

## Décisions récentes

En négociant une clause de fin d'emploi, il a renoncé à tout recours de contestation [1]

La modération a bien meilleur goût [2]

Tout acte criminel n'est pas incompatible avec le travail de pompier [3]

Mordue par une chatte : accident du travail reconnu [4]

Il ne faut pas confondre la paresse et le vol de temps [5]

L'ABC étant respecté, la plainte de harcèlement est rejetée [6]

## Éditorial

Incompétence : doit-on envisager la réaffectation ?

### Une expertise de pointe en droit du travail

Nous sommes un cabinet d'avocats spécialisés en **droit du travail et de l'emploi**, en **droit de la santé et sécurité du travail** et en **négociation collective** au service exclusif des employeurs. Notre connaissance approfondie du milieu de travail, des lois et des décisions des tribunaux spécialisés nous permet de répondre rapidement à vos questions en vous offrant des solutions concrètes, notamment dans le milieu municipal.

### Une équipe d'avocats et de spécialistes au service des employeurs

M<sup>e</sup> Béatrice Arronis

M<sup>e</sup> Serge Benoît, CRIA

M<sup>me</sup> Linda Bernier, CRIA

M<sup>e</sup> Danilo Di Vincenzo, CRIA

M<sup>e</sup> Lydia Fournier

M<sup>e</sup> Alain Gascon

M<sup>e</sup> Francis Hinse

M<sup>e</sup> Reine Lafond, CRIA

M<sup>e</sup> Marc-André Laroche, CRIA

M<sup>e</sup> Stéphanie Laurin

M<sup>e</sup> Isabelle Lauzon

M<sup>e</sup> Claude Le Corre, CRIA

M<sup>me</sup> Josée Lemelin

M<sup>me</sup> Mylène Lussier, CRIA

M<sup>e</sup> Geneviève Mercier, CRIA

M<sup>e</sup> Emilia Nyitrai

M<sup>e</sup> Catherine Pepin

M<sup>e</sup> Jacques Provencher, CRIA

M<sup>e</sup> Shwan Shaker

M<sup>e</sup> Marie-Josée Sigouin, CRIA

M<sup>e</sup> Houda Souissi

2550, boul. Daniel-Johnson, bureau 650  
Laval [Québec] H7T 2L1  
T 450 973.4020 1 877 218.4020  
F 450 973.4010

**LECORRE**  
avocats au service  
des employeurs

Au-delà de la théorie :  
des avocats qui partagent  
leur expérience

Visitez-nous à  
**lecorre.com**

### 1 En négociant une clause de fin d'emploi, il a renoncé à tout recours de contestation

Un directeur général a déposé une plainte en vertu de l'article 72 de la *Loi sur les cités et villes* afin de contester sa destitution. La preuve a révélé qu'au cours des négociations de son contrat de travail, le plaignant, qui est un avocat d'expérience spécialisé en droit municipal, a demandé d'inclure une clause de fin d'emploi, permettant à la Ville de terminer son emploi dans la première année moyennant le paiement d'une indemnité équivalant à 26 semaines de salaire. Moins d'un an plus tard, la Ville a appliqué cette clause et le plaignant a encaissé cette indemnité. La Ville demande le rejet de la plainte puisque le plaignant, en négociant la clause de fin d'emploi, a renoncé à son droit en vertu de l'article 72 L.C.V. Selon le tribunal, compte tenu de son expérience, le plaignant devait connaître le recours de l'article 72 L.C.V. De plus, il faut présumer qu'il était de bonne foi lorsqu'il a négocié la clause de fin d'emploi. Ainsi, en échange du paiement de l'indemnité de fin d'emploi, il renonçait forcément à tout recours de contestation. La requête en rejet est accueillie et la plainte rejetée.

Lacroix et Ville de L'Assomption  
2018EXPT-293, 2018 QCTAT 350 (DRT), juge administratif Guy Roy

### 2 La modération a bien meilleur goût

Un col bleu a déposé une plainte en vertu de l'article 16 du *Code du travail*, pour contester la suspension de trente jours qui lui a été imposée pour manque de civilité et de respect à l'égard de ses supérieurs. Selon le salarié, il s'agit d'une mesure de représailles en raison de ses activités à titre de président du syndicat et du dépôt d'un grief de harcèlement psychologique. Selon le tribunal, le salarié a bel et bien commis les gestes qui lui sont reprochés par la Ville. Toutefois, le salarié compte vingt-trois ans d'ancienneté et son dossier disciplinaire ne contient qu'une suspension de cinq jours. De plus, le tribunal a retenu que le salarié n'était pas le seul à avoir fait preuve d'un manque de civilité et de respect, mais qu'il est le seul à s'être vu imposer une mesure disciplinaire. Dans les circonstances, le passage d'une suspension de cinq jours à une suspension de trente jours est tellement disproportionné par rapport à la faute commise qu'il s'agit d'une mesure de représailles. La plainte est donc accueillie et la suspension de trente (30) jours est annulée.

Gaudreau et Ville de Sainte-Agathe-des-Monts  
2018EXPT-135, 2017 QCTAT 5704 (DRT), juge administratif André Michaud

### 3 Tout acte criminel n'est pas incompatible avec le travail de pompier

Un pompier conteste son congédiement à la suite de sa condamnation pour voies de fait graves. Selon la Ville, les gestes commis par le salarié dans le cadre d'une bagarre dans un bar sont incompatibles avec la nature de son emploi, notamment parce que le travail de pompier est largement axé sur le sauvetage de victimes et l'assistance aux gens en détresse, alors que le salarié a porté atteinte à l'intégrité physique d'une personne et qu'il ne l'a pas secourue. L'arbitre a rejeté les prétentions de la Ville et conclu que le congédiement contrevenait à l'article 18.2 de la *Charte des droits et libertés de la personne* qui interdit de congédier une personne au motif qu'elle a été condamnée pour une infraction criminelle n'ayant pas de lien avec l'emploi. En effet, la preuve n'a pas démontré qu'un pompier est appelé à intervenir dans un contexte de bataille de ruelle. De plus, il n'existe pas de lien entre la nature concrète du travail de pompier, son encadrement et sa forme d'organisation structurée. Enfin, l'arbitre a retenu que le salarié avait effectué ses tâches sans problème pendant une période de dix mois entre sa mise en accusation et sa condamnation. Le congédiement est annulé.

Syndicat des pompiers et pompières du Québec, section locale Val-d'Or  
et Ville de Val-d'Or  
2018EXPT-305, 2018 QCTA 37, M<sup>e</sup> Denis Nadeau

### 4 Mordue par une chatte : accident du travail reconnu

Une horticultrice conteste une décision de la CNESST refusant de reconnaître sa lésion professionnelle. Cette dernière partage son bureau avec un collègue qui est inspecteur canin. Le jour de l'événement, lors son arrivée au bureau, elle a constaté la présence d'une cage contenant quatre chatons et leur mère. Ceux-ci miaulaient constamment, à un point tel que la salariée était incapable de se concentrer. Elle a alors ouvert la cage afin de nourrir les chats, espérant qu'ils se calment. Or, la chatte a profité de la situation pour s'enfuir et se cacher. En tentant de la récupérer, la salariée a été mordue. Elle a vu un médecin, un diagnostic de cellulite post morsure de chat a été posé et la lésion a été consolidée sans séquelles quelques jours plus tard. La juge administrative est d'avis que l'événement est imprévu et soudain, mais qu'elle doit déterminer s'il s'est produit à l'occasion du travail. Puisque la salariée était dans les locaux de l'employeur, avait commencé son quart de travail, était rémunérée et posait un geste utile à l'employeur, car il visait à lui permettre de travailler dans un milieu serein, le tribunal a conclu que l'événement était survenu à l'occasion du travail ; la salariée a donc subi une lésion professionnelle.

Guy et Arrondissement Ville-Marie  
2018 QCTAT 20 (SST), juge administrative Isabelle Piché

### 5 Il ne faut pas confondre la paresse et le vol de temps

Un mécanicien conteste son congédiement pour vol de temps. Alors qu'il effectuait du temps supplémentaire sur le quart de nuit, dans le cadre des opérations de déneigement, la ville allègue que le salarié aurait délibérément perdu son temps pendant environ deux heures, alors qu'il s'est rendu dans un autobus situé dans le garage pour se reposer, commettant ainsi un vol de temps. De plus, il a nié les faits pendant l'enquête. Selon l'arbitre, les règles applicables lorsqu'aucune réparation n'était requise n'étaient pas claires. Ainsi, alors que la Ville exigeait que les salariés s'occupent en effectuant d'autres tâches, ces derniers ont pu croire qu'ils pouvaient se reposer. L'arbitre a conclu que la faute commise par le salarié s'apparentait plus à de la paresse et de la négligence qu'à un vol de temps. Bien que la conduite du salarié soit fautive, cette faute ne revêt pas la gravité d'un vol de temps en l'absence d'une intention frauduleuse. C'est pourquoi, une suspension de six mois est substituée au congédiement.

*Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 961 et Ville de Repentigny*  
2017EXPT-2233, 2017 QCTA 778, M<sup>e</sup> Nathalie Faucher

### 6 L'ABC étant respecté, la plainte de harcèlement est rejetée

Une secrétaire de gestion a déposé plusieurs griefs de harcèlement psychologique de la part de son supérieur. Elle reproche à la Ville de ne pas avoir mis fin au harcèlement et réclame du salaire et des dommages moraux. La preuve a révélé qu'il y aurait eu quatre manifestations majeures de harcèlement sur une période d'environ sept mois. À ces occasions, le supérieur aurait levé le ton en blasphémant à la suite de gestes posés par la salariée. La Ville n'a été informée de ces événements qu'au moment du dépôt du premier grief, soit après la survenance des manifestations de harcèlement. Rapidement, un gestionnaire des ressources humaines a mandaté un enquêteur externe. Des témoins et le présumé harceleur ont été rencontrés et, à la suite du dépôt du rapport d'enquête, une mesure disciplinaire sévère a été imposée au supérieur. Entretemps, la Ville a offert à la salariée de la déplacer afin qu'elle puisse travailler sans être en contact avec son supérieur. Or, cette dernière a refusé cette offre, a postérieurement été relocalisée pour finalement démissionner. Compte tenu du traitement rapide de la plainte, l'arbitre a conclu que la Ville avait respecté ses obligations légales. Par conséquent, les griefs sont rejetés.

*Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2927 et Ville de Lévis*  
2018EXPT-38, 2017 QCTA 871, M<sup>e</sup> Denis Provençal

#### Commentaires

Il convient de préciser que l'arbitre a distingué la faute commise par le salarié du cas « classique » de vol de temps, puisque le salarié n'a pas tenté de camoufler un départ prématuré ou une arrivée tardive, ni autrement tenté de se faire payer des heures non travaillées. L'arbitre a également précisé que la faute du salarié ne constituait pas du présentisme simulé s'apparentant à du vol de temps, puisque le salarié n'a pas régulièrement et délibérément fait des tâches personnelles au détriment du travail qui devait être effectué. Il est donc clair que si la faute reprochée au salarié était manifestement du vol de temps, son congédiement aurait fort probablement été maintenu. En effet, ce qui a compliqué le dossier de la Ville, c'est que les faits se sont produits dans le cadre d'un quart de travail en temps supplémentaire dédié aux opérations de déneigement. Les mécaniciens devaient donc se consacrer aux réparations des bris pouvant survenir aux équipements de déneigement, mais ils n'avaient pas de directives claires concernant l'emploi de leur temps en l'absence de tels bris. Ainsi, il ne s'agit donc pas d'une décision créant un précédent pour des cas de vol de temps ou de présentisme simulé.

#### Commentaires

Cette décision rappelle un principe important quant à l'obligation d'un employeur de mettre fin à une situation de harcèlement psychologique, telle que prévue par l'article 81.19 de la *Loi sur les normes du travail*. En effet, cet article prévoit que pour faire cesser le harcèlement, un employeur doit, d'une part, prendre les moyens raisonnables et, d'autre part, agir lorsqu'une telle conduite est portée à sa connaissance. Rappelons que dans cette affaire, la Ville a été informée de la situation uniquement après la survenance des manifestations de harcèlement. Selon l'arbitre, les mesures qui ont immédiatement été mises en place par la Ville pour faire cesser ce comportement étaient raisonnables et suffisantes. De fait, la Ville a rencontré le présumé harceleur pour l'informer du dépôt de la plainte contre lui. Elle a fait effectuer une enquête et a imposé une mesure disciplinaire sévère au présumé harceleur à la fin de celle-ci. Par ailleurs, l'offre de médiation et la proposition de relocaliser la salariée dans un autre immeuble où elle avait peu de chance de croiser son supérieur étaient tout à fait appropriées. C'est plutôt la salariée qui a fait preuve de fermeture d'esprit en refusant les propositions de la Ville sans motif.

## Incompétence : doit-on envisager la réaffectation ?

Par M<sup>e</sup> Serge Benoît et M<sup>e</sup> Shwan Shaker  
Les Avocats Le Corre et Associés

Le 4 octobre 2017, une décision rendue par la Cour supérieure est venue troubler l'état du droit en matière de congédiement administratif au Québec qui était, jusque-là, relativement bien établi<sup>1</sup>.

Pour se prononcer sur la validité d'un congédiement pour incompétence, rappelons que les tribunaux québécois appliquent généralement les critères énoncés dans l'arrêt *Costco Wholesale Canada Ltd. c. Laplante*<sup>2</sup> :

- ✓ Le salarié doit connaître les politiques de l'entreprise et les attentes fixées par l'employeur à son égard.
- ✓ Ses lacunes lui ont été signalées.
- ✓ Il a obtenu le soutien nécessaire pour se corriger et atteindre ses objectifs.
- ✓ Il a bénéficié d'un délai raisonnable pour s'ajuster.
- ✓ Il a été prévenu du risque de congédiement à défaut d'amélioration de sa part.

Or, dans la sentence arbitrale subséquemment confirmée par la Cour supérieure, l'arbitre a, en apparence, ajouté un critère supplémentaire à cette analyse.

Les faits sont relativement simples. Le salarié était à l'emploi de la Commission scolaire depuis 1998. Il occupait un poste de technicien en administration depuis dix ans. Il était incapable d'exécuter la plus simple des tâches sans faire d'erreurs. Il a été congédié en 2014 pour incompétence. Suivant son appréciation de la preuve, l'arbitre a jugé que la Commission scolaire avait agi de bonne foi et sans discrimination. En effet, cette dernière était pleinement justifiée de constater l'incompétence du salarié et de lui imposer un plan d'amélioration de rendement qui était par ailleurs approprié dans les circonstances. Enfin, l'arbitre a reconnu que le salarié n'avait nullement amélioré sa productivité. Toutefois, il a annulé le congédiement, jugeant que l'employeur avait agi de manière abusive en omettant de trouver une option raisonnable au congédiement, et ce, malgré que cette dernière ait offert un poste de réceptionniste au salarié. L'arbitre a considéré que la Commission scolaire avait agi de manière déraisonnable en exigeant que le salarié réponde à son offre en trois jours seulement, rendant celle-ci factice.

Selon l'arbitre, devant l'absence d'amélioration du rendement du salarié et compte tenu de ses années d'ancienneté, la Commission scolaire avait l'obligation de tenter « de le réaffecter dans des tâches moins exigeantes ».

Devant la Cour supérieure, l'employeur a notamment plaidé que cette obligation n'existait pas en droit du travail québécois. Dans ses motifs, le juge a retracé l'origine des critères du congédiement administratif pour incompétence dans une sentence arbitrale rendue en Colombie-Britannique il y a maintenant 36 ans, soit l'affaire *Edith Cavell*<sup>3</sup>.

Le test établi dans cette décision incluait l'obligation de réaffecter, dans la mesure du possible, un employé incompétent et cette décision a été maintenue par la Cour suprême en 2004<sup>4</sup>. Selon le juge, cet arrêt fait partie du droit québécois et en l'appliquant le test qui y figure dans son intégralité, l'arbitre n'a pas commis d'erreur.

Est-ce dire que tout employeur au Québec doit dorénavant tenter de réaffecter un salarié incompétent, et ce, avant de mettre fin à son emploi en suivant les critères établis dans l'affaire *Costco*? La Cour supérieure a répondu négativement à cette question. Sans dresser une liste exhaustive des paramètres d'application de ce sixième critère, elle a souligné que certaines caractéristiques du poste et de l'entreprise doivent être prises en compte lorsque la question se pose. Voici ce que le juge a écrit à ce sujet :

« Ainsi, celui qui vient d'être embauché pour exécuter des tâches bien précises (par exemple : enseigner le grec ancien) pourra difficilement exiger d'être réaffecté ailleurs dans l'organisation. Aussi, il est généralement plus difficile de réaffecter au sein d'une petite entreprise où certains postes sont uniques et différents des autres (par exemple : commis-comptable dans un garage qui vend des pneus). »

Ces caractéristiques ont d'ailleurs été considérées par l'arbitre lorsqu'il a tenu compte, d'une part, du fait que le salarié avait travaillé toutes ces années sans se faire reprocher son rendement et, d'autre part, de la disponibilité du poste de réceptionniste qui était mieux adapté aux compétences de ce dernier.

Une demande d'autorisation d'en appeler du jugement a été accueillie par la Cour d'appel le 15 février 2018<sup>5</sup>. Reste à voir comment cette Cour se prononcera. Il demeure que les faits de cette affaire sont particuliers et que l'application de ce critère ne saurait être automatique. Ce fut notamment le cas dans une décision récente rendue par le Tribunal administratif du travail dans laquelle le juge administratif a considéré que l'employeur n'avait pas l'obligation d'offrir un autre poste à une salariée congédiée pour incompétence<sup>6</sup>.

1. *Commission scolaire Kativik c. Ménard*, 2017 QCCS 4686.

2. 2005 QCCA 788.

3. *Edith Cavell Private Hospital v. Hospital Employees' Union, Local 180*, [1982]

4. BCCAAA No 495, (1982) 6 L.A.C. (3d) 229.

5. *A.U.R.E. c. Lethbridge Community College*, 2004 CSC 28.

6. *Commission scolaire Kativik c. Association des employés du Nord québécois*, 2018 QCCA 239.