

LA DÉMISSION OU LE CONGÉDIEMENT D'UN SALARIÉ DE L'ENTREPRISE

Revue internationale sur le travail et la société

Jean-Claude Bernatchez¹

Année **2012**

Volume : **10**

Numéro : **1**

Pages : **12-23**

ISSN : **1705-6616**

Sujets : **Salarié, employeur, démission, congédiement**

Une entreprise représente un regroupement d'individus oeuvrant logiquement à la réalisation d'un contrat d'affaires. Elle fait naître des contrats de travail à durée déterminée ou indéterminée. Dans le contrat à durée indéterminée, il se produit que l'emploi se termine sur une base consensuelle ou non consensuelle. D'une manière consensuelle, il s'agit d'une démission. Autrement, il y a lieu d'envisager un congédiement qui selon les circonstances peut être déguisée.

Cet article entend cerner les concepts de démission et de congédiement à la fois sous l'angle des lois fédérales et québécoises. Au niveau fédéral, un salarié non

¹ Jean-Claude Bernatchez est professeur titulaire et directeur du DESS et de la Maîtrise en relations de travail à l'Université du Québec à Trois-Rivières. Membre du Centre de recherche en gestion des organisations et des relations sociales « CERGORS » de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne et de l'Académie des sciences du management de Paris, il intervient aussi à titre d'arbitre de griefs sous le Code canadien du travail.

Jean-claude.bernatchez@uqtr.ca

syndiqué possède un recours après une année de service. Ce droit survient après deux années selon la Loi sur les normes du Québec¹. Par ailleurs, contrairement au Québec, le Code canadien du travail autorise la syndicalisation des cadres en excluant uniquement la personne qui exerce un emploi de directeur. Au niveau fédéral, l'employé est défini comme une

« Personne travaillant pour un employeur ; ... Sont exclus du champ d'application de la présente définition les personnes occupant un poste de direction ou un poste de confiance comportant l'accès à des renseignements confidentiels en matière de relations de travail »²

1- La démission ou le congédiement

Une démission est un acte de rupture du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du seul salarié. Il a généralement comme inconvénient de le priver ensuite d'indemnités de chômage, ce qui n'est pas le cas s'il opte pour une rupture conventionnelle acceptée par son employeur. Une démission est un acte conscient et volontaire.

En un sens, un salarié peut démissionner par pensée, par parole, par action ou par omission. Il y a présomption à l'effet que sa parole traduit sa pensée. Par ailleurs, son action doit être concordante avec ses paroles. Le fait que le salarié verbalise qu'il entend démissionner ne suffit pas. Il doit agir en conséquence. S'il ne revient pas au travail sans s'expliquer, il démissionne alors par omission.

On compte deux types de congédiements : le congédiement régulier et le congédiement déguisé. Un congédiement régulier est la rupture unilatérale du contrat d'emploi du salarié par l'employeur. Cette rupture survient normalement à la suite d'un acte ou d'un comportement, jugé répréhensible par l'employeur. Autrement, si la cause du congédiement est non fondée, l'employeur commet un abus de droit et crée, intentionnellement ou non, un préjudice au salarié³. Un congédiement déguisé peut se produire lorsqu'un changement intervient dans la

relation d'emploi sans le consentement formel ou implicite du salarié et que celui-ci démissionne dans un délai raisonnable après avoir eu connaissance du changement. Par exemple, l'employeur oblige le salarié à démissionner en modifiant ses conditions de travail. Dès lors, que la réduction des conditions de travail du salarié soit réalisée de bonne ou mauvaise foi, celui-ci a droit à un recours. Un congédiement est lié à l'absence de volonté du salarié et survient à la suite d'une ou plusieurs fautes du salarié. Le motif doit être sérieux c'est-à-dire issu d'une cause juste et suffisante qui se rapporte à la conduite du salarié ou à son défaut d'exécuter le travail.

Quant au licenciement il est logiquement la conséquence d'une décision économique ou administrative de l'employeur. Il ne s'inscrit pas dans la suite d'un congédiement fautif quelconque. Un licenciement survient généralement dans le cadre d'une intention patronale de fermeture du poste du salarié. Si tel est le cas, le poste ne sera pas remplacé suite au départ du salarié licencié contrairement au salarié congédié dont le poste sera pourvu à nouveau.

Le congédiement doit provenir d'une juste cause. C'est celle qui s'appuie sur des faits vérifiables, lesquels sont mis en relation avec les exigences objectives ou mesurables du travail du salarié. Le défaut de satisfaire aux exigences raisonnables du travail, qu'elles soient qualitatives ou quantitatives, constitue une juste cause. Par exemple, un salarié en absence maladie qui fausserait de l'information sur son état de santé et ne suivrait pas les thérapies prescrites s'exposerait à un congédiement issu d'une juste cause⁴.

L'avis disciplinaire doit indiquer les infractions de manière suffisamment précise, afin que le salarié sache à quoi s'en tenir et puisse préparer une défense en conséquence. Toutefois, il est généralement admis que l'obligation rattachée à la suffisance de l'avis ne vise pas la description détaillée du nombre, du lieu, ou du moment des infractions reprochées. Finalement, une décision de congédiement doit

être prise par le représentant de l'employeur qui, par sa fonction, y est habilité formellement à le faire⁵.

2- Quelques critères utiles

Par conséquent, un certain nombre de critères ont été proposés, notamment par la Cour d'appel du Québec, afin d'analyser la valeur d'une démission ou d'un congédiement déguisé ou implicite tenant compte qu'elle peut à l'occasion cacher un congédiement déguisé⁶. Ces critères sont les suivants :

1. Une décision unilatérale de l'employeur;
2. Une modification des conditions essentielles du contrat de travail;
3. Le refus tacite ou manifeste du salarié eu égard à la décision de l'employeur;
4. Le départ du salarié de l'entreprise.

Les critères précités reçoivent application d'une manière holistique c'est-à-dire en tenant compte de l'ensemble des circonstances entourant le travail qui a fait l'objet d'une modification et qui a provoqué le départ du salarié de l'entreprise⁷. Par conséquent, un congédiement déguisé exige davantage qu'un réaménagement mineur du travail d'un salarié⁸. L'application des critères précités se réalise en spirale en gardant à l'esprit que la modification des tâches qui ont provoqué le départ du salarié altérerait des éléments essentiels de son emploi.

3- La cause juste et suffisante

Pour déterminer si un congédiement possède une cause juste et suffisante, l'arbitre doit d'abord s'assurer que le salarié a véritablement commis la faute qui lui est reprochée. Si ladite faute mérite une mesure disciplinaire, il doit finalement vérifier si la mesure disciplinaire en cause peut aller jusqu'au congédiement dans l'affaire

sous considération⁹. S'il s'agit d'un congédiement sans cause juste ou suffisante, l'arbitre doit l'annuler ou lui substituer une mesure corrective moindre.

La preuve déposée engage l'arbitre à répondre à quelques questions utiles :

1. L'attitude du plaignant était-elle problématique ?
2. A-t-il été congédié ?
3. Finalement, s'il n'a pas été congédié, a-t-il démissionné de son emploi ?

L'insubordination est l'attitude de quelqu'un faisant preuve d'indiscipline qui refuse d'obéir ou qui n'exécute pas les ordres reçus¹⁰. Il y a alors lieu de tenir compte des circonstances qui atténuent ou aggravent un tel refus du salarié. L'employeur ne peut certes placer le plaignant dans une situation qui l'oblige à refuser d'obéir. Par exemple, un employeur ne saurait requérir qu'un salarié assume les frais d'un long parcours afin de le rencontrer au siège social de l'entreprise¹¹.

En matière de congédiement, le principe de proportionnalité est incontournable. La mesure prise doit toujours être en relation avec la faute invoquée¹². Vient par la suite le processus visant soit à corriger le comportement fautif, soit à prévenir des fautes futures chez le salarié. L'action corrective de l'employeur implique notamment des mesures disciplinaires progressives et l'action préventive l'invite à fournir au salarié fautif le coaching ou la formation appropriée.

Pour saisir le caractère démissionnaire du geste d'un salarié, l'arbitre cherche normalement à comprendre et analyser le comportement des parties l'un envers l'autre¹³. À contrario, comme condition de congédiement, il doit y avoir d'une part une preuve suffisante que le salarié ait été informé des incidents antérieurs d'insubordination et d'autre part que l'employeur ait informé le salarié des conséquences des incidents futurs d'insubordination¹⁴.

4- La gradation des mesures disciplinaires

Sauf en présence d'une faute lourde, l'employeur est tenu de respecter le principe de la gradation des mesures disciplinaires¹⁵. Ce principe postule que l'employeur communique clairement au salarié ce qui ne fonctionne pas, qu'il lui transmette les standards à atteindre, qu'il lui offre un coaching adéquat, et finalement qu'il informe des conséquences qu'il encoure s'il ne corrige pas le problème évoqué¹⁶. Si aucun avis écrit n'a été transmis au salarié fautif visant à corriger son attitude, ou à le prévenir de ce qui pourrait survenir, l'employeur ne saurait invoquer qu'il a appliqué un principe de gradation des sanctions. Dans ce contexte, que l'arbitre soit en présence d'un congédiement manifeste ou implicite, il est attendu qu'il l'annule. Si l'employeur n'a pas jugé nécessaire d'informer le salarié des conséquences de son attitude et de l'absence d'une gradation des mesures disciplinaires sinon à l'absence de mesures préventives ou correctives, le congédiement du salarié ne saurait être ici justifié.

La jurisprudence a cité maintes fois le principe de la progression des mesures disciplinaires comme un passage obligé¹⁷ sauf en cas de faute grave ou lourde du salarié. Le principe de la gradation des sanctions s'applique même si l'employeur évalue que le comportement du salarié est préoccupant et fautif.

5- Les juridictions fédérale ou québécoise

Pour les entreprises sous juridiction fédérale, les dispositions relatives aux congédiements injustes de l'article 240¹⁸ du *Code canadien du travail* concernent autant les congédiements implicites ou déguisés que les congédiements formellement communiqués au salarié par l'employeur. La notion de congédiement implicite ou déguisé a d'ailleurs été traitée par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire Srougi¹⁹. Ainsi, dès qu'un congédiement déguisé ou implicite surgit, et qu'il est prouvé, les dispositions relatives aux congédiements injustes prévues au *Code*

canadien du travail trouvent application. Il en va ainsi de l'indemnité de départ²⁰. S'il ne s'agit pas d'une démission, et si aucun congédiement formel n'a été communiqué, le concept de congédiement déguisé ou implicite mérite alors d'être examiné. Pour les entreprises sous juridiction du Québec, le recours s'exécute en vertu de l'art 100 du Code du travail²¹ en contexte syndiqué et en vertu de l'art 122 de la Loi sur les normes du travail²² en contexte non syndiqué.

Qu'il s'agisse d'un congédiement déguisé ou d'une démission, le contexte peut s'avérer d'une grande pertinence pour comprendre la réalité précédant le départ du salarié de l'entreprise. Par exemple, un employeur pourrait modifier de manière importante le travail du salarié de telle sorte que, ce dernier, refusant ce changement, quitte son emploi. Dans ce contexte, il s'agirait non pas d'une démission mais d'un congédiement déguisé²³. En fait, la perspective d'un congédiement implicite ou déguisé implique que l'employeur ait voulu, tacitement ou manifestement, pénaliser le salarié²⁴. Une telle volonté d'un employeur est habituellement liée à une faible performance du salarié telle que perçue par l'employeur.

6- L'évaluation de l'acte démissionnaire

La qualité d'une démission peut s'apprécier en fonction de quatre (4) critères suivants :

1. Le contexte qui la précède;
2. Une composante objective soit une action concrète posée par le salarié telle que la déclaration verbale qu'il démissionne, la signature d'une lettre ou d'un formulaire de démission;
3. La présence ou non de contrainte qui ferait en sorte que l'on fait indirectement ce qu'on ne peut faire directement;
4. Le contexte qui lui succède.

Démission et congédiement sont deux concepts opposés par l'intention. La première est issue, contrairement au second, de la volonté du salarié. Lorsque l'intention du salarié doit être recherchée, les deux concepts se juxtaposent. En outre, un congédiement réfère à une décision tacite ou manifeste de l'employeur contrairement à une démission qui elle, provient d'une décision du salarié. Une démission est donc naturellement distincte du congédiement et l'arbitre de griefs ne saurait les rapprocher sans raison suffisante²⁵. Dans tous les cas, et spécialement en matière de conduite ou de relations conflictuelles entre le salarié et un représentant de l'employeur, il importe de tenir compte du contexte²⁶ qui entoure le départ du salarié de l'entreprise. Une mesure de l'employeur à l'encontre d'un salarié ne saurait être disciplinaire si le manquement invoqué n'engage pas la volonté du salarié²⁷.

S'il s'agit d'une démission, la volonté ou l'intention du salarié doit être volontaire, c'est-à-dire être le résultat de son consentement sous deux volets²⁸. Le premier est subjectif dans le sens qu'il représente la volonté du salarié non obtenu d'une manière coercitive. Le second est objectif dans le sens que le salarié doit avoir effectivement quitté l'entreprise. En présence d'ambiguïté, l'arbitre doit se demander de quelle manière « une personne raisonnable interpréterait le comportement du salarié dans le contexte²⁹ ».

Une démission peut comporter un caractère subjectif. Car ce qui est de l'ordre de la pensée ne se traduit pas toujours spontanément dans l'agir. Outre la composante subjective, un élément objectif est requis. L'acte démissionnaire doit être clair et non équivoque³⁰. Il se traduit alors par l'action. Des deux composantes précitées, celle qui est objective est évidemment la plus facile à vérifier. Il s'agit de propos ou de gestes, comme la signature d'une lettre de démission par le salarié³¹. Par conséquent, la volonté du salarié doit être reconnaissable d'une manière ou d'une autre³². Notre angle d'analyse pourrait se traduire ici par la question suivante : compte tenu des circonstances et des faits, directs ou indirects, entourant le départ

du plaignant de l'entreprise, quelle serait la conclusion d'une personne raisonnable et responsable?³³

Le premier critère précité concerne le contexte qui précède la démission. Si le salarié a communiqué maintes fois son insatisfaction à son employeur, cela s'inscrit dans une logique relationnelle conflictuelle qui milite en faveur d'une intention de quitter du salarié. S'ajoute les propos du salarié. Ce dernier a-t-il prononcé ou laisser échapper de paroles qui révèlent son intention de quitter l'entreprise.

Vient le second critère soit la composante objective de la démission. L'intention de démissionner doit être perceptible pour une personne raisonnable claire³⁴. Le salarié a-t-il dit clairement « je démissionne » à un représentant de l'entreprise. A t-il cheminé une lettre de démission ou signé de formulaire à cet effet. S'est-il rendu à un endroit désigné où il pourrait démissionner. Finalement, s'il n'a posé aucun geste direct ou indirect, implicite ou manifeste, on ne saurait envisager un acte démissionnaire.

Le troisième critère d'une démission est relatif à la contrainte. Le plaignant a-t-il perçu une contrainte l'invitant à quitter l'entreprise. Si l'employeur a mis le salarié dans la condition contraignante telle que le choix de quitter l'entreprise ou l'a placé dans une condition qui lui ferait encourir des frais, il y aurait alors congédiement.

Finalement, le quatrième critère porte sur le contexte postérieur à la démission. Le plaignant a-t-il confié à quelqu'un qu'il avait démissionné ou quitté l'entreprise. L'évènement démissionnaire s'infère également du comportement du salarié après son présumé départ de l'entreprise.

Conclusion

Démissionner de son emploi est une décision importante dans la carrière d'un salarié, laquelle décision peut produire de graves conséquences. L'arbitre place logiquement l'emphase sur le comportement démissionnaire du plaignant dans sa composante observable autant que faire se peut. Il ne peut y avoir de démission si celle-ci n'est la résultante ni d'un acte objectif ni de la volonté du salarié. Dès lors, il s'agit d'un congédiement.

L'antériorité de l'acte démissionnaire ou l'agir passé du salarié doit être concordante avec sa postériorité soit l'agir de ce dernier après son départ de l'entreprise. Une démission ne peut cacher un congédiement, implicitement ou explicitement, indirectement ou directement. La démocratie au travail postule que les salariés maîtrisent leur choix de quitter librement l'entreprise. À contrario, si ce choix est contraint, il s'impose qu'ils aient droit à un recours. Il est opportun que les salariés soient conscients de leur droit à cet égard.

Par ailleurs, le concept de congédiement implique le respect d'un ensemble de règles ou d'obligations qui régissent les membres d'une organisation et, plus particulièrement, la collectivité des salariés. La façon dont les parties se comportent dans le site de travail détermine la qualité des relations de travail. Ce comportement sera empreint de maturité si l'action des parties est explicable et si leurs rapports sont ordonnés. Chaque partie possède un régime de droits et de devoirs. Démission et congédiement sont des réalités distinctes. Il n'est donc pas opportun d'utiliser l'un pour servir les fins de l'autre.

RÉFÉRENCES

- ¹ Voir l'art 122 de la *Loi sur les normes du travail*, Les lois du travail, 2012-13, Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 503.
- ² Voir l'art 3. (1) du Code canadien du travail, Les lois du travail, 2012-13, Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 810.
- ³ Houle c. Banque Canadienne Nationale, (1990) 3 R.C.S. 122. Voir également Ponce c. Montrusco et Associés Inc., D.T.E. 2008T-201 (C.A.).
- ⁴ Bernatchez Jean-Claude, (2003) *La convention collective : savoir la négocier, l'interpréter, l'appliquer*, Presses de l'Université du Québec, Québec, 501 p. (p. 247).
- ⁵ Syndicat de la fonction publique du Québec et Office des ressources humaines, C. Turmel, arbitre, T.A. 97-133366, 1997-10-29.
- ⁶ St-Hilaire c. Nexxlink Inc. (2012 QCCA 1513).
- ⁷ Simard c. Banque de développement du Canada, 2012, QCCS 3240.
- ⁸ De Montigny c. Valeurs Desjardins Inc., 2011, QCCS 235.
- ⁹ Heustis c Nouveau-Brunswick, 1979, CanLII 26, (CSC) (1979) 2 RCS, 768.
- ¹⁰ Dictionnaire Larousse.
- ¹¹ Remorquage St-Michel c. Gagnon, Jean-Claude Bernatchez, Arbitre, SOQUIJ, TA 2013-07-08, AZ-50986999.
- ¹² Coutu Michel, Bourgault Julie et Desjardins Annicki, (2011) *Droit fédéral du travail*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 772 p. (p. 151).
- ¹³ Déménagement Rimouski et Pierre Lavoie, T-1516-11, C.F., 1276, 2012.
- ¹⁴ Phantom Freightlines Ltd v Gosse (2009) C.L.A.D. No 154.
- ¹⁵ Sigouin c Banque nationale du Canada, (2008) A.C.F. No 115, 2008 CF 95, (2008) R.J.D.T. 637 (CF).
- ¹⁶ Geoffrey ENGLAND, Roderick WOOD, Innis CRISTIE, *Employment Law in Canada*, 4e Éd., Toronto, Butterworths, 2005, FM.
- ¹⁷ Williams v. Cowichan Tribes, 6 novembre 2010 (arbitre : Orr).
- ¹⁸ Code canadien du travail, L.R.C. 1985, ch. L-2. Dans *Les Lois du travail*, 2012-2013, Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 805.
- ¹⁹ Srougi c. Lufthansa German Airlines, [1988] F.C.J. N° 539.

-
- ²⁰ Voir les articles 235 à 237 du *Code canadien du travail*.
- ²¹ Code du travail, L.R.Q., c. C-27, dans *Les Lois du travail, 2012-2013*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 197.
- ²² Loi sur les Normes du travail, R.R.Q., c. N-1.1. Dans *Les Lois du travail*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 463.
- ²³ *Palmer v Canadian National Railway Company* (2001) 9, C.C.E.L (3d) 111 (Can. Adj. App. Under Can. Lab. Code).
- ²⁴ *Farber c Cie Trust Royal*, (1997) 1 R.C.S. 846
- ²⁵ Voir *Lemire v Skyline Cablevision Ltd.* (1986), 25, L.A.C. (3d) C.L.A.D. 337 ou *Laderoute v Air-Canada*, D.T.E. 2008T-575.
- ²⁶ *McKinley c BC tel*, 2001 CSC 38, (2001) 2 R.C.S. 161; ou *Fontaine c Conseil de Bande montagnais de l'Uashat Mak Mani-Uténam*, (2005) A.C.F No. 1802, 2005, CAF 357, 277 D.L.R. (4th) 314, 353, N.R. 287, 151, A.C.W.S. (3d) 611 (C.A.F.); ou *Cowan c Royal Bank of Canada*, (2003) C.L.A.D. No. 292.
- ²⁷ *Syndicat des employés (es) de Molson c Brasserie Molson-O'Keefe Ltée*, (1998) R.J.Q., 998, REJB 1998-05599 (C.A.).
- ²⁸ Geoffrey England, Roderick Wood, Innis Christie, *Employment Law in Canada*, (2005) 4^e Éd., Toronto, Butterworks (para 17.43).
- ²⁹ *Lesy c. Action Express Ltd.*, (2003) A.C.F. no 1900, 2003, CF 1455, 243 F.T.R. 235, 128. A.C.W.S (3d) 291 (C.F.).
- ³⁰ *Brisebois c. 9108-1950 Québec inc.*, D.T.E. 2007T807 (T.A.) Voir aussi *Gaudreault c. Déménagements Tremblay Express Ltée* (2006) C.L.A.D. 171 (T.A.).
- ³¹ Geoffrey ENGLAND, Roderick WOOD, Innis CRISTIE, *Employment Law in Canada*, op.cit.
- ³² *Gaudreau c Déménagements Tremblay Express Ltée*, (2006), C.L.A.D. 171 (T.A.).
- ³³ *Lesy c Action Express Ltd.*, (2008) A.C.F No 1900, 2003 CF 1455, 243 F.T.R. 235, 128 A.C.W.S. (3d) 291 (C.F.).
- ³⁴ *Déménagement Rimouski et Pierre Lavoie*, T-1516-11, C.F., 1276, 1212