



Le JURICLIP^{MC}

Travail et emploi



Édition du 30 septembre 2016

[Transférer ce Juriclip](#)

- SOMMAIRE -

- **Conclure une « entente de dernière chance » : L'importance du libellé et des termes utilisés !**
- **Non-sollicitation de la clientèle : Le devoir de loyauté confère-t-il une protection suffisante ?**

▲ **Conclure une « entente de dernière chance » : L'importance du libellé et des termes utilisés !**

Dans une décision unanime rendue le 18 novembre 2015¹, la Cour d'appel a eu l'occasion d'analyser la portée d'une entente dite de « dernière chance » conclue dans un contexte de problématique liée à l'alcool.

Décision de la Cour d'appel

Dans cette affaire, le plaignant, un cariste possédant 35 ans d'ancienneté, a heurté une colonne de l'entrepôt où il travaillait alors qu'il conduisait un chariot élévateur. Il a accepté par la suite de se soumettre à un test, lequel a démontré qu'il avait en l'occurrence un taux d'alcoolémie deux fois supérieur à la limite permise pour conduire une automobile.

Au moment de remettre au salarié une lettre de congédiement suite à ce manquement aux règles élémentaires de sécurité, l'employeur lui offre toutefois verbalement la possibilité de reprendre son poste s'il respecte certaines conditions, à savoir notamment de reconnaître son problème de consommation d'alcool et de faire le nécessaire pour le régler.

Cette offre a été acceptée par le plaignant. Ce dernier fut cependant congédié quelques semaines plus tard en raison du non-respect de l'entente intervenue, le salarié ayant notamment abandonné une cure fermée quelques jours seulement après l'avoir débutée.

L'arbitre de griefs a initialement conclu que le plaignant avait commis une faute lourde et n'avait pas respecté l'entente convenue avec l'employeur relativement à une cure fermée. L'arbitre était néanmoins d'avis que le congédiement

■ clcw.ca

■ [S'abonner aux Juriclips](#)

- Cain Lamarre -

Avec 17 bureaux répartis dans 9 régions du Québec, soit celles de Montréal (Montréal), de la Capitale-Nationale (Québec), du Saguenay-Lac-Saint-Jean (Saguenay, Alma, Roberval, Saint-Félicien), de l'Estrie (Sherbrooke), du Centre-du-Québec (Drummondville, Plessisville), du Bas-Saint-Laurent (Rimouski, Rivière-du-Loup, Amqui), de la Côte-Nord (Sept-Îles), de l'Abitibi-Témiscamingue (Val-d'Or, Rouyn-Noranda, Amos) et de Chaudière-Appalaches (Saint-Georges), et plus de 370 ressources dont 200 professionnels du droit, **Cain Lamarre** est le cabinet le mieux implanté au Québec et l'un des plus importants de la province.

- Le Juriclip^{MC} -

Le *Juriclip* est un bulletin électronique d'information juridique, offert gratuitement et disponible dans 16 thématiques, qui vous donne accès à de judicieux conseils en plus de vous renseigner sur les développements récents et l'actualité dans un domaine de compétence ou un secteur d'activité en particulier.

- Notre expertise -

Cain Lamarre offre l'expertise et les connaissances de juristes

constituait une mesure disproportionnée et que l'employeur avait agi prématurément en congédiant le salarié. Une suspension de six (6) mois fut donc substituée au congédiement.

La Cour supérieure a cependant annulé la sentence arbitrale et rejeté le grief logé. Le juge exprime d'ailleurs l'opinion que « [l']état du droit à propos des ententes de dernière chance est à l'effet que l'unique juridiction de l'arbitre est celle de vérifier si effectivement le congédiement résulte du non-respect de l'une ou l'autre des conditions de l'entente de dernière chance ». Selon la Cour supérieure, le congédiement est « automatique » en cas de violation d'une « Entente de dernière chance ».

Dans son analyse de l'entente en question et des principes applicables, la Cour d'appel ne retient pas cette approche, concluant plutôt qu'une entente de dernière chance n'est susceptible de neutraliser les pouvoirs de l'arbitre **que si elle contient expressément une disposition de renonciation à la procédure de grief et d'arbitrage :**

[49] L'entente dite de la « dernière chance » est une forme de transaction qui a pour objet d'éviter un congédiement et, le cas échéant, un grief ou une procédure judiciaire y faisant suite, en prévoyant le maintien en poste ou la réintégration de l'employé à certaines conditions. Une des caractéristiques de ce type d'entente est de déterminer à l'avance la sanction applicable en cas de non-respect d'une condition prévue à l'entente, soit (le plus souvent) un congédiement immédiat.

[50] L'entente dite de la « dernière chance » n'est cependant susceptible de neutraliser le pouvoir de réintégration et de substitution de l'arbitre conféré par le paragraphe 100.12 f) du Code du travail que si elle contient expressément une disposition de renonciation à la procédure de grief et d'arbitrage. En l'absence d'une telle disposition expresse, le pouvoir de réintégration et de substitution de l'arbitre demeure intact. (...).

(Nos soulignements et notre emphase)

Aux dires de la Cour d'appel, pour écarter la compétence d'un arbitre, une renonciation expresse, et non seulement « implicite », est requise.

En regard des faits lui étant soumis, la Cour d'appel souligne que l'entente intervenue en était une verbale qui ne contenait aucune renonciation à la procédure de grief et d'arbitrage et qui ne prévoyait pas que le congédiement était la seule sanction possible en cas de violation. Une telle entente ne pouvait par conséquent pas avoir l'effet de neutraliser le pouvoir de réintégration et de substitution de l'arbitre. Ce dernier pouvait donc conclure qu'une suspension de six (6) mois était davantage appropriée. L'appel fut accueilli et la sentence arbitrale rétablie.

Analyse et enseignements

Il est intéressant de noter que la Cour d'appel souligne également l'existence d'une controverse jurisprudentielle quant à l'effet d'une clause de renonciation expresse à la procédure de grief et d'arbitrage dans une entente de dernière chance. En effet, certains arbitres considèrent qu'une telle clause les lie, leur rôle étant ainsi limité à vérifier si le salarié a respecté ses engagements, à défaut de quoi ils n'auraient d'autre choix que de confirmer la sanction prédéterminée de

aguerris, actifs dans tous les domaines du droit, traditionnels ou en émergence, et dans l'ensemble des secteurs de l'économie. Aux quatre coins du Québec, ces professionnels mettent leurs compétences et leur savoir-faire en commun afin de vous proposer des solutions juridiques innovatrices, efficaces et adaptées à votre réalité, que vous soyez un client institutionnel, une entreprise ou un particulier.

- Mise en garde -

Le *Juriclip* ne constitue pas une opinion juridique de ses auteurs. Il est fortement recommandé de consulter un professionnel du droit pour l'application de nos commentaires à votre situation particulière.

congédiement. Il s'agit là du courant jurisprudentiel majoritaire.

Au contraire, d'autres arbitres considèrent que leur pouvoir de réintégration et de substitution demeure intact compte tenu du caractère d'ordre public du paragraphe 100.12 f) du *Code du travail*. Selon les tenants de ce courant minoritaire, le bris des conditions d'une entente de dernière chance constituerait davantage un facteur aggravant militant en faveur du maintien du congédiement.

Bien que la Cour d'appel confirme que le premier courant s'avère majoritaire, elle indique qu'il n'est pas nécessaire, vu l'absence d'une telle disposition dans le dossier sous étude, de trancher cette controverse.

Dans cette optique, la Cour d'appel affirme que la présence d'une clause de renonciation expresse est essentielle pour limiter les pouvoirs de l'arbitre, sans pour autant trancher le débat jurisprudentiel portant sur les répercussions d'une telle clause.

Nous pouvons néanmoins tirer principalement les enseignements suivants de cette récente décision de la Cour d'appel :

- Un employeur concluant une entente de dernière chance a vraiment avantage à consigner le tout par écrit et ce, même si une entente verbale peut être valide;
- Les termes utilisés dans le cadre d'une telle entente revêtent une importance capitale;
- L'entente devra notamment prévoir une renonciation expresse à la procédure de grief et d'arbitrage;
- L'entente devra également prévoir une disposition relative aux conséquences, pour le salarié, de ne pas respecter l'entente (prévoir par exemple que le congédiement serait la seule sanction possible en cas de violation).

De cette façon, l'employeur améliorera significativement ses chances de voir un arbitre appliquer rigoureusement une telle entente, soit de voir ce dernier se limiter à vérifier si le salarié a respecté ou non ses engagements et à appliquer la sanction prédéterminée le cas échéant.

Il n'en demeure cependant pas moins que même dans le cas où un salarié contreviendrait à une entente de dernière chance respectant les énoncés ci-dessus, un arbitre de grief pourrait éventuellement se rallier au courant jurisprudentiel minoritaire, considérant que la controverse jurisprudentielle demeure encore à ce jour.

Il sera donc intéressant et pertinent d'examiner de quelle manière la jurisprudence subséquente appliquera et juxtaposera les balises issues de cette récente décision de la Cour d'appel avec le débat jurisprudentiel toujours existant.

Auteur : Me Arnaud Gosselin-Brisson

[1] Unifor, section locale 174 c. Cascades Groupe Papiers fins inc., division Rolland, 2016T-66 (C.A.).

de loyauté confère-t-il une protection suffisante ?

Tout contrat d'emploi, qu'il soit écrit ou verbal, impose à l'employé qu'il régit un devoir de loyauté envers son employeur. Ce devoir de loyauté trouve son fondement en l'article 2088 du *Code civil du Québec*, lequel se lit comme suit :

2088. Le salarié, outre qu'il est tenu d'exécuter son travail avec prudence et diligence, doit agir avec loyauté et honnêteté et ne pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail.

Ces obligations survivent pendant un délai raisonnable après cessation du contrat, et survivent en tout temps lorsque l'information réfère à la réputation et à la vie privée d'autrui.

Cette protection conférée à l'employeur par la législation québécoise est-elle suffisante pour préserver ses intérêts légitimes ? Advenant le départ d'un salarié pour une entreprise concurrente, le devoir de loyauté constitue-t-il un véritable rempart afin d'empêcher ce salarié de solliciter la clientèle de son ex-employeur ? Tel que nous le verrons, le devoir de loyauté, bien qu'il survive à la terminaison du contrat d'emploi, voit sa portée limitée, notamment à l'égard de la clientèle de l'ex-employeur.

La jurisprudence nous enseigne que la portée du devoir de loyauté postcontractuel d'un salarié en regard de la possibilité de solliciter la clientèle de son ex-employeur implique la recherche d'un équilibre entre les intérêts économiques légitimes de l'ex-employeur et la liberté de travail et de concurrence du salarié¹. Dans la recherche d'un tel équilibre, les tribunaux ont généralement interprété de manière restrictive le devoir de loyauté². À cet égard, la Cour d'appel, sous la plume du juge LeBel, mentionnait que le concept de loyauté doit être manié avec discernement afin d'éviter de paralyser la liberté de travail et de concurrence³.

Outre ces principes d'application générale, le contenu obligationnel du devoir de loyauté postcontractuel sera tributaire des circonstances propres à chaque espèce, tels le poste occupé par l'ex-salarié, les motifs de la terminaison du contrat de travail, l'état de la concurrence dans le secteur d'activités de l'ex-employeur, etc.⁴. La durée du devoir de loyauté variera également en fonction des circonstances mais ne dépassera que très rarement quelques mois⁵.

La décision récente de la Cour supérieure dans l'affaire *Caisse populaire Desjardins du Nord de la Beauce c. Fortier*⁶ offre une illustration de l'application restrictive privilégiée par les tribunaux relativement au devoir de loyauté postcontractuel dans le contexte particulier de la sollicitation de la clientèle d'un ex-employeur. Dans cette affaire, la Caisse populaire Desjardins du Nord de la Beauce (la « Caisse ») demandait à la Cour supérieure de délivrer une injonction interlocutoire à l'encontre de son ex-salarié, M. Tony Fortier (« Fortier »), conseiller-investissements et retraite, afin de l'empêcher de solliciter des membres de la Caisse. Les prétentions de cette dernière s'appuyaient notamment sur l'obligation de loyauté de Fortier ainsi que sur une clause de confidentialité signée

par ce dernier . Au moment de sa démission, Fortier était employé de la Caisse depuis presque 11 ans et gérait un portefeuille constitué de 767 membres pour une valeur d'épargne approximative de plus de 54 millions de dollars. Il était par ailleurs le seul conseiller de la Caisse au poste de conseiller-investissements retraite. La preuve à l'audience a révélé que dans les 48 heures précédant sa démission, Fortier avait consulté le profil financier d'au moins 53 membres de son portefeuille.

Le 18 novembre 2015, la Caisse a mis en demeure Fortier de cesser toute violation de son devoir de loyauté et toute sollicitation illégale des membres pour lesquels il a obtenu de l'information dans l'exercice de ses fonctions pour la Caisse. En réponse à cette mise en demeure, Fortier a informé la Caisse de son refus de cesser les démarches de sollicitation entreprises. En date du 5 janvier 2016, 12 membres avaient transféré leurs placements pour le nouvel employeur de Fortier. Lors de l'audience, la Caisse a exposé à la Cour que le nombre de membres ayant transféré des actifs était de 18 et que la valeur des actifs transférés se chiffrait à deux millions de dollars.

Après avoir résumé les principes et critères applicables à une demande d'injonction interlocutoire, la Cour étudie le critère de l'apparence de droit, en commençant par l'analyse de la jurisprudence relative au devoir de loyauté postcontractuel. Suivant cette analyse, la Cour constate, d'une part, qu'il tend à interdire l'usage d'informations confidentielles et, d'autre part, qu'en l'absence d'une clause de non-concurrence ou de non-sollicitation, l'ex-employeur ne saurait prétendre aux mêmes droits que ceux conférés par ce type de clause, alors que seules s'appliquent les dispositions générales de la loi. De plus, la Cour mentionne que le « client n'appartient qu'à lui-même »⁸ et qu'« il est susceptible de compétition de la part de qui que ce soit »⁹.

Analysant la preuve à l'aune du contenu obligationnel du devoir de loyauté et de l'engagement de confidentialité de Fortier, la Cour conclut qu'il n'a pas fait preuve de manœuvres déloyales à l'égard de la Caisse. Selon la Cour, adhérer à la demande de la Caisse, laquelle rappelle-t-elle vise l'interdiction de solliciter les 767 membres que Fortier avait comme client, c'est lui imposer des obligations qu'il n'a pas contractées. Estimant par ailleurs que le bassin de clients potentiels pour Fortier est limité, la Cour statue que Fortier a droit d'exercer son métier en toute liberté et qu'il ne saurait être forcé d'abandonner son patrimoine personnel. En regard du milieu de travail de Fortier, lequel implique le patrimoine financier d'individus et leurs placements pour la retraite, la Cour précise qu'il ne justifie pas une application plus sévère du devoir de loyauté de manière à l'assimiler à une obligation de non-concurrence ou de non-sollicitation.

Estimant par ailleurs que la preuve ne démontre pas que Fortier a utilisé l'information confidentielle obtenue dans le cadre de son emploi à la Caisse, la Cour statue que la Caisse n'a pas démontré de violation du devoir de loyauté de la part de Fortier, ni de geste posé de mauvaise foi ou d'acte déloyal et que ses prétentions découlent uniquement de craintes et d'appréhensions. En conclusion, la Cour affirme « que des membres aient transféré leurs avoirs entre les mains de Fortier, est de la nature de la libre concurrence, ce qui est sans doute frustrant et dommageable¹⁰ [...] ». Sur ce, la Cour rejette la demande d'injonction interlocutoire.

Cette décision de la Cour supérieure, dont le passage cité ci-devant est quasi emblématique, met en lumière le caractère lacunaire de la protection postcontractuelle offerte par la loi aux employeurs. Effectivement, bien que l'ex-salarié ait reconnu avoir sollicité la clientèle de son ex-employeur et que cette sollicitation ait causé des dommages à ce dernier, il appert qu'en l'absence d'une preuve claire d'acte posé de mauvaise foi ou d'utilisation d'informations confidentielles, cette pratique demeure légale, s'inscrivant dans l'exercice du droit à la libre concurrence.

En regard des principes jurisprudentiels ci-devant mentionnés, force est de constater qu'afin de protéger ses intérêts légitimes à l'égard du risque de sollicitation de sa clientèle par un ex-salarié, l'employeur doit conventionnellement accroître ses droits postcontractuel par le biais de clauses de non-concurrence et de non-sollicitation à être intégrées au contrat d'emploi. Or, le contenu de ce type de clause devant strictement obéir aux prescriptions édictées par la loi et la jurisprudence, sous peine d'être déclaré nulles, l'employeur serait plus avisé de recourir aux services de ses conseillers juridiques afin de s'assurer de la légalité de ces clauses.

Auteur : Me Ariane Tremblay

[1] Traffic Tech International inc. c. Milgram et Compagnie Itée, 2015 QCCA 2164, par. 9.

[2] Concentré scientifique Bélisle c. Lyrco Nutrition inc., 2007 QCCA 676, par. 42.

[3] Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie c. Djebbari, 1992 CanLII 3559 (QC CA).

[4] préc., note 2, par. 42.

[5] id.

[6] 2016 QCCS 961.

[7] Les prétentions de la Caisse s'appuyaient également sur le Code de déontologie qui régissait Fortier, lesquelles prétentions ne seront pas étudiées dans le cadre du présent article.

[8] préc., note 6, par. 49.

[9] id.

[10] *ibid.*, par. 68.

Vous ne souhaitez plus recevoir ce Juriclip^{MC} ?

[Désabonnement](#)

Tous droits réservés © 2010-2016 Cain Lamarre S.E.N.C.R.L.