

LA NON-CONCURRENCE DANS UNE ENTREPRISE INCORPORÉE

Les compagnies à actions, qu'elles soient fédérales¹ ou provinciales², sont des personnes morales ayant une personnalité juridique qui leur est propre. D'ailleurs, l'intérêt d'opérer une entreprise par le biais d'une compagnie à actions est souvent principalement motivé par le fait de pouvoir séparer le patrimoine personnel des actionnaires et celui de la compagnie.

Les lois corporatives et le Code civil du Québec établissent des règles de base qui s'appliquent aux compagnies et aux actionnaires. Ces dispositions cadres ne règlent malheureusement pas toutes les situations auxquelles les actionnaires devront faire face dans la gestion quotidienne et au départ d'actionnaires..

Un Outil : la Convention d'Actionnaire :

La convention d'actionnaire s'avère un outil particulièrement efficace afin de compléter le portrait juridique de base prévu dans la législation. Ainsi les actionnaires peuvent convenir dans un document légal écrit de :

- Maintenir une détention proportionnelle d'actions entre les actionnaires
- Conserver le caractère fermé de la compagnie
- Protéger les actionnaires minoritaires
- Déterminer la participation financière des actionnaires
- Prévoir le rachat des actions
- Prévenir la fraude ou le vol dans la compagnie
- Prévoir les conséquences de la faillite d'un actionnaire
- Partager des revenus
- Prévoir le remboursement des dépenses
- Prévoir les situations d'invalidité possibles
- Prévoir les vacances
- L'exclusivité et la confidentialité des informations
- La répartition des tâches
- La non-concurrence et la non-sollicitation

Nous nous attarderons ici de façon plus particulière à la nécessité d'inclure des clauses de **non-concurrence, de non-sollicitation** dans la convention entre actionnaires afin que la protection soit optimale.

¹ L.R.C., (1985) c. C-44.

² L.R.Q., c. C-38.

La non-concurrence dans les compagnies :

Sans convention d'actionnaire :

La situation est bien différente de celle qui prévaut pour les contrats de société en vertu du Code civil du Québec.³ La Loi sur les Compagnies (L.C.Q.) et la Loi Canadienne sur les sociétés par actions (L.C.S.A.) ne prévoient pas de marche à suivre et de sanctions spécifiques concernant la non-concurrence et la non-sollicitation de la clientèle après le départ d'un actionnaire.

Ex : Une entreprise de fabrication d'essences aromatiques est formée de 3 actionnaires (A, B et C) détenant chacun un tiers des actions de la compagnie. Aucune convention d'actionnaire ne régit les relations entre eux. Après quelques années d'opération, « A » décide de quitter la compagnie pour démarrer une entreprise semblable à son propre compte. Sans convention d'actionnaire, « A » peut agir de la sorte en toute légalité, sous réserves de ne pas « voler » les secrets commerciaux appartenant à la compagnie. Sans utiliser les mêmes essences aromatiques que la compagnie initial, Monsieur « A » peut néanmoins être dévastateur pour la compagnie puisqu'il connaît tous les clients, les besoins, les coûts, les profits....

La convention d'actionnaire est donc un outil essentiel afin de protéger les actionnaires restants au sein de la compagnie après le départ d'un associé et pour protéger la compagnie elle-même (ex : valeur de revente des actions).

Avec une convention d'actionnaire :

Différentes avenues sont possibles afin de limiter les dégâts au niveau de la non-concurrence et de la non-sollicitation.

1) Clause de non-concurrence :

L'inclusion de clauses de non-concurrence et de non-sollicitation dans la convention d'actionnaires est l'étape la plus simple et la plus efficace.

Exemple :

« Chacun des actionnaires convient et s'engage expressément pendant la durée des présentes et pendant une durée de cinq (5) à compter de la date de la disposition de ses actions, à ne pas directement ou indirectement, entrer en affaires ou prêter son concours à une autre entreprise oeuvrant dans le même domaine que celui exploité par la compagnie soit _____ dans le territoire de la ville de _____ . »

³ *lien vers la société

2) Clause de non-sollicitation :

Le départ d'un actionnaire peut s'avérer désastreux pour la compagnie surtout si la personne était un élément clé auprès de la clientèle. À titre de complément à la clause de non-concurrence nous suggérons l'ajout de dispositions restreignant la possibilité de solliciter.

Exemple :

« Chacun des actionnaires convient de ne pas solliciter tout employé, cadre, fournisseur, distributeur ou client de la compagnie pour son compte ou celui d'une autre entreprise ou amener toute personnes à mettre fin à ses relations d'affaires avec la compagnie, ou poser tout acte de nature à faire concurrence à la compagnie. »

3) Clause de pénalité :

L'ajout d'une clause de pénalité vient compléter les dispositions précédentes afin que les actionnaires sachent exactement à quoi s'en tenir.

Exemple :

« Chacun des actionnaires convient que s'il contrevient aux présents engagements, il devra, dans les dix (10) jours de la réception d'un avis écrit de la compagnie ou d'un actionnaire lui notifiant ce défaut, verser à la compagnie ou à l'actionnaire une somme de _____ \$ à titre de pénalité, sans préjudice à tout autre recours de la compagnie, y compris l'injonction. »

Afin de dissuader les actionnaires de concurrencer la compagnie et de solliciter la clientèle, les clauses de rachat d'actions à prix modique sont très utiles.

Exemple :

« Chacun des actionnaires convient que s'il contrevient aux présents engagements, il devra, dans les dix (10) jours de la réception d'un avis écrit de la compagnie ou d'un actionnaire lui notifiant ce défaut, offrir ses actions en vente aux autres actionnaires (au prorata) au prix déterminé à l'avance de _____ \$. »

Les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation sont moins facilement contestables lorsqu'elles sont incluses dans une convention d'actionnaires que lorsqu'on les retrouve dans un contrat d'emploi. En effet, les tribunaux présument plus facilement l'équilibre entre les actionnaires signataires qu'entre un employeur et un employé. Malgré tout, si l'actionnaire joue un rôle actif comme employé clé de la compagnie, rien n'empêche d'inclure les mêmes clauses dans le contrat d'emploi qu'il signera.⁴

Les avocats et les notaires sont les seuls praticiens ayant le droit de rédiger une convention d'actionnaire pour le compte de clients.⁵ Il s'agit d'actes protégés du ressort exclusif à ces deux professions. Chaque situation étant éminemment factuelle, nous vous recommandons de consulter un professionnel afin que le contrat reflète la volonté réelle des parties.

⁴ *lien vers employeur-employé

⁵ Loi sur le barreau, L.R.Q., c. B-1, art. 128 (1)(c) et 129 (e); Loi sur le notariat, L.R.Q., c. 9(b) et 10 (b).