

Qu'est-ce qui nous attend au lendemain de *Waksdale*?

Un commentaire sur un arrêt qui s'adresse aux membres de la profession juridique, aux gestionnaires et aux professionnels en ressources humaines

Septembre 2020

Dans sa décision dans l'affaire [Waksdale v Swegon North America Inc., 2020 ONCA 391 \(CanLII\)](#) du 17 juin 2020, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé une modalité contractuelle qui limitait l'indemnité de licenciement d'un employé. L'employé a ainsi obtenu la possibilité de réclamer des dommages-intérêts plus élevés que ceux que lui et son employeur avaient initialement négociés.

Les commentateurs du milieu juridique ont décrit l'affaire *Waksdale* comme « [monumentale](#) ». Ils affirment que cette affaire a « [radicalement changé le paysage](#) » et ils prédisent que « [les répercussions de cette affaire se feront ressentir pendant plusieurs années](#) ». L'un des [commentateurs](#) a dit que « tous les employeurs de l'Ontario devaient rédiger de nouveaux contrats d'emploi [nos traductions] » et un [cabinet](#) a même déclaré ce qui suit :

- En raison de l'affaire *Waksdale*, il se peut que des milliers d'entreprises en Ontario ne puissent plus se fier sur les clauses de licenciement prévues dans leurs contrats d'emploi actuels pour limiter le montant de l'indemnité de cessation d'emploi devant être remise aux employés en cause [notre traduction].

Dans ce texte, nous remettons respectueusement en question de telles conclusions. Bien entendu, toute décision de la Cour d'appel doit être prise au sérieux et traitée avec respect. Cependant, comme il est expliqué ci-dessous, l'arrêt *Waksdale* ne crée pas de droit nouveau. Il applique plutôt des principes bien établis à un ensemble de faits bien particuliers. De plus, les motifs incidents (*dicta*) de *Waksdale* ne soutiennent pas raisonnablement le point de vue selon lequel, à l'avenir, des milliers de contrats d'emploi en Ontario seront nuls, voire à risque d'être annulés. *Waksdale* n'est donc pas aussi révolutionnaire que certains l'ont suggéré.

Contexte

Dans *Waksdale*, l'employeur a admis, sans explication, que la clause de licenciement pour « motif valable » du contrat violait la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* (LNE). À son tour, la Cour d'appel a conclu que l'invalidité de cette disposition entraînait la nullité d'une clause complémentaire qui stipulait que l'employé avait droit à une indemnité de licenciement « sans motif valable ». La question de l'illégalité ou non de la disposition portant sur le motif valable n'a fait l'objet ni d'une argumentation ni d'une décision judiciaire.

Et pourtant, *Waksdale* a mené certains à faire une rupture de logique. Leur prémisse principale est que toutes les dispositions portant sur le motif valable sont nulles, car contraires à la LNE, même si aucune conclusion de ce genre n'a été tirée dans *Waksdale*. Leur prémisse secondaire repose sur le raisonnement utilisé dans *Waksdale* selon lequel l'illégalité d'une disposition portant sur le motif valable entraîne l'annulation d'une disposition portant sur le licenciement sans motif valable par ailleurs valide. Il en ressortirait donc qu'il existerait désormais un risque accru d'annulation des dispositions de licenciement partout en Ontario. Cependant, ce syllogisme est erroné, car la prémisse principale elle-même n'est pas réglée.

La prémisse principale de la « thèse waksdalienne » repose sur l'idée selon laquelle le motif valable prévu dans la common law est plus facile à prouver que son équivalent législatif. En vertu de la LNE, les employés n'ont pas droit à une indemnité de licenciement ou de cessation d'emploi s'ils sont « coupables d'un acte d'inconduite délibérée, d'indiscipline ou de négligence volontaire dans l'exercice de leurs fonctions qui n'est pas frivole

et que l'employeur n'a pas toléré » (critère LNE)¹. Ainsi, selon cet argument, le critère LNE exigerait une intention de la part de l'employé, ce qui le distinguerait du critère en common law et le rendrait également plus exigeant que celui-ci. Selon ce raisonnement, les dispositions portant sur le motif valable seraient nulles, car elles priveraient les employés d'une indemnité de licenciement prévue par la loi établie en fonction d'un critère moins exigeant que celui de la LNE.

Ce texte analyse cette thèse et veut démontrer que ses fondements théoriques ne sont pas solides. Plus particulièrement, l'intention requise de la part de l'employé aux termes du critère LNE ne rend pas, à elle seule, ce critère plus exigeant que le motif valable prévu en common law. De plus, le motif valable prévu en common law ne peut pas être établi sans preuve que l'employé avait l'intention de commettre une infraction en milieu de travail, même si des affirmations contraires ont été faites à cet égard dans certains cas. Si ces affirmations sont valables, alors les conseillers juridiques des employeurs ne devraient pas abandonner aveuglément les pratiques de rédaction consistant à inclure les dispositions portant sur le motif valable formulées en termes généraux qui sont utilisées depuis plusieurs décennies. En outre, les tribunaux ne devraient pas tenir pour acquis que les dispositions portant sur le motif valable violent nécessairement la LNE ou invalident nécessairement les dispositions complémentaires portant sur les indemnités de licenciement dans les cas de congédiement sans motif valable.

Waksdale était un appel correctif et non un appel de droit nouveau

Dans *Waksdale*, le demandeur a intenté une action pour congédiement injustifié et a ensuite présenté une requête en jugement sommaire. Il prétendait avoir droit à des dommages-intérêts, parce que son employeur ne lui avait pas donné un avis de licenciement raisonnable en vertu de la common law.

Le juge de première instance a **rejeté** la requête et l'action du demandeur. Le juge a conclu que les droits du demandeur découlant de son licenciement avaient été légalement limités

à ceux qui étaient prévus dans la LNE aux termes d'une clause contractuelle portant sur le « licenciement avec préavis » (c. à d. sans motif valable). De telles clauses de licenciement sans motif valable sont répandues en Ontario et il est établi qu'elles sont légales et exécutoires, en autant qu'elles traduisent une intention claire d'écartier les droits d'un employé aux termes de la common law et qu'elles ne cherchent pas à donner à l'employé des droits inférieurs aux droits qui lui sont accordés en vertu de la loi².

Le juge de première instance a également analysé la question de savoir si l'interaction juridique entre la clause susmentionnée et une autre clause du contrat portant sur le « licenciement pour un motif valable » aurait des répercussions sur la conclusion. En Ontario, les contrats d'emploi comportent généralement, et depuis longtemps, une disposition sur le licenciement pour un motif valable. Le libellé de telles clauses varie. Cependant, ces clauses stipulent généralement qu'un employé qui est licencié pour un motif valable – selon des paramètres définis dans la jurisprudence – n'a pas droit à une indemnité de licenciement. Dans *Waksdale*, le contrat d'emploi comportait une telle disposition et l'employeur a reconnu que la clause n'était pas exécutoire, parce qu'elle ne respectait pas les règles de licenciement prévues dans la LNE. Les raisons de cette admission ne sont pas claires. Le demandeur a fait valoir que l'illégalité reconnue de la disposition sur le licenciement avec motif valable entachait la légalité de la disposition sur le licenciement avec préavis, rendant cette disposition inexécutoire elle aussi. Le juge de première instance a rejeté cet argument et déterminé que les deux clauses étaient distinctes. L'invalidité de la première clause n'avait donc pas d'incidence sur la validité de la seconde.

La Cour d'appel a conclu qu'il s'agissait d'une erreur en droit, laquelle devait être corrigée. Après avoir indiqué que la disposition sur le licenciement pour un motif valable violait incontestablement la LNE, la Cour d'appel a conclu ce qui suit au paragraphe 10 de sa décision :

- [...] Un contrat d'emploi doit être interprété dans son ensemble et non de façon fragmentaire. L'approche analytique correcte consiste à déterminer si les dispositions de licenciement prévues dans un contrat d'emploi, dans leur ensemble, violent la LNE. Reconnaisant le déséquilibre du rapport de force entre les employés et les employeurs ainsi que les mesures de protection accordées aux employés par la LNE pour y remédier, les tribunaux devraient se concentrer sur la question de savoir si l'employeur, en limitant les droits de l'employé en matière de licenciement en common law, a violé les droits de l'employé en vertu de la LNE. Bien que les tribunaux

¹ Texte tiré des articles 2 (indemnité de licenciement) et 9 (indemnité de cessation d'emploi) du *Règlement de l'Ontario 288/01* pris en application de la LNE. Dans tous les autres territoires et toutes les autres provinces de common law au Canada, le critère en vertu des lois sur les normes d'emploi est le « motif valable », sauf à Terre-Neuve-et-Labrador et en Nouvelle-Écosse. À Terre-Neuve-et-Labrador, aux termes du paragraphe 53 (1) (a) de la loi intitulée *Labour Standards Act*, RSNL 1990, c L-2, aucune indemnité de licenciement n'est payable si « l'employé a délibérément refusé d'obéir à une directive légitime de l'employeur ou a commis une inconduite ou a été tellement négligent dans l'exécution de ses devoirs que les intérêts de l'employeur sont compromis, ou a autrement violé une condition essentielle du contrat de service, de telle sorte que, de l'avis du directeur de la Commission des relations de travail, qui examine la plainte et en dispose en vertu de la présente Loi, un congédiement sommaire est justifié [notre traduction] ». En Nouvelle-Écosse, aux termes de l'article 72 du *Labour Standards Code*, RSNL 1989, c 246, le critère est le suivant : « coupable d'inconduite délibérée ou d'indiscipline ou de négligence que l'employeur n'a pas tolérée [notre traduction] ».

² *Machtiger v HOJ Industries Ltd.*, 1992 CanLII 102 (SCC), [1992] 1 SCR 986.

permettent à un employeur de faire exécuter un contrat limitant les droits de l'employé, ils ne permettront pas l'exécution de dispositions de licenciement qui sont illégales, en totalité ou en partie. Dans le cadre de cette analyse, la question de savoir si les dispositions en matière de licenciement se trouvent à un seul endroit dans le contrat ou sont, au contraire, séparées ou encore si elles sont liées par leur teneur ou pour une autre raison, est sans importance. À cet égard, le juge de première instance a erré, car il a omis de lire les dispositions en matière de licenciement dans leur ensemble et a plutôt appliqué une approche fragmentaire qui ne tenait pas compte de leur effet combiné [notre traduction].

En conséquence, la Cour d'appel a infirmé l'ordonnance du juge de première instance et lui a renvoyé l'affaire pour qu'il détermine le montant des dommages-intérêts de l'employé.

Cette conclusion est conforme aux principes bien établis d'interprétation des contrats. Comme l'ont indiqué les avocats en droit du travail et de l'emploi Jeffrey Sack et Peter M. Neumann à l'article 3.2.3 de leur texte intitulé [eText on Wrongful Dismissal and Employment Law](#) :

- L'une des règles fondamentales de l'interprétation des contrats consiste à interpréter les diverses parties du contrat dans le contexte de l'intention des parties démontrée par l'ensemble du contrat. Voir, par exemple : *BG Checo International Ltd. c. British Columbia Hydro and Power Authority*, 1993 CanLII 145 (CSC), [1993] 1 RCS 12; *Campeau v. Desjardins Financial Security Life Assurance Co.*, 2005 MBCA 148 (CanLII), 201 Man R (2d) 119 (C.A.); *Gaudette v. Prince Edward Island*, [2002] P.E.I.J. No. 47 (S.C.) (QL); *Exportations Consolidated Bathurst c. Mutual Boiler*, 1979 CanLII 10 (CSC) et *Stevens v. Sifton Properties Ltd.*, 2012 ONSC 5508 (CanLII) [notre traduction].

En outre, le raisonnement susmentionné fondé sur la LNE constituait simplement l'application de principes édictés antérieurement par la Cour d'appel, lesquels ont été expressément mentionnés dans la décision *Waksdale*³. Dans cette perspective, l'arrêt *Waksdale* doit surtout être vu comme un appel correctif, c'est-à-dire une décision dans laquelle des principes juridiques établis sont appliqués à des faits avérés, plutôt que comme un appel créant du droit nouveau.

Plus important encore, *Waksdale* indique expressément que l'invalidité de la disposition sur le licenciement pour un motif valable a été admise par l'employeur. Cette question n'a pas été tranchée par le tribunal d'après les arguments des parties. De plus, le tribunal

n'a formulé aucune conclusion selon laquelle les dispositions standard en matière de licenciement pour un motif valable seraient jugées contraires à la LNE dans toutes les causes futures.

Les dispositions sur le licenciement pour un motif valable peuvent-elles réellement être invalidées par les tribunaux?

Même si, dans *Waksdale*, il n'a pas été décidé qu'à l'avenir, toutes les dispositions en matière de licenciement pour un motif valable seraient considérées comme violant la LNE, une question reste en suspens : qu'advient-il lorsqu'un contrat d'emploi comprend une disposition standard sur le licenciement pour un motif valable, mais que les parties n'admettent pas que cette disposition viole la LNE?

Tout d'abord, il devrait être évident que l'admission d'un employeur ne peut pas lier d'autres employeurs dans des causes futures. Il devrait également être évident que l'admission faite dans *Waksdale* ne constitue pas un fondement solide, que ce soit sur le plan de la logique ou sur celui des principes, pour qu'un tribunal conclue, dans le cadre d'une cause future, qu'une disposition standard en matière de licenciement pour un motif valable viole la LNE.

Par conséquent, sur quoi s'appuie, le cas échéant, l'argument voulant que les dispositions standard en matière de licenciement pour un motif valable des contrats d'emploi soient contraires à la LNE? Et, dans le même ordre d'idées, le raisonnement sous-tendant cet argument repose-t-il sur quelque chose de solide?

Récemment, dans [Alarashi v Big Brothers Big Sisters of Toronto, 2019 ONSC 4510 \(CanLII\)](#) (*Alarashi*), la Cour supérieure d'Ontario a rejeté l'argument selon lequel une disposition en matière de licenciement pour un motif valable était contraire à la LNE et a jugé que cela équivaldrait à une interprétation abusive des véritables intentions des parties dans le contrat les liant.

Dans cette affaire, la disposition en matière de licenciement sans motif valable démontrait clairement l'intention d'accorder à l'employé au moins ce à quoi il avait droit en vertu de la LNE en raison de son licenciement et la disposition en matière de licenciement pour un motif valable se lisait comme suit :

- Il peut être mis fin à votre emploi pour un motif valable et sans indemnité tenant lieu d'avis en tout temps en cas de violation importante des modalités de la présente Convention et/ou des politiques [de l'Employeur] qui sont prévues dans le Manuel des ressources humaines, et/ou pour tout motif reconnu en vertu de la loi [notre traduction].

³ Voir le paragraphe 7 de *Waksdale*, qui cite *Wood v Fred Deeley Imports Ltd.*, 2017 ONCA 158.

La Cour a indiqué ce qui suit au paragraphe 39 de sa décision :

- Je ne trouve dans cette disposition aucune formulation qui soit incompatible avec la LNE. Autrement dit, compte tenu de l'intention des parties qui était de se conformer aux exigences de la LNE, il est approprié d'interpréter cette disposition comme permettant [à l'Employeur] de licencier un employé uniquement pour un motif valable, lorsque la « violation importante » du contrat d'emploi, du manuel des ressources humaines et/ou d'une autre loi constitue un acte d'inconduite délibérée. Rien, dans cette formulation, n'indique une limitation des droits allant à l'encontre de la LNE ni une intention de passer outre contractuellement à la LNE ou de renoncer aux droits prévus dans la LNE lors du licenciement [notre traduction].

Toutefois, dans une affaire dont la décision a été rendue avant *Alarashi*, soit *Khashaba v Procom Consultants Group Ltd.*, 2018 ONSC 7617 (CanLII) (*Khashaba*), la Cour supérieure avait conclu qu'une disposition en matière de licenciement pour un motif valable ne respectait pas la LNE⁴. Dans *Khashaba*, la Cour a déclaré ceci :

- [52] La disposition en matière de licenciement pour un motif valable prévue dans le Contrat d'emploi ne respecte pas la LNE, car elle permet le licenciement sans préavis ou sans indemnité de licenciement pour un comportement respectant le critère de motif valable prévu en common law, alors que la LNE impose un critère plus exigeant d'« inconduite délibérée ».
- [53] Dans *Plester v. Polyone Canada Inc.*, 2011 ONSC 6068, conf par 2013 ONCA 47, le juge a examiné la différence entre l'inconduite délibérée et le motif valable en common law et a conclu que l'inconduite délibérée était un critère plus exigeant. L'inconduite délibérée comporte une évaluation de l'intention subjective, alors que le motif valable est un critère plus objectif. L'inconduite délibérée est familièrement décrite comme « un mauvais comportement intentionnel ». Un comportement imprudent, irréfléchi, insouciant ou involontaire, peu importe sa gravité, ne répond pas au critère de l'inconduite délibérée prévu dans la LNE. En revanche, l'incompétence prolongée, sans intention d'inconduite, pourrait constituer un motif valable pour le licenciement en common law. Voir également *Cummings v. Quantum Automotive Group Inc.*, 2017 ONSC 1785 au para 37 [notre traduction].

La conclusion de *Khashaba* selon laquelle la disposition en matière de licenciement pour un motif valable violait la LNE était fondée sur le principe que le motif valable prévu en common law était un critère moins exigeant que celui qui est prévu aux termes de la LNE. Ce principe lui-même traduit le point de vue selon lequel i) l'inconduite délibérée suppose une évaluation de l'intention subjective alors que le motif valable est un critère plus objectif et ii) le motif valable en common law peut être invoqué en l'absence d'intention.

D'autres décisions de tribunaux administratifs et de la Cour supérieure soutiennent ce point de vue. Mentionnons par exemple les causes *8536350 Canada Inc. o/a The Joseph Esquega Health Centre v Kayla Bachmann*, 2016 CanLII 87900 (ON LRB), paragraphes 33-38⁵ et *Oosterbosch v FAG Aerospace Inc.*, 2011 ONSC 1538, dans lesquelles il a été conclu que l'employeur avait prouvé le motif valable en common law mais non « l'inconduite délibérée, l'indiscipline ou la négligence volontaire » en vertu de la LNE.

Cependant, ces causes ne font pas vraiment preuve d'un niveau d'analyse plus poussé que celui dont témoigne la décision *Khashaba*. Le raisonnement au cœur de ce courant jurisprudentiel est le suivant : i) l'exigence d'intention aux termes la LNE rend ce critère plus exigeant que le motif valable en common law et ii) le motif valable en common law n'exige pas la démonstration de l'intention subjective d'un employé.

Ces prémisses doivent être examinées de plus près pour déterminer si elles sont toujours valables aujourd'hui.

L'exigence d'intention en vertu de la LNE est-elle plus stricte que le motif valable en common law?

La décision de la Cour d'appel dans *Minott v O'Shanter Development Company Ltd.*, 1999 CanLII 3686 (ON CA), [1999] OJ No 5 (QL) permet d'éclaircir si l'exigence d'intention prévue dans le critère LNE est un critère plus exigeant que le motif valable en common law. L'affaire portait sur le licenciement d'un préposé à l'entretien qui avait omis de se présenter après une suspension de deux jours. Le juge de première instance a accepté qu'il s'agissait d'un malentendu de la part de l'employé et la Cour d'appel a conclu que la preuve au dossier était suffisante pour appuyer cette conclusion. Cependant, aux paragraphes 13 et 14 (version Quicklaw), la Cour d'appel a déclaré ce qui suit :

⁵ Sans reproduire intégralement la jurisprudence dans ce domaine, la jurisprudence faisant autorité qui interprète la notion d'« inconduite délibérée » en vertu de la LNE a été rédigée par des arbitres en vertu de la LNE en vigueur avant 2000, puis par la Commission des relations de travail de l'Ontario. Cette jurisprudence fondamentale a ensuite été adoptée par la Cour supérieure. À titre d'illustration, comparez le passage de *Khashaba* reproduit ci-dessus avec le paragraphe 37 de la décision *8536350 Canada Inc. o/a The Joseph Esquega Health Centre v Kayla Bachmann*, 2016 CanLII 87900 (ON LRB), dans lequel la CRTO cite une ancienne décision rendue par un arbitre dans *VME Equipment of Canada Ltd.*, [1992] OESAD No. 230.

⁴ Il est intéressant de noter que, bien que dans cette affaire, la Cour ait conclu que la disposition en matière de licenciement pour un motif valable violait la LNE, elle a également conclu que la disposition en matière de licenciement sans motif valable était exécutoire, contrairement à ce qui a été conclu plus tard dans la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Waksdale*.

- 13 Même si Minott savait qu'il devait se présenter au travail le 14 novembre et qu'il a sciemment refusé de le faire – et, certes, bon nombre d'éléments de preuve appuient une telle conclusion –, son refus ne constituait pas un motif de licenciement pour O'Shanter. O'Shanter fait valoir que les actes de la compagnie devraient être jugés en fonction du comportement de Minott pendant toute la semaine allant du 8 novembre au 14 novembre, et non seulement sur son comportement le 14. Minott avait cependant fait l'objet d'une suspension de deux jours pour son comportement jusqu'au 12 novembre. Je n'accepte pas que le fait que Minott ait refusé de se présenter au travail une journée de plus puisse faire en sorte qu'un comportement qui justifiait une suspension de deux jours se transforme en motif valable de congédiement.
- 14 Le fait de s'absenter volontairement du travail une journée peut, dans de rares cas, justifier un congédiement. Mais pas dans ce cas-ci; Minott offrait de bons et loyaux services depuis de nombreuses années et il n'a pas été averti que son emploi était menacé. Je suis d'accord avec l'observation du juge Molloy selon laquelle « la décision de mettre fin à un emploi, particulièrement celui d'un employé de longue date, ne devrait pas être prise à la légère ». Même en tenant compte de l'inconduite de Minott au cours de toute la semaine du 8 novembre, cet « épisode anormal », pour reprendre les mots du juge de première instance, ne justifiait pas son congédiement. Minott n'était pas sans reproche – un fait reconnu par le juge de première instance –, mais son inconduite n'était pas suffisamment grave pour justifier son congédiement pour un motif valable. Je rejeterais ce motif d'appel [notre traduction].

Ainsi, dans l'optique du concept de motif valable en common law, il existe certains cas où même l'inconduite réellement délibérée ne constitue pas un motif valable, lorsque l'inconduite est dûment analysée dans son contexte.

En effet, à la suite de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *McKinley c BC Tel*, 2001 CSC 38 (CanLII), [2001] 2 RCS 161, il est maintenant établi que même la malhonnêteté prouvée, qui par définition doit s'accompagner d'une intention⁶, n'équivaudra pas à un motif valable dans tous les cas. Au contraire, même en cas de malhonnêteté intentionnelle, les circonstances, notamment la nature et la gravité de la malhonnêteté, peuvent amener un tribunal à conclure que le licenciement n'est pas une réponse proportionnelle à l'inconduite de l'employé.

Étant donné qu'il existe des cas où le critère de volonté aux termes de la LNE pourrait être rempli alors que le critère du motif valable en common law ne le serait pas, il s'ensuit que l'exigence d'intention en vertu de la LNE n'établit pas, à elle seule, un critère plus exigeant que le critère de motif valable en common law.

Le motif valable en common law peut-il être établi en l'absence d'intention de commettre une infraction en milieu de travail?

La décision *Khashaba* indique que le motif valable en common law peut être établi en l'absence d'intention de la part de l'employé. Cependant, lorsqu'on examine cet argument de plus près, il est clair qu'en pratique, toute conclusion de motif valable s'accompagnera nécessairement d'une conclusion d'intention réelle ou implicite. Si tel est le cas, les assertions passées dans la jurisprudence voulant que le motif valable en common law puisse être établi sans intention ne peuvent constituer un fondement théorique solide permettant d'affirmer que le critère de motif valable en common law est moins exigeant que celui qui est prévu dans la LNE.

Le vol, la fraude, la violence, le harcèlement, l'intimidation et l'insubordination constituent certainement des infractions en milieu de travail intentionnelles, tout comme l'est bien souvent la violation des règles de l'employeur. Même dans le cas d'infractions généralement considérées comme moins graves, comme l'absentéisme, le retard et un faible rendement, il est vraiment impossible d'en arriver à une conclusion de motif valable sans que l'intention soit prise en compte. Comme tout avocat en droit de l'emploi expérimenté le sait, et comme l'indique une jurisprudence abondante en ce sens, ces infractions de moindre gravité ne peuvent constituer un motif valable que si des mesures disciplinaires progressives ont été appliquées. En outre, pour qu'un processus de mesures disciplinaires progressives soit reconnu comme valide, il est bien établi que l'employeur doit avoir clairement averti l'employé du comportement attendu, que l'employé doit avoir été avisé des conséquences de son non-respect répété des critères attendus (c.-à-d. suspension ou licenciement) et que l'employé doit avoir eu une chance raisonnable de s'améliorer. En général, plusieurs avertissements doivent avoir été donnés avant que l'on ne puisse établir qu'il y a eu motif valable. Dans ce contexte, il serait difficile de prétendre qu'un employé qui, malgré des mesures disciplinaires progressives, continue d'être en retard, de refuser de suivre les règles, etc., le fait sans intention. Même dans les cas de négligence grossière équivalant à un motif valable, le raisonnement est que l'employé est réputé en avoir eu connaissance (c.-à-d. qu'il « aurait dû le savoir »). En résumé, avec tout le respect dû à l'opinion contraire, établir l'existence d'un motif

⁶ Voir *Lynch & Co. v United States Fidelity & Guaranty Co.* (1970), 1970 CarswellOnt 826, [1971] 1 O.R. 28, 14 D.L.R. (3d) 294 (Ont. H.C.), au para 23 : « "Malhonnête" est généralement utilisé pour décrire un geste posé dans le but de décevoir ou de tromper. Le fait d'utiliser ce terme pour décrire des gestes simplement imprudents, déraisonnables ou sots n'est pas conforme à l'usage populaire ou au sens donné dans le dictionnaire. Ce terme est tellement courant qu'il ne devrait pas être difficile à comprendre [notre traduction] ». Voir aussi *Dagago v Lawyers' Professional Indemnity Company*, 2011 ONSC 4951, 2011 CarswellOnt 15350, au para 23.

valable sans élément d'intention ne repose sur aucun fondement théorique ou factuel.

L'organisme principal chargé de l'application de la LNE est le ministère du Travail, de la Formation et du Développement des compétences de l'Ontario. Son interprétation du critère LNE renforce l'idée que le motif valable en common law doit également comporter une intention de la part de l'employé.

Le ministère fait part de son point de vue sur le critère LNE depuis plusieurs années dans son [Guide de politique et d'interprétation de la Loi sur les normes d'emploi \(Guide\)](#). Bien que ce Guide ait une autorité persuasive non contraignante, il est largement fondé sur la jurisprudence qui interprète le critère LNE. Le Guide indique clairement que, dans tous les cas, pour que le critère LNE s'applique, l'inconduite de l'employé visé doit comporter un élément de volonté. Cependant, le Guide précise que le critère LNE peut s'appliquer non seulement dans les cas de volonté manifeste comme le vol et la fraude, mais également en cas de défaut de respecter la politique de l'entreprise, d'absentéisme et de retard – même dans le cas d'infractions mineures répétées – lorsque les principes de mesures disciplinaires progressives ont été respectés. Le respect du critère LNE peut également être établi dans les cas d'imprudence, lorsque l'employé « aurait dû savoir » que son comportement entraînerait un certain résultat. Autrement dit, le respect du critère de volonté en vertu de la LNE est établi de la même manière que le motif valable en common law, même si certains prétendent qu'il existe une certaine différence entre les deux critères.

Globalement, il est indiscutable que, selon certaines décisions, le motif valable en common law n'est pas aussi exigeant que son équivalent législatif prévu dans la LNE. De plus, bien que les autorités soient divisées sur cette question, au moins une décision – *Khashaba* – a conclu qu'une disposition portant sur le motif valable typique d'un contrat d'emploi violait la LNE pour cette raison. Cependant, les distinctions invoquées entre le motif valable en common law et le critère LNE sont, en définitive, illusoire. Elles ne reposent pas sur un raisonnement solide. L'exigence d'intention en vertu du critère LNE ne rend pas ce critère plus difficile à respecter pour les employeurs que le motif valable en common law. De plus, l'idée selon laquelle le motif valable en common law peut être établi sans la notion d'intention ne survit pas à une analyse plus poussée. Bien que le libellé du critère en common law et celui du critère législatif comportent certaines différences, en pratique, et en définitive, les mêmes types d'infractions commises par des employés sont essentiellement traitées de la même manière selon les deux critères.

Conclusion et points à retenir

Il ne fait aucun doute que les avocats des défendeurs présenteront des arguments inspirés de l'affaire *Waksdale* à l'avenir. Ils l'invoqueront dans des mises en demeure, dans des médiations et dans des procédures judiciaires. Il n'y a guère de doute sur l'étendue de leur objectif : l'invalidation globale de décennies de pratiques de rédaction, ce qui touchera des milliers de contrats, et l'obtention d'indemnités de licenciement plus élevées que celles auxquelles les employeurs auraient pu s'attendre en vertu des modalités prévues dans leurs contrats avec leurs employés.

Comme une attaque « waksdalienne » générale des contrats d'emploi semble inévitable, il serait judicieux que les employeurs consultent leurs conseillers juridiques au sujet des mesures à prendre pour en atténuer les risques connexes, tant en ce qui concerne les contrats d'emploi existants qu'à l'égard des nouveaux contrats qui seront conclus.

Cela dit, compte tenu de l'analyse qui précède, l'arrêt *Waksdale* ne devrait pas être considéré comme le présage de la calamité contractuelle prédite par certains. *Waksdale* n'a pas déclaré que toutes les dispositions portant sur le motif valable contrevenaient à la LNE. De plus, il existe de bonnes raisons de douter que le motif valable en common law soit un critère moins exigeant que son équivalent législatif.

De fait, l'approche globale aux fins de l'interprétation des contrats qui est préconisée dans *Waksdale* et *Alarashi* suggère que dans les décisions futures, la légalité d'une disposition en matière de licenciement pour un motif valable sera affectée par la légalité de la clause complémentaire sur le licenciement sans motif valable. Dans *Waksdale* et *Alarashi*, la disposition en matière de licenciement sans motif valable était valide. Dans *Alarashi*, cela a eu des répercussions sur la validité de la disposition en matière de licenciement pour un motif valable. En revanche, dans *Waksdale*, il a été admis que la disposition en matière de licenciement pour un motif valable était invalide. Cependant, si cette admission n'avait pas été faite, la validité de la disposition en matière de licenciement sans motif valable aurait nul doute renforcé la validité de la disposition en matière de licenciement pour un motif valable.

Outre ces observations, il faut évidemment se demander comment une disposition générale portant sur le motif valable contreviendrait forcément à la LNE. L'intention expresse des parties voulant qu'un motif valable doive exister pour priver un employé de son droit à une indemnité de licenciement et de cessation d'emploi prévu par la loi doit signifier que les critères législatifs doivent être respectés. Il est inconcevable que l'intention d'éviter l'application de critères législatifs puisse être interprétée

comme équitable. Autrement dit, loin de contrevenir à la LNE, une disposition portant sur le motif valable libellée en termes généraux serait plutôt conforme à la LNE.

Seul l'avenir nous dira quelles seront les conséquences réelles de *Waksdale*. À l'avenir, comme c'est le cas depuis plusieurs années, les dispositions en matière de licenciement figurant dans les contrats d'emploi devront être interprétées dans leur ensemble et les résultats continueront de dépendre des faits, selon le libellé contractuel choisi par les parties. Cependant, pour les raisons mentionnées ci-dessus, les conseillers juridiques des employeurs ne devraient pas admettre aveuglément que les dispositions standards en matière de licenciement pour un motif valable de leurs clients sont invalides. Les tribunaux ne devraient pas non plus s'empressement d'accepter cette notion. En bref, bien que l'arrêt *Waksdale* puisse être perçu comme évolutionnaire, il ne peut certainement pas être considéré comme révolutionnaire.

L'auteur souhaite remercier les collègues suivants pour leur commentaires sur les ébauches précédentes de ce texte ou pour leur aide dans la recherche : Richard J. Charney, Anne K. Gallop, John Mastoras, Christopher J. Hunter, Paul Macchione, Russell Groves et Emma Hamer. L'arbitre Nick E. Milanovic a aussi gentiment fourni des commentaires.

Auteur



Kevin D. MacNeill

Associé

Tel +1 613 780 3767

kevin.macneill@nortonrosefulbright.com

Personnes-ressources



Richard J. Charney

Chef mondial du droit de l'emploi et du travail

Tel +1 416 216 1867

richard.charney@nortonrosefulbright.com



Anne K. Gallop

Associée

Tel +1 416 216 4038

anne.gallop@nortonrosefulbright.com



Russell Groves

Avocat senior

Tel +1 416 216 3912

russell.groves@nortonrosefulbright.com



Christopher J. Hunter

Associé

Tel +1 416 216 4072

christopher.j.hunter@nortonrosefulbright.com



Paul Macchione

Avocat senior

Tel +1 416 216 4033

paul.macchione@nortonrosefulbright.com



John Mastoras

Associé principal

Tel +1 416 216 3905

john.mastoras@nortonrosefulbright.com

NORTON ROSE FULBRIGHT

Norton Rose Fulbright est un cabinet d'avocats mondial. Nous offrons une gamme complète de services juridiques d'affaires aux plus importantes sociétés et institutions financières du monde. Nous comptons au-delà de 3 700 avocats et autres membres du personnel juridique en poste dans plus de 50 villes partout en Europe, aux États-Unis, au Canada, en Amérique latine, en Asie, en Australie, en Afrique et au Moyen-Orient.

Le droit à l'échelle mondiale

nortonrosefulbright.com

Le Verein Norton Rose Fulbright, un Verein suisse, aide à coordonner les activités des membres de Norton Rose Fulbright, mais il ne fournit aucun service juridique aux clients. Norton Rose Fulbright compte des bureaux dans plus de 50 villes dans le monde, notamment à Londres, Houston, New York, Toronto, Mexico, Hong Kong, Sydney et Johannesburg. Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez consulter nortonrosefulbright.com/fr-ca/declarations-mondiale/notes-juridiques-et-avis-de-non-responsabilite/. Cette communication est un instrument d'information et de vulgarisation juridiques. Son contenu ne saurait en aucune façon être interprété comme un exposé complet du droit ni comme un avis juridique de toute entité Norton Rose Fulbright sur les points de droit qui y sont discutés. Vous devez obtenir des conseils juridiques particuliers sur tout point précis vous concernant. Pour tout conseil ou pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à votre responsable habituel au sein de Norton Rose Fulbright.

© Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l. Des extraits peuvent être reproduits pourvu que leur source soit citée.
CAN27584 - 09/20