

## EYB2012REP1252

Repères, Octobre 2012

Christian IMMER\*

**Commentaire sur la décision Gilman c. Fieldturf Tarkett Inc. – La Cour supérieure ordonne le paiement de bonis substantiels à titre d'indemnisation pour absence de préavis**

### Indexation

**TRAVAIL ; CONTRAT DE TRAVAIL ; DROITS ET OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR ; RÉMUNÉRATION**

---

### TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION  
I– LES FAITS  
II– LE JUGEMENT  
III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR  
CONCLUSION

### Résumé

*L'auteur commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure se prononce sur l'indemnisation à accorder à titre de préavis lors de la terminaison d'un emploi sans motif sérieux. Elle accorde des montants importants pour compenser la perte de bonis discrétionnaires visant à inciter les employés et qui ont été versés après le départ des demandeurs.*

### INTRODUCTION

Un employé congédié sans motif sérieux a le droit de recevoir un préavis, conformément à l'article 2091 C.c.Q. À défaut, une indemnité tiendra lieu de ce préavis. Celle-ci est fixée en fonction de la rémunération globale que l'employé aurait touchée durant la période du préavis<sup>1</sup>. Certains éléments de ce calcul seront simples à déterminer : le salaire de base et le maintien des bénéfices marginaux. D'autres sont beaucoup plus complexes, notamment la bonification ou, encore, des incitatifs à moyen ou à long terme qui auraient été gagnés pendant la période de préavis. L'employeur argumentera que la bonification est discrétionnaire et qu'il ne faut pas en tenir compte dans le calcul de l'indemnité tenant lieu de préavis. Parfois, il invoquera des clauses prévoyant que, pour avoir droit à un paiement, le lien d'emploi du salarié doit exister au moment du versement. Dans l'affaire *Gilman v. Fieldturf Tarkett Inc.*<sup>2</sup>, la Cour supérieure a dû se prononcer sur la question de savoir si le paiement d'une bonification de type incitatif pouvait être réclamé par les demandeurs alors qu'ils avaient été congédiés au moment de son versement.

\* M<sup>c</sup> Christian Immer est un associé du cabinet Sheahan et associés, SENC, et est membre du Barreau du Québec.

1. Voir *Aksich c. Canadian Pacific Railway*, EYB 2006-107599 (C.A.), par. 43.

2. EYB 2012-204941 (C.S.).

## **I– LES FAITS**

Les demandeurs sont des hauts dirigeants ou des employés clés de l'entreprise Fieldturf. En 2004, une société française acquiert un bloc majoritaire des actions de cette dernière. Il est prévu que des achats de blocs d'actions additionnels par la société française pourraient survenir dans l'avenir. Advenant la matérialisation de telles acquisitions, un certain montant serait versé dans un « share bonus account » pour le bénéfice d'employés. Ce montant serait déterminé par la voie d'un nombre d'actions fictives, les « phantom shares », attribuées de façon notionnelle à un groupe d'employés. Ces actions seraient rachetées de manière fictive à une valeur par action égale au prix payé par l'investisseur par action au moment de l'achat de blocs d'actions additionnels. Un montant équivalant à la valeur totale de ce rachat fictif des actions fictives (les « phantom shares ») serait versé au « share bonus account ». Ce montant serait ensuite distribué, à la discrétion du président-directeur général de Fieldturf, aux employés de son choix pourvu que ces personnes soient toujours employées au moment de la distribution. La mise en place de ce système de « phantom shares », de « share value account » et de distribution discrétionnaire visait à assurer la loyauté des employés.

En 2005 et 2007, un bloc d'actions est acquis par l'actionnaire majoritaire, provoquant des versements au « share value account ». Des paiements sont ensuite versés aux employés en fonction de l'exercice de la discrétion du président directeur général. Les demandeurs ont reçu la part du lion. Une nouvelle entente intervient en 2007, puisqu'une tranche additionnelle de capitalisation est prévue par l'actionnaire majoritaire au cours de l'année suivante. L'entente prévoit à nouveau des versements au « share value account » par le biais du mécanisme de « phantom shares ». L'entente stipule aussi à nouveau que le paiement de bonis serait assujéti à l'entière discrétion du président et que les employés doivent travailler pour la société au 31 décembre 2008 pour y avoir droit. Une telle capitalisation a lieu en juillet 2008 et un montant est à nouveau versé au « share value account ». Or, avant que des distributions ne soient faites aux employés, les demandeurs sont congédiés ou démissionnent en réponse à une modification de leurs conditions d'emploi au cours du mois de septembre 2007. Des bonis sont donc payés à certains employés de Fieldturf en février 2009, mais non aux demandeurs. Fieldturf refuse en effet de leur payer des bonis, invoquant les termes de l'entente.

Les demandeurs réclament donc en justice le paiement de bonis sur la base des paiements antérieurs. Le juge Collier accueille leur recours et ordonne le paiement de bonis substantiels.

## **II– LE JUGEMENT**

Le juge Collier souligne qu'en droit québécois, une personne congédiée sans motif sérieux a droit à tous les bénéfices qu'elle aurait touchés durant la période de préavis, incluant les bonis. Les demandeurs ayant reçu des préavis variant de sept à douze mois, ils avaient droit aux bonis payables durant la période de préavis, c'est-à-dire en décembre 2008. Le juge indique que l'employé n'a pas droit au paiement d'un boni si son octroi est entièrement discrétionnaire. Or, le paiement de bonis sur une base régulière dans le passé est une indication que le boni n'est pas entièrement discrétionnaire et que l'employé a une attente raisonnable d'en recevoir le paiement<sup>3</sup>.

Selon le juge, les demandeurs avaient une attente raisonnable découlant des éléments factuels suivants :

– Des paiements avaient été systématiquement faits en 2005 et 2007 lors des premières capitalisations, dans des proportions similaires pour chacun des demandeurs.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 45 à 47.

- Le programme visait précisément les demandeurs, le but étant d'assurer leur loyauté envers la compagnie.
- Les notes du président indiquaient que des versements futurs seraient faits.
- Les documents internes de la compagnie ont toujours fait référence à des tranches, indiquant dès lors le caractère récurrent, sinon prévisible des paiements.<sup>4</sup>

### III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR

Le jugement apporte un éclairage additionnel aux principes applicables en matière de préavis. En premier lieu, le tribunal confirme le but du paiement d'une indemnité tenant lieu d'un préavis : l'employé a droit à l'équivalent pécuniaire de tous les bénéfices que son emploi lui aurait procurés durant la période de préavis mais qu'il ne recevra pas compte tenu de l'absence de tel préavis. À cet égard, le juge ne considère pas que la clause de l'entente d'achat d'actions qui prévoit que l'employé doit être au service de l'entreprise lors de la distribution du « share value account » rend une telle demande irrecevable.

De plus, le juge confirme que la pratique passée pour déterminer le paiement d'un boni discrétionnaire est pertinente. Le paiement de bonis de façon soutenue dans le passé enlève le caractère discrétionnaire au boni. En l'instance, les deux premières rondes de financement avaient donné lieu à des bonis ; la troisième aurait aussi dû générer un boni, n'eût été du congédiement. Il est à noter que le juge en vient à cette conclusion malgré un libellé qui indique que le boni est discrétionnaire.

Le dernier élément d'intérêt du jugement est la détermination du montant du boni. Le tribunal ordonne que le montant du « share value account » à être distribué en 2007 doit suivre les mêmes proportions que ceux versés en 2005 et 2007. En l'instance, il est clair qu'un montant brut était disponible pour distribution ; il ne restait qu'à établir la part de ce montant à attribuer aux demandeurs. Pour le juge, les paiements passés déterminent la norme à appliquer pour le paiement à faire pendant la période de préavis. La question aurait été plus complexe si aucune distribution n'avait eu lieu en septembre 2008. En effet, dans *Akisch*, en déterminant la part de boni à verser durant la période de préavis qui chevauchait deux années du calendrier, la Cour d'appel a refusé d'accorder des bonis pour une partie de l'année de préavis, car durant cette année, l'entreprise n'avait généré aucun boni. Elle en a cependant accordé pour l'année de calendrier suivante puisque, pour cette année, des bonis avaient été versés<sup>5</sup>. Il est de même dans l'affaire *Lanctôt c. Romifal inc. (Nova P.B. inc.)*<sup>6</sup>, où la Cour refuse d'accorder un boni, car l'entreprise n'en avait pas versé. Elle permet toutefois au demandeur de recevoir une part d'une allocation de retraite discrétionnaire que l'entreprise a versée à certains employés clés après la vente de ses actifs survenue durant la période de préavis, car l'employé aurait reçu une telle allocation s'il avait été au service de l'entreprise<sup>7</sup>.

### CONCLUSION

La décision commentée confirme donc la fin recherchée par l'indemnisation en l'absence de préavis, soit le remplacement de la rémunération globale de l'employé pendant la période de préavis. La

<sup>4</sup> *Ibid.*, par. 50 à 58.

<sup>5</sup> *Aksich*, précité, note 1, par. 128.

<sup>6</sup> EYB 2010-180312.

<sup>7</sup> *Ibid.*, par. 99 à 102, 179 et 180.

bonification fait partie de cette rémunération à condition qu'elle soit prévue par entente ou, advenant que son octroi soit discrétionnaire, qu'il y ait un historique de paiements. En l'espèce, il y avait eu versement au « share value account ». Si aucun montant n'avait été versé pendant les exercices financiers visés par la période de préavis, une réclamation de ce type aurait été plus difficile à faire. Ceci met en lumière la problématique à laquelle les parties ont à faire face lorsqu'elles discutent d'une compensation pour une bonification en matière de préavis. En rendant jugement, les tribunaux connaissent les résultats financiers de l'entreprise pendant la période de préavis ; ils peuvent donc calculer le montant du boni. Or, cette perspective est absente lorsque l'employeur et l'employé, en matière de règlement d'une entente d'indemnisation dans le cadre d'une terminaison d'emploi, discutent du versement d'une indemnisation tenant lieu de bonification. Certains adopteront l'approche adoptée par la Cour supérieure d'appliquer une moyenne des années antérieures, sans se soucier si, dans les faits, des versements auront lieu<sup>8</sup>. Mais si l'employé se voit refuser la reconnaissance de la bonification dans le calcul de sa rémunération globale par l'employeur au moment de la terminaison, il devra attendre l'expiration de la période de préavis pour connaître son droit à une telle indemnisation.

<sup>8</sup>. Cette méthode a été adoptée par le juge Emery dans l'affaire *Oyama c. IBM Canada Ltd.*, EYB 2011-187705 (C.S.).