelles les obligations ont été assumées. Il privilégie la recherche de l'intention des parties tout en s'attachant au libellé du texte en litige. Le second applique plutôt une approche littérale, qui repousse au second plan la recherche de l'intention des parties et le contexte de l'adhésion aux obligations. Pour les raisons qui suivent, je suis d'avis que le processus d'analyse adopté par le juge Chamberland doit prévaloir.

(2) Rattachement de l'engagement de non-concurrence et de non-sollicitation

[44] Le caractère hybride de la convention de vente d'actifs en l'espèce n'est pas remis en question. Cette convention a donné lieu à la formation de deux actes juridiques distincts dans un même cadre. Le premier acte juridique, à savoir le contrat commercial, constatait la vente des actifs du Groupe Fortier pour la somme de 26 millions de dollars et prévoyait également la formation potentielle d'un contrat de travail entre l'appelant Payette et l'intimée Guay inc., contrat de travail qui s'est matérialisé. La question soulevée devant la Cour consiste à déterminer, vu l'existence de ces deux actes juridiques, si les clauses restrictives 10.1 et 10.2 s'appliquent au contrat de travail et à sa terminaison ou seulement à la convention de vente d'actifs. Cette question a divisé la Cour d'appel.

interpreted from the perspective of the contract of employment of May 26, 2005, separately from the master agreement of October 3, 2004. The majority, on the other hand, held that these clauses were part of a series of obligations that were closely related to the sale of the business, and that their existence and purpose were therefore relevant only in light of the parties' commercial undertakings.

[45] To determine whether a restrictive covenant is linked to a contract for the sale of assets or to a contract of employment, it is, in my view, important to clearly identify the reason why the covenant was entered into. The “bargain” negotiated by the parties must be considered in light of the wording of the obligations and the circumstances in which they were agreed upon. The goal of the analysis is to identify the nature of the principal obligations under the master agreement and to determine why and for what purpose the accessory obligations of non-competition and non-solicitation were assumed.

[46] In this case, the evidence shows that the reason why the appellant Payette agreed to the obligations of non-competition and non-solicitation related to the sale of his business to Guay inc. (contract for the sale of assets), not to his post-sale services as a consultant for or employee of Guay inc. (contract of employment). The obligations of non-competition and non-solicitation cannot be dissociated from the contract for the sale of assets. This conclusion is supported both by the wording of the obligations at issue and by the factual context that explains and justifies the acceptance of such obligations.

(a) *Wording of Article 10 of the Agreement for the Sale of Assets*

[47] If the words of the clauses at issue and of the article in which they appear are read consistently, it can be seen that the parties considered the underlying reason for the restrictive covenants to be the sale of assets. Clause 10.1 begins with the words [TRANSLATION] “[i]n consideration of the sale that is the subject of this offer” (emphasis added).

Pour la juge dissidente, les clauses en litige doivent être interprétées sous l’angle du contrat de travail du 26 mai 2005, séparément du contrat-cadre du 3 octobre 2004. Pour la majorité, au contraire, ces clauses font partie d’un ensemble d’obligations intimement liées à la vente de l’entreprise commerciale, si bien que leur existence et leur utilité n’ont de pertinence qu’à la lumière des engagements commerciaux des parties.

[45] Pour décider si une clause restrictive se rattache à un contrat de vente d’actifs ou à un contrat de travail, il importe, selon moi, de bien cerner la raison pour laquelle cette clause a été établie. Il faut apprécier le « marché » négocié par les parties en tenant compte du libellé des obligations et des circonstances dans lesquelles elles ont été consenties. L’analyse vise à déterminer la nature des obligations principales du contrat-cadre et pour quelle raison et dans quel but les obligations accessoires de non-concurrence et de non-sollicitation ont été assumées.

[46] Dans l’affaire qui nous occupe, il ressort de la preuve que l’appellant Payette a souscrit aux obligations de non-concurrence et de non-sollicitation en raison de la vente de son entreprise à Guay inc. (contrat de vente d’actifs), et non en raison de ses services comme consultant ou salarié auprès de Guay inc. après la vente (contrat de travail). Les obligations de non-concurrence et de non-sollicitation ne peuvent être dissociées du contrat de vente d’actifs. Cette conclusion prend appui sur le libellé des obligations en cause et sur le contexte factuel qui explique et justifie l’adhésion à de telles obligations.

a) *Le libellé de l’art. 10 de la convention de vente d’actifs*

[47] Une lecture cohérente du libellé des clauses restrictives en cause et de l’article dans lequel elles figurent révèle que, pour les parties, la raison d’être de ces clauses était la vente des actifs. En effet, la clause 10.1 débute par les mots « [e]n considération de la vente faisant l’objet de cette offre » (je souligne). De plus, à la clause 10.4, l’appellant

As well, in clause 10.4, the appellant Payette [TRANSLATION] “acknowledges that the covenants of non-competition and non-solicitation provided for in this article are reasonable as to their term and to the persons to whom and the territory to which they apply, having regard to the consideration provided for herein”: A.R., vol. X, at p. 148 (emphasis added). Thus, the actual language of the parties’ agreement confirms that the existence of the restrictive covenants is closely related to the conditions for the sale of the assets, which were negotiated and accepted by the appellant Payette as a “vendor”, not as an “employee”. This means that the restrictive covenants were essentially accepted by Mr. Payette in consideration of the substantial advantages he would be deriving from the transaction, not of his potential status as an employee. All that must be done is to give the words used by the parties their ordinary meaning and avoid an overly simplistic interpretation of the context in which the parties negotiated these covenants.

[48] In this regard, it will be helpful to return to one of the reasons the dissenting judge gave in support of her position. In her view, the application in this case of the rule provided for in art. 2095 *C.C.Q.* would enable all the parties to protect their legitimate interests. I respectfully disagree. What is the point of a non-competition covenant if it is to apply only while the debtor of the obligation is employed by the creditor of the obligation, and why would such a covenant suddenly become irrelevant simply because a contract of employment is entered into later? It is self-evident that a non-competition covenant such as this will have its full effect upon termination of the employment of the person who gave the covenant. Any other conclusion would mean that the effect of a subsequent contract of employment would be to implicitly and automatically renounce all earlier covenants regarding competition and solicitation. I cannot accept such a conclusion, especially since the circumstances that favoured the obligations of non-competition and non-solicitation in this case were for all practical purposes the same at the time the appellant Payette left the company upon being dismissed.

Payette « reconnaît que les engagements de non-concurrence et de non-sollicitation, prévus à cet article sont raisonnables quant à leur durée et aux personnes et territoire qu’ils visent, compte tenu de la contrepartie prévue aux présentes » : d.a., vol. X, p. 148 (je souligne). En conséquence, le texte même de la convention des parties confirme que l’existence des clauses restrictives est intimement liée aux conditions de la vente des actifs, négociées et acceptées par l’appelant Payette en tant que « vendeur » et non en tant que « salarié ». Partant, les clauses restrictives ont essentiellement été acceptées par l’appelant Payette en contrepartie des avantages appréciables qu’il allait retirer de la transaction et non de son éventuel statut d’employé. Il s’agit simplement de donner aux mots employés par les parties leur sens ordinaire et d’écarter une lecture trop simpliste du contexte dans lequel les parties ont négocié ces clauses.

[48] À cet égard, il convient de revenir sur l’un des motifs énoncés par la juge dissidente à l’appui de sa thèse. Elle affirme que l’application de la règle prévue à l’art. 2095 *C.c.Q.* à la présente espèce permettrait à toutes les parties de protéger leurs intérêts légitimes. Or, avec respect, j’estime que cette proposition est erronée. En effet, quelle est l’utilité d’un engagement de non-concurrence, s’il doit s’appliquer seulement durant la période pendant laquelle le débiteur de l’obligation demeure à l’emploi du créancier de cette dernière, et pourquoi un tel engagement perdrait soudainement toute sa pertinence du seul fait qu’un contrat de travail serait intervenu par la suite? Il coule de source qu’un tel engagement de non-concurrence produira tous ses effets dès la cessation d’emploi de la personne qui a pris cet engagement. Conclure autrement signifierait que l’existence d’un contrat de travail subséquent serait une renonciation implicite et automatique à tous les engagements antérieurs en matière de concurrence et de sollicitation. Je ne peux souscrire à une telle conclusion d’autant que les circonstances qui militaient en faveur des obligations de non-concurrence et de non-sollicitation en l’espèce sont à toutes fins pratiques les mêmes lorsque l’appelant Payette quitte l’entreprise après son congédiement.

(b) *Context of the Agreement for the Sale of Assets*

[49] In this case, the majority of the Court of Appeal rightly noted that, in the context of the October 2004 agreement for the sale of assets, the purpose of the obligation of non-competition was basically to protect the assets acquired by the respondent, Guay inc., in return for the \$26 million it paid to the vendors. The main point of the sale transaction for the respondent was to acquire the vendors' goodwill, skilled employees and customers. If the respondent had not obtained the protection in question, the transaction would never have taken place. There is therefore a direct causal connection between the restrictive covenants and the sale of the assets.

[50] I conclude that, in addition to the wording of the clauses at issue and of the article in which they appear, the circumstances in which they were negotiated clearly favour an interpretation that gives effect to the restrictive covenants and is based on the rules of commercial law rather than on those applicable to contracts of employment, which include art. 2095 *C.C.Q.*

[51] Finally, it is important to note that, as of the date of his dismissal, the appellant Payette was no longer working for Guay inc. under the October 2004 agreement. Rather, he was doing so under the contract of employment of April 29, 2005, which had been accepted on May 26 of that year. This distinction is relevant for two reasons. First, the fact that there was a separate contract governing the employer-employee relationship between the two parties that did not contain restrictive covenants undermines the argument that the restrictive covenants in the October 2004 agreement are not enforceable. It also shows that such covenants did not form an essential aspect of the negotiations that resulted in the contract of employment. This corroborates the conclusion that the restrictive covenants were negotiated essentially in connection with the sale of Groupe Fortier's assets and must therefore be interpreted on the basis of commercial law.

b) *Le contexte de la convention de vente d'actifs*

[49] En l'espèce, la majorité de la Cour d'appel a, à juste titre, souligné que, dans le contexte de la convention de vente d'actifs d'octobre 2004, l'obligation de non-concurrence avait essentiellement pour objet de protéger les actifs acquis par l'intimée Guay inc. en contrepartie des 26 millions de dollars versés aux vendeurs. L'intérêt de la transaction de vente pour l'intimée reposait principalement sur l'acquisition par celle-ci de l'achalandage, de la main-d'œuvre qualifiée et de la clientèle des vendeurs. Si l'intimée n'avait pas obtenu cette protection, la transaction n'aurait jamais eu lieu. Il existe donc un lien de causalité direct entre les clauses restrictives et la vente des actifs.

[50] Je conclus que, outre le libellé des clauses en litige et de l'article dans lequel elles figurent, les circonstances dans lesquelles ce texte a été négocié militent clairement en faveur d'une interprétation efficiente des clauses restrictives, basée sur les règles du droit commercial et non sur celles applicables aux contrats de travail, notamment l'art. 2095 *C.c.Q.*

[51] Finalement, il importe de souligner que, à la date de son congédiement, l'appellant Payette n'était plus au service de l'intimée Guay inc. en vertu de la convention d'octobre 2004, mais bien plutôt en vertu du contrat de travail du 29 avril 2005, accepté le 26 mai de la même année. Cette nuance est pertinente, et ce, pour deux raisons. D'abord, l'existence d'un contrat distinct régissant les rapports employeur-salarié entre les deux parties, mais ne comportant pas de clauses restrictives, affaiblit la prétention selon laquelle les clauses restrictives figurant dans la convention d'octobre 2004 ne sont pas exécutoires. Elle révèle également que de telles clauses n'étaient pas un aspect essentiel des négociations ayant mené au contrat de travail. Ces éléments factuels viennent corroborer la conclusion suivant laquelle les clauses restrictives ont été négociées essentiellement dans le cadre de la vente des actifs du Groupe Fortier et doivent donc être interprétées à la lumière du droit commercial.

(c) *Reference to Termination of Employment in Clauses 10.1 and 10.2 of the Agreement for the Sale of Assets*

[52] In the case at bar, the reference in the restrictive covenants to termination of employment cannot be disregarded. These covenants were to be in effect for five years after the date of termination of employment. The appellants argue that, on this basis alone, art. 2095 *C.C.Q.* must apply to the non-competition covenant. The respondent counters that the only purpose of the reference to termination of employment in the restrictive covenants of the agreement for the sale of assets was to make them determinable, enforceable and final. This argument was accepted by Chamberland J.A., who noted that the relevance of the reference to termination of employment was limited to determining the start of the period when the non-competition and non-solicitation covenants were to be in effect. I agree with this conclusion, which is consistent with the factual context in which the covenants were negotiated and reflects the coherent and pragmatic approach that must be taken in reviewing such clauses.

[53] In *Groupe Québecor Inc. v. Grégoire* (1988), 15 Q.A.C. 113, the Quebec Court of Appeal considered the scope of a non-competition clause similar to the one at issue here. In that case, Mr. Grégoire, a shareholder in a family business, had sold his shares to Québecor but had remained in the purchaser's employ after the sale. Like Mr. Payette in the instant case, he had agreed, under a clause in the contract for the sale of shares, not to compete with Québecor as long as he remained [TRANSLATION] "an employee of QUEBECOR INC., or GROUPE QUEBECOR INC. or any of its subsidiaries, and for a period of five (5) years thereafter" (para. 28). Mr. Grégoire argued that the reference to his status as an employee implied that his non-competition covenant applied only while he was in fact an employee. The Quebec Court of Appeal held that the restriction was related to the sale of his shares to Québecor and not to his post-sale employment. It stated that the reference to Mr. Grégoire's employment [TRANSLATION] "was only a guidepost for establishing the period during which the non-competition covenant was to remain in effect" (para. 36).

c) *La mention de la cessation d'emploi aux clauses 10.1 et 10.2 de la convention de vente d'actifs*

[52] En l'espèce, on ne saurait passer sous silence la mention de la cessation d'emploi dans les clauses restrictives, lesquelles devaient être en vigueur durant les cinq années suivant la date de la fin de l'emploi. Les appelants plaident que de ce seul fait, l'engagement de non-concurrence doit être assujéti à l'art. 2095 *C.c.Q.* Pour sa part, l'intimée rétorque que la mention de la fin de l'emploi dans les clauses restrictives de la convention de vente d'actifs n'avait comme objectif que de leur conférer un caractère déterminable, exécutoire et définitif. Cet argument a été retenu par le juge Chamberland, qui a souligné que la mention de la cessation d'emploi n'est utile que pour déterminer le début de la période pendant laquelle les engagements de non-concurrence et de non-sollicitation seront en vigueur. Je suis d'accord avec cette conclusion, qui respecte le contexte factuel dans lequel ces clauses ont été négociées et reflète l'approche cohérente et pragmatique qu'il faut adopter dans l'examen de telles clauses.

[53] Dans l'arrêt *Groupe Québecor Inc. c. Grégoire* (1988), 15 Q.A.C. 113, la Cour d'appel du Québec a examiné la portée d'une clause de non-concurrence similaire à celle qui nous intéresse. Dans cet arrêt, M. Grégoire, un actionnaire d'une entreprise familiale, avait vendu ses actions à Québecor, tout en demeurant à l'emploi de l'acheteur à la suite de la vente. Tout comme dans la présente affaire, il s'était engagé, au moyen d'une clause du contrat de vente d'actions, à ne pas faire concurrence à Québecor tant qu'il demeurait « employé de QUEBECOR INC., ou de GROUPE QUEBECOR INC. ou l'une de ses filiales et pendant une période de cinq (5) ans par la suite » (par. 28). M. Grégoire avançait que cette mention du statut d'employé impliquait que son engagement de non-concurrence y était limité. La Cour d'appel du Québec a jugé que la restriction était liée à la vente de ses actions à Québecor et non pas à son emploi après la vente. Elle a précisé que la référence à l'emploi de M. Grégoire « n'est qu'une balise pour la détermination de la période pendant laquelle l'engagement de non-concurrence restera en vigueur » (par. 36).

[54] Shortly after this, the Court of Appeal added:

[TRANSLATION] What the purchaser wanted was to ensure that members of the Grégoire family would not be able to take advantage of their special relationship with L'ECLAIREUR to subsequently become its competitors.

. . . .

In any event, I am of the opinion that the record contains no evidence to suggest that the non-competition covenant might have been motivated by anything other than the sale of the business.

I have considered whether the restrictive covenant might have been hybrid in origin. No support for this can be found in the evidence.

. . . .

His employment therefore had nothing to do with his non-competition covenant.

If the trial judge had engaged in an exhaustive analysis of the evidence in order to determine what the non-competition covenant was associated with, he could not, in my view, have reached any conclusion other than the one he reached taking a shortcut. The facts support his conclusion. [paras. 39-50]

[55] Like the Quebec Court of Appeal in *Grégoire*, this Court found in *Doerner* that a reference in a restrictive covenant to termination of employment did not change the essence of the covenant, namely that of an obligation accepted in connection with the sale of assets and not with a contract of employment. Such a reference does not have the effect of associating the obligation imposed in a restrictive covenant with another type of contract.

[56] The restrictive covenants in the case at bar relate to an agreement for the sale of assets. The ordinary meaning of the words used and the circumstances of the agreement support the argument that the covenants were made in relation to the sale of the assets. As a result, the scope of the clauses must be interpreted on the basis of the rules of commercial law, and the protection provided for in art. 2095 *C.C.Q.* therefore does not apply to the restrictive covenants of the October 2004 agreement.

[54] Un peu plus loin la Cour d'appel a ajouté :

Ce que l'acheteur voulait, c'est que les membres de la famille Grégoire ne puissent profiter de la relation privilégiée qu'ils avaient eue avec L'ECLAIREUR pour en devenir par la suite des compétiteurs.

. . . .

Quoiqu'il en soit, je suis d'avis que le dossier ne contient aucun élément de preuve pouvant laisser croire que l'engagement de non-concurrence ait pu être motivé par autre chose que la vente de l'entreprise.

Je me suis demandé si la clause restrictive pouvait être d'origine hybride. Cette hypothèse ne trouve aucun fondement dans la preuve.

. . . .

Son emploi n'a donc rien à voir à son engagement de non-concurrence.

Si le premier juge s'était employé à faire une analyse exhaustive de la preuve pour rechercher l'affinité de l'engagement de non-concurrence, il n'aurait pu à mon sens arriver à d'autre conclusion que celle à laquelle il est arrivé en prenant un raccourci. Les faits justifient sa conclusion. [par. 39-50]

[55] Tout comme la Cour d'appel du Québec dans *Grégoire*, notre Cour a elle aussi conclu, dans l'affaire *Doerner*, que la mention de la cessation d'emploi dans une clause restrictive ne modifiait pas pour autant le caractère essentiel de la clause, c'est-à-dire une obligation acceptée dans le cadre de la vente d'actifs et non d'un contrat de travail. Une telle mention n'a pas pour effet d'associer l'obligation imposée par une clause restrictive à un autre type de contrat.

[56] En l'espèce, les clauses restrictives sont liées à une convention de vente d'actifs. Le sens ordinaire des mots employés ainsi que les circonstances entourant la convention appuient la prétention selon laquelle ces clauses ont été établies en raison de la vente des actifs. En conséquence, la portée de ces clauses doit être interprétée en vertu des règles propres au droit commercial et la protection conférée par l'art. 2095 *C.c.Q.* ne s'applique donc pas aux clauses restrictives contenues dans la convention d'octobre 2004.

B. *Did the Court of Appeal Err in Finding That the Stipulations of Non-competition and Non-solicitation in Clauses 10.1 and 10.2 of the Agreement for the Sale of Assets Were Reasonable?*

[57] With respect, I am of the opinion that the Superior Court erred in law in relying on the rules applicable to contracts of employment when enquiring into whether the two restrictive covenants at issue were reasonable. Article 2089 *C.C.Q.*, which imposes stricter rules and reverses the employee's burden of proving that a restrictive covenant in a contract of employment is unreasonable, does not apply in this case. The burden of proof was therefore on the vendor, the appellant Payette, to prove that the covenants were in fact unreasonable on the basis of the criteria applicable in commercial law. He failed to discharge that burden.

(1) Reasonableness of Stipulations of Non-competition and Non-solicitation in a Contract for the Sale of Assets

[58] Whether non-competition and non-solicitation clauses in a contract for the sale of assets are reasonable must be determined on the basis of the rules that govern freedom of trade so as to favour the application of such restrictive covenants: *Burnac Corp. v. Les Entreprises Ludco Ltée*, [1991] R.D.I. 304 (Que. C.A.). This means that the criteria for analyzing restrictive covenants in a contract for the sale of assets will be less demanding and that the basis for finding such covenants to be reasonable will be much broader in the commercial context than in the context of a contract of employment. I am therefore of the opinion that, in the commercial context, a restrictive covenant is lawful unless it can be established on a balance of probabilities that its scope is unreasonable.

[59] The appellants argue that clauses 10.1 and 10.2 of the agreement for the sale of assets are unlawful because they are overly broad as to their term and to the territory to which they apply. In my opinion, the appellants are wrong. Let me explain.

B. *La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en concluant au caractère raisonnable des stipulations de non-concurrence et de non-sollicitation figurant aux clauses 10.1 et 10.2 de la convention de vente d'actifs?*

[57] Avec égards, j'estime que la Cour supérieure a commis une erreur de droit en s'appuyant sur les règles applicables aux contrats de travail dans l'examen du caractère raisonnable des deux clauses restrictives en litige. L'article 2089 *C.c.Q.*, qui impose des règles plus strictes et inverse, au profit du salarié, le fardeau de prouver le caractère déraisonnable d'une clause restrictive figurant dans un contrat de travail, ne trouve aucune application en l'espèce. En conséquence, le fardeau de la preuve incombait au vendeur, en l'occurrence l'appellant Payette, qui devait établir ce caractère déraisonnable, le cas échéant, à la lumière des critères propres au droit commercial. Il ne s'est pas acquitté de ce fardeau.

(1) Le caractère raisonnable de stipulations de non-concurrence et de non-sollicitation dans un contrat de vente d'actifs

[58] L'analyse du caractère raisonnable de clauses de non-concurrence et de non-sollicitation dans le cadre d'un contrat de vente d'actifs doit être fondée sur les règles qui régissent la liberté de commerce afin de favoriser l'application de telles clauses restrictives : *Burnac Corp. c. Les Entreprises Ludco Ltée*, [1991] R.D.I. 304 (C.A. Qué.). En conséquence, les critères d'analyse des clauses restrictives contenues dans un contrat de vente d'actifs seront moins exigeants et le caractère raisonnable de telles clauses sera apprécié de manière beaucoup plus large en matière commerciale qu'en matière de contrat de travail. Ainsi, je suis d'avis que, dans un contexte commercial, une clause restrictive est légale à moins que l'on puisse établir, par une preuve prépondérante, qu'elle est déraisonnable quant à sa portée.

[59] Les appelants avancent que les clauses 10.1 et 10.2 de la convention de vente d'actifs sont illégales en raison de leur portée excessive quant à la période et au territoire visés. J'estime qu'ils ont tort et voici pourquoi.

[60] It is important to note at the outset that the appellant Payette acknowledged that his covenants were reasonable in clause 10.4 of the agreement at issue. This Court is not bound by his acknowledgment, however, since it has to determine whether the covenants in question are valid. The acknowledgment is nevertheless an additional factor, and an indicator that is both relevant to and useful for the assessment of whether the covenants are reasonable, and hence valid. What, then, are the reasonable limits of the covenants in issue?

(2) Non-competition Covenant (Clause 10.1)

[61] In a commercial context, a non-competition covenant will be found to be reasonable and lawful provided that it is limited, as to its term and to the territory and activities to which it applies, to whatever is necessary for the protection of the legitimate interests of the party in whose favour it was granted: *Copiscope Inc. v. TRM Copy Centers (Canada) Ltd.*, 1998 CanLII 12603 (Que. C.A.). Whether a non-competition clause is valid in such a context depends on the circumstances in which the contract containing it was entered into. The factors that can be taken into consideration include the sale price, the nature of the business's activities, the parties' experience and expertise and the fact that the parties had access to the services of legal counsel and other professionals. Each case must be considered in light of its specific circumstances.

[62] To properly assess the scope of the obligation of non-competition (and that of non-solicitation), it is also necessary to consider the circumstances of the parties' negotiations, including their level of expertise and experience and the extent of the resources to which they had access at that time. Here, the evidence showed that the October 2004 agreement, which had a substantial value of \$26 million, was entered into following lengthy negotiations between well-informed businesspeople who were on equal terms and were being advised by legal and accounting professionals. Even Thibault J.A., in her dissenting reasons, acknowledged that all those involved were experienced businesspeople and that the negotiations had been conducted on an equal

[60] D'entrée de jeu, il importe de souligner que, à la clause 10.4 de la convention en cause, l'appelant Payette reconnaît le caractère raisonnable de ses engagements. Même si notre Cour n'est pas liée par cette reconnaissance, puisqu'elle doit décider de la validité des clauses en question, il s'agit néanmoins d'un facteur additionnel et d'un indice à la fois pertinent et utile pour apprécier le caractère raisonnable et, partant, la validité de ces clauses. Quelles sont donc les limites raisonnables desdites clauses en litige?

(2) L'engagement de non-concurrence (la clause 10.1)

[61] En matière commerciale, un engagement de non-concurrence sera jugé raisonnable et légal à la condition d'être limité, quant à sa durée, à son territoire et aux activités qu'il vise, à ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de la partie en faveur de laquelle il a été pris : *Copiscope Inc. c. TRM Copy Centers (Canada) Ltd.*, 1998 CanLII 12603 (C.A. Qué.). La validité d'une clause de non-concurrence en semblable matière dépend du contexte de la conclusion du contrat dans lequel figure la clause en question. Peuvent être pris en considération, le prix de vente, la nature des activités de l'entreprise, l'expérience et l'expertise des parties ainsi que le fait que celles-ci ont eu accès aux services de conseillers juridiques et autres professionnels. Chaque cas doit être examiné en fonction des circonstances qui lui sont propres.

[62] Pour bien évaluer la portée des obligations de non-concurrence (et de non-sollicitation), il est également nécessaire de tenir compte des circonstances des négociations entre les parties, notamment le degré d'expertise et d'expérience de ces dernières, ainsi que l'ampleur des ressources auxquelles elles ont eu accès à cette occasion. En l'espèce, la preuve a démontré que la convention d'octobre 2004, d'une valeur substantielle de 26 millions de dollars, a été conclue après de longues négociations entre des gens d'affaires avertis, agissant à armes égales et conseillés par des professionnels du droit et de la comptabilité. Même la juge Thibault dans ses motifs de dissidence reconnaît que tous les acteurs étaient des personnes rompues aux affaires ayant

footing. There was therefore no imbalance of power between the appellant Payette and the respondent, Guay inc., and Mr. Payette was capable of fully appreciating the extent of the obligations by which he agreed to be bound.

(a) *Term*

[63] A non-competition clause in a commercial contract must of course be limited as to time, or it will be found to be contrary to public order and a court will refuse to give effect to it. See, for example, *Yvon Beaulieu Well Drilling Ltée v. Marcel Beaulieu Puits Artésiens Ltée*, [1992] R.J.Q. 2608 (Sup. Ct.); see also *Allard v. Cloutier* (1919), 29 B.R. 565, at p. 567. Whether the term of a clause is reasonable must be assessed on the basis of the specific circumstances of the case before the court, including the nature of the activities to which the clause applies. For example, in the case of a sale of assets between well-informed persons who are represented by competent counsel, it is likely, although there may be exceptions, that the clause so negotiated is reasonable. In assessing these factors, the Quebec courts have found non-competition clauses in commercial contracts that applied for as long as 10 years to be valid: *Trans-Canada Thermographing (Ontario) Ltd. v. Trans-Canada Thermographing Ltd.*, SOQUIJ AZ-92021644 (Sup. Ct.); *Papeterie L'Écriteau inc. v. Barbier*, [1998] J.Q. n° 5090 (QL) (Sup. Ct.).

[64] In the instant case, there is no evidence that the stipulated period of five years from the date on which the appellant Payette ceased to be employed by the respondent, Guay inc., is unreasonable. The courts regularly find clauses with similar terms valid. Everything depends on the nature of the business, and each case must be assessed in light of its own circumstances. Here, the highly specialized nature of the business's activities weighs in favour of finding a longer period of up to five years to be valid. Indeed, this was not in issue at trial, as the parties recognized the specialized nature of the business's activities.

négocié sur un pied d'égalité. Le rapport de forces entre l'appelant Payette et l'intimée Guay inc. ne souffrait donc pas de déséquilibre et l'appelant Payette était en mesure d'apprécier pleinement l'étendue des obligations auxquelles il a accepté de s'astreindre.

a) *Durée*

[63] Une clause de non-concurrence insérée à un contrat commercial doit bien sûr être limitée quant au temps, à défaut de quoi elle sera jugée contraire à l'ordre public et les tribunaux refuseront de lui donner effet. À titre d'exemples, voir *Yvon Beaulieu Well Drilling Ltée c. Marcel Beaulieu Puits Artésiens Ltée*, [1992] R.J.Q. 2608 (C.S.); voir aussi *Allard c. Cloutier* (1919), 29 B.R. 565, p. 567. Le caractère raisonnable de la durée d'une clause doit être évalué en fonction des circonstances particulières de chaque espèce et, notamment, de la nature des activités visées. Par exemple, en cas de vente d'actifs entre personnes averties et représentées par des avocats compétents, il est loisible de conclure, sauf exception, au caractère raisonnable de la clause ainsi négociée. L'évaluation de ces facteurs a amené les tribunaux au Québec à reconnaître la validité de clauses de non-concurrence figurant dans des contrats commerciaux et dont la période d'application allait dans certains cas jusqu'à 10 ans : *Trans-Canada Thermographing (Ontario) Ltd. c. Trans-Canada Thermographing Ltd.*, SOQUIJ AZ-92021644 (C.S.); *Papeterie L'Écriteau inc. c. Barbier*, [1998] J.Q. n° 5090 (QL) (C.S.).

[64] En l'espèce, il n'existe aucun élément de preuve indiquant que la période de cinq ans prévue à compter de la date à laquelle l'appelant Payette a cessé d'être à l'emploi de l'intimée Guay inc. est déraisonnable. Les tribunaux reconnaissent régulièrement la validité de clauses d'une telle durée. Tout est fonction de la nature de l'entreprise, et chaque cas doit être évalué selon les circonstances qui lui sont propres. Ici, la nature très spécialisée des activités de l'entreprise milite en faveur de la reconnaissance de la validité d'un délai plus étendu jusqu'à cinq ans. D'ailleurs, cette question n'était pas controversée en première instance, puisque les parties ont admis le caractère spécialisé des activités de l'entreprise.

(b) *Territorial Scope*

[65] The covenant's territorial scope requires a more thorough analysis. In principle, the territory to which a non-competition covenant applies is [TRANSLATION] "limited to that in which the business being sold carries on its trade or activities . . . as of the date of the transaction": N.-A. Béliveau and S. LeBel, "Les clauses de non-concurrence en matière d'emploi et en matière de vente d'entreprise: du pareil au même?", in *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, vol. 338, *Développements récents en droit de la non-concurrence* (2011), 113, at p. 182. A non-competition clause that applies outside the territory in which the business operates is contrary to public order. In this case, the trial judge found that the territorial scope of the non-competition clause was overly broad, because the clause applied to the entire province of Quebec even though the territory served by Groupe Fortier was limited to the Montréal area.

[66] With respect, the trial judge made a clear and determinative error in his assessment of the facts in defining the territory served by Groupe Fortier. This error was not limited to his interpretation of the facts or his assessment of the credibility of witnesses. Rather, it relates to a sensitive matter at the very heart of the point of law at issue. In his affidavit of May 5, 2010, the appellant Payette stated that the business carried on [TRANSLATION] "the vast majority" — not "all" — of its activities in the Montréal area: A.R., vol. I, at p. 120. In light of this more precise description of the territory in which the business being sold carries on its trade, the territorial scope of the non-competition clause is not excessive.

[67] As the majority of the Court of Appeal emphasized, the crane rental market is unique: [TRANSLATION] "Cranes are mobile. They go where the construction sites are. The activities of this type of company therefore depend more on how construction sites are dispersed than on the company's places of business" (para. 84). In light of the unique nature of the crane rental industry,

b) *Portée territoriale*

[65] L'examen de la portée territoriale de la clause commande une analyse plus approfondie. En principe, le territoire visé par un engagement de non-concurrence est « limité à celui dans lequel s'exercent le commerce ou les activités de l'entreprise vendue [. . .] à la date de la transaction » : N.-A. Béliveau et S. LeBel, « Les clauses de non-concurrence en matière d'emploi et en matière de vente d'entreprise : du pareil au même? », dans *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, vol. 338, *Développements récents en droit de la non-concurrence* (2011), 113, p. 182. Une clause de non-concurrence qui excède le territoire des activités de l'entreprise est contraire à l'ordre public. En l'espèce, le juge de première instance a conclu que la portée territoriale de la clause de non-concurrence était trop large, parce que celle-ci visait l'ensemble de la province de Québec, alors que le territoire exploité par le Groupe Fortier se limitait à la région de Montréal.

[66] Avec égards, le premier juge a commis une erreur manifeste et déterminante dans l'évaluation des faits lorsqu'il s'est prononcé sur le territoire exploité par le Groupe Fortier. Il ne s'agit pas d'une simple erreur d'interprétation des faits ou d'appréciation de la crédibilité de témoignages. Il s'agit d'une erreur relative à un élément névralgique au cœur même du moyen de droit invoqué. Dans son affidavit du 5 mai 2010, l'appellant Payette a précisé que « la très grande majorité » — et non pas la « totalité » — des activités de l'entreprise s'exerçait dans la grande région de Montréal : d.a., vol. I, p. 120. Compte tenu de cette description plus précise du territoire où l'entreprise vendue exerçait son commerce, la portée territoriale de la clause de non-concurrence n'est pas excessive.

[67] Comme l'a souligné la majorité de la Cour d'appel, le marché de la location de grues est particulier : « Les grues sont mobiles, elles se déplacent au gré des chantiers de construction. Les activités de ce type d'entreprise sont donc plus fonction du dispersement des chantiers que des places d'affaires de l'entreprise » (par. 84). Vu la nature particulière de l'industrie de la location de grues, le territoire

the territory to which the non-competition covenant applies is not broader than is necessary to protect the legitimate interests of the respondent, Guay inc.

(3) Non-solicitation Covenant (Clause 10.2)

[68] The appellants argue that the covenant set out in clause 10.2 is unreasonable because of its term and of the absence of a territorial limitation. They rely on the analysis of the trial judge, who found that the words [TRANSLATION] “do business or attempt to do business” in clause 10.2 created a hybrid non-competition covenant and prohibition against soliciting the purchaser’s employees and customers. The appellants submit that clause 10.2, like clause 10.1, therefore had to contain a geographic limitation. In my opinion, they are wrong.

[69] It is in my view perfectly legitimate and reasonable to state that the words “do business” can in theory refer to the act of competing. However, a thorough review of the circumstances in which the October 2004 agreement was negotiated does not support such an interpretation in this case, as the restrictive covenants at issue can be distinguished from one another as regards both their purposes and their objectives. While it is true that in the case of a non-competition clause, the territory to which the clause applies must be identified, a determination that a non-solicitation clause is reasonable and lawful does not generally require a territorial limitation.

[70] At the hearing, the appellants referred in support of their argument to a proposition enunciated by Marie-France Bich, now a judge of the Quebec Court of Appeal, that a non-solicitation clause must be interpreted using the same factors as for a non-competition clause, and must therefore be limited not only as to time but also as to territory: “La viduité post-emploi: loyauté, discrétion et clauses restrictives”, in *Service de la formation permanente du Barreau du Québec*, vol. 197, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle* (2003), 243. The Court of Appeal applied this proposition of Bich J.A. in *Robitaille v.*

visé par l’engagement de non-concurrence n’excède pas les limites nécessaires pour protéger les intérêts légitimes de l’intimée Guay inc.

(3) L’engagement de non-sollicitation (la clause 10.2)

[68] Les appelants soutiennent que l’engagement prévu à la clause 10.2 est déraisonnable en raison de sa durée et de l’absence d’une limitation territoriale. Ils s’appuient sur l’analyse du juge de première instance, qui a vu dans les mots « faire affaires ou tenter de faire affaires » de la clause 10.2 un engagement hybride de non-concurrence ainsi qu’une interdiction de sollicitation des employés et des clients de l’acheteur. En conséquence, les appelants soutiennent que, tout comme c’est le cas pour la clause 10.1, une limitation géographique doit accompagner la clause 10.2. J’estime qu’ils ont tort.

[69] Je suis d’avis qu’il est tout à fait légitime et raisonnable de conclure que les mots « faire affaires » peuvent théoriquement viser l’acte de faire concurrence. Cependant, un examen sérieux des circonstances entourant la négociation de la convention d’octobre 2004 ne permet pas en l’espèce de retenir une telle interprétation car les clauses restrictives en cause se distinguent l’une de l’autre, tant de par leurs finalités que leurs objectifs. Or, 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.

[70] À l’audience, les appelants ont appuyé leur prétention en évoquant une proposition formulée par Marie-France Bich, maintenant à la Cour d’appel du Québec, suivant laquelle une clause de non-sollicitation est assujettie aux mêmes paramètres d’interprétation qu’une clause de non-concurrence et doit donc être limitée non seulement quant au temps, mais également quant au territoire : « La viduité post-emploi : loyauté, discrétion et clauses restrictives », dans *Service de la formation permanente du Barreau du Québec*, vol. 197, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle* (2003), 243. Cette proposition de la juge Bich

Gestion L. Jalbert inc., 2007 QCCA 1052 (CanLII). With respect, a distinction must be drawn between a non-solicitation clause and a non-competition clause. Let me explain.

[71] In the case at bar, there are valid reasons for rejecting an approach according to which the validity of a non-solicitation clause is conditional on a territorial limitation. First, it must be borne in mind that Bich J.A.'s analysis and the Court of Appeal's examination of the issue in *Robitaille* were conducted in the context of legislative provisions designed to protect employees from unreasonable non-competition clauses, and the question was whether the provisions in question also applied to non-solicitation clauses. In other words, the analysis concerned a legislative scheme that applied exclusively to contracts of employment or service. There is no such legislative scheme applicable to non-competition clauses in contracts for the sale of assets. Where contracts for the sale of assets are concerned, the courts will be more deferential as regards the balance usually sought by the parties to such a contract between the protection of the employer's legitimate interests and the principle of free competition. The rules applicable to restrictive covenants are much less stringent in this context.

[72] In addition, the nature of a non-solicitation clause agreed to in the context of specialized commercial activities leads to the conclusion that the validity of such a covenant does not depend on the existence of a territorial limitation. Generally speaking, the object of a non-solicitation clause is narrower than that of a non-competition clause, and the obligations assumed under a non-solicitation clause are less strict than those assumed under a non-competition clause. As Patrick L. Benaroché notes, [TRANSLATION] "the courts assess the reasonableness of non-solicitation clauses in broader terms, because the intended protection is narrower in scope than under a true non-competition clause", and they have, even in the context of a contract of

a été reprise par la Cour d'appel dans l'arrêt *Robitaille c. Gestion L. Jalbert inc.*, 2007 QCCA 1052 (CanLII). 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. Je m'explique.

[71] Dans le cadre du pourvoi devant notre Cour, des raisons valables justifient le rejet d'une approche qui subordonne la validité d'une clause de non-sollicitation à une limitation territoriale. Tout d'abord, il faut rappeler que l'analyse faite par la juge Bich ainsi que la question considérée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Robitaille* s'inscrivent dans le contexte de dispositions législatives visant à protéger les salariés contre des clauses de non-concurrence déraisonnables, la question étant de savoir si elles s'appliquent également aux clauses de non-sollicitation. En d'autres termes, cette analyse cible le contexte du régime législatif qui s'adresse exclusivement aux contrats de travail ou de louage de services. Il n'existe pas de tel régime législatif applicable aux clauses de non-concurrence figurant dans les contrats de vente d'actifs. Dans le cas d'un contrat de vente d'actifs, les tribunaux auront plus de déférence quant à l'équilibre, que souhaitent habituellement les parties à un tel contrat, entre la protection des intérêts légitimes de l'employeur et le principe de la libre concurrence. Les règles régissant les clauses restrictives dans ce contexte sont beaucoup moins exigeantes.

[72] De plus, la nature d'une clause de non-sollicitation établie dans le cadre d'activités commerciales spécialisées incite à conclure que la validité d'un tel engagement n'est pas tributaire de l'existence d'une limitation territoriale. 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. Benaroché, « 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

employment, “proven to be more liberal with respect to the former than to the latter”: “La non-sollicitation: paramètres juridiques applicables en matière d’emploi”, in Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 289, *Développements récents sur la non-concurrence* (2008), 183, at pp. 193 and 200.

[73] Moreover, I am of the opinion that a territorial limitation is not absolutely necessary for a non-solicitation clause applying to all or some of the vendor’s customers to be valid, since such a limitation can easily be identified by analyzing the target customers. In *World Wide Chemicals Inc. v. Bolduc*, 1991 CarswellQue 1157, *L.E.L. Marketing Ltée v. Otis*, [1989] Q.J. No. 1229 (QL), and *Moore Corp. v. Charette* (1987), 19 C.C.E.L. 277, for example, the Superior Court noted that a non-solicitation clause does not require a geographic limitation. Finally, in the context of the modern economy, and in particular of new technologies, customers are no longer limited geographically, which means that territorial limitations in non-solicitation clauses have generally become obsolete.

[74] In the instant case, the trial judge’s interpretation of clause 10.2 strays from the actual intention of the parties, who negotiated and agreed to the inclusion of two separate clauses, one dealing with competition and the other dealing specifically with solicitation. If a pragmatic, rational and coherent approach is taken, the two clauses must be interpreted separately on the basis of their objectives. Moreover, the common meaning of the words normally used in such a context must not be disregarded. The fact that a non-competition component was added to the concept of solicitation even though clause 10.2 specifically precluded solicitation of the business’s customers and employees can lead to only one logical and coherent conclusion if the wording of that clause is assessed as a whole: the parties did in fact agree on separate obligations in clause 10.1 and clause 10.2. In my opinion, therefore, the failure to include a territorial limitation in the non-solicitation clause does not

montre plus libérale à l’égard de la première que de la seconde » : « La non-sollicitation : paramètres juridiques applicables en matière d’emploi », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 289, *Développements récents sur la non-concurrence* (2008), 183, p. 193 et 200.

[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. À titre d’exemples, dans les décisions *World Wide Chemicals Inc. c. Bolduc*, 1991 CarswellQue 1157, *L.E.L. Marketing Ltée c. Otis*, [1989] Q.J. No. 1229 (QL), et *Moore Corp. c. Charette* (1987), 19 C.C.E.L. 277, la Cour supérieure a rappelé qu’une restriction géographique est superflue dans la cadre d’une clause de non-sollicitation. Finalement, l’économie moderne, et notamment les nouvelles technologies, ne limitent plus la clientèle d’un point de vue géographique, ce qui témoigne généralement du caractère obsolète d’une limitation territoriale dans une clause de non-sollicitation.

[74] En l’espèce, l’interprétation de la clause 10.2 qu’a donnée le juge de première instance s’éloigne de l’intention réelle des parties, qui ont négocié et accepté l’inclusion de deux clauses distinctes, l’une portant sur la concurrence et l’autre visant spécifiquement la sollicitation. Une approche pragmatique, rationnelle et cohérente demande que les deux clauses soient interprétées de façon distincte, selon les objectifs recherchés. De plus, on ne saurait faire abstraction du sens commun des mots utilisés habituellement en semblable matière. Le fait d’ajouter à la notion de sollicitation un volet de non-concurrence, alors que la clause 10.2 porte spécifiquement sur la non-sollicitation de clients de l’entreprise ou de ses employés, ne peut mener qu’à une seule conclusion logique et cohérente lorsque le libellé de cette clause est apprécié dans son ensemble : les parties ont bel et bien convenu d’obligations distinctes à la clause 10.1 et à la clause 10.2. Partant, l’omission d’inclure une limite territoriale à

support a finding that the clause is unreasonable, which means that it is lawful.

V. Disposition

[75] For these reasons, I would dismiss the appeal and affirm the decision of the Quebec Court of Appeal, with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: Norton Rose Fulbright Canada, Québec.

Solicitors for the respondent: Heenan Blaikie Aubut, Québec.

la clause de non-sollicitation ne permet pas, à mon sens, de conclure au caractère déraisonnable de cette dernière, laquelle est donc légale.

V. Dispositif

[75] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel et je confirmerais la décision de la Cour d'appel du Québec, le tout avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs des appelants : Norton Rose Fulbright Canada, Québec.

Procureurs de l'intimée : Heenan Blaikie Aubut, Québec.