



OCTETS JURIDIQUES

- EMPLOYEURS, PRENEZ GARDE! - **Les clauses de non-concurrence signées par vos employés pourraient être nulles et inapplicables** Carol V. Kljajo

Vous pourriez croire que vos intérêts sont protégés advenant le départ de vos employés parce que vous leurs avez fait signer une clause de non-concurrence extensive, mais méfiez vous ! Si la clause est trop étendue, déraisonnable ou ambiguë, elle pourrait être déclarée nulle et inapplicable.

Le 23 janvier 2009, la plus haute cour du pays a réaffirmé qu'il ne relève pas des tribunaux de « réparer » des clauses de non-concurrence (aussi connu sous le nom « clauses restrictives ») ambiguës afin de maintenir leur validité. En d'autres mots, si la clause restrictive est déraisonnable ou vague, elle sera déclarée nulle et l'employeur n'aura pas la protection qu'il pensait avoir.

La cour suprême du Canada

Dans l'affaire *Shafron c. KRG Insurance Brokers (Western) Inc.* [2009 SCC 6], M. Shafron vend son agence d'assurances à KRG. À la suite de la transaction, KRG l'embauche afin de travailler à titre de vendeur d'assurances. Son contrat d'emploi contient une clause restrictive qui vise à prohiber M. Shafron de faire concurrence à KRG dans le « Metropolitan City of Vancouver » pour une période de trois ans, suite à la fin de son emploi. En 2001, M. Shafron quitta KRG et commença à travailler comme vendeur d'assurances dans une autre agence, à Richmond en Colombie-Britannique. KRG chercha donc à faire appliquer la clause restrictive contenue au contrat de travail de M. Shafron. Ce dernier contesta l'application de la clause restrictive. KRG soumettait que l'expression « Metropolitan City of Vancouver » englobait la dotation foncière universitaire de l'université de la Colombie-Britannique, Richmond et Burnaby. La Cour suprême a noté qu'il n'existe aucune définition de cette expression et qu'aucun élément ne permet de déterminer l'intention des parties concernant la portée géographique de la clause de non-concurrence. Il a été soumis que le mot « Metropolitan » soit rayé, mais une telle rectification a aussi été rejetée car l'employeur in-

sistait que les parties avaient convenu d'une portée plus large. Étant dans l'impossibilité de cerner la portée des obligations de l'employé, le tribunal devait donc constater la nullité de la clause et rejeter l'action. L'approche de la « divisibilité fictive » qui permet aux tribunaux de retirer les éléments ambigus ou déraisonnables d'une clause afin de lui conférer une portée raisonnable et ainsi rétablir sa légalité a été rejetée par la Cour. La Cour suprême a néanmoins indiqué qu'il peut y avoir des cas où le « critère du crayon bleu » peut être utilisé pour supprimer une partie problématique d'une clause (à la condition qu'elle soit de pure forme), mais cette technique devrait être utilisée uniquement dans les situations où la partie supprimée est dénuée d'importance et ne fait pas partie de l'objet principal de la clause restrictive.

La Cour détermina également qu'il n'appartient pas aux tribunaux de dissiper l'ambiguïté d'une clause en modifiant ce que les parties ont convenu. Décider autrement « inciterait l'employeur à imposer une clause restrictive déraisonnable à l'employé ». L'employeur ne peut donc compter sur les tribunaux pour réécrire les clauses restrictives.

La loi au Québec

Au Québec, les clauses de non-concurrence sont expressément visées par l'article 2089 du *Code civil du Québec* qui stipule que pour qu'une clause de non-concurrence soit appliquée, celle-ci doit être rédigée en termes **exprès**, et être **limitée quant au temps**, au **lieu** et au **genre de travail**, à ce qui est nécessaire **pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur**, à défaut de quoi, la clause sera inapplicable.

Les employeurs doivent se méfier des clauses de non-concurrence qui ont une portée géographique déraisonnable comme par exemple « partout au monde » ou même « en Amérique du Nord », dépendamment des circonstances. Une clause qui impose une période de non-concurrence de 10 ans, 3 ans ou même 1 an pourrait également être considérée comme déraisonnable, en fonction de l'industrie et du genre de travail en question. Les employeurs doivent rédiger toute clause

de non-concurrence en des termes que la cour jugerait raisonnables compte tenu des circonstances. Autrement, les employeurs perdront leur droit de protéger leurs intérêts lors du départ d'un employé. Il est aussi conseillé aux employeurs de réexaminer les clauses de non-concurrence lors du renouvellement d'un contrat de travail afin de s'assurer que les restrictions ne sont pas supérieures à ce qui est nécessaire afin de protéger ses intérêts légitimes et que la clause n'empêche pas le salarié de gagner sa vie.

Conclusion

Les cours canadiennes reconnaissent qu'il y a généralement inégalité de pouvoir entre employeur et employé. Par conséquent, les employeurs qui tentent d'inclure trop de restrictions en employant des termes déraisonnables et vagues dans les clauses de non-concurrence pourraient se trouver sans aucune protection lors du départ de l'employé.

ASPECTS ESSENTIELS D'UNE PLANIFICATION SUCCESSORALE

Wolfe M. Friedman, C.R.

Dans le cadre d'une planification successorale, les questions les plus fréquentes concernent la distribution des actifs entre les membres de la famille ainsi que la nomination du liquidateur de la succession. Toutefois, avant même d'aborder ces questions, il est primordial que le testateur ait connaissance de certains principes de base en matière d'impôt sur le revenu puisque ceux-ci entreront nécessairement en jeu dans l'élaboration de la planification successorale.

Disposition réputée des actifs au décès

La règle de base en matière d'impôt sur le revenu est la suivante : au moment du décès, le particulier est réputé avoir disposé de ses biens, incluant toutes actions détenues dans une compagnie ou dans une société, immédiatement avant sa mort et ce, à leur juste valeur marchande. Dans les faits, aucune disposition réelle n'aura eu lieu; il s'agit seulement d'une fiction juridique communément appelée « disposition réputée ». Lors de cette disposition réputée, la succession est considérée comme étant le destinataire de ces actifs aux fins fiscales. Le défunt sera alors réputé avoir réalisé tous ses gains et pertes en capital à l'encontre de ses avoirs en capital.

Exception pour les legs au conjoint

Toutefois, il y a exception à cette règle lorsque les dispositions sont faites en faveur de l'époux ou du conjoint de fait. La disposition de propriété ou d'actifs faite directement au conjoint ou à une fiducie créée pour le bénéficiaire de ce dernier n'entraînera aucun gain ou perte en capital.

Cette exception donne évidemment lieu à une opportunité de planification successorale. Dans la mesure où cela

est possible, il sera avantageux d'identifier les actifs qui ont une plus-value inhérente et tenter de les léguer au conjoint. En agissant de la sorte, le gain en capital rattaché à ces actifs sera reporté au jour du décès du conjoint survivant ou jusqu'à ce que ce dernier ne dispose autrement de ces actifs.

Nomination du liquidateur

Quant à la nomination du liquidateur, il est erroné de croire que l'octroi de cette charge constitue un honneur. Considérant l'ampleur des obligations et responsabilités qui incombent au liquidateur et la complexité que peut revêtir une succession, une telle charge devrait être laissée aux professionnels. Il est plutôt préférable d'inclure un des héritiers dans le processus de liquidation de la succession, lequel pourra faire rapport de l'évolution aux autres. Dans certaines situations, la charge de liquidateur peut même entraîner la responsabilité personnelle du liquidateur si cette charge n'est pas exécutée correctement. Or, un tel état de fait n'est pas un fardeau qu'un testateur veut imposer à l'un de ses amis.

Par ailleurs, il est primordial de s'assurer que le liquidateur unique ou la majorité des liquidateurs soient et demeurent résidents canadiens tant et aussi longtemps qu'ils géreront la succession afin d'éviter la possibilité d'une double imposition. S'il advenait que le liquidateur quitte le Canada, la succession sera présumée l'avoir fait elle aussi. En conséquence, les avoirs de la succession seront imposés à deux niveaux : une première fois au moment de la mort du testateur puis une seconde fois lors du départ de l'administrateur à l'extérieur du Canada.

L'HYPOTHÈQUE LÉGALE INSCRITE SUR MON IMMEUBLE EST-ELLE VALIDE?

Melvin S. Schiff et Aubie J. Herscovitch

Le *Code civil du Québec* permet aux architectes, ingénieurs, entrepreneurs, sous-entrepreneurs et fournisseurs de matériaux d'inscrire une hypothèque légale sur les immeubles afin de s'assurer que les travaux effectués soient payés. Or, le législateur a conféré à l'hypothèque légale un statut particulier. En effet, elle permet aux individus mentionnés précédemment d'être payés en priorité sur les autres créanciers, et ce, jusqu'à concurrence de la plus-value ajoutée sur l'immeuble.

La *Loi sur le bâtiment*, L.R.Q.B-11 (« Loi sur le bâtiment ») qui est une loi provinciale, a été édictée afin d'encadrer la construction des nouveaux bâtiments et d'assurer la protection du public lorsque celui-ci accède à ces immeubles. En agissant de la sorte, la *Loi sur le bâtiment* régit l'émission des licences nécessaires aux entrepreneurs et sous-entrepreneurs. L'article 7 de la *Loi sur le bâtiment* définit le terme « entrepreneur » comme « une personne qui, pour autrui, exécute ou fait exécuter des travaux de construction ou fait ou présente des soumissions, personnellement ou par personne interposée, dans le but d'exécuter ou de faire exécuter, à son profit

de tels travaux ».

Quant aux articles 46 et 50 de la *Loi sur le bâtiment*, ceux-ci énoncent ce qui suit :

Art. 46 : *Nul ne peut exercer les fonctions d'entrepreneur de construction, en prendre le titre, ni donner lieu de croire qu'il est entrepreneur de construction, s'il n'est titulaire d'une licence en vigueur à cette fin.*

Aucun entrepreneur ne peut utiliser, pour l'exécution de travaux de construction, les services d'un autre entrepreneur qui n'est pas titulaire d'une licence à cette fin.

Art. 50 : *La personne qui n'est pas elle-même un entrepreneur qui a conclu un contrat pour l'exécution de travaux de construction avec un entrepreneur qui n'est pas titulaire de la licence appropriée peut en demander l'annulation.*

Le propriétaire d'un immeuble grevé d'une hypothèque légale, visée au paragraphe 2° de l'article 2724 du Code civil et inscrite à la demande d'un entrepreneur qui n'est pas titulaire de la licence appropriée, peut demander la radiation de l'inscription de cette hypothèque, de même que celle de toute autre inscription s'y rapportant qu'aurait pu requérir l'entrepreneur.

Une demande d'annulation ou de radiation ne peut être reçue s'il est établi que le demandeur savait que l'entrepreneur n'était pas titulaire de la licence appropriée.

À la lumière de ces dispositions, l'entrepreneur qui ne possède pas une licence en vigueur, **ne pourra demander la publication d'une hypothèque légale sur un immeuble, et ce, malgré les articles à l'effet contraire contenus dans le Code civil du Québec.** Si durant la période des travaux, la licence de l'entrepreneur était invalide, le propriétaire de l'immeuble peut demander la radiation de l'inscription. De plus, cet entrepreneur non licencié pourrait voir son contrat résilié au motif qu'il a fait défaut de se conformer aux dispositions pertinentes de la *Loi sur le bâtiment*.

Toutefois, il est à noter que les dispositions précitées ne sont applicables qu'à l'égard des entrepreneurs et ne sont nullement contraignantes pour les fournisseurs ou autres intervenants. Ce faisant, ces derniers pourront exercer leur droit et inscrire l'hypothèque légale sur l'immeuble.

Malgré le fait que la *Loi sur le bâtiment* confère au propriétaire de l'immeuble le droit de demander la résiliation d'un contrat avec un entrepreneur non licencié, les tribunaux ont jugé sur la base des articles 1699 et suivants

du *Code civil du Québec*, que chaque partie devait à tout le moins, restituer à l'autre ce qu'elle avait reçu. Dans l'éventualité où la nature des travaux effectués empêche toute restitution, les tribunaux ont tranché à l'effet que le propriétaire de l'immeuble devait verser à l'entrepreneur non licencié une contrepartie équivalente. La jurisprudence indique que cette contrepartie est établie à la valeur des travaux réalisés par l'entrepreneur non-licencié.

Il est donc essentiel que tout entrepreneur assujéti à l'application de l'article 7 de la *Loi sur le bâtiment* s'assure qu'il possède une licence valide afin de conserver son droit à l'hypothèque légale. En perdant, les entrepreneurs seront préjudiciés puisque le seul moyen légal de recouvrer les sommes avancées pour les travaux, sera d'intenter une action personnelle à l'encontre de leurs cocontractants.

À l'inverse, lorsqu'un propriétaire découvre qu'une hypothèque légale a été publiée à l'encontre de son immeuble, il se doit immédiatement déterminer si l'entrepreneur avait au moment des travaux, une licence valide au sens de la Loi. Dans la négative, le propriétaire de l'immeuble sur lequel les travaux ont été effectués pourra formuler une demande afin de faire annuler l'hypothèque légale. En agissant de la sorte, l'entrepreneur se voit ainsi déposséder d'un outil fort précieux!

AI-JE BESOIN D'UN COMPTE D'ÉPARGNE LIBRE D'IMPÔT?

Gabriel Girouard

De nombreuses études confirment que les ménages canadiens connaissent un taux d'endettement important jamais vu auparavant. Dans le but de renverser cette tendance et afin d'encourager l'épargne, le gouvernement fédéral a introduit le Compte d'Épargne Libre d'Impôt (« CELI ») dans son budget du 26 février 2006.

Le CELI s'opère d'une manière semblable au Régime Enregistré d'Épargne Retraite (« REER ») et au Régime Enregistré d'Épargne Étude (« REEE »). Comme pour le REER, le CELI possède une limite maximale de cotisation annuelle; mais à la différence du REER, les montants contribués ne sont pas déductible. Cependant, les revenus accumulés dans le CELI ne seront pas taxés à leur retrait, contrairement aux retraits du REER et du REEE. Le CELI permet donc d'accumuler à l'abri de l'impôt des revenus de placement (soit des intérêts, des dividendes ou des gains en capital) gagnés sur les contributions provenant de revenus déjà imposés.

Cotisations et retraits

Depuis 2009, tout individu de 18 ans et plus qui réside au Canada peut verser annuellement un montant maximal de 5 000\$ dans un CELI. La limite de cotisation sera indexée à compter de 2010 et arrondie à 500\$ près. Les droits de cotisation inutilisés pour une année seront reportables aux années ultérieures. Les montants accumulés peuvent être retirés du CELI en tout temps et selon les besoins du contribuable. À la différence du REER, le

contribuable ne perdra pas son avantage fiscal si un montant est retiré de son CELI car il aura regagné un montant de droit de cotisation équivalent au montant retiré.

Nous allons illustrer cette situation par un exemple (sans tenir compte du facteur d'indexation). Si vous avez contribué seulement 2 000\$ dollars à votre CELI en 2009, votre limite de cotisation sera de 8 000\$ en 2010 (soit \$ 5 000 pour 2010 et 3 000\$ de limite de cotisation inutilisée en 2009). Si quelques années plus tard, par exemple en 2016, vous retirez 35 000\$ de votre compte CELI pour l'achat d'une auto, vous venez alors de regagner un espace de cotisation équivalent à 35 000\$ pour votre compte CELI.

Caractéristiques additionnelles

De façon générale, un CELI est géré de façon semblable à un REER. L'individu doit ouvrir un compte chez un émetteur autorisé en fournissant son numéro d'assurance social. Prenez note que les dépenses en prêts et intérêts ne sont pas déductibles d'impôt.

Il n'y a pas de restrictions sur l'utilisation des montants retirés. Ils peuvent être utilisés pour des raisons personnelles, d'investissement ou autre.

Transfert

Un individu peut cotiser à son propre CELI à même ses fonds personnels ou ceux de son conjoint et ce, sans en restreindre pour autant la limite de cotisation de ce dernier. De plus, les règles d'attribution ne s'appliqueront pas aux revenus dérivés des montants contribués par le conjoint.

Au moment du décès, les sommes accumulées dans le compte CELI d'une personne décédée peuvent être transférées directement au compte CELI du conjoint survivant, peu importe s'il reste de l'espace de contribution dans le compte CELI du conjoint survivant ou non. Le transfert ne diminuera pas la limite de cotisation du conjoint survivant et les revenus accumulés dans le CELI transféré continueront d'être exemptés d'impôt.

À la rupture d'un mariage ou d'une union de fait, il sera également possible de faire un transfert direct au compte CELI de l'ex-conjoint comme partie des mesures accessoires, sans conséquence fiscale. Il est à noter que la limite de cotisation de l'ex-conjoint qui a effectué le transfert ne sera pas rétablie tandis que la limite de cotisation de l'ex-conjoint bénéficiaire ne sera aucunement affectée par ce transfert.

Devrais-je contribuer à un CELI?

Puisque les montants retirés d'un CELI ne sont pas inclus dans le revenu, les retraits n'affecteront pas l'admissibilité aux prestations ou aux crédits qui sont calculés en fonction des revenus, notamment, la pension de sécurité de vieillesse, le supplément de revenu garanti, la prestation fiscale canadienne pour enfants, la prestation d'assurance-emploi et le crédit pour la TPS en raison de l'âge. Par conséquent, même si une cotisation au CELI n'a aucun avantage immédiat, contrairement au REER, elle s'avère avantageuse lors du retrait.

De plus, puisque les sommes accumulées dans le CELI ne sont pas imposables, il serait avantageux d'investir dans des placements ayant le taux d'imposition le plus élevé, soit les placements rapportant des intérêts (taux d'imposition maximal de 48%).

Il est fortement recommandé d'investir dans le CELI, mais après avoir effectué la contribution maximale dans un REER care une cotisation dans un REER procure un remboursement d'impôt immédiat et fait réduire votre revenu imposable. Le CELI est donc à considérer dans une perspective d'épargne globale pour le particulier, perspective qui inclut le REER ainsi que le REEE lorsque le particulier a des enfants à charge.



www.ialawfirms.co.uk

NOUS CONTACTER:

BUREAU 900 PLACE DU CANADA, MONTREAL, QUEBEC, CANADA H3B 2P8

☎ Tel: (514) 878-3371

☎ Fax: (514) 878-4676 ou 514-878-3691

Faites-nous parvenir vos courriels à newsletter@pfklaw.com

Visitez nous à www.pfklaw.com

Le présent bulletin ne contient que des informations d'ordre général et il serait préférable avant de vous limiter à de telles informations de consulter votre avocat afin que ce dernier puisse vous conseiller en tenant compte des faits particuliers de votre dossier.