

FLS Transportation Services Limited c. Fuze Logistics Services Inc. 2020 QCCA 1637

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

No : 500-09-029120-201
(500-17-112963-205)

PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE

DATE : Le 27 novembre 2020

FORMATION : LES HONORABLES YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.
BENOÎT MOORE, J.C.A.
SOPHIE LAVALLÉE, J.C.A.

PARTIE APPELANTE	AVOCATS
FLS TRANSPORTATION SERVICES LIMITED	Me CHARLES WAGNER Me RAPHAËL BURUIANA (<i>Fasken Martineau DuMoulin</i>)
PARTIE INTIMÉE	AVOCATS
FUZE LOGISTICS SERVICES INC.	Me FRANCIS P. DONOVAN Me SAMUEL LALANCETTE (<i>Ravinsky, Ryan, Lemoine</i>)
PIERRE SELIM CHRIS TAN CLAUDIO DAMATO COREY NEWMAN ROSS GEAREY	Me NORMAND LAURENDEAU (<i>Robinson Sheppard Shapiro</i>) Me DAVID PARADIS (<i>Robinson Sheppard Shapiro</i>)

HADI DIALLO JUAN GUZMAN TANIS CAUCCI DOUGLAS MCKERNAN MARIA EAONOU JULIE HESS MELISSA PREZUIISO MIKHAEL ALON	Par conférence téléphonique
---	-----------------------------

En appel d'un jugement rendu le 20 août 2020 par l'honorable Mark Phillips de la Cour supérieure, district de Montréal.

NATURE DE L'APPEL : **Injonction provisoire.**

Greffière-audicière : Lesly Ramos	Salle : Antonio-Lamer
-----------------------------------	-----------------------

AUDITION

9 h 30	Début de l'audience et commentaires introductifs d'instance. Argumentation de Me Wagner.
9 h 32	Demandes de précisions de la Cour et réponses de Me Wagner.
9 h 38	Me Wagner reprend ses représentations.
10 h 00	Questions de la Cour et réponses de Me Wagner.
10 h 11	Suspension de l'audience.
10 h 16	Reprise de l'audience. Argumentation de Me Donovan.
10 h 23	Échanges entre la Cour et Me Donovan.
10 h 39	Me Donovan reprend ses représentations.
10 h 43	Demandes de précisions de la Cour et réponses de Me Donovan.
10 h 51	Me Donovan reprend ses représentations.
10 h 59	Question de la Cour et réponse de Me Donovan.
11 h 01	Suspension de l'audience.
11 h 04	Reprise de l'audience. Argumentation de Me Laurendeau.
11 h 11	Demandes de précisions de la Cour et réponses de Me Laurendeau.
11 h 16	Me Laurendeau poursuit ses représentations.
11 h 24	Échanges entre la Cour et Me Laurendeau.
11 h 36	Me Laurendeau reprend ses représentations.
11 h 47	Suspension de l'audience.

11 h 51	Reprise de l'audience.
11 h 52	Réplique de Me Wagner.
12 h 04	Échanges entre la Cour et Me Laurendeau.
12 h 05	Suspension de l'audience.
12 h 23	Reprise de l'audience. Commentaire de la Cour.
12 h 24	Suspension de l'audience.
14 h 21	Reprise de l'audience.
14 h 22	Commentaire de la Cour.
14 h 23	Mention par la Cour.
14 h 25	Suspension de l'audience.
14 h 41	Reprise de l'audience.
14 h 42	PAR LA COUR : Arrêt rendu séance tenante. – voir page 5.
14 h 43	Fin de l'audience.

Lesly Ramos, Greffière-audicière

ARRÊT

POUR LES MOTIFS QUI SERONT DÉPOSÉS PAR LA SUITE, LA COUR :

- [1] **ACCUEILLE** l'appel;
- [2] **INFIRME** la décision du juge Phillips, j.c.s., datée du 20 août 2020;
- [3] **ORDONNE** aux intimés Pierre Selim, Claudio Damato et Tania Caucci de respecter leurs clauses de non-concurrence jusqu'à la date la plus rapprochée entre le 26 février 2021, date d'échéance de cette ordonnance de sauvegarde, ou celle du jugement à intervenir sur la demande en injonction interlocutoire;
- [4] **ORDONNE** aux intimés Hadi Diallo et Juan Guzman de respecter leurs clauses de non-concurrence jusqu'à l'échéance de celles-ci le 3 janvier 2021;
- [5] **ORDONNE** aux intimés Pierre Selim, Claudio Damato, Tania Caucci et Hadi Diallo de respecter leurs clauses de non-sollicitation jusqu'à la date la plus rapprochée entre le 26 février 2021, date d'échéance de cette ordonnance de sauvegarde, ou celle du jugement à intervenir sur la demande en injonction interlocutoire;
- [6] **ORDONNE** à l'intimé Juan Guzman de respecter ses clauses de non-sollicitation jusqu'à l'échéance de celles-ci le 3 janvier 2021;
- [7] **ORDONNE** à l'intimé Chris Tan de respecter ses clauses de non-sollicitation jusqu'à l'échéance de celles-ci le 1^{er} janvier 2021;
- [8] **ORDONNE** à Fuze Logistics Services inc. de cesser d'employer les intimés Hadi Diallo et Juan Guzman jusqu'au 3 janvier 2021 et de cesser d'employer Pierre Selim, Claudio Damato et Tania Caucci jusqu'à la date la plus rapprochée entre le 26 février 2021, date d'échéance de cette ordonnance de sauvegarde, ou celle du jugement à intervenir sur la demande en injonction interlocutoire;
- [9] **PREND ACTE** de l'engagement des intimés inclus dans leur déclaration assermentée à l'effet de respecter leur obligation de loyauté prévue à l'article 2088 C.c.Q. et leur **ORDONNE** de le respecter;
- [10] **ORDONNE** à tous les intimés de cesser d'utiliser, communiquer ou de faire toute autre forme d'usage de l'information confidentielle concernant l'appelant dont ils ont connaissance ou ont en leur possession;

[11] **ORDONNE** à tous les intimés de retourner à l'appelante toute information confidentielle appartenant à cette dernière qu'ils ont en leur possession, que ce soit sur support matériel ou informatique;

[12] **LE TOUT** frais à suivre.

YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.

BENOÎT MOORE, J.C.A.

SOPHIE LAVALLÉE, J.C.A.

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-029120-201
(500-17-112963-205)

DATE : 3 DÉCEMBRE 2020

**FORMATION : LES HONORABLES YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.
BENOÎT MOORE, J.C.A.
SOPHIE LAVALLÉE, J.C.A.**

FLS TRANSPORTATION SERVICES LIMITED
APPELANTE – demanderesse

c.

**FUZE LOGISTICS SERVICES INC.
PIERRE SELIM
CHRIS TAN
CLAUDIO DAMATO
COREY NEWMAN
ROSS GEARY
HADI DIALLO
JUAN GUZMAN
TANIA CAUCCI
DOUGLAS MCKERNAN
MARIA EAONOU
JULIE HESS
MELISSA PREZUIISO
MIKHAEL ALON**
INTIMÉS – défendeurs

MOTIFS DE L'ARRÊT RENDU SÉANCE TENANTE
LE 27 NOVEMBRE 2020

[1] Le 27 novembre 2020, la Cour, statuant séance tenante, a prononcé l'arrêt suivant :

ACCUEILLE l'appel;

INFIRME la décision du juge Phillips, j.c.s., datée du 20 août 2020;

ORDONNE aux intimés Pierre Selim, Claudio Damato et Tania Caucci de respecter leurs clauses de non-concurrence jusqu'à la date la plus rapprochée entre le 26 février 2021, date d'échéance de cette ordonnance de sauvegarde, ou celle du jugement à intervenir sur la demande en injonction interlocutoire;

ORDONNE aux intimés Hadi Diallo et Juan Guzman de respecter leurs clauses de non-concurrence jusqu'à l'échéance de celles-ci le 3 janvier 2021;

ORDONNE aux intimés Pierre Selim, Claudio Damato, Tania Caucci et Hadi Diallo de respecter leurs clauses de non-sollicitation jusqu'à la date la plus rapprochée entre le 26 février 2021, date d'échéance de cette ordonnance de sauvegarde, ou celle du jugement à intervenir sur la demande en injonction interlocutoire;

ORDONNE à l'intimé Juan Guzman de respecter ses clauses de non-sollicitation jusqu'à l'échéance de celles-ci le 3 janvier 2021;

ORDONNE à l'intimé Chris Tan de respecter ses clauses de non sollicitation jusqu'à l'échéance de celles-ci le 1^{er} janvier 2021;

ORDONNE à Fuze Logistics Services inc. de cesser d'employer les intimés Hadi Diallo et Juan Guzman jusqu'au 3 janvier 2021 et de cesser d'employer Pierre Selim, Claudio Damato et Tania Caucci jusqu'à la date la plus rapprochée entre le 26 février 2021, date d'échéance de cette ordonnance de sauvegarde, ou celle du jugement à intervenir sur la demande en injonction interlocutoire;

PREND ACTE de l'engagement des intimés inclus dans leur déclaration assermentée à l'effet de respecter leur obligation de loyauté prévue à l'article 2088 C.c.Q. et leur **ORDONNE** de le respecter;

ORDONNE à tous les intimés de cesser d'utiliser, communiquer ou de faire toute autre forme d'usage de l'information confidentielle concernant l'appelant dont ils ont connaissance ou ont en leur possession;

ORDONNE à tous les intimés de retourner à l'appelante toute information confidentielle appartenant à cette dernière qu'ils ont en leur possession, que ce soit sur support matériel ou informatique;

LE TOUT frais à suivre.

[2] Voici les motifs de cet arrêt.

* * *

[3] L'appelante FLS Transportation Services Limited (ci-après « FLS ») se pourvoit contre un jugement en cours d'instance, rendu le 20 août 2020 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Mark Phillips), qui a refusé de prononcer des ordonnances contre douze de ses anciens employés et d'une concurrente, Fuze Logistics Services inc. (ci-après « Fuze ») employant maintenant ces derniers¹.

[4] Elle plaide que le juge de la Cour supérieure n'a pas exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire et a erré en droit, en refusant de prononcer ces ordonnances de sauvegarde.

TRAME FACTUELLE ET PROCÉDURALE

[5] FLS est une entreprise œuvrant dans le domaine du courtage douanier, de l'expédition internationale de fret et du transport terrestre de marchandises². Elle possède plusieurs succursales au Canada, dont l'une est située à Montréal. En 2016, elle est vendue à des intérêts états-uniens pour plus de 100 millions de dollars³.

[6] Entre le 1^{er} et le 8 juillet 2020, 13 de ses 23 employés⁴ de la succursale de Montréal démissionnent, en lui transmettant des courriels individuels auxquels sont attachées des lettres. La ressemblance entre leurs lettres est marquante⁵. Sept d'entre eux envoient leurs courriels de démission entre 7 h 07 et 7 h 18, le 1^{er} juillet, un jour férié. Un huitième employé fait de même, quelques heures plus tard, le même jour. Puis, les cinq autres employés démissionnent dans les jours suivants⁶.

¹ *FLS Transportation Services Limited c. Fuze Logistics Services Inc.*, 2020 QCCS 2604, [Jugement entrepris].

² Jugement entrepris, paragr. 1.

³ Jugement entrepris, paragr. 9.

⁴ Jugement entrepris, paragr. 11.

⁵ Jugement entrepris, paragr. 2.

⁶ Jugement entrepris, paragr. 2. Pièces P-40 à P-46, Resignations emails.

[7] Quelques semaines plus tard, FLS apprend que les démissionnaires ont presque immédiatement été recrutés par Fuze⁷, une entreprise concurrente ayant les mêmes initiales qu'elle, soit « FLS ».

[8] Récemment fondée en avril 2020, Fuze a pour actionnaire majoritaire Fuze HR, un holding créé en 2006 par M. Domenico Di Girolamo, un ancien cofondateur de FLS⁸, qui en était le PDG jusqu'en février 2018⁹. Les clauses de non-concurrence, de non-sollicitation et de confidentialité que ce dernier avait contractées lors de la vente de FLS à des intérêts américains, sont venues à échéance avant la création de Fuze¹⁰.

[9] Lors de leur embauche, plusieurs des démissionnaires ont signé des clauses restrictives similaires dans leurs contrats avec FLS.

[10] Par le moyen du site Web *LinkedIn* et de messages envoyés par des clients, FLS apprend que certains des démissionnaires sollicitent ses propres clients au profit de leur nouvel employeur, Fuze¹¹. Un de ses anciens employés aurait même utilisé des documents lui appartenant et servant aux fins de soumissions, après y avoir substitué le logo de Fuze¹².

[11] Le 21 juillet 2020, FLS dépose une demande devant la Cour supérieure pour qu'elle prononce des injonctions provisoire, interlocutoire et permanente, des ordonnances de sauvegarde ainsi qu'une condamnation en dommages et intérêts contre Fuze et les démissionnaires. Ces procédures cherchent à faire respecter les clauses de non-concurrence, de non-sollicitation et de confidentialité des contrats de travail de certains d'entre eux ainsi que le devoir de loyauté qu'ils ont tous envers FLS, en vertu de l'article 2088 C.c.Q.¹³. Elles visent également à empêcher Fuze de continuer à engager la plupart des démissionnaires.

[12] Le jour suivant, soit le 22 juillet 2020, le juge St-Pierre de la Cour supérieure prononce une injonction provisoire d'une durée de dix jours, sur le fondement des arguments de l'appelante, sans bénéficié de ceux de Fuze et des intimés, qui avaient reçu la signification des procédures, la veille, mais n'avaient pas été en mesure d'y répondre¹⁴.

[13] Entre le 22 juillet et le 5 août, M. Di Girolamo, président de Fuze, et les démissionnaires, soumettent des déclarations sous serment dans lesquelles ils expliquent que les démissions sont le résultat d'un climat de travail toxique au sein de

⁷ Jugement entrepris, paragr. 3.

⁸ Jugement entrepris, paragr. 7.

⁹ Déclaration sous serment de Domenico Di Girolamo, 30 juillet 2020.

¹⁰ Jugement entrepris, paragr. 7.

¹¹ Jugement entrepris, paragr. 3.

¹² Jugement entrepris, paragr. 3.

¹³ Jugement entrepris, paragr. 4.

¹⁴ Jugement entrepris, paragr. 5.

FLS et de la crainte constante d'être congédiés par cette dernière¹⁵. Presque toutes ces déclarations soulignent la présence d'un roulement de personnel particulièrement élevé au sein de FLS depuis son acquisition en 2016¹⁶.

[14] Le 31 juillet, Mme Nichole Thompson, la directrice des ressources humaines de FLS dont le bureau est à Atlanta, aux États-Unis, dépose une déclaration sous serment qui répond aux déclarations sous serment de chacun des démissionnaires.

[15] Le 5 août 2020, face à la difficulté d'obtenir une date d'audience rapprochée, le juge Gouin de la Cour supérieure prolonge, avec le consentement des parties, l'injonction provisoire, jusqu'au 18 août 2020¹⁷.

[16] Ayant pris connaissance des déclarations sous serment des démissionnaires, le juge Gouin indique que le directeur de la succursale montréalaise de FLS devra fournir, pour la prochaine étape, des déclarations sous serment exposant les raisons du roulement élevé du personnel dans cette succursale :

En effet, selon les défendeurs, Jason Hollingsworth, un employé de la demanderesse, aurait créé un climat hautement toxique au sein de l'entreprise, incitant plusieurs de ses employés à la quitter, en plus de ceux que M. Hollingsworth aurait licenciés, apparemment, selon son bon vouloir.

Ainsi, d'ici le 18 août 2020, la demanderesse devra déposer une déclaration sous serment de M. Hollingsworth et de toute autre personne en autorité pour appuyer ses déclarations, afin d'expliquer, entre autres, comment il se fait que, depuis les quatre dernières années, 254 employés sur 300 de la demanderesse l'ont quittée ou ont été licenciés, avec tout ce que cela implique au point de vue du service à la clientèle.

À ce stade-ci, le Tribunal n'est pas encore en mesure de mettre de côté les engagements de « non-concurrence », de « non-sollicitation de clients » et de « non-sollicitation d'employés » que certains des défendeurs ont clairement convenus avec la demanderesse, la preuve « prima facie » étant évidente à cet égard.

Mais s'il s'avérait que ce qui est allégué par les défendeurs est exact, alors il y aura lieu de considérer sérieusement de libérer les défendeurs de cesdits engagements.¹⁸

[Références omises]

¹⁵ Jugement entrepris, paragr. 9 et 12.

¹⁶ Jugement entrepris, paragr. 11.

¹⁷ Jugement entrepris, paragr. 8 et 17. L'injonction provisoire est alors un peu modifiée par rapport à la première prononcée par le juge St-Pierre.

¹⁸ Jugement du 5 août 2020, 500-17-112963-205, p. 1; cité dans le Jugement entrepris, paragr. 17.

[17] Des déclarations sous serment sont produites, le 17 août 2020, par des personnes en autorité au sein de FLS, soit Jason Hollingsworth et Nathalie Julien¹⁹.

[18] Le jugement entrepris, rendu le 20 août 2020, refuse de prononcer les ordonnances de sauvegarde recherchées par FLS, au motif que ces déclarations sous serment ne répondent que vaguement à la demande du juge Gouin.

[19] Le juge Robert Mainville autorise l'appel de ce jugement le 23 octobre 2020²⁰.

QUESTIONS EN LITIGE

Le juge de première instance a-t-il exercé sa discrétion judiciairement en refusant de prononcer ces ordonnances de sauvegarde?

Dans la négative, y a-t-il lieu de prononcer les ordonnances de sauvegarde recherchées?

ANALYSE

[20] Selon le juge de première instance, le juge Gouin a fait comprendre à FLS que son apparence de droit pourrait ultérieurement être affectée si elle ne fournissait pas des déclarations sous serment expliquant pourquoi 254 employés sur 300 avaient été congédiés ou avaient démissionné entre 2016 et 2020²¹.

[21] Expliquant qu'une ordonnance en injonction résulte d'un pouvoir discrétionnaire hérité de l'*equity* dans les juridictions de *common law*, le juge écrit que celui qui en demande l'exercice doit se montrer méritant (« must show himself to be deserving it »)²². Estimant que les déclarations sous serment de J. Hollinsworth et de N. Julien ne fournissent que de vagues explications en réponse à la demande du juge Gouin, le juge de première instance conclut que FLS a perdu son droit d'obtenir une nouvelle prolongation des ordonnances précédemment émises²³.

[22] Les paragraphes pertinents du jugement de la Cour supérieure énoncent ce qui suit:

[19] The remainder of the affidavit consists of generalities about the branch manager's duties and company policy. No details of any specific situations are provided. Nor did the branch director make any attempt to provide even general information and guidance about the reasons for the numerous departures.

¹⁹ Jugement entrepris, paragr. 18-19 et 21.

²⁰ *FLS Transportation Services Limited c. Fuze Logistics Services Inc.*, 2020 QCCA 1363.

²¹ Jugement entrepris, paragr. 20.

²² Jugement entrepris, paragr. 23 et 24.

²³ Jugement entrepris, paragr. 25.

[20] In the view of the Court, this response is inadequate and fails to comply with the order of Justice Gouin.

[21] Nor is that affidavit saved by other affidavit evidence filed by Plaintiff. The affidavit of Nichole Thompson, based in Atlanta, pleads ignorance and adds nothing useful on the point, focussing rather on other issues. As for the affidavit of Nathalie Julien, a human resources executive based in Montreal, it consists largely of a general denial of any problems, coupled with euphemisms such as “transition” to describe the work environment.

[22] Justice Gouin’s order effectively put Plaintiff on notice that absent cogent, detailed and compelling explanations for the high level of attrition, enforcement of the restrictive covenants would be on very shaky ground. In that context, the Court can accept nothing less than precise explanations of the utmost candour. It cannot content itself with a few dismissive words. In the view of the Court, the affidavits provided by Plaintiff made light of Justice Gouin’s order.

[23] As the Court of Appeal recently recalled in the seminal case of *Groupe CRH Canada inc. v. Beauregard*:

“Au Québec, le cadre fondamental de la procédure civile est codifié et a un caractère législatif. ... Malgré cette codification, l’émission d’une injonction interlocutoire demeure l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire du même genre que celui exercé en *equity* dans les juridictions de *common law*. ... Par conséquent, il s’agit d’un pouvoir discrétionnaire qui s’exerce en s’inspirant des principes suivis dans les juridictions de *common law* puisqu’il s’agit d’un recours qu’on y a emprunté.”

[24] Moreover, in the *Place des Arts* case, the Supreme Court of Canada has reminded us that he who petitions the Superior Court to exercise its exclusive jurisdiction to issue an order in the nature of an injunction, which includes a safeguard order, must show himself to be deserving of it.

[25] In responding to Justice Gouin’s order as it has done, Plaintiff has failed to do that. In so doing, it has forfeited its right to obtain a further extension of the orders previously issued. The application for a safeguard order will therefore be dismissed.

[26] Given that conclusion, the Court need not address the specific arguments concerning each individual, his or her restrictive covenants, and their validity.

[27] All that said, the Court’s dismissal of the application for a safeguard order should not be taken as an endorsement of the Defendants’ conduct. If Plaintiff acts on its stated intention to pursue indemnification in the form of damages, it may perhaps turn out that, following a trial on the merits, certain of the restrictive

clauses could prove to be enforceable and be shown to have been infringed, the whole resulting in rights to disgorgement of ill-gotten gains and other remedies.

[23] Il est bien connu que l'ordonnance de sauvegarde s'apparente à l'injonction provisoire en ce sens qu'elle sert à préserver le *statu quo* en attendant l'audience sur le fond, s'assurant ainsi que les conclusions du jugement ne soient prononcées en vain²⁴. Le sort d'une demande en ordonnance de sauvegarde doit être décidé sans débat sur le fond du litige²⁵ et, s'apparentant à une injonction provisoire²⁶, cette ordonnance est gouvernée par les mêmes critères que l'injonction interlocutoire. Pour l'obtenir, une personne doit établir une apparence de droit, le risque d'un préjudice sérieux ou irréparable, la prépondérance des inconvénients en sa faveur et l'urgence de la situation²⁷.

[24] Sous la plume de la juge Abella, la Cour suprême résume ainsi les critères encadrant l'exercice du pouvoir discrétionnaire de prononcer une injonction :

[25] L'arrêt RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1994] 1 R.C.S. 311, établit le critère à trois volets suivant pour déterminer si un tribunal devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d'octroyer une injonction interlocutoire : existe-t-il une question sérieuse à juger, la personne sollicitant l'injonction subirait-elle un préjudice irréparable si cette mesure n'était pas accordée et la prépondérance des inconvénients favorise-t-elle l'octroi ou le refus de l'injonction interlocutoire? Il s'agit essentiellement de savoir si l'octroi d'une injonction est juste et équitable eu égard à l'ensemble des circonstances de l'affaire. La réponse à cette question dépendra nécessairement du contexte.²⁸

²⁴ *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, 2017 CSC 34, paragr. 24.

²⁵ *Morrisette c. St-Hyacinthe (Ville de)*, 2016 QCCA 1216, paragr. 25; *Aubut c. Québec (ministre d'État à la Santé et aux Services sociaux)*, 2000 CanLII 10996, paragr. 9 (C.A.).

²⁶ Art. 158 Cp.c., RLRQ, c. C-25.01; *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, *supra*, note 24.

²⁷ *9032-3031 Québec Inc. c. Rogers Wireless Inc. / Rogers Sans fil Inc.*, 2005 QCCA 902, paragr. 13; *Provident c. Chabot*, 2004 CanLII 17241, paragr. 23 (C.A.); *Bureau c. Fédération des caisses d'économie Desjardins du Québec*, 2000 CanLII 5776, paragr. 7 (C.A.); *Turmel c. 3092-4484 Québec inc.*, 1994 CanLII 8888, paragr. 10-11 (C.A.); *Arrangement relatif à Développement Lachine Est inc.*, 2017 QCCS 5969, paragr. 61; *Banque de Montréal c. Transport R. Larouche & fils inc.*, 2005 CanLII 39063, paragr. 18 (C.S.); Céline Gervais, *L'injonction*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvons Blais, 2005, p. 72; I. C. F. Spry, *The Principles of Equitable Remedies : Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages*, 9^e éd., Pyrmont (Australie), Lawbook Co., 2014, p. 470-473.

²⁸ *Google Inc. c. Equustek Solutions Inc.*, *supra*, note 24, paragr. 25; Voir également *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, p. 127-129.

[25] Le juge de première instance dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour prononcer une ordonnance de sauvegarde et la Cour n'interviendra²⁹ que « dans des circonstances exceptionnelles, en cas d'abus, de déni de justice ou encore, si la décision dont appel est fondée sur des considérations erronées en droit »³⁰.

[26] Ainsi, pour réussir, FLS devait démontrer que le juge avait erré en droit et n'avait pas exercé judiciairement sa discrétion³¹. La Cour conclut qu'elle a réussi cette démonstration.

[27] En effet, en décidant de la demande d'ordonnance de sauvegarde de FLS, le juge se trouvait à entendre *de novo* celle-ci, « en fonction de la preuve présente alors au dossier et *sans égard aux déterminations qui ont pu être faites antérieurement* »³². Dès lors, il « *devait réexaminer et réévaluer le dossier complètement, s'en faire sa propre opinion et décider en conséquence* »³³. Pour ce faire, il lui fallait traiter des critères applicables à une demande d'ordonnance de sauvegarde, ce qu'il n'a pas fait.

[28] Il est acquis que la Cour supérieure, saisie d'une ordonnance de sauvegarde tout comme d'une demande d'injonction interlocutoire, « doit examiner, selon une approche globale, les critères prévus à l'article 511 du *Code de procédure civile (C.p.c.)*, les uns par rapport aux autres, et non, de façon théorique, indépendamment les uns des autres »³⁴, comme l'enseigne l'arrêt *Favre* :

L'une de ces règles du Common law est à l'effet que les critères énoncés à l'article 752 C.p.c. ne doivent pas être considérés séparément, in abstracto, mais en regard les uns des autres. Plus le préjudice et les inconvénients sont sérieux pour le requérant, moins exigeant doit-on être quant à l'apparence de droit.³⁵

[29] La jurisprudence constante de la Cour veut que plus le droit est clair, moins le juge a à se questionner sur les inconvénients que subira l'intimé si l'injonction interlocutoire est prononcée. Inversement, « moins l'apparence de droit s'avère forte,

²⁹ *THQ Montréal inc. c. Ubisoft Divertissements inc.*, 2011 QCCA 2344, paragr. 37; *Association internationale des grandes marques de vin et spiritueux (A.I.G.M.V.S.) c. Société des alcools du Québec*, 2003 CanLII 72228, paragr. 1 (C.A.).

³⁰ *Ubi Soft Divertissements Inc. c. Champagne-Pelland*, J.E. 2003-1981 (C.A.), paragr. 2.

³¹ *Groupe CRH Canada inc. c. Beauregard*, 2018 QCCA 1063, paragr. 22; *9129-3845 Québec inc. c. Dion*, 2012 QCCA 1276, paragr. 12.

³² *Publications TVA inc. c. Transcontinental inc.*, 2005 QCCA 1549, paragr. 13 [Publications TVA]. Caractères italiques ajoutés.

³³ *Id.*, paragr. 13-14.

³⁴ Denis Ferland et Benoît Emery, *Précis de procédure civile*, vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 6^e édition, 2020, p. 420-421, citant Ian Spry, *Equitable Remedies*, 1980, p. 434.

³⁵ *Favre c. Hôpital Notre-Dame*, [1984] CA 548.

plus la nécessité de l'examen attentif du caractère irréparable du préjudice s'impose, comme celle, éventuellement, du poids des inconvénients »³⁶.

[30] Fuze et les autres intimés plaident que le juge de première instance a exercé judiciairement sa discrétion et que s'il ne s'est pas prononcé sur les autres critères applicables à une demande d'ordonnance de sauvegarde, c'est qu'il a jugé que FLS n'avait pas démontré une « forte apparence de droit ». Ils invoquent l'arrêt *RJR-MacDonald*³⁷ dans lequel la Cour suprême du Canada a confirmé l'adoption, en droit canadien, de l'analyse élaborée par la Chambre des lords dans l'affaire *American Cyanamid Co v. Ethicon Ltd.*³⁸, où le critère de la forte apparence de droit (« strong prima facie case ») avait été remplacé par celui de la « question sérieuse à juger »³⁹.

[31] Selon les intimés, dans *RJR-MacDonald*, la Cour suprême a, du même souffle, introduit en droit canadien une exception au test de la question sérieuse à juger, « l'exception Woods », élaborée par la Chambre des lords dans l'affaire *N.W.L. Ltd. c. Woods*⁴⁰. Cette exception trouve application dans des situations où les droits invoqués par la partie demanderesse, étant de nature temporaire, doivent s'exercer immédiatement ou pas du tout, ou encore, si le résultat de la demande a pour effet d'imposer à une partie un tel préjudice qu'il n'existe plus d'avantage possible à tirer d'un procès⁴¹. Voici les passages pertinents de l'arrêt *RJR-MacDonald* :

Il existe deux exceptions à la règle générale selon laquelle un juge ne devrait pas procéder à un examen approfondi sur le fond. La première est le cas où le résultat de la demande interlocutoire équivaudra en fait au règlement final de l'action. Ce sera le cas, d'une part, si le droit que le requérant cherche à protéger est un droit qui ne peut être exercé qu'immédiatement ou pas du tout, ou, d'autre part, si le résultat de la demande aura pour effet d'imposer à une partie un tel préjudice qu'il n'existe plus d'avantage possible à tirer d'un procès.

[...]

Les circonstances justifiant l'application de cette exception sont rares. Lorsqu'elle s'applique, le tribunal doit procéder à un examen plus approfondi du fond de

³⁶ *Rassemblement pour la sauvegarde du pavillon 1420 Boulevard Mont-Royal c. Montréal (Ville de)*, 2015 QCCA 1343, paragr. 15, citant *Val-Bélair c. Entreprises Raymond Denis inc.*, [1993] R.J.Q. 637, 643 (C.A., requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée); *Brassard c. Société zoologique de Québec inc.*, [1995] R.D.J. 573, 584 (C.A.), cité dans *Morrisette c. St-Hyacinthe (Ville de)*, *supra*, note 25, paragr. 42.

³⁷ [1994] 1 R.C.S. 311 [*RJR-MacDonald*].

³⁸ [1975] 1 All E.R. 504 [*American Cyanamid*].

³⁹ Le critère de la « question sérieuse à juger » établi dans *American Cyanamid* avait été introduit en droit canadien par l'arrêt *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S., p. 129.

⁴⁰ [1973] 3 All E.R. 614.

⁴¹ *RJR-MacDonald*, *supra*, note 37, p. 338-339.

l'affaire. Puis, au moment de l'application des deuxième et troisième étapes de l'analyse, il doit tenir compte des résultats prévus quant au fond.⁴²

[32] Lorsque cette exception s'applique, le fardeau de la forte apparence de droit s'imposant au demandeur signifie qu'il doit « présenter une preuve telle qu'il serait très susceptible d'obtenir gain de cause au procès »⁴³. Le tribunal devra aussi, dans ces cas exceptionnels, examiner les autres critères applicables⁴⁴.

[33] Les intimés plaident que l'exception *Woods* s'appliquait en première instance puisque « le règlement de la demande en ordonnances de sauvegarde équivalait à un règlement final du recours » et que dans de telles situations, la demanderesse est tenue à un critère plus strict en ce qui concerne l'apparence de droit.

[34] Selon les intimés, cette exception justifiait que le jugement entrepris arrête son analyse à l'étape de l'apparence de droit. Le juge Phillips aurait, selon eux, implicitement conclu que FLS n'avait pas démontré, *prima facie*, sa forte apparence de droit. Partant, il aurait exercé judiciairement sa discrétion en refusant de prononcer les ordonnances de sauvegarde demandées.

[35] Les intimés ont tort.

[36] Malgré le fait que la Cour suprême du Canada ait exprimé l'opinion selon laquelle les cas d'application de l'exception *Woods* sont « extrêmement rares »⁴⁵, le juge Robert J. Sharpe de la Cour d'appel de l'Ontario, souligne que cette exception pourrait trouver application dans les demandes interlocutoires où des clauses restrictives d'un contrat de travail sont invoquées :

Although there is some indication that the [*Woods*] case was intended to have narrower application, the category of case in which the matter will end at the interlocutory stage is quite broad. It will include picketing cases, acts of civil disobedience, cases involving restrictive covenants, threatened winding-up proceedings, corporate "strike suits", breach of confidence actions, industrial property cases, passing off cases and probably other cases as well.⁴⁶

[Soulignement ajouté; renvois omis]

⁴² *RJR-MacDonald*, *supra*, note 37, p. 338-339. Cité récemment par la Cour dans *Groupe CRH Canada inc. c. Beaugard*, *supra*, note 31, paragr. 74.

⁴³ *R. c. Société Radio-Canada*, 2018 CSC 5, paragr. 17.

⁴⁴ *RJR-MacDonald*, *supra*, note 37, p. 338; *Groupe CRH Canada inc. c. Beaugard*, *supra*, note 31, paragr. 75.

⁴⁵ *RJR-Macdonald*, *supra*, note 37, p. 348.

⁴⁶ Robert J. Sharpe, « Injunctions and Specific Performance », 5^e éd., Montréal, Thomson Reuters, 2017, p. 2.350; Voir aussi : Jean-Philippe Groleau, « Interlocutory Injunctions: Revisiting the Three-Pronged Test » (2008) 53 *R.D. McGill* 269, p. 288.

[37] Les intimés ne recensent pas de cas d'application de cette exception dans des affaires où des clauses contractuelles restrictives du travail ont été invoquées au Québec. Ils plaident des arrêts que les cours d'appel de l'Alberta et de la Saskatchewan ont rendus dans lesquels elles semblent effectivement avoir adopté le critère de la « forte apparence de droit » en matière de clauses restrictives d'emploi⁴⁷ au stade, non pas du prononcé d'ordonnances de sauvegarde, mais bien au stade d'injonctions interlocutoires.

[38] L'exception *Woods* ne s'applique pas en l'espèce. Pour qu'elle s'applique, il faudrait conclure que si les ordonnances de sauvegarde étaient prononcées, FLS n'aurait plus intérêt à se rendre au procès. C'est ce qu'expliquait Lord Eveleigh lorsqu'il écrivait ceci :

I now turn to the third ground [of appeal], that in the Vice-Chancellor's alternative finding he wrongly concluded that this case fell within the spirit of *NWL Ltd v Woods*. The view that the Vice-Chancellor took on the facts was this. If an injunction was granted to the plaintiffs, that would be an end to the substance of the matter and the injunction would not in effect amount to a holding operation: it would be giving the plaintiffs all that they came to the court to seek, namely their injunction, and when the time came for trial there would be no point in a trial because the object of the plaintiffs would have been achieved seeing that the annual general meeting would have been held. [...] With that I agree. [...]⁴⁸

[39] En l'espèce, les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation seront encore en vigueur pour certains intimés après la fin des ordonnances de sauvegarde de trois mois. De plus, FLS a entrepris un recours en injonction permanente et en dommages et intérêts. Ces dommages étant difficilement quantifiables, les ordonnances de sauvegarde recherchées en première instance visaient à empêcher que « l'hémorragie » se poursuive alors qu'il était encore impossible de savoir exactement quelles étaient les pertes subies par FLS. Par ces ordonnances de sauvegarde, FLS cherchait à éviter de recevoir un coup supplémentaire pouvant lui être fatal ou pouvant, à tout le moins, lui causer des pertes supplémentaires. Bref, les ordonnances de sauvegarde recherchées ne réglaient pas le sort du litige.

[40] Le juge de première instance, dans ses motifs, ne fait pas référence à l'exception *Woods*, ni ne se penche expressément sur le critère de l'apparence de droit pour vider cette question, et les intimés tentent maintenant de lui faire dire quelque chose qu'il n'a

⁴⁷ *ServiceMaster of Canada Limited v. Meyer*, 2019 ABCA 130, paragr. 104-113; *Fettes v. Culligan Canada Ltd.*, 2009 SKCA 144, paragr. 16-18; *Enerflex Systems Ltd. v. Lynn*, 2005 ABCA 62, paragr. 4 et 8.

⁴⁸ *Cayne v. Global Natural Resources PLC*, [1984] 1 All E.R. 225 (C.A.), p. 232, tel que cité dans Jean-Philippe Groleau, précité, note 46, p. 283-284. Voir également la citation de Lord Kerr, *ibid.*, p. 284, tirée de *Cambridge Nutrition Ltd. v. British Broadcasting Corporation*, [1990] 3 All E.R. 523 (C.A.), P. 534-5.

pas exprimé dans son jugement. Les raisons qui expliquent la décision du juge se fondent sur son pouvoir discrétionnaire⁴⁹. À aucun endroit dans le jugement, il n'est écrit que l'appelante devait établir une forte apparence de droit.

[41] En invitant FLS à répondre à des faits soumis dans les déclarations sous serment des intimés, le juge de première instance se trouvait en quelque sorte à modifier le fardeau de preuve que l'appelante devait remplir, soit d'établir que la question n'était ni vexatoire ni futile⁵⁰. Il lui demandait d'établir que les démissions ne constituaient pas des congédiements déguisés. Ce faisant, il s'approchait dangereusement du débat sur le fond⁵¹.

[42] Le pouvoir discrétionnaire de prononcer des ordonnances de sauvegarde et des injonctions n'est pas absolu et demeure encadré par un ensemble de critères. Selon une jurisprudence constante, seules deux situations dispensent un tribunal de se pencher sur l'ensemble de ces critères : « lorsque le requérant ne satisfait pas à la condition préalable de l'« apparence de droit » ou de la « question sérieuse », de sorte qu'il y a lieu de rejeter sa demande pour ce motif; et lorsque l'affaire repose sur une pure question de droit. Dans les autres situations, le juge doit examiner les critères du préjudice sérieux ou irréparable et de la prépondérance des inconvénients »⁵².

[43] Autrement dit, pour refuser de prononcer une telle ordonnance sans examiner les autres critères que l'apparence de droit, la question doit être futile ou vexatoire ou bien il doit s'agir d'une pure question de droit⁵³. Le présent dossier ne se situe ni dans l'une ni dans l'autre de ces catégories.

[44] Sur la base de cette constatation, le juge de première instance n'avait d'autre choix que de procéder à l'évaluation du préjudice sérieux ou irréparable de la prépondérance des inconvénients et de l'urgence de la situation. Même s'il avait qualifié l'apparence de droit de FLS comme étant « douteuse »⁵⁴, le juge aurait dû analyser les trois autres critères puisque c'est seulement lorsque l'apparence de droit est inexistante qu'il y a lieu de ne pas poursuivre l'analyse.

⁴⁹ Jugement entrepris, paragr. 23-26.

⁵⁰ *RJR-MacDonald*, supra, note 37, p. 337 et 348; *Vancouver Aquarium Marine Science Centre v. Charbonneau*, 2017 BCCA 395, paragr. 39.

⁵¹ *Morrisette c. St-Hyacinthe (Ville de)*, supra, note 25, paragr. 25; *Aubut c. Québec (ministre d'État à la Santé et aux Services sociaux)*, 2000 CanLII 10996, paragr. 9 (C.A.).

⁵² *Groupe CRH Canada inc. c. Beaugregard*, supra, note 31, paragr. 77.

⁵³ *RJR-MacDonald*, supra, note 37, p. 348.

⁵⁴ *FLS Transportation Services Limited c. Fuze Logistics Services Inc.*, 2020 QCCA 1363, supra, note 20, paragr. 11; Jugement entrepris, paragr. 27.

[45] Or, comme le soulignait la Cour suprême du Canada, l'injonction étant un remède discrétionnaire, voire même exceptionnel⁵⁵, le juge doit exercer sa discrétion judiciairement avant de l'accorder ou de le refuser⁵⁶ et il n'y a pas d'automatisme à ce sujet. Ainsi, il « [...] ne décernera pas une injonction [...] simplement parce que le demandeur y a droit en principe »⁵⁷. Comme le soulignent les auteurs Gendreau, Thibault, Ferland, Cliche et Gravel :

Le tribunal chargé de décider de la demande d'injonction jouit d'un large pouvoir discrétionnaire. Avant d'accorder l'injonction demandée, il peut tenir compte de l'existence d'un autre recours approprié, des délais, de l'attitude des parties, de l'exécution possible de l'ordonnance d'injonction, du fait que cette dernière donne ouverture à d'autres litiges, etc.⁵⁸

[Soulignement ajouté]

[46] Ainsi, même lorsque les quatre critères nécessaires à l'ordonnance de sauvegarde sont remplis, il est possible que le tribunal refuse de la délivrer. Encore faut-il, toutefois, qu'il examine d'abord les critères applicables.

[47] Partant, le juge de première instance pouvait, certes, tenir compte du fait que FLS n'avait pas répondu suffisamment aux interrogations du juge Gouin, ce qui, comme le soulignait ce dernier, pouvait affaiblir l'apparence de droit de FLS⁵⁹. Il devait quand même évaluer l'ensemble des critères puisque même une apparence de droit douteuse peut donner lieu au prononcé d'une ordonnance de sauvegarde⁶⁰. Il ne l'a pas fait. Cela est fatal.

[48] Le premier juge ayant erré en droit, il incombe à la Cour de décider des demandes d'ordonnances de sauvegarde. Lorsqu'une partie cherche à obtenir une

⁵⁵ *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, 2004 CSC 2, paragr. 13; *Association générale des étudiants de la Faculté des lettres et sciences humaines de l'Université de Sherbrooke c. Roy Grenier*, 2016 QCCA 86, paragr. 39.

⁵⁶ *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, *supra*, note 55, paragr. 13.

⁵⁷ *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, *supra*, note 55, paragr. 13; *176283 Canada inc. c. St-Germain*, 2011 QCCA 608, paragr. 5; Danielle Ferron, Mathieu Piché-Messier et Lawrence A. Poitras, *L'injonction et les ordonnances Anton Piller, Mareva et Norwich*, Montréal, LexisNexis, 2009, p. 8.

⁵⁸ Paul-Arthur Gendreau *et al.*, *L'injonction*, 1^{re} éd., Cowansville, Yvon Blais, 1998, p. 25-26. Citation reprise par la Cour dans *Service Bérubé Itée c. General Motors du Canada Itée*, 2011 QCCA 567, paragr. 89.

⁵⁹ Jugement du juge Gouin, 500-17-112963-205, 5 août 2020.

⁶⁰ *FLS Transportation Services Limited c. Fuze Logistics Services Inc.*, 2020 QCCA 1363, *supra*, note 20, paragr. 14; *Groupe CRH Canada inc. c. Beauregard*, *supra*, note 31, paragr. 77; *9045-6740 Québec Inc. c. 9049-6902 Québec Inc.*, 2003 CanLII 45785, paragr. 2 (C.A.); *La Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, [1975] C.A. 166.

ordonnance de sauvegarde, la question centrale à se poser est la suivante : « what is reasonable and just between the parties, looking at all the circumstances of the case? »⁶¹.

[49] La Cour a explicité les issues possibles quant au critère de l'apparence de droit, de la manière suivante :

[15] Dans *Val-Bélair c. Entreprises Raymond Denis inc.*, cette Cour traite justement de la distinction à faire entre un droit « apparent » et un droit « clair ». Sous la plume du juge en chef Bisson, on peut lire :

Les conséquences juridiques de la qualification que le juge donnera au droit du requérant ne sont pas les mêmes non plus :

1 - Si le droit n'est pas apparent ou encore tout simplement inexistant, le juge n'ira pas plus loin et refusera l'injonction interlocutoire;

2 - Si le droit est apparent, sans plus, règle générale le juge s'interrogera sur l'évaluation comparative des inconvénients, le poids des inconvénients, eu égard à la preuve faite devant lui;

3 - Si le droit du requérant est évident et certain, le juge, règle générale, n'aura pas à continuer sa démarche et décernera l'ordonnance d'injonction interlocutoire, le moindre préjudice, ou la possibilité sérieuse d'un préjudice étant suffisante lorsque, comme ici, il s'agit d'une question d'intérêt public.⁶²

[Renvoi omis; soulignements ajoutés]

[50] Cela étant, FLS n'avait pas à établir indiscutablement son droit⁶³; il lui suffisait d'établir qu'elle pourrait éventuellement avoir raison dans un débat sur le fond⁶⁴. Comme le soulignait le plus haut tribunal du pays :

Le rôle limité d'un tribunal au stade interlocutoire est bien décrit par lord Diplock dans l'arrêt *American Cyanamid*, précité, à la p. 510:

⁶¹ *The Town of Dundas v. The Hamilton and Milton Road Company*, [1870] O.J. No. 312; Voir également Dennis R. Klinck, « Doing "Complete Justice": Equity in the Ontario Court of Chancery », (2006) 32 *Queen's L.J.* 45-81.

⁶² *Rassemblement pour la sauvegarde du pavillon 1420 Boulevard Mont-Royal c. Montréal (Ville de)*, 2015 QCCA 1343, paragr. 15.

⁶³ *Vidéotron ltée c. Industries Microlec produits électroniques inc.*, 1987 CanLII 658 (C.A.).

⁶⁴ *RJR-MacDonald*, *supra*, note 37, p. 337; *Vancouver Aquarium Marine Science Centre v. Charbonneau*, 2017 BCCA 395, paragr. 39.

[TRADUCTION] La cour n'a pas, en cet état de la cause, à essayer de résoudre les contradictions de la preuve soumise par affidavit, quant aux faits sur lesquels les réclamations de chaque partie peuvent ultimement reposer, ni à trancher les épineuses questions de droit qui nécessitent des plaidoiries plus poussées et un examen plus approfondi. Ce sont des questions à régler au procès.⁶⁵

[Soulignement ajouté]

[51] En effet, comme l'écrivait l'auteur I. C. F. Spry, fréquemment cité par la Cour suprême :

[...] Where there is a dispute as to the facts, often the court is not well equipped on an interlocutory application to decide what the true position may be, especially if those who have given evidence on affidavit are not cross-examined. Sometimes, accordingly, in view of unresolved disputes as to facts the plaintiff is unable to establish his case with a high enough probability to justify equitable intervention in all the circumstances. But the inability of the court to reach a confident conclusion by no means necessarily leads to the refusal of relief. Often it is found at risk of substantial prejudice to the plaintiff are so great that, provided that it appears that there is a substantial question to be determined at the final hearing, the balance of justice favours the grant of interlocutory relief.⁶⁶

[Soulignements ajoutés]

[52] Comme nous l'avons vu plus haut, les quatre critères applicables pour répondre à cette question sont (1) l'apparence de droit; (2) la possibilité d'un préjudice sérieux ou irréparable; (3) la balance des inconvénients; et (4) l'urgence.

[53] Puisque FLS invoque une apparence de droit liée à l'obligation de loyauté prévue à l'article 2088 C.c.Q. ou liée à des clauses restrictives qui pourraient être écartées en vertu des articles 2095 ou 2089 C.c.Q., il y a lieu de séparer l'analyse en fonction de ces deux sources d'obligations.

[54] Avant de débiter l'analyse, il est nécessaire de souligner qu'au stade des demandes en ordonnances de sauvegarde, il n'y a au dossier qu'une preuve *prima facie* résultant des déclarations sous serment, quelques courriels et autres pièces soumises de part et d'autre par les parties, la prudence s'impose. La preuve qui sera faite au stade de la demande en injonction interlocutoire permettra une analyse plus

⁶⁵ *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110, paragr. 130; Voir aussi I. C. F. Spry, *The Principles of Equitable Remedies : Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages*, *supra*, note 27, p. 480 et 483.

⁶⁶ I. C. F. Spry, *The Principles of Equitable Remedies: Specific Performance, Injunctions, Rectification and Equitable Damages*, *Id.*, p. 482.

poussée, grâce aux contre-interrogatoires des témoins. Force est de rappeler ce que notre Cour écrivait dans *Sawyer c. S. Teller Itée*⁶⁷ :

[2] On ne peut peut-être pas affirmer que les critères propres à l'injonction interlocutoire seront en tout temps, et quelle que soit la situation, applicables intégralement et sans nuance aux ordonnances intérimaires prononcées en vertu de ces dispositions. Cependant, vu la nature de telles ordonnances, qui reposent sur une preuve forcément incomplète et engendrent des apparences pouvant en conséquent être trompeuses, le tribunal, afin de baliser l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les dispositions en question, s'en remettra en principe à des critères analogues à ceux de l'injonction interlocutoire (critères qui relèvent du simple bon sens) et usera du même cadre d'analyse. Le fait que les ordonnances intérimaires visent ordinairement la préservation des droits et ne doivent pas servir à court-circuiter le jugement final sur le fond de l'action en justice est un argument supplémentaire en ce sens. C'est ce que notre Cour a décidé récemment dans *176283 Canada inc. c. St-Germain*, en rapport avec les articles 241 et s. de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, et les propos qu'elle tient dans cette affaire sont transposables à la *Loi sur les sociétés par actions*, avec les adaptations qui s'imposent.

1. L'obligation de loyauté

L'apparence de droit

[55] Compte tenu des faits *prima facie* mis en preuve dans les déclarations sous serment et autres pièces déposées, FLS a montré une apparence de droit :

- Sept des 8 démissionnaires ayant démissionné, sans préavis, le 1^{er} juillet 2020, un jour férié, ont envoyé leurs courriels entre 7 h 07 et 7 h 18⁶⁸;
- En ajoutant le 8^e démissionnaire, les 8 employés ayant démissionné le 1^{er} juillet 2020 ont envoyé leurs courriels entre 7 h 07 et 10 h 55⁶⁹;
- Au total, 11 des 13 démissionnaires ont quitté FLS en 72 heures, sans préavis⁷⁰;

⁶⁷ 2011 QCCA 2389, paragr. 2.

⁶⁸ Pièce P-26, Caucci's resignation email; Pièce P-27, Caucci's resignation letter; Pièce P-28, Damato's resignation email; Pièce P-29, Damato's resignation letter; Pièce P-30, McKernan's resignation email; Pièce P-31, McKernan's resignation letter; Pièce P-32, Newman's resignation email; Pièce P-33, Eoanous's resignation email; Pièce P-34, Eoanou's resignation letter; Pièce P-35, Prezuiso's resignation email; Pièce P-36, Prezuiso's resignation letter; Pièce P-38, Tan's resignation email; Pièce P-39, Tan's resignation letter.

⁶⁹ Pièce P-40, Dizazzo's resignation email; Pièce P-41, Dizazzo's resignation letter.

⁷⁰ Pièce P-42, Selim's resignation email; Pièce P-43, Gearey's resignation email; Pièce P-44, Diallo's resignation email; Pièce P-45, Guzman's resignation email.

- Des propos mensongers auraient été proférés à certains clients de FLS par certains démissionnaires. Ces propos porteraient sur la capacité de cette dernière à répondre à leurs besoins, et ce, aux fins de les inciter à faire affaire avec Fuze plutôt qu'avec FLS⁷¹;
- Au moins une tentative aurait été effectuée par l'intimé Corey Newman afin d'accéder à des comptes clients de FLS une semaine après sa démission⁷²;
- Fuze aurait été en possession des ordinateurs et des clés USB confiés aux démissionnaires par FLS et c'est Fuze qui lui aurait retourné ces derniers⁷³. Au moins une des clés USB aurait été introduite dans un ordinateur n'appartenant pas à FLS après la démission de l'employé qui en avait possession⁷⁴;
- Le contenu de ces ordinateurs appartenant à FLS aurait entièrement ou partiellement été détruit, entraînant la perte d'informations commerciales⁷⁵;
- Un démissionnaire semble même avoir continué de faire affaire avec un client de FLS sans lui mentionner qu'il ne travaillait plus pour cette dernière, mais bien pour Fuze. Selon les échanges de courriels au dossier, ce client pensait que FLS avait tout simplement changé de nom⁷⁶.

[56] Les intimés affirment que les échanges de courriels entre employés non démissionnaires de FLS⁷⁷ ne peuvent être utilisés en preuve, car il s'agit d'une preuve préconstituée (« *self-serving evidence* »). À la première analyse, face à une preuve *prima facie*, il est possible de constater qu'au moins un des courriels provenant de tiers semblent confirmer ce que FLS avance⁷⁸. À ce stade des procédures, même si l'on devait écarter ces pièces, rien ne permettrait d'écarter d'autres éléments soumis qui semblent, à première vue, particulièrement fiables tels que des photos, des courriels des intimés à des clients de FLS et le tableau des prix de l'intimée Fuze, qui est essentiellement un copier-coller d'un document de FLS auquel un démissionnaire aurait simplement substitué le logo de Fuze⁷⁹.

⁷¹ Pièce P-17, Email from Spannier to Craig Swain; Pièce P-65, Email Exchanges between Massie and FLS representatives; Pièce P-66, Email exchange between Spannier and Kuczer [Confidentiel]; Pièce P-70, Email between Flash and FLS, 29 juillet 2020.

⁷² Pièce P-64, Emails between Terra Chase, Nichole Thompson and Jason Hollingsworth regarding Home Depot.

⁷³ Pièce P-49, Photo of the boxes received by FLS.

⁷⁴ Sworn Statement of Carl Dubé, 31 juillet 2020; Re-amended Demand for the Issuance of a Provisional, Interlocutory and Permanent Injunction, for the Issuance of a Safeguard Order and in Damages, 31 juillet 2020.

⁷⁵ Pièce P-51, Email of Vaugeois to FLS.

⁷⁶ Pièce P-15, Emails between Diallo and Original Foods.

⁷⁷ Pièces P-17, P-65 et P-66.

⁷⁸ Pièce P-70, Emails between Flash and FLS, 29 juillet 2020.

⁷⁹ Pièces P-54 et P-56, FLS's quotation et Fuze's quotation [Confidentiel].

[57] En d'autres termes, les déclarations sous serment ou les courriels déposés par les intimés ne changent rien à cette preuve *prima facie* faite par FLS. Dans l'état actuel du dossier, il y a apparence de droit en faveur de FLS pour ce qui est de l'obligation de loyauté, et ce, pour l'ensemble des démissionnaires.

Le préjudice sérieux ou irréparable

[58] La Cour estime que FLS fait face à une très forte possibilité de subir des dommages sérieux, voire irréparables. Dans une affaire où les faits ressemblent particulièrement à ceux en l'espèce, la Cour écrivait ceci :

[1] Même si les appelants Roger et Éric Lessard et Hélène Ménard n'ont pas signé de clause de non-concurrence avec l'intimée ou Produits de ciment Windsor Inc. - dont les actifs ont été acquis par l'intimée – et même si cette dernière n'a pas pris la précaution de s'assurer que le contrat d'approvisionnement chez l'appelante Agrémat Inc. se poursuivrait, il demeure que le comportement des appelants a été déloyal, empreint de mauvaise foi et qu'il a conduit à une concurrence déloyale. Les gestes posés notamment les démissions en bloc, sans préavis, la recherche d'un terrain pour l'installation d'un concurrent auquel ils se sont associés, la sollicitation de la clientèle de l'intimée etc. étaient de nature à avoir un impact considérable sur les activités de l'intimée sans que cette dernière n'ait aucun moyen ni délai pour faire face à cette concurrence déloyale. Les appelantes Agrémat Inc. et Briques et pierres de l'Estrie ont été complices de ces agissements.

[2] C'est donc à bon droit qu'une injonction a été émise contre eux puisque l'existence d'un droit *prima facie* a été établie. De plus, il est de jurisprudence constante que la perte de clientèle est difficile à évaluer et que cela constitue un préjudice sérieux et irréparable.⁸⁰

[Soulignements et caractères gras ajoutés]

[59] En l'espèce, de la preuve *prima facie* produite, il y a déjà des indices que des dommages importants et non quantifiables pourront être subis par FLS. Voici ces indices factuels :

- L'appropriation et l'utilisation d'informations confidentielles de FLS par les intimés⁸¹;

⁸⁰ *Lessard c. Givèsco inc., division Les Produits de ciment Windsor*, 2005 QCCA 147, paragr. 1-2; Voir aussi *Simon Giguère Produits pétroliers inc. c. Pétrolière Impériale*, 2010 QCCA 2401, paragr. 22.

⁸¹ Pièce P-54, FLS's quotation [Confidentielle]; Pièce P-55, Selim's email to Christiane VanHoutte, 2 juillet 2020; Pièce P-56, Fuze's quotation [Confidentielle].

- La perte de contrats ou de clients à la suite de mensonges et de sollicitations qui auraient été faits auprès des clients de FLS par les intimés démissionnaires, au profit de Fuze⁸²;
- La désorganisation de FLS et la difficulté actuelle de ses employés de répondre aux demandes des clients qui découleraient des actions des intimés.

[60] Au vu des faits présentés à ce stade-ci par FLS, ce critère est satisfait.

La balance des inconvénients

[61] Concernant ce critère, « il faut rechercher laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice advenant que l'injonction interlocutoire est accordée ou refusée dans l'attente d'une décision sur le bien-fondé du dossier au mérite »⁸³.

[62] En l'espèce, le préjudice subi par FLS semble important et surtout, irréparable. De l'autre côté, les démissionnaires sont de toute façon soumis à l'obligation légale de loyauté en vertu de l'article 2088 C.c.Q., laquelle ne leur impose pas un fardeau très exigeant, dans les circonstances.

[63] Ainsi, ce critère penche en faveur de FLS.

L'urgence

[64] Il a déjà été décidé qu'il y a urgence lorsqu'il y a divulgation d'informations confidentielles⁸⁴. Ce critère penche, en l'espèce, en faveur de FLS. Cependant, comme le soulignent les intimés, FLS a attendu 40 jours avant d'en appeler du jugement entrepris⁸⁵.

[65] Il est vrai que ce délai tend à affaiblir sa position, sur ce critère. En 40 jours, les intimés ont théoriquement eu le temps de contacter d'autres clients pour l'intimée Fuze ou même d'être contactés par d'anciens ou d'actuels clients de FLS. Au stade des ordonnances de sauvegarde, l'urgence s'apprécie de façon stricte⁸⁶ et FLS doit, comme elle l'a elle-même affirmé devant la Cour, faire avancer son dossier de manière à ce que l'audition sur l'injonction interlocutoire se fasse dans les meilleurs délais. Elle a affirmé à la Cour avoir utilisé ce délai pour effectuer les interrogatoires relatifs aux déclarations sous serment et elle tente actuellement de rassembler la preuve de

⁸² Pièce P-52, Email from Hess to Cascade; Pièce P-61, Email between FLS and BRP; Pièce P-63, Email exchange between Cartagena and FLS.

⁸³ *Groupe CRH Canada inc. c. Beauregard*, *supra*, note 31, paragr. 34.

⁸⁴ *ING Canada inc. c. Robitaille*, 2007 QCCS 634 (requête pour permission d'appeler rejetée, 2007 QCCA 544).

⁸⁵ Application for Leave to Appeal an Interlocutory Judgment for Hearing by Preference and Inscription in Appeal, 28 septembre 2020.

⁸⁶ *Tremblay c. Cast Steel Products (Canada) Ltd.*, 2015 QCCA 1952, paragr. 7-12.

sollicitation illégale par Fuze. Force est de conclure que, dans ces circonstances, le critère de l'urgence est rencontré.

2. Les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation et leurs obligations corrélatives

L'apparence de droit

[66] En signant leurs contrats d'emploi, certains démissionnaires se sont engagés à respecter des clauses restrictives de non-concurrence et de non-sollicitation de clients et d'employés de FLS.

[67] Les intimés Pierre Selim, Claudio Damato, Tania Caucci, Hadi Diallo et Juan Guzman ont signé des clauses non-concurrence dont la durée varie, toutefois, selon leurs contrats respectifs. Les intimés Pierre Selim, Claudio Damato, Tania Caucci, Hadi Diallo, Juan Guzman et Chris Tan ont signé des clauses de non-sollicitation d'employés ou de clients, dans leurs contrats, dont la durée varie également⁸⁷.

[68] Cependant, les intimés invoquent le climat de travail toxique des bureaux de Montréal afin de plaider, en vertu de l'article 2095 C.c.Q., que FLS leur a elle-même fourni un motif sérieux de démissionner de leurs postes, ce qui permettrait d'écarter ces clauses.

[69] Pour l'heure, la Cour est face à des déclarations sous serment et d'autres pièces soumises, de part et d'autre, par chacune des parties. Ces clauses sont *prima facie* valides, comme l'ont d'ailleurs reconnu le juge Saint-Pierre et le juge Gouin dans leurs jugements respectifs. Aux étapes ultérieures des procédures, il sera possible pour les juges de la Cour supérieure, saisis de l'injonction interlocutoire et du recours en injonction permanente et en dommages, de statuer sur leur validité en fonction de la preuve qui sera faite devant eux et qui leur permettra de répondre aux nombreuses questions qui demeurent, nécessairement, à ce stade-ci des procédures.

[70] Il est prématuré, au stade d'une ordonnance de sauvegarde et sur le fondement de déclarations assermentées contradictoires, de statuer sur ces questions. Bénéficiant d'une preuve plus étoffée et d'interrogatoire, le juge intervenant au stade de l'injonction

⁸⁷ Pièce P-5, Selim's employment agreement; Pièce P-7, Tan's employment agreement; Pièce P-9, Damato's employment agreement; Pièce P-10, Newman's confidentiality and non-solicitation agreement; Pièce P-12, Geary's employment agreement; Pièce P-14, Diallo's employment agreement; Pièce P-16, Guzman's employment agreement; Pièce P-18, Caucci's employment agreement; Pièce P-20, McKernan's confidentiality and non-solicitation agreement; Pièce P-22, Eoanou's employment agreement; Pièce P-24, Hess's employment agreement, en liasse; Pièce P-67, Alon's employment agreement.

interlocutoire pourra éventuellement le faire. Rappelons, à cet égard, ce que notre Cour écrivait dans *U.B.I Soft Diverstissements inc.*⁸⁸ :

[17] Il n'appartient pas à un juge de première instance, saisi d'une demande en vue de l'émission d'une ordonnance de sauvegarde, de se prononcer sur le fond du litige mais plutôt de décider si la requérante a une apparence de droit ici, au respect de la clause de non-concurrence.

[18] La Cour est d'avis qu'à la lumière de la preuve présentée, le juge de première instance devait conclure *prima facie* à la validité de la clause de non-concurrence quant à sa durée, au territoire visé et aux activités concernées. En effet, les questions que les intimés soulèvent quant à la validité de cette clause sont légitimes mais elles ne permettent pas de conclure *prima facie* à son caractère clairement déraisonnable.

[19] De l'avis de cette Cour, l'appelante disposait donc d'une apparence de droit suffisante au respect de la clause de non-concurrence par ceux des intimés qui s'y sont engagés contractuellement.

[20] Dans un monde où la signature d'un contrat veut dire quelque chose, la Cour ne peut pas fermer les yeux sur une situation où une partie paraît transgresser délibérément et indifféremment ses engagements contractuels.

[71] Sans répondre pour le moment à cette question, force est de conclure que celui qui invoque l'article 2095 C.c.Q. a le fardeau de prouver le motif sérieux lui permettant de mettre de côté les clauses restrictives des contrats de travail. En l'absence d'une preuve permettant de répondre aux questions énumérées précédemment, au stade des ordonnances de sauvegarde, les clauses restrictives sont considérées légales et FLS profite d'une forte apparence de droit quant à ces clauses que les intimés ont signées.

Le préjudice sérieux ou irréparable

[72] Tel que mentionné précédemment, le préjudice de FLS sera fort probablement non quantifiable, donc irréparable. Certains des intimés faisant l'objet de clauses de non-concurrence auraient amené des clients de FLS avec eux chez l'intimée Fuze. Si la désorganisation se poursuivait chez FLS, les conséquences pourraient éventuellement être très importantes.

La balance des inconvénients

[73] L'inconvénient pour FLS serait de voir des anciens employés, qui ont eu accès à des informations confidentielles et des relations privilégiées avec ses clients, continuer

⁸⁸ *Ubi Soft Divertissements inc. c. Champagne-Pelland, supra*, note 30.

de travailler pour une concurrente située à moins d'un kilomètre de ses bureaux. L'effet sur sa clientèle et ses contrats pourrait potentiellement être dévastateur.

[74] Quant aux clauses de non-sollicitation, elles n'ont pas vraiment d'effet négatif sur les intimés puisqu'elles ne les empêchent pas de travailler, voire même de concurrencer FLS.

[75] Quant aux clauses de non-concurrence de Hadi Diallo et Juan Guzman, l'effet est plutôt négligeable puisque l'ordonnance ne peut pas excéder la durée des clauses qui se terminent au début du mois de janvier 2021, soit une période d'environ un mois incluant les vacances de fin d'année.

L'urgence

[76] En matière de clause de concurrence, pour les raisons évoquées plus haut [paragr. 70], il a déjà été statué qu'il y avait urgence⁸⁹.

[77] Pour terminer, la Cour souhaite signaler qu'elle est consciente de l'impact que son arrêt a dans l'immédiat sur certains intimés et leur faculté à travailler. Il demeure qu'une analyse méthodique des critères applicables justifie, en raison des circonstances, que l'ordonnance de sauvegarde soit accordée pour une durée maximale de trois mois. Il est primordial, toutefois, d'insister sur la nécessité pour les parties d'œuvrer dans le sens de l'urgence qui fonde le présent arrêt afin de procéder le plus rapidement possible à l'audience sur l'injonction interlocutoire. Il en va, certes, d'intérêts commerciaux de l'appelante mais aussi de la possibilité de certains des intimés de travailler.

* * *

[78] Ce sont là les motifs pour lesquels la Cour, le 27 novembre 2020, a prononcé l'arrêt dont le dispositif a été reproduit plus haut.

⁸⁹ *Teliris inc. c. Haivision Systems Inc. Systèmes Haivision inc.*, 2010 QCCA 461, paragr. 8.

YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.

BENOÎT MOORE, J.C.A.

SOPHIE LAVALLÉE, J.C.A.

Me Charles Wagner
Me Raphaël Buruiana
FASKEN MARTINEAU DuMOULIN
Pour l'appelante

Me Francis P. Donovan
Me Samuel Lalancette
RAVINSKY RYAN LEMOINE
Pour l'intimée Fuze Logistics Services inc.

Me Normand Laurendeau
Me David Paradis
ROBINSON SHEPPARD SHAPIRO
Pour les intimés Pierre Selim, Chris Tan,
Claudio Damato, Corey Newman, Ross Geary,
Hadi Diallo, Juan Guzman, Tanis Caucci,
Douglas McKernan, Maria Eanou, Julie Hess,
Melissa Prezuiso et Mikhael Alon

Date d'audience : 27 novembre 2020