

Le COURRIER



LORANGER MARCOUX
avocats *s.e.n.c.*

VOL. 3, NO. 3 ÉTÉ 2010

1100, boul. René-Lévesque O,
Bureau 1460
Montréal (Québec) H3B 4N4

T (514) 879-6900
F (514) 879-6907
WWW.LORANGERMARCOUX.COM

Le COURRIER

VOL. 3, NO. 3 ÉTÉ 2010

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|----|
| LE POINT SUR LE LICENCIEMENT COLLECTIF | 3 |
| ATTENTION : LES AMENDES SERONT PLUS SALÉES | 9 |
| UNE DISTINCTION FONDÉE SUR LA « SITUATION PARENTALE » N'EST PAS DISCRIMINATOIRE | 11 |
| WAL-MART : UNE PORTE FERMÉE EN OUVRE UNE AUTRE | 15 |
| LORANGER MARCOUX SE DISTINGUE UNE FOIS DE PLUS | 19 |



LE POINT SUR LE LICENCIEMENT COLLECTIF

Lors des dernières modifications d'importance apportées par le législateur à la *Loi sur les normes du travail* (ci-après la « **Loi** ») en 2002, ce dernier en a profité pour y introduire les dispositions portant sur le licenciement collectif. Avant cet ajout, la *Loi sur la formation et la qualification professionnelles de la main-d'œuvre* imposait des obligations similaires aux employeurs, avec toutefois des conséquences moins importantes en cas de non respect.

Depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions (le 1^{er} mai 2003), le Québec a été le théâtre d'une importante récession, laquelle a malheureusement entraîné plusieurs situations de licenciements collectifs dans toutes les sphères de notre économie. Parmi ces licenciements collectifs survenus au cours des dernières années, certains ont donné lieu à des débats juridiques qui nous permettent dorénavant de préciser quelque peu la portée de ces dispositions.

Mais qu'est-ce qu'un licenciement collectif ?

La Loi définit à son article 84.0.1 le licenciement collectif comme une cessation de travail du fait de l'employeur, y compris une mise à pied pour une durée de six mois ou plus, qui touche au moins dix salariés d'un même établissement au cours d'une période de deux mois consécutifs.

Il importe par ailleurs de souligner que la section portant sur le licenciement collectif ne s'applique pas : 1) à la mise à pied de salariés pour une durée indéterminée, mais effectivement inférieure à six mois ; 2) à l'égard de

l'établissement dont les activités sont saisonnières ou intermittentes ; 3) à l'égard d'un établissement affecté par une grève ou un lock-out au sens du Code du travail.

Deux mots de la définition de licenciement collectif retiennent davantage notre attention, soit « salarié » et « établissement ».

Le salarié

Le législateur a cru bon définir à l'article 84.0.2. que ne sera pas considéré comme étant un salarié visé par un licenciement collectif un salarié : 1) qui ne justifie pas de trois mois de service continu ; 2) dont le contrat pour une durée déterminée ou pour une entreprise déterminée expire ; 3) visé à l'article 83 de la Loi sur la fonction publique ; 4) qui a commis une faute grave ; ou 5) qui est expressément exclu de l'application de la Loi en vertu de son article 3, notamment le cadre supérieur.

Ainsi, tout autre salarié licencié devra être comptabilisé dans le calcul pour déterminer si un employeur est en présence d'un licenciement collectif.

Établissement

Contrairement à d'autres articles de différentes législations en matière de droit du travail, le législateur ne réfère pas à la notion d'entreprise mais bien à la notion d'établissement. Il s'ensuit qu'utilisant un terme différent, le législateur visait inévitablement une réalité différente. La définition à retenir du mot établissement aura d'autant plus d'importance lorsqu'un employeur fait des affaires à plusieurs endroits.

Or, il ressort de la jurisprudence et de la doctrine qu'un établissement sera bien plus qu'un simple bâtiment ou une adresse civique. Faisant écho à cette jurisprudence, la Commission des normes du travail mentionne que la notion d'établissement peut « être déterminée au regard d'une unité de gestion ou d'activité régissant des installations physiques ». ¹ Ainsi, des édifices ou bâtiments distincts peuvent constituer un seul établissement, à condition qu'il y ait entre eux une unité de gestion ou d'activité. À l'inverse, on pourrait aussi retrouver plus d'un établissement à l'intérieur d'un même édifice ou d'un même ensemble d'installations physiques s'il y a suffisamment d'autonomie fonctionnelle entre les unités de gestion ou d'activité qu'on y retrouve.

LES OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR

L'avis

La principale obligation d'un employeur aux prises avec une situation de licenciement collectif se trouve à l'article 84.0.4. qui prévoit qu'il doit, avant de procéder à un licenciement collectif, pour des raisons d'ordre technologique ou économique, donner un avis au Ministre de l'emploi et de la solidarité sociale (ci-après le « **Ministre** ») dans les délais minimaux qui y sont prévus. Ces délais sont de :

- 8 semaines lorsque le nombre de salariés visés est au moins égal à 10 et inférieur à 100 ;
- 12 semaines lorsque le nombre de salariés visés est au moins égal à 100 et inférieur à 300 ;
- 16 semaines lorsque le nombre de salariés visés est au moins égal à 300.

Le règlement sur les normes du travail précise le contenu de l'avis. La Loi prévoit également que pendant la durée de l'avis de licenciement collectif, l'employeur ne peut modifier le salaire ni les régimes d'assurance collective et de retraite existants, sans le consentement écrit du salarié ou de son syndicat, le cas échéant.

Une récente sentence arbitrale² confirme par ailleurs que le but de l'avis n'est pas d'informer les salariés de la fin de leur emploi mais bien de mettre en place des mesures visant à réduire les conséquences d'un licenciement collectif, notamment par la constitution de comités d'aide au reclassement lorsque le licenciement affecte 50 salariés ou plus. Dans un tel cas, la contribution de l'employeur peut également être exigée.

L'arbitre Faucher confirme également, dans cette affaire, que l'employeur n'est pas tenu de déterminer la date exacte de licenciement. L'arbitre souligne en effet que l'employeur peut mettre un premier avis à jour en avançant ou en reportant le licenciement collectif, et ce, tant et aussi longtemps que chaque avis transmis respecte les obligations contenues au Règlement. L'arbitre Faucher écrit :

[52] « D'autre part, le législateur n'a pas imposé à l'employeur l'obligation d'indiquer la date effective du licenciement mais lui demande plutôt d'indiquer la date prévue de celui-ci. Il s'agit d'une nuance importante qui est d'ailleurs

logique compte tenu de la finalité de la loi. En effet, le licenciement collectif n'a pas nécessairement lieu à une date précise mais peut s'échelonner sur une période plus ou moins longue. La définition même de la notion de licenciement collectif réfère aux licenciements de salariés sur une période de deux mois consécutifs. Comme l'employeur n'a pas à fournir le nom des salariés visés, il n'a pas non plus à informer le ministre de toutes et chacune des dates de licenciement individuel. »

[53] « Au surplus, en n'imposant pas à l'employeur l'obligation de déterminer la date exacte de licenciement, le législateur lui octroie une certaine marge de manœuvre opérationnelle. Ainsi, l'employeur peut s'ajuster aux circonstances et ainsi devancer ou reporter un licenciement collectif sans avoir à reprendre le processus au complet dans la mesure, évidemment, où la date effective de licenciement a lieu dans les limites raisonnables de la date prévue qu'il a annoncée. Il ne servirait à rien d'énoncer une date quelconque sans lien avec la réalité sauf peut-être d'éviter l'application de la loi. Il va de soi qu'une telle action serait alors contraire à l'esprit de la loi. La loi n'interdit pas non plus à un employeur de mettre un premier avis à jour soit en devançant ou en reportant le licenciement collectif, dans la mesure ou (sic) cette mise à jour respecte les exigences légales et règlementaires. »

On constate donc que l'obligation de l'employeur ne va pas jusqu'à aviser chacun des salariés affectés par ce licenciement collectif. C'est pour cette raison que le législateur a cru bon de préciser qu'un employeur qui donne un avis de licenciement collectif au Ministre n'est pas dispensé de donner l'avis individuel de fin d'emploi, ou l'indemnité en tenant lieu, prévu à l'article 82 de la Loi.

Le paiement d'une indemnité

La principale nouveauté introduite par le législateur avec ces dispositions sur le licenciement collectif, réside dans le fait que l'employeur qui ne donne pas l'avis au Ministre conformément à l'article 84.0.4, ou qui donne un avis d'une durée insuffisante, doit verser à chaque salarié licencié une indemnité équivalente à son salaire habituel, sans tenir compte des heures supplémentaires, pour une période égale à celle de la durée ou de la durée résiduelle du délai d'avis auquel l'employeur était tenu. Cette indemnité doit être versée au moment du licenciement ou à l'expiration du délai de six mois d'une mise à pied pour une durée indéterminée ou prévue pour une durée inférieure à six mois mais qui excède ce délai.

Les exceptions

Pour échapper à ces obligations, l'employeur doit démontrer qu'il se trouvait dans une situation de « force majeure » ou qu'un « événement imprévu » l'a empêché de respecter les délais. Dans un tel cas, l'employeur doit donner l'avis de licenciement collectif au Ministre aussitôt qu'il est en mesure de le faire.

Certaines récentes décisions se sont penchées sur les notions de « force majeure » et « événement imprévu ». Dans une affaire³, la Cour du Québec a décidé que la perte importante et soudaine de contrats ayant pour effet de faire passer la production hebdomadaire de paires de jeans de 11 500 à 6 500 en un mois, constituait un événement imprévu. Essentiellement, bien que le juge reconnaisse qu'il était possible pour l'employeur de perdre des contrats, il conclut tout de même qu'il était imprévu qu'il perde autant de contrats, et ce, en si peu de temps. Le juge écrit notamment : « Puisque le législateur prévoit une défense fondée sur un événement imprévu, cette expression ne doit pas être interprétée en voulant dire un événement imprévisible. Ainsi, compte tenu du type d'entreprise, il était possible que Troie Inc. perde des contrats, et ce, en tout temps, mais il était imprévu qu'il en perde autant en si peu de temps. »

Plus récemment, l'arbitre Faucher a distingué l'événement imprévu du cas fortuit et de la force majeure, de la façon suivante : « Il faut donc en conclure que l'événement imprévu diffère du cas fortuit en ce qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du critère d'irrésistibilité. » L'arbitre précise aussi : « il faut qu'un lien de cause à effet soit démontré entre l'impossibilité de transmettre l'avis et l'événement allégué ». ⁴

La plainte pénale

En terminant, soulignons que la Loi prévoit que le défaut pour un employeur de respecter les dispositions de la Loi portant sur le licenciement collectif peut entraîner une amende de 1 500 \$ par semaine ou partie de semaine de défaut ou de retard.

Carl Panet-Raymond

¹ Citation prise du site Web de la Commission des normes du travail.

² Syndicat canadien des Communications, de l'Énergie et du Papier, Section locale 4848 (unité de l'encartage) et Journal de Montréal, D.T.E. 2010T-222, une décision du 1^{er} mars 2010.

³ Commission des normes du travail et Industrie Troie Inc., D.T.E. 2009T-60 (C.Q.)

⁴ Syndicat canadien des Communications, de l'Énergie et du Papier, Section locale 4848 (Unité de l'encartage) et Journal de Montréal, précitée, note 2.



ATTENTION : LES AMENDES SERONT PLUS SALÉES

**RAPPEL AUX EMPLOYEURS : ENTRÉE EN VIGUEUR
DE NOUVELLES DISPOSITIONS EN MATIÈRE
DE SANTÉ ET DE SÉCURITÉ AU TRAVAIL**

Lors de notre dernière parution, nous vous avons informé de la sanction, en juin 2009, du projet de loi 35 qui est venu modifier de façon importante certains aspects de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail (LSST)*.

L'une de ces modifications a trait à l'augmentation substantielle des amendes en cas de contravention à la LSST et à ses règlements, ou lorsqu'un employeur compromet sérieusement la santé ou la sécurité d'un travailleur. En effet, à compter du 1^{er} juillet 2010, les amendes actuelles doubleront. Puis, au 1^{er} janvier 2011, les amendes actuelles tripleront. Par exemple, si un employeur agit de manière à compromettre la santé et la sécurité d'un travailleur, l'amende minimale actuelle s'élève à 5 000 \$. Or, elle sera de 10 000 \$ à compter du 1^{er} juillet 2010 et de 15 000 \$ à compter du 1^{er} janvier 2011.

À notre avis, ces hausses risquent d'augmenter de façon importante les litiges puisque jusqu'à ce jour, plusieurs employeurs préféraient, dans le cadre d'un règlement, payer l'amende minimale plutôt que de supporter des coûts plus substantiels en procédant devant les tribunaux.

Christine Fortin



UNE DISTINCTION FONDÉE SUR LA « SITUATION PARENTALE » N'EST PAS DISCRIMINATOIRE

Dans l'affaire *Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé Nord-Est québécois (SIISNEQ) (CSQ) c. Centre de santé et de services sociaux de la Basse-Côte-Nord*, un jugement rendu le 18 mars 2010, la Cour d'appel du Québec a statué que la décision de l'employeur de cesser de subventionner le logement d'une salariée durant son congé parental ne constituait pas de la discrimination fondée sur l'état civil de cette dernière. Rappelons que l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après la « **Charte** ») interdit la discrimination fondée, entre autres, sur l'état civil d'une personne.

Plus encore, la Cour d'appel a indiqué qu'une distinction fondée sur la situation parentale, l'état parental ou le congé parental ne saurait être discriminatoire, puisque ces motifs ne sont pas visés par l'article 10 de la Charte.

Les faits

La plaignante était infirmière et travaillait dans un hôpital en région éloignée. En vertu de la convention collective, elle bénéficiait d'un logement à loyer réduit. Cet avantage faisait partie de sa rémunération et il était imposable.

En 2004, elle a pris un congé de maternité, suivi d'un congé parental sans traitement. Durant ce dernier congé, l'employeur lui a permis de conserver son logement, mais sans par ailleurs pouvoir bénéficier d'un taux réduit. Elle a alors déposé un grief, alléguant une violation de la convention collective

et de la Charte. En effet, la plaignante alléguait qu'elle avait été victime de discrimination fondée sur l'« état civil », motif de discrimination visé par la Charte.

L'arbitre a rejeté le grief de la plaignante. Le syndicat a alors porté l'affaire en révision judiciaire, laquelle a également été rejetée. Ensuite, il a interjeté appel de ce jugement devant la Cour d'appel du Québec.

Le jugement de la cour d'appel

La Cour d'appel du Québec confirme la décision rendue par l'arbitre. Elle indique que le droit au congé parental, s'il découle de la situation parentale, ne relève toutefois pas de l'« état civil » d'une personne. En effet, la Cour d'appel indique que les inconvénients susceptibles de découler d'un congé parental, sur le plan de la rémunération, ne peuvent constituer une discrimination fondée sur l'état civil, pas plus que sur l'un ou l'autre des motifs prohibés par l'article 10 de la Charte.

La Cour d'appel se prononce en ces termes :

[23] « La condition ou la situation parentale, qui n'est pas formellement définie dans la convention collective, ni prévue par la Charte, pourrait l'être très facilement par les termes suivants, c'est-à-dire le fait d'être parent. En soi, ce n'est rien de plus que ce fait. Il ne s'agit ni d'un droit ni d'un état identifié en soi par quelque acte civil que ce soit. Si les enfants s'identifient par référence à leurs parents, dans un acte de naissance formel, tel n'est pas le cas dans le cas de paternité. »

(...)

[27] « En droit, il y a lieu de souligner que ni le législateur fédéral, dans la Charte canadienne des droits et libertés, ni le législateur provincial, à l'article 10, n'ont jugé à propos d'ériger la situation parentale, l'état parental et, encore moins, le congé parental au rang de droits fondamentaux bénéficiant de la protection des chartes.»

(Nos soulignés) (Références omises)

L'interprétation restrictive retenue par la cour d'appel de la notion d'« état civil »

En vertu de la jurisprudence antérieure à ce jugement de la Cour d'appel, il demeurerait assez bien établi que la notion « d'état civil » comprenait notamment le fait d'être parent, celui d'être mère ou celui d'être père.

Ce jugement paraît opérer un virage majeur : la Cour d'appel mentionne que le législateur provincial, à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, n'a pas jugé à propos d'ériger la situation parentale ou l'état parental au rang des droits fondamentaux bénéficiant de la protection des Chartes.

Cependant, ce développement jurisprudentiel ne change rien à l'application de la Loi sur les normes du travail, laquelle prévoit par ailleurs certaines normes minimales en matière d'absence et de congés pour raisons familiales ou parentales, à ses articles 79.7 et suivants, auxquels doivent se conformer les employeurs.

Pour le moment, il semble que la décision de la Cour d'appel, laquelle n'a pas fait l'objet d'un pourvoi à la Cour suprême du Canada, apporte un bémol important à la jurisprudence antérieure portant sur la notion d'« état civil ». Nous sommes donc dans l'attente de voir, entre autres, la façon dont elle sera appliquée par les tribunaux québécois.

Ann Sophie Del Vecchio



WAL-MART : UNE PORTE FERMÉE EN OUVRE UNE AUTRE

TOUT EN CONFIRMANT LE DROIT DES EMPLOYEURS DE FERMER LEUR ENTREPRISE, LA COUR SUPRÊME OUVRE LA PORTE À UN AUTRE RECOURS POUR LES SALARIÉS SYNDIQUÉS

Dans deux jugements complémentaires fort attendus, la Cour suprême du Canada a confirmé, le 27 novembre dernier, le droit de Wal-Mart de fermer son entreprise, et ce, même pour des motifs antisyndicaux (*Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada et Desbiens c. Compagnie Wal-Mart du Canada*).

On se rappellera les faits suivants. En août 2004, le magasin de Jonquière se syndique. L'employeur et le syndicat nouvellement accrédité tentent de s'entendre sur les termes d'une première convention collective, mais sans succès. Le jour même de la nomination de l'arbitre de différend, en février 2005, Wal-Mart annonce la fermeture de l'établissement de Jonquière et l'emploi de près de 200 salariés prend fin.

Les salariés et le syndicat intentent plusieurs recours, dont une plainte en vertu des articles 15 à 17 du *Code du travail*, alléguant que la perte de leur emploi est directement reliée à la syndicalisation du magasin.

Ces articles offrent un recours aux salariés qui se voient imposer une sanction à cause de l'exercice d'un droit prévu au *Code*. L'article 17 instaure une présomption en faveur des salariés : ceux-ci n'ont qu'à démontrer l'exercice

d'un droit prévu au *Code* et c'est à l'employeur de prouver que la sanction a été prise pour une autre cause juste et suffisante.

La Cour suprême, dans son jugement, a d'abord circonscrit la question qui lui était posée. Il ne s'agissait pas, selon elle, d'examiner les pratiques de Wal-Mart en matière de relations de travail, mais bien uniquement de savoir s'il était possible de se prévaloir du mécanisme procédural des articles 15 à 17 du *Code* lorsqu'un magasin n'existe plus.

Selon la majorité de la Cour suprême, un tel recours n'est pas ouvert aux salariés en cas de fermeture d'entreprise.

La Cour adopte une approche textuelle et formaliste. À son avis, le fait que l'article 15 traite de la réintégration du salarié dans son emploi révèle que le législateur considèrerait l'existence d'un lieu de travail toujours en activité comme une condition préalable au succès d'une telle plainte. Par conséquent, étant donné la fermeture du magasin de Jonquière, l'article 15 ne pouvait trouver application puisqu'aucune réintégration dans l'emploi n'était possible.

La Cour rappelle également que la jurisprudence québécoise reconnaît, depuis plus de 45 ans, que si un employeur ferme véritablement son entreprise, les congédiements auxquels il procède sont causés par cette cessation d'activités et non par les activités syndicales des salariés. En effet, la raison qui a motivé la fermeture n'a pas à être examinée dans le cadre d'un recours basé sur les articles 15 et suivants du *Code*. La Cour réaffirme donc le droit d'un employeur de fermer son entreprise même pour des motifs condamnables socialement.

Par ailleurs, la Cour indique, et ce, à plusieurs reprises, que la fermeture d'une entreprise n'immunise pas l'employeur contre les conséquences financières qui pourraient découler d'une telle fermeture pour des motifs antisyndicaux. Elle précise toutefois que le recours approprié se trouve ailleurs dans le *Code*, soit aux articles 12 à 14. Ceux-ci interdisent notamment à l'employeur d'entraver les activités d'une association de salariés.

Un tel recours porterait directement sur la raison de la fermeture du magasin et non sur la raison de la fin d'emploi des salariés d'un magasin qui n'existe plus.

Toutefois, les articles 12 à 14 du *Code*, contrairement au recours fondé sur les articles 15 et suivants, imposent un lourd fardeau aux salariés puisque prouver la motivation antisyndicale de l'employeur n'est pas chose aisée. En l'espèce, certains salariés avaient invoqué les articles 12 et suivants du *Code*, mais ils se sont désistés de leur plainte en 2007.

Wal-Mart a donc eu gain de cause dans cette affaire, mais la Cour suprême affirme néanmoins que des salariés dont l'emploi prend fin suite à la fermeture d'une entreprise pourraient tenter avec succès un recours en vertu des articles 12 et suivants du *Code* et ainsi recevoir une indemnité s'ils réussissent à démontrer que la fermeture repose sur des motifs antisyndicaux.

Au moment d'écrire ces lignes, nous n'avons répertorié qu'une seule décision dans laquelle un tribunal reprend les propos de la Cour suprême à l'effet que le recours approprié pour se plaindre de manœuvres antisyndicales, en cas de fermeture d'entreprise, est celui prévu aux articles 12 à 14 du *Code* (*Association des pompiers professionnels de Québec inc. c. Ville de Québec*). Dans cette affaire, il s'agissait toutefois d'une réorganisation visant à abolir des postes syndiqués et à en faire des postes non syndiqués. La Commission des relations du travail a accueilli, le 30 avril 2010, la requête pour ordonnance provisoire visant la suspension de l'abolition de ces postes.

Il sera intéressant de suivre l'évolution de la jurisprudence sur cette question, afin de voir si oui ou non le recours fondé sur les articles 12 à 14 du *Code* offre réellement un recours intéressant, en dépit du fardeau de preuve plus élevé qu'auront à rencontrer les plaignants.

Caroline Desjardins-Saey



LORANGER MARCOUX SE DISTINGUE UNE FOIS DE PLUS

Dans son édition de mai 2010, le magazine **Canadian Lawyer** place à nouveau Loranger Marcoux au sein d'une liste sélecte de dix bureaux « boutique » – le seul au Québec représentant des employeurs – identifiés comme les meneurs au Canada parmi ceux qui consacrent leur pratique au droit du travail et de l'emploi.

C'est avec une fierté renouvelée que nous accueillons cette désignation.



**On fait des pieds et des mains pour vous appuyer
dans la gestion de vos ressources humaines et vos relations de travail.**



LORANGER MARCOUX
avocats s.e.n.c.

1100, boul. René-Lévesque O.
Bureau 1460
Montréal (Québec) H3B 4N4

T (514) 879-6900
F (514) 879-6907

WWW.LORANGERMARCOUX.COM



LORANGER MARCOUX
avocats *s.e.n.c.*

EXPERTISE

Une société d'avocats qui offre aux entreprises des services spécialisés de qualité dans les domaines du droit du travail et du droit administratif.

AVOCATS

Pierrick Bazinet
pbazinet@lorangermarcoux.com

Micheline Bouchard
mbouchard@lorangermarcoux.com

Jean-Marc Brodeur
jmbrodeur@lorangermarcoux.com

Ann Sophie Del Vecchio
asdelvecchio@lorangermarcoux.com

Caroline Desjardins-Saey
cdesjardins-saey@lorangermarcoux.com

Christine Fortin
cfortin@lorangermarcoux.com

Stéphane Gaudet
sgaudet@lorangermarcoux.com

Jean Leduc
jleduc@lorangermarcoux.com

Mélanie Lefebvre
mlefebvre@lorangermarcoux.com

Jean-François Munn
jfmunn@lorangermarcoux.com

Fany O'Bomsawin
fobomsawin@lorangermarcoux.com

Carl Panet-Raymond
cpr@lorangermarcoux.com

Jean-Claude Turcotte
jcturcotte@lorangermarcoux.com

AVOCAT – CONSEIL

André Loranger
aloranger@lorangermarcoux.com