

Congédiement administratif pour incompétence : la Cour d'appel rend sa décision dans l'affaire *Kativik*

15 juillet 2019

Anthony Boilard, avocat

Le 31 mai dernier, les juges Marie-France Bich, Manon Savard et Jocelyn F. Rancourt de la Cour d'appel ont rendu jugement dans la fameuse affaire *Kativik*¹.

Historique judiciaire

Suivant l'arrêt *Costco*², un employeur doit généralement remplir les cinq critères suivants pour mettre fin à l'emploi d'un salarié pour le motif d'un rendement insatisfaisant ou plus communément, pour incompétence :

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

En 2015, dans l'affaire *Association des employés du Nord québécois c. Commission scolaire Kativik*³, l'arbitre Jean Ménard modifiait l'analyse en cinq étapes qui prévalait depuis une décennie en y ajoutant un critère additionnel : celui de déployer des efforts raisonnables pour réaffecter un employé incompétent dans un autre poste.

1. *Commission scolaire Kativik c. Association des employés du Nord québécois*, 2019 QCCA 961.
2. *Costco Wholesale Canada Ltd. c. Laplante*, 2005 QCCA 788.
3. 2015 QCTA 247.

Sur le plan factuel, un représentant de la commission scolaire avait offert un autre poste à l'employé avant de le congédier, mais avait exigé une réponse de sa part dans un délai de trois jours. Or, l'affichage du poste en question subsistait bien après ce délai... Tenant compte de toutes les circonstances de l'affaire, mais principalement pour la raison que l'employeur avait failli à son obligation de trouver une solution alternative raisonnable au congédiement, l'arbitre a annulé le congédiement.

En 2017, se pourvoyant en contrôle judiciaire, l'employeur argumentait que l'arbitre lui avait imposé une obligation inexistante en droit du travail québécois. Il faut savoir que le test applicable dans le cadre d'un congédiement administratif pour incompétence tire principalement son origine d'une sentence arbitrale rendue en Colombie-Britannique en 1982⁴. Ce test, nommé « Edith Cavell » inclut l'exigence de déployer des efforts raisonnables pour réaffecter l'employé incompétent dans un autre poste et est utilisé par des décideurs dans d'autres provinces canadiennes.

La Cour supérieure a rejeté le pourvoi et a conclu que la sentence arbitrale rendue par l'arbitre était raisonnable. En effet, après avoir fait une analyse du droit applicable, la Cour en est venue à la conclusion que le test d'Edith Cavell a été *silencieusement accrédité* par la Cour suprême du Canada en 2004⁵, après que l'arrêt *Costco* ait été rendu.

4. *Edith Cavell Private Hospital c. Hospital Employee's Union, Local 180* (1982) 6 L.A.C. (3d) 229.
5. *A.U.P.E. c. Lethbridge Community College*, 2004 CSC 28, paragr. 45.

Elle a donc écarté l'application du test de l'arrêt *Costco* et a retenu les critères d'*Édith Cavell* comme ceux applicables lorsqu'un employé conteste son congédiement pour rendement insatisfaisant.

L'employeur a par la suite obtenu la permission d'en appeler, notamment en produisant au soutien de sa requête une centaine de décisions arbitrales québécoises qui ont appliqué l'arrêt *Costco*.

Décision de la Cour d'appel

En premier lieu, la Cour d'appel rappelle qu'un tribunal siégeant en révision judiciaire d'une sentence arbitrale et se devant d'appliquer la norme de contrôle de la décision raisonnable ne doit pas statuer sur sa propre vision du droit, mais doit uniquement déterminer si ladite sentence constitue, à la lumière des faits et du droit, une issue raisonnable.

En second lieu, l'employeur avançait que l'arbitre Ménard a reconnu que les exigences de l'arrêt *Costco* avaient toutes été rencontrées et qu'il aurait dû nécessairement et automatiquement maintenir le congédiement, étant attendu que toute autre issue ne pouvait être que déraisonnable. Or, la Cour d'appel énonce qu'en présence d'un congédiement pour rendement insatisfaisant, il n'est pas déraisonnable de penser qu'il existe plusieurs issues possibles:

[17] La question de savoir si un congédiement pour rendement insatisfaisant est justifié au regard des règles pertinentes est contextuelle. Bien qu'on puisse penser qu'un employeur est en droit de mettre fin à l'emploi d'un employé en raison de son incompétence sans devoir identifier au sein de son entreprise un autre emploi disponible compatible avec ses aptitudes, on ne peut exclure qu'en certaines circonstances, un arbitre de griefs pourrait néanmoins conclure au caractère injustifié d'un congédiement administratif vu les particularités de l'affaire et malgré la preuve d'incapacité.

Commentant la démarche visant à trouver une solution alternative raisonnable au congédiement, la Cour d'appel énonce que « cette approche est certes particulière, mais n'est pas pour autant déraisonnable »⁶. Elle justifie ce commentaire par certains faits notables mis en preuve, dont la tolérance que la Commission scolaire Kativik a manifestée pendant plusieurs années à l'égard du salarié qui n'était pas qualifié pour le poste, mais à qui l'employeur confiait, sans se soucier du titre d'emploi, d'autres tâches dans lesquelles il effectuait un travail satisfaisant.

La Cour d'appel ne conclut pas qu'un employeur a dorénavant une obligation additionnelle à respecter afin de justifier sa décision de congédiement. Elle confirme que l'analyse qui doit guider un décideur en pareilles circonstances est « contextuelle ». Elle précise également que « s'il fallait ici conclure que l'arbitre s'est écarté de la jurisprudence majoritaire en matière de congédiement pour rendement insuffisant [...], sa décision ne serait pas pour autant et pour cette seule raison déraisonnable »⁷.

La Cour rejette donc l'appel, et la sentence arbitrale est maintenue.

Faits intéressants

Il convient de rappeler qu'en présence d'un litige relié à un congédiement administratif pour rendement insatisfaisant, le décideur doit d'abord et avant tout évaluer la rigueur et la légitimité du processus suivi par un employeur. D'un côté, l'employeur doit démontrer l'incompétence du salarié et, d'un autre, le plaignant ou le syndicat, selon le cas, doit faire la preuve que la décision de l'employeur était abusive, déraisonnable ou discriminatoire.

6. *Commission scolaire Kativik c. Association des employés du Nord québécois*, op.cit., paragr. 18.

7. *Ibid*, paragr. 19.

Vous y avez droit.

Dans l'affaire *Costco*, aucune des parties n'avait évoqué la possibilité de réaffecter le salarié à un autre poste. Dans l'affaire *Kativik*, l'obligation a non seulement été discutée en preuve, mais l'employeur avait offert la possibilité de transférer le salarié à un autre poste. Dès lors, cette offre faisait partie intégrante du processus administratif de l'employeur et celle-ci devait être raisonnable et non abusive.

Nous pouvons avancer que la conclusion de la Cour d'appel rejoint la vision de certains arbitres qui adoptent une approche moins mécanique dans la pondération des critères de l'arrêt *Costco*. Dans l'affaire *Godon c. Bell Mobilité*, l'arbitre André G. Lavoie allègue ce qui suit⁸ :

[92] Bien qu'à première vue l'exigence d'une preuve de l'ensemble des critères puisse paraître essentielle, je ne crois pas qu'un formalisme aussi rigoureux soit prudent en pareille circonstance.

[93] Parce que, faut-il le rappeler, le véritable test demeure l'analyse de la rigueur du processus entrepris par l'employeur, processus qui doit être dénué de toute discrimination, mauvaise foi et d'abus.

[94] Cet objectif étant établi, il est utile, comme l'a fait la jurisprudence, d'établir certains critères qui permettent de guider le décideur dans l'analyse des motifs soutenus par l'employeur, mais encore faut-il que ces critères demeurent des guides et non une finalité en soi.

[Nos soulignements]

Un employeur doit donc continuer à faire preuve de diligence dans le processus de gestion et d'évaluation de ses employés. Avant de procéder au congédiement, les critères de l'arrêt *Costco* devraient être rencontrés afin d'éviter que la décision de l'employeur soit considérée déraisonnable, abusive ou discriminatoire.

De plus, si un employeur offre au salarié un changement de poste dans ce contexte, la nature de cette proposition et la manière dont elle est ensuite mise en œuvre doivent être raisonnables, non abusives et non discriminatoires.

Enfin, suivant les principes adoptés par la Cour d'appel dans l'affaire *Kativik*, la conclusion éventuelle d'un décideur à l'effet qu'un employeur aurait dû déployer des efforts pour réaffecter le salarié ne sera pas nécessairement déraisonnable et il est prévisible que certains décideurs en fassent un critère à respecter par l'employeur. Il sera donc opportun de voir si une tendance jurisprudentielle se dessine dans le futur.

N'hésitez pas à communiquer avec les membres de notre secteur de droit du travail et santé et sécurité au travail pour toute question relative à cet article.

8. *Godon c. Bell Mobilité*, 2016 CanLII 84406 (CA SA). Voir aussi *Léfi c. Vidéotron*, 2019 QCTA 29.

Vous y avez droit.