

Congrès du Jeune Barreau de Montréal
Panel du 13 mai 2021

« Les avantages corporatifs de la Suisse et du Québec »

- Sujets abordés lors de ce panel :
 - les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation
 - la responsabilité de l'employeur et des dirigeants
 - le profil du collaborateur recherché par le chef d'entreprise
 - l'avenir de la profession : droit international, droit du travail, technologies de l'information, gestion des risques et le profil de l'avocat de demain

LES CLAUSES DE NON-CONCURRENCE ET DE NON-SOLLICITATION

Clauses de non-concurrence

Droit du travail

Article 2089 C.c.Q.

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

Toutefois, cette stipulation doit être limitée, quant (1) au temps, (2) au lieu et (3) au genre de travail, (4) à ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur (secrets commerciaux, informations confidentielles, clientèle, etc.).

Application de façon générale

1- Limitation quant à la durée :

clause prévoyant 12 mois et moins ne pose pas trop de problèmes
clause prévoyant 12-24 mois est plus suspecte et sera scrutée plus sérieusement par les tribunaux

Clauses de non-concurrence

Droit du travail (suite)

2- Limitation quant au territoire :

- territoire desservi par l'entreprise et non à venir
- clause visant le monde serait nulle
- dépend du type d'activités
- économie moderne et technologies peuvent faire en sorte que la limite territoriale soit plus étendue

3- Limitation quant au genre de travail :

- interdiction de ne pas occuper tout genre d'emploi directement et indirectement dans des activités similaires n'est pas valide
- décrire la nature exacte des activités ou le genre de travail prohibé

4- Ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur

Clauses de non-sollicitation

Droit du travail

- Tribunaux sont plus souples
- Certaines décisions soutiennent que, dans la mesure où la clientèle visée est bien ciblée et définie, l'exigence d'une limitation territoriale est satisfaite
- Toutefois, une certaine jurisprudence applique à ces clauses les limitations tirées de l'article 2089 C.c.Q.
- Question de la sollicitation = jurisprudence reconnaît qu'on doit poser un geste positif
- Le simple fait de dire à des clients qu'on quitte l'entreprise ne serait pas interprété comme un geste de sollicitation interdit

Les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation en pratique

- Clauses pénales :
 - je n'en vois pas beaucoup
 - pourtant, peuvent avoir leur utilité
 - le juge peut les réduire sans les annuler
 - faut être dissuasif, mais raisonnable
 - proportionnelles et tenir compte du contexte
- Les trois (3) clauses contenues dans des dispositions séparées
- Si le juge annule une clause = les autres demeurent (cf. clause de divisibilité)
- Intérêt légitime de l'employeur = être précis
- Liste des clients et carte du territoire peuvent être utiles
- Faire initialiser chacune des clauses par l'employé

Les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation

Droit des affaires

- La décision de la cour dans Payette c. Guay: la cour n'est pas liée par la décision des parties d'inclure la clause de non-concurrence dans un contrat de nature commerciale. Je vous rappellerai que l'actionnaire avait reçu ici un généreux prix de vente.
- Clause de non-concurrence dans une convention d'actionnaires, pour un actionnaire minoritaire où il n'y aurait pas un généreux prix de vente, recevrait peut-être une interprétation différente
- Il faut donc être prudent dans l'interprétation que les tribunaux peuvent faire d'une clause de non-concurrence contenue dans une convention d'actionnaires, lors du départ de l'un d'entre eux, surtout si c'est involontaire.
- Il faut garder en tête les critères de validité du droit de l'emploi

LA RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

RESPONSABILITÉ DE L'EMPLOYEUR

Droit du travail

- La LNT :
 - minimum de préavis
 - harcèlement psychologique
 - etc.
- Le préavis raisonnable
 - L'employeur peut mettre fin au contrat de travail en donnant à l'employé un préavis raisonnable. Le préavis doit tenir compte de la nature de l'emploi, de la durée des années de service, de l'âge de l'employé, de la scolarité, de la formation, des circonstances de l'embauche, de l'état de santé, du contexte du marché du travail, de la bonne foi, etc.
- Préavis non requis si :
 - congédiement pour motifs sérieux ou cause juste et suffisante
- Préavis requis si:
 - congédiement pour des motifs économiques
 - congédiement sans motifs sérieux ou sans cause juste et suffisante
 - congédiement déguisé

RESPONSABILITÉ DES DIRIGEANTS ET ADMINISTRATEURS

Article 119 LSAQ

Les administrateurs sont tenus envers la société, dans l'exercice de leurs fonctions, d'agir avec prudence et diligence de même qu'avec honnêteté et loyauté dans son intérêt.

Article 119 (1) LCSA

Les administrateurs sont solidairement responsables, envers les employés de la société, jusqu'à concurrence de six mois de salaire.

Article 142 LNT (poursuite pénale individuelle)

Lorsqu'une personne morale, un représentant, mandataire ou employé de celle-ci ou d'une société de personnes ou d'une association non personnalisée commet une infraction à la présente loi ou à ses règlements, l'administrateur ou le dirigeant de la personne morale, société ou association est présumé avoir commis lui-même cette infraction, à moins qu'il n'établisse qu'il a fait preuve de diligence raisonnable en prenant toutes les précautions nécessaires pour en prévenir la perpétration.

RESPONSABILITÉ DES DIRIGEANTS ET ADMINISTRATEURS (SUITE)

Article 217.1 Code criminel (responsabilité criminelle en matière de santé et sécurité)

Prévoit que toute personne qui dirige l'accomplissement d'un travail ou l'exécution d'une tâche doit prendre les mesures nécessaires pour éviter qu'il en résulte des blessures corporelles pour autrui. Si les mesures nécessaires pour protéger la santé et l'intégrité physique n'ont pas été prises et qu'un accident de travail survient, des accusations de négligence criminelle peuvent être portées contre l'entreprise et ses dirigeants.

Article 3 (1) Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (jusqu'à 14 ans de prison)

Commet une infraction quiconque, directement ou indirectement, dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires, donne, offre ou convient de donner ou d'offrir à un agent public étranger ou à toute personne au profit d'un agent public étranger un prêt, une récompense ou un avantage de quelque nature que ce soit :

- a) en contrepartie d'un acte ou d'une omission dans le cadre de l'exécution des fonctions officielles de cet agent;
- b) pour convaincre ce dernier d'utiliser sa position pour influencer les actes ou les décisions de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique pour lequel il exerce ses fonctions officielles.

Responsabilité criminelle potentielle d'un cadre expatrié

Ce qui n'est pas punissable par de l'emprisonnement ici peut l'être dans un pays étranger

LE PROFIL DU COLLABORATEUR RECHERCHÉ
PAR LE CHEF D'ENTREPRISE

Profil du collaborateur

- J'ai travaillé avec des chefs d'entreprises et entrepreneurs toute ma carrière, ici et à l'étranger. Or, j'ai une petite idée de comment ils pensent!
- Voici quelques observations! Ici on parle de savoir-être.
- Principales qualités recherchées: rigueur, humilité, ouverture d'esprit, curiosité, bon jugement, capacité d'avoir une vue d'ensemble des événements, capacité de trouver des solutions, capacité de dire les vraies choses avec doigté.
- Méfiez-vous des dirigeants : « Dis-moi ce que tu penses »!
- Peu de gens sont vraiment ouverts à la critique
- Faut ménager les EGOS!

Profil du collaborateur (suite)

- Il faut être capable de composer avec l'ambiguïté. Tout n'est pas noir et blanc. Il y a beaucoup de zones grises.
- Il faut être capable de comprendre l'environnement dans lequel on évolue.
- Il faut réagir rapidement face à une situation donnée, il faut être agile comme on dit :
 - par exemple, un vendeur est bloqué à la frontière américaine parce qu'il a dit aux agents douaniers qu'il allait travailler
 - comment réagissez-vous?
 - la réponse ne peut attendre le lendemain
- Les problèmes n'ont pas d'heures. Ne ferment pas boutique à 17h00 le soir.

Profil du collaborateur (suite)

- Sans être politique, il faut savoir composer dans un environnement qui l'est. Il faut ménager les susceptibilités, il y a des silos, des territoires! La gestion, c'est pas toujours rationnelle!
- Il faut connaître les réseaux informels pour éviter les impairs :
 - ex. dans une entreprise familiale, il y a souvent beaucoup de liens entre les employés
- Bref, il faut « connecter » avec le chef d'entreprise, il faut avoir le pouls de l'organisation!
- Des études démontrent qu'il existe un véritable « Disconnect » entre les firmes d'avocats et leurs clients. Les avocats, disent ces études, font peu d'efforts pour comprendre leur réalité!

Profil du collaborateur (suite)

- J'ai moi-même constaté, à maintes reprises, dans ma vie de gestionnaire, comment les avocats étaient souvent peu conscients de la réalité des entreprises qu'ils représentent.
- Lors de la crise financière de 2008, les grandes firmes d'avocats américaines se questionnaient sur la raison de la baisse drastique de leurs revenus.
- Or, un article publié dans le Washington Post, attribuait ce phénomène au fait que les grandes firmes avaient perdu le contact avec la réalité de leurs clients.
- Demandez d'aller sur le terrain, visitez l'entreprise, comment opère-t-elle? Parlez aux employés, ils vont vous renseigner sur le climat de travail.
- Apprenez à parler le langage de vos clients : pas nécessaire d'avoir un MBA. Allez sur le site de la BDC, celui de EDC pour voir comment se fait un plan stratégique, un plan marketing. Sachez comment tout cela se traduit sur le terrain.

Profil du collaborateur (suite)

- Quand on vous demande de rédiger une politique ou une procédure, on ne vous demande pas de rédiger un projet de loi. D'ailleurs, pourquoi ne pas utiliser le terme « pratiques de gestion »?
- Rédigez quelque chose de simple
- Une politique de trois (3) pages sur la gestion des absences, où on reprend en partie la LNT n'aide pas le superviseur et est inutile
- J'ai assisté récemment à un webinaire sur le droit du travail, où l'avocate expliquait l'arrêt Mathews de la CSC sous forme de tableau. Pas mal plus facile à comprendre!

Profil du collaborateur (suite)

- Il faut être un vulgarisateur et utiliser un langage clair; je vous réfère à une brochure publiée récemment dans le numéro d'avril 2021 de Praeventio
- Utiliser un langage clair, en plus de faciliter la compréhension du client cela peut nous épargner des conflits
- À cet égard, l'entente de confidentialité : quel modèle de complexité par excellence!
- On a peur d'avoir peur!
- L'information existe, il faut la trouver, la digérer et la transmettre au client. Vous connaissez peut-être le terme « Infobésité »!

Profil du collaborateur (suite)

- Dans les problèmes qu'on vous soumet, ne prenez rien pour acquis, vérifiez la source du problème.
- Méfiez-vous des « on a toujours fait cela comme ça » ou « dans notre culture, c'est pas comme cela que ça marche »
- Les gens confondent souvent culture et trait de personnalité!
- Comme le disait un philosophe : « Assurons-nous bien du fait avant de nous inquiéter de la cause ».

Profil du collaborateur (suite)

- PME = 80 % de notre tissu économique et vous êtes près des décideurs.
- Souvent, pas de services de ressources humaines ou de services juridiques
- Positionnez-vous comme un collaborateur qui apporte des solutions et non comme quelqu'un qui est toujours en train de trouver des raisons pour ne pas faire quelque chose.
- Entourez-vous de gens ayant des points de vue différents, provenant de métiers différents.
- Restez à jour : il existe plusieurs revues intéressantes en gestion, des sites d'affaires à consulter comme ceux de la BDC, de EDC et du CPQ.

L'AVENIR DE LA PROFESSION

Le droit international

- Au risque de vous décevoir, je dois dire que nous n'avons pas une grande culture internationale.
- Il y a là tout un champs à explorer (cf. DIP)
- Les PME sont mal préparées quant elles font des affaires à l'international, autant sur le plan de la gestion que du droit
- Je vous invite à vous documenter et à renseigner vos clients sur le sujet.
- L'aspect culturel des relations internationales est encore très négligé dans nos relations d'affaires.
- Visitez les sites d'Affaires Mondiales Canada et de l'EDC qui vous procurent beaucoup d'informations très pertinentes sur le sujet.

Le droit international (suite)

- Se rappeler que dès le moment où il y a un élément d'extranéité = on plonge dans le droit international.
- Quel est le droit applicable?
- J'avais été frappé par un jugement de la Cour d'Appel rendu en 2011 dans une cause où il était question d'un contrat entre une entreprise américaine sans établissement au Québec et une usine de transformation de produits de la mer en Gaspésie. En voici un extrait:

« Par un réflexe civiliste bien compréhensible, les parties ont procédé à cette analyse en fonction du Code civil. L'analyse est valable selon le Code civil. Mais les parties ont oublié une question préalable : le Code civil s'applique-t-il à ce contrat? Et de façon plus générale, quel est le droit qui régit ce contrat? Il était nécessaire en fait de commencer par vérifier le résultat de l'application du droit international privé québécois à ce contrat, car un juge québécois doit l'utiliser pour déterminer le droit applicable dans ce cas ... il aurait fallu tenir compte du fait que cette vente internationale est intervenue entre deux pays membres de la Convention de Vienne et que celle-ci est alors applicable d'office en vertu de son article 1.1 a) »

Le droit du travail

- Au risque de se répéter, la pandémie est venue changer bien des choses
- Ainsi, des changements qui ne devaient survenir que dans cinq (5) ans se sont produits en un (1) an
- Les bonnes pratiques qu'on retrouvait dans les organisations doivent maintenant se transporter au télétravail :
 - Comment on organise les réunions sans être trop invasif?
 - Quels sont les systèmes de reconnaissance appropriés?
 - Comment on encadre le télétravail?
 - Comment va-t-on gérer les accidents de travail qui surviennent à domicile?
 - Comment va-t-on traiter l'absentéisme causé par les maladies psychologiques?
 - Le droit à la déconnexion (hyperconnectivité)?

Les technologies de l'information

- En matière d'intelligence artificielle = le cadre légal est inexistant en Amérique du Nord. On s'appuie sur le droit positif
- La gestion des renseignements personnels est un enjeu important ici et au niveau international
- L'Europe est beaucoup plus avancée = règlement général sur la protection des données (RGPD) et l'impact sur les PME d'ici qui font des affaires outre-mer
- Je vous réfère à la décision Schrems II rendue par la Cour européenne de justice en juillet 2020, impliquant Facebook en Irlande, qui estimait que la législation en vigueur aux États-Unis ne permettait pas d'assurer un niveau de protection adéquat pour les personnes concernées européennes dont les données transiteraient par les États-Unis.
- Faut devenir des experts dans les dédales des ententes de libre-échange

La gestion des risques

- La gestion des risques! Une PME peut être acculée à la faillite pour ne pas avoir pris les dispositions nécessaires en matière de gestion des risques
- Beaucoup de PME n'ont aucune idée de leurs obligations et des responsabilités qu'elles encourent en la matière, par exemple lors d'une cyberattaque
- Elles transfèrent souvent des données sans trop savoir si elles respectent les lois québécoises, canadiennes et encore moins les lois internationales
- Tout un domaine à développer. Ne laissez pas ce champ d'activités tomber aux mains d'autres professions

Profil de l'avocat de demain

- Dans la Revue Gestion, Hiver 2021, on explique « que de nouveaux profils se dessinent dans le domaine du travail émergent et que la confiance, la coopération et l'intelligence collective répondent à une tendance et à des attentes fortes dans la culture du travail. »
- Dans une opinion exprimée par Me François Barré, avocat Belge, qui fait partie de l'Association internationale des jeunes avocats, publiée dans « UIA Brief » de mai 2021, il nous dit :
“Therefore, to enter the legal industry, tomorrow’s lawyers will not only need a degree, but also business, leadership, tech and soft skills ”
- Parlant du monde légal de demain, l'auteur britannique, expert des technologies, Richard Susskind dit : “If you are a young lawyer, this revolution will happen on your watch”.



Merci de votre attention!

Me Jules Bernier

jbernier@juristesmanagers.com

www.juristesmanagers.com

« Juriste et Manager: une combinaison gagnante! »