

Bulletin d'information juridique à l'intention
des entrepreneurs et des décideurs

lavery

DROIT ► AFFAIRES

LES CONDITIONS DE TRAVAIL D'UN EMPLOYÉ ÉTRANGER

NADINE LANDRY

nlandry@lavery.ca

Le recours à la main-d'œuvre étrangère est fréquent. Dans certaines industries, c'est presque incontournable. Face à cette nouvelle réalité, plusieurs entreprises s'interrogent sur la façon de gérer ces embauches et les particularités de traitement qui leur sont réservées.

EMBAUCHE

Les circonstances menant à l'embauche d'un étranger sont multiples. Souvent, l'employeur sait qu'il devra faire appel à une main-d'œuvre étrangère pour différentes raisons, dont la pénurie locale de main-d'œuvre. D'autres fois, l'étranger soumet sa candidature pour un poste en confirmant qu'il a le droit de travailler ici.

Dans tous les cas, l'employeur doit s'assurer que la personne détient un permis de travail valide, et ce, avant qu'elle ne commence à travailler. Rappelons que toute personne dont le numéro d'assurance sociale débute par le chiffre 9 est un travailleur temporaire pour lequel une copie du permis de travail devra être conservée au dossier. L'entreprise devra également s'assurer que l'emploi qui est offert est conforme aux conditions prévues au permis (employeur, occupation, lieu d'emploi, date d'expiration, etc.).

CONTRAT DE TRAVAIL

Les entreprises ont souvent avantage à mettre par écrit les conditions de travail offertes à leurs employés. C'est particulièrement le cas lors de l'embauche d'étrangers qui sont moins familiers

avec les us et coutumes du marché du travail local. D'ailleurs, pour satisfaire aux conditions des programmes des travailleurs étrangers temporaires peu qualifiés, incluant les travailleurs agricoles et les aides familiaux résidents, un contrat de travail devra être signé par les parties sur le formulaire prescrit. En plus du salaire, l'employeur devra entre autres s'engager à couvrir les frais de transport vers le Canada et le retour vers le pays d'origine du travailleur.

Pour les travailleurs étrangers qualifiés, la lettre d'offre ou le contrat de travail sera très semblable au document utilisé pour les autres embauches, à quelques différences près. En effet, le contrat devrait entre autres être conditionnel à l'obtention, et au maintien pendant la durée de l'emploi, d'un permis de travail valide. Les conditions de travail devraient être clairement établies et tout traitement différent de ce qui avait été offert à l'origine devrait être documenté.

MAINTIEN DES CONDITIONS DE TRAVAIL

En effet, la réglementation prévoit une obligation de la part de l'employeur de fournir à un travailleur étranger des conditions de travail qui sont essentiellement les mêmes que celles contenues à l'offre d'emploi initiale, soit celle qui a servi pour la délivrance des autorisations (avis relatif au marché du travail et validation d'offre d'emploi, s'il y a lieu) et du permis de travail. Tout écart, positif ou négatif, de plus de 2 % peut être considéré par les autorités compétentes comme une divergence aux règles applicables.

SOMMAIRE

LES CONDITIONS DE TRAVAIL
D'UN EMPLOYÉ ÉTRANGER

L'ACTIONNARIAT : UN SURVOL

ATTESTATION DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
RELATIVE AUX LOGICIELS

Un employeur avisé devrait donc informer les autorités d'un tel changement dans les conditions de travail. On peut facilement imaginer une augmentation salariale de plus de 2 %, le versement d'un boni de performance, une promotion, des coupures qui sont appliquées à l'ensemble des employés, ou une réorganisation qui résulte en l'octroi de postes similaires, mais néanmoins différents. Il faut donc être très prudent lorsqu'un changement dans l'entreprise affecte un employé étranger ou lorsque ses conditions de travail sont ajustées. Un défaut peut rendre l'entreprise non admissible à embaucher tout travailleur étranger pendant une période de deux ans. Cela comprendrait le renouvellement des permis des travailleurs non touchés par l'infraction.

CONFÉRENCE

ÉVITEZ LES LITIGES PAR
LA CONVENTION
ENTRE ACTIONNAIRES

Venez assister à un petit-déjeuner
conférence **le jeudi 14 mars 2013**
de 7 h 15 à 9 h

Conférenciers :
Jean-Sébastien Desroches
Emil Vidrascu

Au Centre de conférences Lavery
1, Place Ville Marie (40^e étage)

Si vous êtes intéressé à participer,
veuillez nous en faire part à l'adresse
suivante : evenement@lavery.ca

AUTRES CONDITIONS PARTICULIÈRES

D'autres particularités relatives aux travailleurs étrangers auraient avantage à être stipulées dans le contrat de travail ou les politiques applicables de l'entreprise afin d'éviter les ambiguïtés. Un employeur prudent voudra généralement prévoir qui sera responsable du paiement des frais relatifs à l'obtention des visas et permis, des frais de transport, du déménagement et de ses modalités, etc. De plus, si l'employeur fournit ou contribue à la recherche d'un logement temporaire pour les premières semaines, ou à des voyages de retour au pays d'origine, de telles modalités particulières devraient être précisées.

De la même façon, si l'employeur investit une somme substantielle pour les frais accessoires entourant l'embauche de l'étranger, il pourra être utile de prévoir un mode de remboursement proportionnel en fonction de la durée de l'emploi si l'étranger décidait de quitter avant une certaine période. Les modalités applicables en cas de fin d'emploi devraient aussi être précisées, notamment en ce qui concerne le rapatriement, les frais de vente de la maison et les pénalités sur le contrat de location d'une voiture.

En outre, afin d'attirer certains talents, des entreprises vont parfois offrir des cours de langue ou d'intégration, pour l'employé et les membres de sa famille. On voudra alors possiblement envisager le paiement des frais de scolarité des enfants dépendants pour leur donner accès à une école dont le programme s'apparente au système d'éducation du pays d'origine. En bref, il y a place à beaucoup de créativité, mais mieux vaut gérer les attentes dès le départ.

RÉGIMES PUBLICS

Le détenteur d'un permis de travail pour un employeur spécifique, qui est valide plus de six mois, est généralement admissible au régime d'assurance maladie du Québec. Toutefois, à moins de bénéficier d'une entente bilatérale entre le Québec et son pays d'origine, le travailleur étranger ne sera couvert par le régime public québécois qu'après un délai de carence de trois mois. Il y a donc lieu de prévoir une assurance privée durant cette période pour le travailleur et les membres de sa famille qui l'accompagnent afin d'éviter de mauvaises surprises.

Les critères d'admissibilité au régime de protection de la santé et sécurité au travail sont généralement les mêmes pour le travailleur étranger et le travailleur canadien. Il en est de même pour l'assurance-emploi. Toutefois, l'étranger qui a un permis de travail pour un employeur spécifique ne sera pas considéré comme disponible à l'emploi puisque, techniquement, il ne peut pas se trouver un autre emploi sans d'abord obtenir un nouveau permis de travail. Son admissibilité à l'assurance-emploi peut donc devenir plus problématique.

FIN D'EMPLOI

Au Québec, les dispositions prévues notamment dans la *Loi sur les normes du travail* et le *Code civil du Québec* en matière de fin d'emploi sont d'ordre public. Les travailleurs étrangers sont donc

aussi protégés par ces textes législatifs. Cependant, la fin de l'emploi pour le travailleur étranger temporaire veut aussi souvent dire la fin du séjour au Canada et un retour au pays d'origine. Le contrat de travail et les politiques que l'employeur aura mis en place à ce sujet pourront être utiles afin de gérer les attentes et conclure la relation de façon harmonieuse.

CONCLUSION

L'embauche de travailleurs étrangers répond souvent à des besoins criants au sein d'une entreprise. Il est important d'y donner suite en s'assurant de mettre en place la documentation appropriée et les mécanismes de protection requis afin que cette aventure soit heureuse et se déroule sans heurts. On évitera ainsi de mettre inutilement l'entreprise à risque.

L'ACTIONNARIAT : UN SURVOL

SIVE BURNS

sburns@lavery.ca

La préparation et la rédaction du capital autorisé (« capital-actions » ou « capital » selon la loi constitutive) d'une société par actions requièrent une certaine expertise puisque le capital doit répondre aux besoins spécifiques de la société, et atteindre les objectifs visés par son ou ses fondateurs. Il doit, en autant que faire se peut, convenir à toute situation ou à toute transaction éventuelle dans le cadre d'une fusion, d'une acquisition, d'un roulement, d'un gel successoral ou d'une opération fiscale. Il doit également tenir compte des personnes intéressées par la société, c'est-à-dire les actionnaires.

Quoique certains « modèles » existent, chaque capital autorisé présente ses propres particularités, notamment en raison des exigences législatives de la loi constitutive de la société que ce soit la *Loi sur les sociétés par actions* (Québec) (la « **LSAQ** »), la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* (Canada) (la « **LCSA** ») ou celle d'une autre juridiction. Il est donc recommandé de faire appel à un praticien pour rédiger le texte du capital autorisé, un document fondamental, s'il en est.

LA DESCRIPTION DU CAPITAL AUTORISÉ

Comme le capital autorisé détermine les droits et restrictions de chacune des catégories d'actions pouvant être émises, il doit être établi dès la création de la société avant même que des actions puissent être émises. C'est donc au moment de la constitution de la société que l'exercice de rédaction s'effectue, quoiqu'il soit toujours possible, pour une société, par la suite, de modifier son capital autorisé, ce qui ne peut toutefois se faire qu'avec l'accord des actionnaires et le dépôt, auprès des autorités concernées, de statuts de modification. Le capital autorisé est l'un des éléments qui doivent être déterminés au moment de la constitution de la société, au même titre que le nom, le siège social et les restrictions sur les transferts de titres, le cas échéant. Ces éléments doivent apparaître dans les statuts qui seront déposés auprès des autorités. Les statuts de la société font donc état des catégories d'actions et des droits et restrictions qui se rattachent à chacune des catégories d'actions, à l'instar d'un manuel d'instructions.

QUELQUES CARACTÉRISTIQUES

Tout d'abord, le capital autorisé peut être illimité ou limité à un nombre fixe d'actions et est constitué d'une ou de plusieurs catégories d'actions. Il se peut aussi qu'une catégorie d'actions soit subdivisée en séries d'actions. Les actionnaires détenant des actions d'une même catégorie ou d'une même série d'actions ont toujours, entre eux, des droits égaux. Toutefois, lorsque des actions sont émises en séries, chaque série d'actions d'une même catégorie peut comporter des particularités se rapportant, par exemple, au montant du dividende ou aux droits d'achat et de rachat. De plus, les actions sont nominatives (elles ne peuvent être émises « au porteur ») et, en vertu de la LSAQ, peuvent avoir une valeur nominale.

LES DROITS ESSENTIELS ET LES ACTIONS ORDINAIRES

Le capital autorisé de la société doit comprendre des actions comportant le droit de (1) voter à toute assemblée des actionnaires, (2) de recevoir tout dividende déclaré et (3) de se partager le reliquat des biens de la société en cas de liquidation de celle-ci. Selon que la loi constitutive est la LSAQ ou la LCSA, la mention expresse de ces droits ou leur exclusion sera nécessaire pour déterminer s'ils s'y rattachent ou non. Il n'est pas nécessaire que ces droits se rattachent aux actions d'une même catégorie. Les actions de la catégorie d'actions qui regroupe tous ces droits sont habituellement désignées comme les « actions ordinaires ».

LES ACTIONS PRIVILÉGIÉES

Chaque catégorie d'actions privilégiées devrait être utile et fondée sur une stratégie et une logique. La rédaction des droits, restrictions et privilèges de chaque catégorie requiert une certaine cohérence afin d'établir le rang et les privilèges inhérents à chaque catégorie. Il est important d'établir un ordre de priorité clair entre les droits de chacune des catégories d'actions.

Selon le contexte, certains types de catégories d'actions conviennent à des situations spécifiques telles des actions d'investissement (par exemple, des actions ne comportant pas le droit de voter, mais donnant droit à des dividendes) ou des actions dites de roulement vouées à des fins fiscales.

Voici certains droits qui peuvent être attribués aux actions privilégiées et dont la combinaison revient au rédacteur :

- ▶ rachat au gré de la société : droit pour la société d'obliger ses actionnaires à lui vendre les actions qu'ils détiennent;
- ▶ rachat au gré du détenteur : droit pour l'actionnaire de la société de forcer la société à lui racheter les actions qu'il détient;
- ▶ dividende préférentiel : droit pour l'actionnaire de la société de recevoir un dividende de façon préférentielle à tout autre actionnaire de la société détenant des actions d'une catégorie différente prenant rang, à l'égard des dividendes, après cette catégorie d'actions selon l'ordre de priorité préétabli. Ce dividende peut être cumulatif ou non;
- ▶ droit de vote multiple : droit de l'actionnaire de la société à plusieurs votes par action, plutôt qu'un seul vote par action;
- ▶ droit à un remboursement préférentiel : droit pour l'actionnaire de la société de se faire rembourser, en cas de liquidation, de façon préférentielle à tout autre actionnaire de la société détenant des actions d'une autre catégorie, soit généralement le montant payé pour ses actions, soit un montant équivalent à la juste valeur marchande de la contrepartie, en biens, reçue par la société au moment de leur émission.

COMMENT MODIFIER LE CAPITAL AUTORISÉ ?

Tel que déjà mentionné, le capital autorisé fait partie intégrante des statuts. Pour y apporter des changements, il faut donc procéder à une modification des statuts de la société en suivant la procédure établie par la loi constitutive. La LSAQ et la LCSA exigent l'adoption d'une résolution spéciale des actionnaires et le dépôt auprès des autorités concernées de statuts de modification en ce qui a trait à la LSAQ ou de clauses modificatrices pour ce qui est de la LCSA. À noter que des frais de dépôt sont toujours exigibles pour l'obtention d'un certificat de modification et que la prise d'effet de celui-ci ne peut être antérieure à la date du dépôt.

LA CONVENTION ENTRE ACTIONNAIRES

À noter qu'une fois le capital autorisé rédigé, la société constituée et les actions émises, une convention entre actionnaires peut établir diverses règles quant à la gestion des affaires de la société et aux consentements requis pour l'approbation de décisions ou de changements importants et quant au transfert des actions détenues par chacun de ses actionnaires pour permettre, entre autres, à ses coactionnaires de s'en porter acquéreur avant qu'elles ne soient vendues à des tiers selon des modalités et pour des considérations préétablies.

Ce qui précède se veut un résumé non-exhaustif des particularités du capital autorisé d'une société. Le lecteur averti retiendra donc les services d'un professionnel en la matière en vue de procéder à l'une ou l'autre des opérations décrites ci-dessus.

ATTESTATION DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE RELATIVE AUX LOGICIELS

JEAN TESSIER

jtessier@lavery.ca

ANDRÉ VAUTOUR

avautour@lavery.ca

L'univers informatique évolue rapidement, tout comme les logiciels qui le supportent. D'ailleurs, la complexité croissante de ces derniers permet difficilement d'en connaître toutes les composantes, l'origine et les droits qui leur sont inhérents.

La connaissance de ces éléments est pourtant essentielle à tout développeur qui désire mettre un logiciel en marché. Elle est également une considération importante lorsque l'entreprise d'édition de logiciels fait l'objet d'une fusion ou d'une acquisition.

Un logiciel est constitué d'un ensemble d'instructions, à savoir le « **code source** ». Alors qu'une partie de ce code source est créée de toute pièce par les développeurs, d'autres parties sont obtenues de sources tierces telles que des répertoires de logiciels libres ou des logiciels à source ouverte, ou encore sont acquis auprès d'autres développeurs. Il est alors question de « **code source externe** ».

Or, ce code source externe, même lorsqu'il est gratuit, est souvent soumis à des droits d'auteurs et sa licence d'utilisation peut prévoir certaines obligations ou conditions qui doivent être portées à la connaissance du public pour qui le logiciel est créé.

En fonction de sa complexité, un logiciel contiendra probablement une partie importante de code source externe. Dès lors, quiconque souhaite mettre en marché un tel logiciel ou encore embaucher un programmeur et faire l'acquisition de ses projets en cours, aura tout intérêt à connaître les droits et les conditions rattachés aux logiciels qu'il développe.

Afin d'éviter les coûts importants liés au « contrôle au préalable » exécuté postérieurement à la conception du logiciel, il est préférable de mettre en place un processus de vérification automatique et intégré du logiciel, et ce, dès les premières étapes de son développement.

Ce processus devrait, notamment, prévoir ce qui suit :

- ▶ une politique encadrant la propriété intellectuelle relative aux logiciels qui délimite le contenu externe que le développeur peut utiliser (la « **politique** »);
- ▶ l'analyse du code source existant (code hérité ou code patrimonial) de l'entreprise et la création d'une banque de données assurant sa compilation;
- ▶ l'analyse du statut de chaque logiciel en fonction de la politique;
- ▶ la compilation en temps réel de tout nouveau code source créé ou emprunté à l'extérieur par le développeur;
- ▶ l'étude préventive de tout nouveau code source externe afin de s'assurer qu'il respecte la politique établie;

- ▶ la mise en place d'une veille automatique se déclenchant lorsqu'un code source externe ne respecte pas la politique établie et l'instauration d'une procédure à suivre afin de régulariser la situation.

L'utilisation d'un tel processus facilitera la préparation d'un bilan de l'ensemble du contenu informatique de l'entreprise, qui comprendra de l'information sur tous les codes sources de ses logiciels, y compris leur origine, les obligations découlant de leur convention de licence, l'historique de leur fournisseur, leur version et toute autre information utile à leur gestion et utilisation.

Ce bilan informatique pourra éventuellement servir de base à l'élaboration d'une attestation d'intégrité du contenu informatique (l'« **attestation** ») signée par l'un des dirigeants de l'entreprise.

En application des meilleures pratiques d'affaires, on devrait exiger une telle attestation chaque fois qu'un logiciel change de main afin d'établir avec plus de certitude l'étendue des droits et des obligations applicables.

L'équipe du droit des sociétés de Lavery peut vous aider à mettre en place une politique d'encadrement de la propriété intellectuelle relative aux logiciels que votre entreprise développe ou utilise.

LAVERY, UN APERÇU

- ▶ En affaires depuis 1913
- ▶ 175 avocats
- ▶ Un des plus importants cabinets indépendants au Québec
- ▶ Réseau national et international World Services Group (WSG)

CONTACTS

MONTRÉAL

1, Place Ville Marie 514 871-1522

QUÉBEC

925, Grande Allée Ouest 418 688-5000

OTTAWA

360, rue Albert 613 594-4936

To receive our newsletter in English, please email us at info@lavery.ca.

Droit de reproduction réservé. Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

▶ lavery.ca