

Démission et congédiement : la difficile parité des règles de droit applicables à ces deux actes

Fernand Morin

Volume 43, Number 2, 2013

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1023208ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1023208ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Morin, F. (2013). *Démission et congédiement : la difficile parité des règles de droit applicables à ces deux actes*. *Revue générale de droit*, 43(2), 637–657. <https://doi.org/10.7202/1023208ar>

Article abstract

According to the *Civil Code of Québec*, an employment contract can be cancelled by the employer or the employee following a reasonable notice of termination (art 2091 CcQ). Failing to provide a reasonable notice of termination by the employer, the employee is entitled to equal compensation and cannot renounce to receiving this compensation (art 2092 CcQ). However, this reasonable notice of termination is not required if the dismissal is due to a “serious reason” (art 2094 CcQ). Those are the main legal rules applicable to both parties to the employment contract. The Court of Appeal, however, applied these articles differently in the case of *Asphalte Desjardins Inc*. Even with the reasonable notice of termination given by the employee in accordance to article 2091 CcQ, the Court of Appeal recognized the whole legal value of the abrupt dismissal subsequently imposed by the employer which was done without a reasonable notice of termination and without “serious reason”. This is why this case is especially interesting to study from a legal standpoint...

Démission et congédiement : la difficile parité des règles de droit applicables à ces deux actes

FERNAND MORIN*

RÉSUMÉ

Selon le Code civil du Québec, le contrat de travail peut être résilié par l'employeur ou par le salarié en respectant un même délai de congé donné à la partie visée (art 2091 CcQ). À défaut de ce préavis donné par l'employeur, le salarié a droit à une indemnité équivalente, et il ne peut renoncer à la recevoir (art 2092 CcQ). Cependant, le même préavis n'est pas exigible si la rupture résulte d'un « motif sérieux » (art 2094 CcQ). Telles sont les principales règles de droit applicables aux deux parties au contrat de travail. La Cour d'appel en fit cependant une application fort différente en cette affaire Asphalté Desjardins inc. Malgré le préavis de démission donné par le salarié conformément à l'article 2091 CcQ, la Cour

ABSTRACT

According to the Civil Code of Québec, an employment contract can be cancelled by the employer or the employee following a reasonable notice of termination (art 2091 CcQ). Failing to provide a reasonable notice of termination by the employer, the employee is entitled to equal compensation and cannot renounce to receiving this compensation (art 2092 CcQ). However, this reasonable notice of termination is not required if the dismissal is due to a "serious reason" (art 2094 CcQ). Those are the main legal rules applicable to both parties to the employment contract. The Court of Appeal, however, applied these articles differently in the case of

* Avocat à la retraite et professeur émérite de l'Université Laval.

d'appel reconnu la pleine valeur juridique de la brusque rupture imposée ultérieurement par l'employeur sans préavis ni « motif sérieux »! Tel serait l'intérêt juridique et pratique de l'étude de ce jugement...

Asphalte Desjardins Inc. Even with the reasonable notice of termination given by the employee in accordance to article 2091 CcQ, the Court of Appeal recognized the whole legal value of the abrupt dismissal subsequently imposed by the employer which was done without a reasonable notice of termination and without "serious reason". This is why this case is especially interesting to study from a legal standpoint...

Mots-clés : *Démission, congédiement, avis de congé, rupture, contrat de travail, brusque rupture.*

Key-words: *Resignation, dismissal, notice of termination, severance, employment contract, abrupt severance.*

SOMMAIRE

Introduction.....	639
A. Les faits donnant lieu à l'affaire <i>Asphalte Desjardins inc</i>	639
B. Les jugements	640
C. Analyse critique de la décision	640
C.1 Les motifs du jugement majoritaire : M ^{me} la juge Bich ...	640
C.2 Dissidence de M. le juge Pelletier	650
D. Les rapports asymétriques des parties au contrat de travail : une des causes de difficultés d'application des règles de droit pertinentes	653
En guise de conclusion	655

INTRODUCTION

Le juriste, le juge, le praticien ou le professeur, saisi de la question, invoquerait quasi spontanément le principe d'égalité en droit, applicable aux deux parties au contrat de travail. Aussi, trouverait-il farfelu ou sans réel intérêt un tel thème d'étude tellement la solution lui paraîtrait évidente. Pourtant, certains motifs retenus par la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Asphalte Desjardins inc c Commission des normes du travail*¹ permettraient de douter d'une telle égalité de ces deux voies de résiliation du contrat de travail : la démission de l'un et le congédiement par l'autre. Il y a certes lieu d'expliciter les causes de cette perplexité, et nous le faisons par voie d'une analyse critique de cette décision de la Cour d'appel du Québec.

A. LES FAITS DONNANT LIEU À L'AFFAIRE ASPHALTE DESJARDINS INC

A.1 L'entreprise *Asphalte Desjardins inc* effectue des travaux de pavage de routes et M. Guay y travaillait depuis plus de 14 ans. Au moment des faits qui nous occupent, il agissait à titre de directeur de projets et participait à l'élaboration d'offres de services destinées aux donneurs d'ouvrage : les soumissions en réponse à des appels d'offres.

A.2 Le vendredi 15 février 2008, M. Guay donne avis à l'employeur de sa démission ayant effet à compter du 7 mars 2008. Il indique que ce délai de congé (du vendredi 15 février au 7 mars 2008) lui permettrait de former son éventuel remplaçant compte tenu de la pratique qu'il connut déjà en une semblable occasion (para 7, jugement de la CQ). Une entreprise concurrente avait retenu les services de M. Guay, et ce dernier en informa *Asphalte Desjardins inc*.

A.3 À la suite des tentatives d'*Asphalte Desjardins inc* de maintenir M. Guay à son service, mais sans succès, l'employeur mit fin à son emploi dès le 19 février 2008, soit avant la prise d'effet de sa démission du 7 mars 2008.

1. [2013] QCCA 484 [*Asphalte Desjardins inc*].

B. LES JUGEMENTS

B.1 La Cour du Québec : La Commission des normes du travail réclame de l'employeur, à l'avantage de M. Guay, le versement d'une indemnité due selon les articles 82 et 83 LNT². Le 19 juillet 2010, la Cour du Québec reconnaît le bien-fondé du recours.

B.2 La Cour d'appel : Le 19 mars 2013, la Cour d'appel fait droit à la demande de l'employeur *Asphalte Desjardins inc*³. Nous rappelons et commentons les principaux motifs de ce jugement majoritaire (2/3) et exprimés par M^{me} la juge Bich, puis ceux de M. le juge Pelletier, dissident.

C. ANALYSE CRITIQUE DE LA DÉCISION

C.1 LES MOTIFS DU JUGEMENT MAJORITAIRE : M^{me} LA JUGE BICH

Dès son premier paragraphe (para 47), M^{me} la juge Bich précise que la Cour d'appel entend répondre à la question de savoir si l'employeur pouvait valablement renoncer au délai-congé donné par M. Guay précédant la prise d'effet de la démission de ce dernier. Une réponse affirmative est aussitôt donnée à la majorité (2/3) à ce même paragraphe 47. La Cour d'appel reconnaît cependant que l'article 2094 CcQ ne s'appliquait pas; cette disposition autorise l'employeur à résilier le contrat de travail sans délai de congé, mais seulement s'il y a un « motif sérieux » à l'endroit du salarié, ce qui ne pouvait être le cas en l'occurrence : « [...] avant le moment de cette démission, l'appelante [n'avait] eu quelque reproche à adresser au salarié » (para 49)⁴. La Cour d'appel reconnaît que la résiliation du contrat de travail demeure toujours possible du chef de l'une ou de l'autre partie, sous réserve d'un délai de

2. *Loi sur les normes du travail*, LRQ c N-1.1 [LNT].

3. Ce jugement est rendu par M^{me} la juge Bich et M. le juge Fournier, alors que M. le juge Pelletier est dissident.

4. L'antonyme de « démission » est congédiement, et ce dernier acte est celui d'un employeur. On peut le considérer comme le pendant, de la part de l'employeur, de la démission et c'est en ce sens que nous le retenons : Gérard Cornu, dir, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, *sub verbo* « démission » et Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, *sub verbo* « démission ».

congé raisonnable (para 50). Bien évidemment, l'exception demeure, celle énoncée à l'article 2094 CcQ, s'il y a « motif sérieux »⁵. D'importantes nuances s'imposent lorsque le contrat de travail est à durée déterminée (C.D.D.). En ce dernier cas, la rupture du contrat peut porter sur une question principale, soit l'objet ou la cause du contrat et en conséquence, les effets peuvent alors être juridiquement plus graves pour la partie qui subit la résiliation.

M^{me} la juge Bich reconnaît le caractère asymétrique de la relation de travail et le fait que le législateur en tient compte, notamment à l'article 2092 CcQ. Cette dernière disposition confère au salarié une « incapacité de protection » quant à sa possible renonciation à l'indemnité due à défaut d'un délai de congé raisonnable : « Le salarié ne peut renoncer au droit qu'il a d'obtenir une indemnité [...] » (art 2092 CcQ). Cette disposition tempère certains effets préjudiciables du défaut du délai de congé. La Cour d'appel souligne aussi, au paragraphe 55, que la démission, soit l'acte unilatéral du salarié, demeure soumise à cette même obligation d'un délai de congé. Notons également que l'article 2091 CcQ ne permettrait guère de douter de cette parité de traitement : « Chacune des parties [...] ».

Au paragraphe 56, M^{me} la juge Bich reconnaît que la démission d'un salarié produirait son effet auprès de l'employeur, mais non nécessairement à la date de départ fixée par ce même salarié : « [l']employeur ne peut être lié à la décision unilatérale de son cocontractant de mettre fin au contrat à telle date plutôt qu'à telle autre » (para 56). Une telle réserve, qui porte indirectement sur la parité de traitement des parties, nous étonne et nous incite à formuler ces deux observations ou modulations d'ordre pratique :

- i) L'article 2091 CcQ aborde la question de la résiliation unilatérale du contrat de travail comme pouvant être le fait de l'une ou de l'autre partie, mais « [...] en donnant à l'autre un délai de congé ». Ainsi, les deux parties au contrat de travail disposent de cette même liberté de retrait et aussi, de cette même obligation

5. Selon le libellé même de l'article 2094 CcQ, la résiliation du contrat de travail sans qu'elle soit précédée d'un délai de congé vaudrait pour les deux parties seulement si elle est justifiée d'un « motif sérieux ».

concomitante, soit un délai de congé raisonnable dû à son vis-à-vis. Outre l'exception retenue à l'article 2094 CcQ quant au délai de congé, l'employeur peut certes réaliser son obligation relative au préavis (art 2091 CcQ) en nature ou par voie d'équivalence. Il en est autrement, en fait, pour le salarié qui ne saurait raisonnablement verser à l'employeur l'équivalent du salaire autrement gagné au cours d'une telle période de travail. Sinon, il lui faudrait travailler à titre gratuit, pour ce même temps! Aussi, lui faut-il réaliser ce préavis au cours de sa dernière période de travail. Ainsi, les deux parties au contrat de travail peuvent respectivement assumer la même obligation concernant ce délai de congé (art 2091 CcQ). À la réception d'un préavis de démission ayant lieu à une date déterminée, si l'employeur réagit en précipitant le départ du démissionnaire et c'est ce qu'il fit en cette affaire, il modifie, de son seul chef, la donne. Les parties étant mutuellement liées par cette même obligation d'un délai de congé, si l'employeur entend se libérer plus prestement du salarié démissionnaire, il lui incomberait alors d'assumer sa propre obligation légale d'un préavis par voie d'équivalence. Ainsi, respecterait-on, de part et d'autre, en fait et en droit, la parité de leur statut juridique manifestement arrêté aux fins de la rupture unilatérale du contrat de travail prévue aux articles 2091 et 2094 CcQ. Selon l'énoncé du paragraphe 56, la Cour d'appel ignorerait cette parité. En effet, en affirmant que l'employeur « ne peut pas être lié par la décision unilatérale de son cocontractant de mettre fin au contrat à telle date plutôt qu'à telle autre » [nos soulignés], on oublie que la date fixée par l'employeur, le 19 février 2008, fut bien celle du départ obligé de M. Guay et imposée par l'employeur, alors que le salarié avait préalablement retenu le 7 mars (para A-2 et A-3 ci-dessus). Selon l'entendement de la Cour d'appel (para 56), la date fixée par l'employeur lierait le salarié, alors que celle déterminée antérieurement par le démissionnaire ne lierait pas son vis-à-vis? C'est pourquoi nous voyons dans cet entendement de la Cour d'appel une double illustration, en fait et aussi en droit, de l'asymétrie des statuts des parties au contrat de travail.

ii) En ce cas particulier, nous devons aussi considérer que, à la suite de la réception de l'avis de démission et du délai de congé que donna le salarié, l'employeur répliqua par une « mise à pied immédiate » le 19 février 2008, laquelle recèle toutes les apparences d'une riposte. Le fait de l'absence d'un délai de

congé réel ou par équivalence de la part de l'employeur devrait suffire à nous en convaincre. On ne saurait prétendre que le fait d'une démission respectueuse par ailleurs du délai de congé constituerait néanmoins un « motif sérieux » au sens de l'article 2094 CcQ. L'acte de rupture unilatérale doit demeurer l'exercice d'un droit mutuellement partagé selon l'article 2091 CcQ.

Si on pouvait prétendre que l'acte de démission régulièrement donné par le salarié selon l'article 2091 CcQ et devant se réaliser le 7 mars (para A-2 ci-dessus) ne privait pas l'employeur d'exercer sa liberté de rompre le contrat de travail par voie d'une résiliation ayant effet dès le 19 février, encore aurait-il fallu que l'employeur donna un délai de congé réel ou par équivalence (art 2091, al 2 CcQ). L'égalité de traitement exigible selon le *Code civil du Québec* s'imposait à l'employeur et on ne saurait valablement en altérer l'effet et concéder un droit prioritaire à l'acte unilatéral de l'employeur. Autrement, l'employeur tirerait profit du délai de congé que le salarié démissionnaire devait donner et qu'il respecta conformément à son obligation légale, alors que l'employeur disposerait ainsi de la liberté de manœuvre provenant de ce même délai, mais pour court-circuiter le démissionnaire et rompre d'autorité prématurément le contrat de travail! S'il devait en être valablement ainsi, pourquoi, demain, un salarié démissionnaire devrait-il respecter cette obligation d'un délai de congé qui pourrait lui être préjudiciable? Pour l'avenir professionnel d'un salarié, les statuts de « salarié démissionnaire » et « de salarié congédié » n'ont nullement la même portée et notamment auprès d'un possible futur employeur.

M^{me} la juge Bich soutient, au paragraphe 60, que chaque partie peut renoncer à ce délai de congé, notamment si cette suspension temporaire de l'effet concret de la rupture peut lui être préjudiciable ou l'embarrasser. Certes, peut-il en être ainsi pour l'employeur, mais il en est généralement autrement pour un salarié dans les cas où l'initiative de la rupture serait l'acte de l'employeur. En ce cas d'ailleurs, l'article 2092 CcQ s'imposerait davantage puisqu'il ne permet pas au salarié de renoncer à l'indemnité due, et ce, en raison même de la vulnérabilité du salarié. Cette mesure de protection par

voie d'une incapacité juridique à la renonciation sert alors de contrepoids à l'inégalité systémique des parties au contrat de travail. Cette situation juridique est d'ailleurs bien reconnue par la Cour d'appel à son paragraphe 61 *in fine*. On remarquera cependant que l'article 2092 CcQ porte sur le versement de l'indemnité, soit l'équivalent en numéraire lorsque « le délai de congé est insuffisant ou que la résiliation est faite d'une manière abusive ». Or, dans le cas qui nous occupe, l'employeur ne donna pas un délai de congé et il n'y eut pas de « motif sérieux » pour justifier cette rupture précipitée au sens de l'article 2094 CcQ. Au-delà du fait qu'un autre employeur reconnut les qualités professionnelles de M. Guay et l'embaucha, il n'empêche que la position retenue par la Cour d'appel indique aux employeurs qu'ils pourraient modifier à volonté la situation juridique, c'est-à-dire faire d'un démissionnaire un salarié congédié et cela, sans autre motif et sans procéder par la voie d'un délai de congé raisonnable! Un tel scénario reconnu par la Cour d'appel nous éloigne à la fois de la lettre et de l'esprit des articles 2091 et 2092 CcQ et pour ne pas dire davantage!

Au paragraphe 67, la Cour d'appel soutient que le salarié disposerait du droit de renoncer au délai de congé donné par l'employeur si, toutefois, cette renonciation survient « après la rupture du contrat et selon certaines exigences »! On semble alors inverser l'ordre des faits pour aboutir néanmoins à la situation juridique expressément prohibée à l'article 2092 CcQ. En effet, le salarié ne peut valablement renoncer au droit à l'indemnité équivalente au délai de congé parce que son brusque départ est généralement susceptible de lui causer préjudice en raison du caractère « alimentaire » du salaire, alors que cette rupture serait le fait de l'employeur. En l'occurrence, M. Guay savait qu'en démissionnant, il lui fallait respecter l'obligation du délai de congé (art 2091, al 2 CcQ). Pour cette raison d'ailleurs, il exigea de son nouvel employeur de débiter au terme de ce même délai. *Asphalte Desjardins inc* fit plus que refuser ce délai de congé donné par M. Guay; l'employeur modifia, de son seul chef, le statut juridique du salarié en résiliant le contrat de travail le 19 février au lieu d'attendre l'effet de la démission, le 7 mars 2008 (jugement de la Cour du Québec, para 16). Selon l'égalité

de traitement des parties en situation d'une résiliation unilatérale, l'article 2091 CcQ impose pourtant l'égalité de droits et d'obligations aux deux parties. En somme, M. Guay n'a pas terminé sa fonction de directeur de projets chez *Asphalte Desjardins inc* à titre de démissionnaire au terme de son délai de congé, soit le 7 mars. La rupture du contrat de travail fut imposée par l'employeur le deuxième jour ouvrable (le 19 février) à la suite de son avis de démission donné le 15 février 2008⁶. Il va de soi que cette rupture subreptice devait aussi être précédée d'un avis de congé ou de son équivalent (art 2091 CcQ). Il en est juridiquement ainsi en considérant distinctement l'ordre séquentiel des faits et gestes respectifs des parties.

Les variations sur le « terme suspensif » (para 63) selon la conception civiliste (art 1511 CcQ) ne seraient guère pertinentes, et ce, d'autant plus que ce délai de préavis « résulte de la loi », ce qui l'exclut de l'application même de cette disposition 1511 CcQ⁷. De plus, l'article 2092 CcQ est d'ordre public, à titre de mesure impérative et il ne saurait souffrir, à notre avis, d'être écarté par voie d'une simple renonciation. Notons que cet article 2092 CcQ ne porte pas sur une obligation de nature, c'est-à-dire une durée réelle de travail, mais bien sur son équivalent en numéraire, notamment « lorsqu'un délai de congé est insuffisant ou que la résiliation est faite de manière abusive » (art 2092 CcQ). À cette fin, ne devrions-nous pas considérer fort révélatrice la concomitance de ces deux actes : l'avis de démission du 15 février 2008 et la mise définitive en congé le 19 février 2008? Ajoutons que la situation que connut M. Guay, le 19 février 2008, fut fort plus radicale que celle décrite au jugement de la Cour d'appel : « Il est d'ailleurs entré en poste chez ce dernier [son nouvel employeur] aussitôt que l'appelante lui a signifié qu'elle n'entendait pas le forcer à exécuter son préavis » [nos soulignés] (para 68 *in fine*). Nous croyons que la situation avantageuse que connut exceptionnellement M. Guay auprès de son nouvel employeur ne saurait modifier la portée juridique de l'acte de l'employeur

6. Ces faits sont rapportés au jugement de la Cour du Québec par M. le juge Georges Massol : para 10 et 16 de ce jugement.

7. L'article 1511 CcQ précise que « [l]e terme profite au débiteur, sauf s'il résulte de la loi [...] ».

Asphalte Desjardins inc. En somme, les faits nous indiquent que M. Guay fut mis à pied d'autorité ou congédié à la suite et en raison de sa démission⁸!

Au paragraphe 69, la Cour d'appel pose la question de savoir si la renonciation de l'employeur au délai de congé donné par M. Guay peut être « considérée comme mettant fin au contrat de travail ». Il va de soi que ce délai de congé constitue une « période tampon » devant normalement réduire la secousse d'une rupture, et l'article 2091 CcQ l'impose au profit de la partie visée par la rupture décidée par son cocontractant. Si l'employeur refuse de garder à son service le salarié qui respecte l'obligation que lui impose l'article 2091 CcQ, le salarié ne saurait en subir un préjudice. Celui-ci ne fit que respecter son obligation de donner un préavis. Si l'employeur crut préférable de se défaire, sur le champ, du salarié démissionnaire, il lui incombait d'assumer, à son tour, l'obligation de l'avis de congé ou de son équivalent (art 2091 CcQ). S'il pouvait couper court au processus de rupture, l'employeur devait néanmoins en assumer les frais, et ce, d'autant plus qu'une telle rupture brusque prive le salarié de la contre-prestation salariale, laquelle est de nature alimentaire. S'il devait en être autrement, l'effet d'une telle « contre-offensive » d'un employeur serait préjudiciable à tous les salariés qui entendraient assumer leur obligation légale (art 2091 CcQ) au moment de leur démission.

La Cour d'appel souligne, au paragraphe 70, que la renonciation à ce délai-congé donné par le salarié démissionnaire ne modifierait pas, de ce seul fait, les effets de cette même démission, car, soumet-on :

son sort est déjà irrévocablement fixé à compter du moment où le salarié annonce sa démission [...]. Il y aura extinction du rapport contractuel à la fin de la période de préavis par le fait d'une décision unilatérale du salarié et dont le préavis retarde simplement l'effet. La renonciation de l'employeur à ce préavis ne peut changer ce fait sur les conséquences juridiques de celui-ci (para 70).

8. Antérieurement, la Cour d'appel avait déjà reconnu que la situation du salarié auprès d'un autre employeur n'était pas pertinente pour l'étude de ses droits auprès du premier employeur et refusa d'y voir l'effet de « vases communicants » : *Transforce inc c Marc Baillargeon*, 2012 QCCA 1495 au para 75.

Si, abstraitement, telle peut être la situation juridique des parties liées par voie d'un contrat de travail, il en fut autrement dans les faits qui nous occupent puisque l'employeur imposa le brusque départ de M. Guay, soit deux jours ouvrables après l'avis de sa démission. La Cour d'appel reconnaît pourtant l'effet juridique de la décision de l'employeur, mais alors sans égard « aux conséquences juridiques » de la décision du salarié, laquelle lui est pourtant antérieure ! En effet, on ne saurait ignorer l'acte précipité de l'employeur à la suite de l'avis de démission, soit la rupture immédiate qu'il imposa d'autorité (para A-3 ci-dessus). Si, comme l'affirme la Cour d'appel (para 70), la démission produit son effet juridique dès que l'avis fut donné, comment alors l'employeur pouvait-il valablement prendre aussi l'initiative de la rupture si celle-ci avait juridiquement déjà eu lieu depuis l'acte de démission qui précéda l'acte de l'employeur ?

Devons-nous souligner que ce préavis donné par M. Guay n'était pas un simple acte de civilité, mais bien l'exécution d'une obligation légale (art 2091, al 2 CcQ) et à laquelle se soumettait le démissionnaire, alors que dans les faits, il avait le loisir de quitter plus rapidement ce lieu de travail. Selon la preuve, une autre entreprise l'attendait prestement, mais M. Guay tenait à donner ce préavis de manière à pouvoir assumer, en douce, la transmission des dossiers à son successeur éventuel (para 11 du jugement de la CQ).

En renonçant à cette période de transition, soit le délai-congé, l'employeur ne pouvait ignorer, en droit et en fait, la démission présentée le vendredi 15 février 2008 par M. Guay (para A-1 à A-3 ci-dessus). Si, comme la Cour d'appel l'affirme (para 70), l'acte de démission est posé, mais son effet ultime est suspendu par le délai de congé, l'employeur répliqua néanmoins par l'effet précipité d'un congédiement ! On comprend, sur le seul plan juridique et non pratique, que l'employeur ignora son obligation du délai de congé parce qu'il voulut prendre l'initiative de la mise en congé (un euphémisme du terme « congédiement »). S'il était juridiquement possible, comme le laisse entendre la Cour d'appel, que l'employeur puisse rompre d'autorité et sur-le-champ le contrat le liant au salarié démissionnaire, il nous faudrait également reconnaître qu'un salarié bien avisé pourrait aussi

démisionner subrepticement et sans obtempérer à la consigne pourtant bilatérale de l'article 2091 CcQ. Selon l'une et l'autre de ces deux avenues, nous ferions fi de l'article 2091 CcQ! Cet aspect juridique ne saurait, consciemment ou non, être écarté de la réelle problématique juridique que soulève cette affaire et de ses suites possibles tant judiciaires que pratiques : le *stare decisis*.

En somme, la renonciation de l'employeur au délai de congé du démissionnaire ne devait pas changer l'état principal de droit, c'est-à-dire l'effet premier de l'acte antérieur de démission. Cependant, il y a certes lieu de poursuivre l'étude et de considérer que l'employeur entendait bien résilier, de son seul chef, ce contrat de travail le 19 février 2008. À notre avis, cet acte de rupture de l'employeur doit aussi être pris en compte, alors qu'il survient peu après l'avis de démission du 15 février 2008 et à titre de riposte après que l'employeur comprit que M. Guay maintenait sa décision de démission malgré les nouvelles conditions de travail qu'il lui proposa. Du fait de l'acte de l'employeur, M. Guay n'était plus à l'emploi d'*Asphalte Desjardins inc* le 19 février, et non directement du fait de sa propre démission avec effet suspensif jusqu'au 7 mars 2008. En raison même de ce fait de l'employeur le 19 février, l'article 82 LNT trouvait application. Cette disposition vise expressément la situation où l'acte de rupture est celui de l'employeur. Sur le plan métaphorique, on pourrait croire que M. Guay, à titre de salarié, était juridiquement un salarié « mourant » ou suicidaire, mais que l'employeur précipita « la fin » du contrat de travail par l'effet de sa propre décision effective le 19 février. Si, comme le considère la Cour d'appel (para 63), l'employeur pouvait renoncer aux bénéfices de cette période tampon donnée par M. Guay et qu'il put valablement ordonner par ailleurs la mise à pied de ce même salarié à la date qu'il fixa lui-même, en l'occurrence le 19 février, il se devait néanmoins de respecter aussi ce même délai de congé en raison du caractère bilatéral de l'article 2091 CcQ. En cette affaire et selon les faits rapportés, l'employeur ne pouvait valablement s'autoriser de l'article 2094 CcQ pour résilier sur-le-champ le contrat de travail de M. Guay. Pourtant, c'est ce qu'il fit dès le lundi suivant l'avis de démission donné le vendredi (para A.2 et A.3 ci-dessus).

Aux paragraphes 77 et s, la Cour d'appel reconnaît le double choix d'un employeur qui entend résilier un contrat de travail :

- donner un préavis de rupture, laquelle a lieu au terme de ce même délai;
- refuser, sur-le-champ, la prestation de travail du salarié et lui verser l'équivalent du salaire dû pour une période de travail égale à la durée du préavis requis selon l'article 2091 CcQ et les articles 82 et 83 LNT.

En l'occurrence, l'employeur n'emprunta aucune de ces deux voies de rupture. Il imposa le départ de M. Guay à une date qu'il détermina d'autorité. C'est pourquoi nous ne pouvons trouver un valable fondement à la conclusion de la Cour d'appel au fait que l'employeur « ne se trouve pas à mettre fin au contrat de travail au sens de l'article 82 de la Loi qui n'a pas d'application en pareil cas » (para 84 de la Cour d'appel). Il en est autrement pourvu que l'on retienne le fait de l'acte de rupture imposé par l'employeur le 19 février et qui eut réellement lieu. Ce dernier aspect de l'affaire aurait-il échappé à l'attention de la Cour d'appel? Nous pourrions aboutir à cette même problématique en nous interrogeant à savoir pourquoi M. Guay dut quitter son poste le 19 février 2008 (para A-3 ci-dessus) et non le 7 mars 2008? La réponse à cette seule question nous situe dans l'exacte hypothèse sous-jacente aux articles 82 LNT et s.

Certes, il aurait pu en être autrement si l'employeur s'était limité à recevoir l'avis de démission à effet suspensif, comme l'exige l'article 2091 CcQ. En prenant l'initiative d'un départ précipité à une date qu'il fixa, soit le 19 février, l'employeur se devait, à son tour, de respecter la même obligation de ce délai de congé réalisé en temps de travail réel ou par voie équivalente de sa part. La Cour d'appel semble refuser de donner son plein effet au caractère bilatéral de l'obligation édictée à l'article 2091 CcQ en rendant « le jugement qui aurait dû être rendu [...] » (para 3 CA). Ce qui, en ces circonstances, de faits et de droit, ne peut que surprendre : « *res ipsa loquitur* ».

C.2 DISSIDENCE DE M. LE JUGE PELLETIER

Compte tenu de l'approche retenue et explicitée par M. le juge François Pelletier à titre de dissident, il nous importe de rappeler certaines de ses considérations susceptibles de mieux saisir divers autres aspects de la problématique rattachée à cette affaire.

Une analyse critique des fondements juridiques d'un jugement implique ou exige la prise en compte de l'ensemble des volets juridiques et pratiques de la question à l'étude. À ces fins, il va de soi que l'entendement juridique d'un autre membre du tribunal instruit pareillement de l'affaire constitue une source pertinente de données que l'on ne saurait ignorer ni écarter du seul fait de l'effet du nombre (2-1) quant à la portée décisionnelle formelle du jugement⁹.

M. le juge Pelletier pose ainsi la question à laquelle il entend répondre :

Rupture forcée du lien d'emploi ou démission? [...] un employeur peut-il se dégager de son obligation de payer le salaire qui aurait été autrement payable pendant la durée du préavis de cessation d'emploi que lui donne son employé, en renonçant à l'exécution du travail pendant cette même période? La solution du pourvoi dépend de la réponse à y apporter (para 5).

Notons que l'on signale bien que M. Guay ne fit que respecter les obligations qui incombent à l'initiateur de la rupture qu'il soit employeur ou salarié (art 2091 CcQ).

Au paragraphe 16, M. le juge Pelletier rappelle l'argument de la Commission des normes du travail fondé sur l'article 2087 CcQ concernant les obligations principales de l'employeur : « permettre l'exécution de la prestation de travail convenue et de payer la rémunération fixée [...] ». Or, soumet-on, M. Guay assumait l'obligation légale qui lui était imposée, soit de faire précéder sa démission d'un avis de congé (art 2091 CcQ). Si l'employeur pouvait néanmoins refuser de maintenir plus longtemps à son service ce salarié démissionnaire, il ne saurait se libérer d'autant, par l'effet de

9. Parfois, les dissidences des instances d'appel renferment les germes d'une règle de droit nouvelle!

sa propre initiative, de l'obligation qui lui incombe pareillement à titre d'employeur, selon l'article 2091 CcQ ou l'article 83 LNT. C'est pourquoi M. le juge Pelletier pouvait conclure que : « Par ce geste, Desjardins aurait déclenché l'application de l'article 82 de la *Loi* » (para 17). Il en serait ainsi du fait que les deux parties au contrat de travail sont respectivement astreintes à la même obligation d'un délai de congé si l'une d'elles décide finalement de la rupture. Le caractère alimentaire du salaire impose cette avenue, et ce, d'autant plus que l'article 2092 CcQ prive le salarié de la liberté d'y renoncer, entendu que cette contrainte protectrice s'autorise du même impératif.

Aux paragraphes 31 à 34, M. le juge Pelletier reconnaît que l'une ou l'autre partie peut résilier le contrat de travail sous réserve de donner un avis de congé ou son équivalent dans le cas de l'employeur (art 2091 CcQ). Puis, il ajoute que l'employeur et le salarié peuvent convenir d'une cessation immédiate de leur relation contractuelle et, en ce cas, l'article 2092 CcQ ne s'appliquerait pas du fait que « la fin de l'emploi n'est pas le fruit d'un geste unilatéral de l'employeur » (para 34). Une telle induction de portée aussi générale surprend du fait de la règle exceptionnelle de protection à l'article 2092 CcQ est d'ordre public et prive le salarié de pouvoir renoncer à son droit à l'indemnité lorsque la résiliation est le fait de l'employeur. Si l'employeur entendait refuser la poursuite de la relation de travail jusqu'au terme ainsi fixé selon l'obligation civile du salarié, il se devait alors de s'acquitter de cette même obligation, soit le versement de l'équivalent du délai de congé auquel l'employeur était tenu tant selon l'article 2091 CcQ qu'en vertu des articles 82 et 83 LNT. À notre avis, l'article 2092 CcQ ne saurait être bémolisé du fait que l'employeur imposa la rupture, qui prit effet à la date qu'il fixa. Le fait que M. Guay y obtempéra ne peut constituer un accord des parties à la renonciation de l'équivalent du délai de congé. La démission antérieure et valablement présentée suffit pour imposer le respect intégral des articles 2091 et 2092 CcQ.

Nous le réitérons, le salarié dut quitter son poste à la date fixée par l'employeur, mais sans pouvoir ni devoir renoncer à l'équivalent du délai de congé. Une telle renonciation du

salarié n'aurait eu d'ailleurs aucune valeur juridique à effet libératoire de l'obligation de l'employeur, laquelle consiste à recevoir la prestation de travail inhérente à la durée de ce délai de congé ou de lui verser l'équivalent¹⁰.

Si certains éprouvent quelques difficultés à qualifier de « congédiement » l'acte d'autorité de l'employeur à fixer le jour du départ de M. Guay, soit le 19 février, il n'empêche que l'employeur peut toujours s'esquiver de son obligation d'un préavis réel en retenant la voie de l'équivalence en numéraire. C'est d'ailleurs ce que reconnaît M. le juge Pelletier (para 40 *in fine*). Par ce moyen de substitution, l'employeur pouvait, à la fois, respecter son obligation (art 2091 et 2094 CcQ) et éviter de subir certains inconvénients qu'il appréhendait, à tort ou à raison, de possibles actes déloyaux de la part de M. Guay (para 41). En raison de cette voie subsidiaire dont dispose l'employeur, nous ne croyons pas que l'article 2092 CcQ puisse permettre de telles nuances judiciaires bémolisantes. L'impératif sous-jacent de l'article 2092 CcQ doit demeurer intact : *interpretatio cessat in claris!*

Aux paragraphes 42, 43 et 44, M. le juge Pelletier reconnaît que les services de M. Guay furent retenus par un autre employeur dès le lendemain de la résiliation de son contrat de travail et que ce fait « ne constituait pas une circonstance si exceptionnelle libérant l'employeur de respecter son obligation qu'elle l'aurait libéré de payer le salaire » (para 45). Mais, en rompant le contrat comme il le fit à la suite de l'effet suspensif de l'avis de démission de M. Guay et du refus par celui-ci des nouvelles conditions de travail alors proposées par l'employeur, nous en déduisons que ce dernier aurait plutôt réagi par voie d'une riposte exigeant le départ précipité du salarié et à la date qu'il fixa d'autorité. Cette réaction de l'employeur ayant l'effet apparent de représailles nous paraît davantage une réelle mise en congé du seul chef de l'employeur. Le fait que M. Guay y obtempéra ne présume nullement d'un « accord de volonté » implicite comme semble le déduire M. le juge Pelletier (para 45 *in fine*). À ces fins, il est utile de

10. Au paragraphe 29 de la dissidence, on réfère au paragraphe II-179 de l'ouvrage Fernand Morin et al, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 à la p 496. Nous nous devons de noter que l'on y affirme pour-tant cette même obligation : point ii), *in fine* du para II-179).

retenir l'ordre chronologique des faits mis en preuve et, d'ailleurs, clairement signalés dans le jugement de la Cour du Québec.

**D. LES RAPPORTS ASYMÉTRIQUES
DES PARTIES AU CONTRAT DE TRAVAIL :
UNE DES CAUSES DE DIFFICULTÉS D'APPLICATION
DES RÈGLES DE DROIT PERTINENTES**

Compte tenu des questions relatives aux voies et moyens respectifs des parties pour effectuer la résiliation du contrat de travail et de certains éléments de réponse retenus par la Cour d'appel en cette affaire *Asphalte Desjardins inc.*, il nous paraît utile de souligner certaines données de fait et de droit formant le fond de scène juridique du rapport entre l'employeur et le salarié. Il est possible que ce bref rappel paraisse superfétatoire à certains collègues, mais en ces circonstances, il nous semble prudent d'effectuer pareil retour. En droit et en fait, on ne peut faire comme si les règles de droit applicables au salarié et à l'employeur produisent les mêmes effets pratiques pour l'une et l'autre parties au contrat de travail.

En premier lieu, nous devons constater que ce rapport employeur/salarié, juridiquement circonscrit par le contrat de travail, est fondamentalement asymétrique. Le cadre juridique du contrat de travail n'affecte pas directement la toile de fond servant de trame systémique à la relation de travail subordonnée. L'employeur demeure libre de choisir la personne dont il entend bénéficier des services professionnels, pourvu que ce choix ne soit pas le fruit d'une discrimination au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Une personne offre ses services professionnels à titre onéreux parce qu'elle accepte de travailler au bénéfice de l'autre en vue d'assurer ainsi sa subsistance et celle de ses personnes à charge. Les obligations et les droits qui résultent de ce contrat de travail pour l'employeur et pour le salarié ne sont pas équivalents et de même nature. Le salarié dont les services sont retenus par l'employeur consent à obtempérer aux directives de ce dernier à l'occasion de l'exécution de sa prestation (art 2085 CcQ). L'employeur, bénéficiaire de la contribution professionnelle du salarié, doit lui verser, en contrepartie, la rémunération valablement « convenue ». Des

dispositions légales assurent aux deux parties, l'employeur et le salarié, certains droits et obligations spécifiques quant à leur mutuel comportement (art 2087 à 2092 CcQ, *Loi sur les normes du travail*, etc.).

Outre ces paramètres, leurs statuts juridiques et pratiques respectifs sont si différents que l'exercice réel de leur liberté contractuelle respective n'a pas les mêmes implications et ni les mêmes portées. Si la démission d'un salarié engendre, tout comme le congédiement imposé par l'employeur, la fin de la relation contractuelle de travail, cette résiliation ne peut produire les mêmes implications pratiques selon que le salarié soit démissionnaire ou congédié. Pour le salarié, il s'agit alors de l'arrêt de sa principale source de revenus, mais nullement de ses propres frais de subsistance. Pour l'employeur, le départ d'un salarié comporte certes des ennuis administratifs et des frais de remplacement, mais cette rupture n'a généralement pas d'effets directs sur sa personne ni sur l'entreprise. Il peut en être autrement pour un salarié ainsi mis à pied, alors qu'il doit offrir ses services à d'autres employeurs œuvrant au sein de la même industrie, laquelle ressemble souvent à un « village » lorsqu'il s'agit de l'embauche. Le passé « professionnel » du salarié peut faciliter une nouvelle embauche ou la rendre plus difficile!

Ce rapport asymétrique des parties au contrat de travail, et notamment la dépendance économique et professionnelle du salarié, justifie le caractère « réparateur » de plusieurs règles propres au droit du travail. Il en est ainsi notamment parce que l'employeur est en situation privilégiée et nullement égalitaire vis-à-vis le salarié-postulant ou déjà en poste. Règle générale, les conditions de travail sont celles applicables selon le critère dit du *locus regit actum*, soit la « loi du lieu » et entendu que celle-ci est élaborée et retenue dans une entreprise bien avant la conclusion d'un contrat de travail. C'est pourquoi d'ailleurs les règles générales de droit relatives à l'exécution du travail « subordonné » s'appliquent à titre de seuil au-dessous duquel les parties n'ont pas la liberté de convenir. Il s'agit de l'application du principe juridique selon lequel le plus « contractuel » doit comprendre le moins réglementaire édicté par le législateur et par les parties à la convention collective. Ainsi, le salarié bénéficie, en quelque

sorte, d'une « incapacité de protection », qui prive juridiquement le salarié de la liberté de se lier valablement à des conditions inférieures aux règles de droit publiques visant à le protéger. À titre d'exemple, nous référerons aux articles 93 LNT, 67 et 69 Ct¹¹ et 4 LSST¹². C'est aussi en ce sens que l'article 2092 CcQ rend juridiquement « incapable » le salarié d'accepter valablement une indemnité moindre que celle à laquelle il a droit à la suite de la rupture unilatérale de son contrat de travail à l'initiative de l'employeur. S'il quitte lui-même et volontairement son emploi par voie d'une démission, alors il revient au salarié de donner ce préavis de rupture (art 2091 CcQ) et d'en subir les possibles contrecoups professionnels et matériels. En l'occurrence, M. Guay respecta cette obligation, laquelle lui fut incidemment préjudiciable. Ce droit du salarié à un délai de congé ou son équivalent en numéraire à la suite de la rupture imposée par l'employeur ne s'applique exceptionnellement pas lorsque l'employeur dispose d'un « motif sérieux » pour justifier sa décision en congédiement (art 2094 CcQ). Sous le régime d'une convention collective, l'arbitre de grief dispose maintenant d'une réelle compétence pour apprécier la validité de l'exercice du droit de l'employeur à sévir comme il le fit et pour imposer, s'il y a lieu, réparation¹³.

EN GUISE DE CONCLUSION

En raison de ce déséquilibre en droit et en fait des statuts des parties au contrat de travail, il nous importait de souligner l'approche retenue par la Cour d'appel concernant tant la démission de l'un que le congédiement par l'autre.

Que la Cour suprême du Canada accepte ou refuse de revoir ce jugement, nous voulons néanmoins soulever quelques questions qui demeurent encore pendantes. Nous soulignons ainsi l'accent mis sur les effets juridiques de la

11. *Code du travail*, LRQ c C-27 [Ct].

12. *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, LRQ c S-2.1 [LSST].

13. Il fallut bien des décisions judiciaires et de longs débats politiques avant que le législateur édicte l'article 100.12, al f du *Code du travail*. Auparavant, on considérait que l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur était quasi inaliénable et que l'arbitre de grief ne pouvait se substituer à l'employeur pour arrêter d'autorité une « juste » sanction.

rupture du contrat de travail imposée par l'employeur et le peu de cas accordé à l'effet de la démission de M. Guay, qui pourtant précédait la décision de l'employeur et respectait l'article 2091 CcQ. Cette dernière règle de droit reconnaît aux deux parties au contrat de travail la même liberté de rupture et qui devrait produire les mêmes effets juridiques. La Cour d'appel ne semble pas partager cet entendement, du moins selon les propos tenus en ce jugement. Aussi, demeurons-nous encore dubitatif concernant certains aspects que nous soulignons à l'aide d'interrogations, croyant que les réponses pourraient parvenir de la Cour suprême du Canada et sinon, de la Cour d'appel et alors à l'occasion de prochaines décisions.

QUESTIONS PENDANTES

À la suite de l'avis de démission valablement donné par le salarié, l'employeur pouvait-il néanmoins résilier le contrat de travail de M. Guay à la date qu'il fixa d'autorité et sans s'acquitter de son obligation d'un avis de congé en temps réel ou par équivalence (art 2091 CcQ), alors que ce salarié ne peut y renoncer (art 2092 CCQ)?

L'employeur appréhendait peut-être un éventuel acte déloyal de la part du salarié (art 2088, al 2 CcQ) au profit de son nouvel employeur, mais la preuve telle que rapportée ne permettait guère d'y prêter foi. En fait, l'employeur ne disposait-il pas d'un moyen de retenir à nouveau M. Guay en lui offrant des conditions de travail équivalentes à celles que lui proposait déjà l'entreprise concurrente?

Si la Cour d'appel avait retenu tous les effets de l'acte initial de rupture, soit la démission de M. Guay, n'aurait-il pas été alors plus facile de traiter des réels effets juridiques de la « réaction » de l'employeur? En retenant l'ordre opposé des deux actes, le congédiement et la démission, la Cour d'appel complexifia l'exposé des motifs et accentua le déséquilibre des statuts des parties à ce contrat de travail. De plus, ce jugement et les motifs qui y sont énoncés serviront éventuellement, à tort ou à raison, en bien d'autres affaires : le *stare decisis*. Nous avouons que cette dernière éventualité nous sert d'incitatif à formuler ces notes et observations d'étaient à notre analyse du jugement. À notre avis, la

Cour d'appel atténua sensiblement les effets juridiques de la démission et donna fort plus d'importance à l'acte de rupture imposé par l'employeur. Pourtant, les quelques dispositions nouvelles du *Code civil du Québec* de 1994 (art 2087 à 2097) permettaient de croire à l'avènement d'une approche plus compréhensive et plus juste du statut juridique du salarié! C'est comme si la Cour d'appel conservait encore des relents de l'entendement de la relation de travail à titre d'une « location de services »!

Instruit de la mésaventure judiciaire que connut M. Guay, ne pourrait-on pas conseiller à un salarié de quitter subrepticement son emploi pour un meilleur poste et sans avis de congé? S'il devait en être ainsi, d'autres employeurs en seraient lésés! Pourtant, ne serait-ce pas l'enseignement pratique susceptible d'être dégagé de cette décision *Asphalte Desjardins inc*?

Si l'employeur peut transformer, sans aucune difficulté, le statut juridique du « salarié démissionnaire » en « salarié congédié », ce dernier connaîtrait fort plus de difficulté à trouver un nouvel emploi. N'est-ce pas d'ailleurs ce que semble avoir retenu la Cour d'appel dans l'affaire *Transforce inc c Marc Baillargeon*¹⁴? Ce salarié, PDG par surcroît, bien que nouvellement embauché à ce titre, reçut une généreuse indemnité à la suite de son départ obligé! Le statut hiérarchique de ce salarié ne saurait justifier le recours à des critères de jugement plus généreux! Ce même impératif pratique demeure malgré l'effet jurisprudentiel (le précédent) que peut entraîner la décision dans *Asphalte Desjardins inc*, et c'est ce que nous redoutons.

14. *Supra* note 8.