

# Mise à jour en matière d'arbitrage: Bilan de l'année

**Paul Lalonde**  
**J.D. Sharp**  
[www.ehlaw.ca](http://www.ehlaw.ca)

**1<sup>er</sup> octobre 2015**

Emond  Harnden SRL  
L.L.P.

## Aperçu de la séance

- Mesures disciplinaires pour le comportement hors du milieu de travail
- Mesures disciplinaires découlant de l'usage des médias sociaux
  - Recours frauduleux aux congés de maladie
- Harcèlement au travail
- Congédiement des employés en probation
- Autres faits récents

Emond  Harnden SRL  
L.L.P.

2

## Mesures disciplinaires pour le comportement hors du milieu de travail

- Le comportement de l'employé hors de l'exercice de ses fonctions constitue un sujet chaud dans les nouvelles et les médias sociaux depuis un an
- Effet de la technologie sur la frontière entre le temps personnel et le temps au travail
  - Médias sociaux, caméras sur téléphones cellulaires, YouTube, Twitter
- L'usage inapproprié des médias sociaux peut ternir la réputation d'une organisation

## Mesures disciplinaires pour le comportement hors du milieu de travail

### Preuve incombant à l'employeur

1. Le comportement cause un préjudice à la réputation ou au produit de la société.
  2. Le comportement rend l'employé incapable d'exercer de façon satisfaisante ses fonctions.
  3. Le comportement entraîne le refus, la réticence ou l'incapacité des autres employés de travailler avec l'employé en question.
  4. L'employé est coupable d'une contravention grave au *Code criminel*, ternissant la réputation générale de la société et de ses employés.
  5. Le comportement fait en sorte qu'il est difficile pour la société d'exercer convenablement ses fonctions de gestion efficiente de son travail et de direction efficiente de son effectif.
- Facteurs de l'arrêt *Millhaven*
  - Il n'est pas nécessaire de satisfaire à tous les facteurs pour que les sanctions disciplinaires relatives au comportement hors de l'exercice des fonctions soient confirmées

## *City of Toronto c. Toronto Professional Firefighters Association (TPFFA)*

- Des gazouillis insultants pour les femmes diffusés par deux pompiers ont été publiés dans un article du *National Post*
- Après enquête, la Ville a congédié les deux pompiers
  - Les actes ont terni la réputation de la Ville
  - Ces actes étaient contraires aux politiques des RH
- Les deux plaignants ont soutenu qu'ils croyaient que leurs gazouillis étaient privés
- Deux sentences arbitrales distinctes rendues – un congédiement a été confirmé, tandis que dans l'autre cas, le congédiement a été remplacé par une suspension sans solde de trois jours

## *City of Toronto c. TPFFA (Grief Bowman)* (novembre 2014 – Newman)

### **Faits :**

- Le plaignant était un pompier comptant deux années et demie de service
- Il a gazouillé pendant qu'il n'était pas en fonction, mais il s'est identifié sur Twitter comme un pompier de Toronto et a diffusé une photo de lui-même en uniforme
- Pendant l'enquête préliminaire, le plaignant s'est immédiatement excusé par écrit. Il a nié avoir diffusé des gazouillis additionnels similaires insultants
- Après avoir poussé l'enquête, l'employeur a trouvé d'autres gazouillis insultants
- L'employeur a congédié l'employé

## *City of Toronto c. TPFPA (Grief Bowman)* (novembre 2014 – Newman)

### **Conclusions :**

- L'arbitre a adopté le critère de l'arrêt *Millhaven*
- Il a réexaminé et modernisé le 4<sup>e</sup> volet du critère
  - La personne raisonnable estimerait que les atteintes aux droits de la personne constituent une faute très grave qui ternit la réputation de l'employeur
  - Le plaignant s'est-il rendu coupable d'une contravention grave au *Code criminel* ou à une politique ou à un Code en matière de droits de la personne, de sorte que sa conduite a terni la réputation de la société et de ses employés?

## *City of Toronto c. TPFPA (Grief Bowman)* (novembre 2014 – Newman)

### **Conclusions :**

- Les gazouillis étaient insultants; le comportement a terni la réputation de l'employeur et contrevenu à plusieurs politiques
- Les gazouillis ont miné la capacité du plaignant de s'acquitter de l'ensemble des responsabilités d'un pompier
- Les excuses immédiates du plaignant se sont fait accorder peu d'importance. Lors de l'audience, il a tenté de défendre, de minimiser et de rationaliser son comportement
- Rejet de l'affirmation selon laquelle les gazouillis étaient privés
- La personne raisonnable et équitable estimerait que le maintien de l'emploi du plaignant ternirait la réputation de l'employeur de manière à rendre l'emploi insoutenable
- Le congédiement a été confirmé

## *City of Toronto c. TPFPA (Grief Edwards)* (octobre 2014 – Misra)

### **Conclusions relatives au 2<sup>e</sup> pompier :**

- Le congédiement a été remplacé par une suspension sans solde de trois jours
- Les commentaires du plaignant au sujet des femmes étaient inappropriés, mais il s'agissait d'un « événement ponctuel ne visant personne dans le milieu de travail »
- Le plaignant avait un dossier disciplinaire sans taches et de bonnes évaluations du rendement
- Le plaignant s'est excusé plusieurs fois
- L'employeur avait des politiques sur l'usage des médias sociaux, mais il ne les avait pas publicisées aussi bien qu'il l'aurait pu compte tenu de l'usage répandu de ces médias

## *Toronto Transit Commission et ATU* (octobre 2014 – Shime)

### **Faits :**

- Le plaignant, chauffeur d'autobus, a été congédié pour avoir réclamé ou accepté frauduleusement des indemnités de maladie, trompant la direction et se rendant coupable d'abus de confiance
- Il a épuisé ses jours de congé afin de planifier et de célébrer son mariage
- Peu avant sa période de vacances prolongée, le plaignant a téléphoné pour dire qu'il ne se présenterait pas au travail, car il s'était blessé le dos chez lui
- Le plaignant a fourni un certificat médical
- Sa page Facebook indiquait qu'il se trouvait à Las Vegas pour célébrer son enterrement de vie de garçon
- Grâce à une information anonyme, l'employeur a visualisé la page Facebook publique du plaignant et y a trouvé des photos du plaignant en train de visiter des hôtels, des casinos, des restaurants, des bars et des attractions touristiques à Las Vegas
- Le plaignant était identifié sur les photos de son frère sur Facebook avec les commentaires « Vegas ce soir! J'ai vraiment hâte! L'enterrement de vie de garçon de mon frère sera plaisant! »

## Toronto Transit Commission et ATU (octobre 2014 – Shime)

### **Conclusions :**

- Le matériel affiché sur Facebook constituait la preuve que le plaignant s'était livré à « un comportement intentionnellement frauduleux flagrant »
- Dans des cas de fausses réclamations de congés de maladie, le congédiement constitue la sanction appropriée sous réserve seulement de facteurs atténuants
- Le plaignant s'est repenti et a offert de rembourser l'équivalent en argent du congé de maladie dont il avait bénéficié seulement après avoir réalisé que l'employeur connaissait fort bien sa faute
- Il a soutenu qu'il s'était rendu à Las Vegas à la dernière minute
- L'arbitre a écarté les excuses du plaignant
  - « des remords après le fait pour avoir perdu un emploi syndiqué bien rémunéré »
- Le congédiement a été confirmé

## Leçons à tirer

- L'évolution de la technologie a mené à
  - un meilleur accès de l'employeur au comportement des employés hors de l'exercice de leurs fonctions
  - l'augmentation des risques pour la réputation et les activités des organisations
- Traitez du comportement hors de l'exercice des fonctions dans les politiques internes de l'organisation
- Ayez des politiques claires sur l'usage des médias sociaux et veillez à ce que les employés connaissent ces politiques

## Congédiement des employés en probation

- Critère applicable au contrôle arbitral
- Une norme moindre que le « motif valable » applicable aux employés permanents
- Question de savoir si la décision de congédier l'employé est arbitraire, discriminatoire ou prise de mauvaise foi

## *GDI Services (Canada) LP et LIUNA* (novembre 2014 – Hayes)

### **Faits :**

- Deux nettoyeurs en probation ayant de l'expérience antérieure ont été congédiés sommairement sans avertissement et sans même une explication verbale
- La convention collective prévoyait que
  - les parties doivent appliquer la convention d'une « façon équitable et raisonnable »
  - les employés en probation peuvent être congédiés lorsque l'employeur estime qu'ils ne conviennent pas
  - le congédiement d'un employé en probation est fondé sur une norme moindre [...] selon l'appréciation de l'employeur
  - aucun recours à la procédure de grief

## *GDI Services (Canada) LP et LIUNA* (novembre 2014 – Hayes)

### **Conclusions :**

- L'évaluation par l'employeur de la « convenance » ou des « qualifications » des employés en probation devrait se faire accorder « une grande déférence »
- Les gestionnaires « n'ont pas mené d'enquête digne de ce nom »
- Les gestionnaires ont décidé de se fonder sur des renseignements non étayés et indirects qui proviennent de gens ne supervisant pas directement les plaignants et qui « équivalaient à peu de choses près à des commérages manifestement dénués de fiabilité »
- Les superviseurs directs ont témoigné que les plaignants « avaient offert un bon rendement et sans incident pendant leur période de probation »
- Les plaignants ont été réintégrés avec leur ancienneté et leur salaire rétroactif (environ huit mois)

## Leçons à tirer

- Congédier un employé en probation n'est pas sans risques
- Faire défaut de mener une enquête exhaustive et convenable a des conséquences
- Respectez la période de probation prévue dans votre convention collective
- Le défaut de congédier l'employé avant l'échéance signifie que l'employé obtient sa permanence



## Harcèlement au travail

- Définition du harcèlement au travail
  - Fait pour une personne de faire des remarques ou des gestes vexatoires lorsqu'elle sait ou devrait raisonnablement savoir que ces remarques ou ces gestes sont importuns – LSST, CDPO
- Répétition d'incidents uniques et subtils au fil du temps, qui à eux seuls peuvent sembler mineurs, p. ex.
  - roulement des yeux, regards colériques, ton de voix fort, faire fi des gens, ton méprisant
- Équivalent ensemble à un mode de comportement insidieux
- L'intention de harceler *n'est pas* requise
- Le congédiement est-il justifié?

## *Children's Hospital of Eastern Ontario (CHEO) et OPSEU (juillet 2015 – Parmar)*

### **Faits :**

- La plaignante, travailleuse sociale comptant 14 ans de service, a été congédiée pour avoir harcelé des collègues de travail
- L'hôpital a reçu deux plaintes officielles de harcèlement au travail au sujet de la plaignante
- Le gestionnaire de l'unité a mené l'enquête
- Une fois l'enquête terminée, le gestionnaire de l'unité et le directeur des RH ont rencontré la plaignante et l'ont informée qu'ils envisageaient différentes possibilités et qu'elle pourrait faire l'objet de sanctions disciplinaires
- La plaignante a pris des congés de maladie pour ensuite déposer un grief alléguant le harcèlement contre le gestionnaire d'unité

## *CHEO et OPSEU* (juillet 2015 – Parmar)

### **Faits :**

- Les allégations étaient de nature large et portaient sur de nombreuses interactions quotidiennes et l'effet cumulatif de ces interactions
- La présumée plaignante faisait fi de ses collègues et les ostracisait, leur faisant sentir qu'ils ne pouvaient pas exprimer leurs opinions, qu'ils ne travaillaient pas convenablement ou que leur travail n'avait aucune valeur
- L'hôpital a retenu les services d'un enquêteur externe pour qu'il examine les deux plaintes. Le rapport d'enquête a conclu ce qui suit:
  - la plainte de la plaignante était non fondée
  - la plaignante a harcelé ses collègues au moyen d'un « mode de comportement passif-agressif, entraînant un milieu de travail toxique »

## *CHEO et OPSEU* (juillet 2015 – Parmar)

### **Conclusions :**

- Dans toutes les affaires de congédiement, trois questions principales doivent être examinées :
  1. si le plaignant a commis la présumée faute;
  2. si la faute justifiait le congédiement;
  3. si, à la lumière de toutes les circonstances, une autre mesure est appropriée.

## *CHEO et OPSEU* (juillet 2015 – Parmar)

### **Conclusions :**

- Le comportement de la plaignante était vexatoire. La personnalité n'est pas un moyen de défense opposable au harcèlement
- La plaignante a commis la présumée faute – le harcèlement et la création d'un milieu de travail toxique
- L'importance et l'effet du comportement de la plaignante ont été amplifiés par sa « nature insidieuse et soutenue »

## *CHEO et OPSEU* (juillet 2015 – Parmar)

### **Conclusions :**

- La plaignante comptait 14 années de service et avait un dossier disciplinaire sans taches de même que des antécédents d'évaluations de rendement positives
- Il y avait un motif valable de sanctions disciplinaires, mais non pas de congédiement
- La réintégration ne constitue pas une réparation appropriée
- Aucune possibilité raisonnable qu'une relation d'emploi viable soit rétablie
  - La plaignante n'a pas accepté sa responsabilité pour la situation qu'elle avait créée au travail

## CHEO et OPSEU (septembre 2015 – Parmar)

- Les parties se sont engagées dans « un processus de sélection d'offre finale » pour déterminer le montant des dommages-intérêts
- Position du syndicat – Approche *Hendrickson* – 1,5 mois par année de service (14 ans) = 184 897 \$
- Position de l'hôpital – Approche *George Brown* – analyse prospective, emploi futur auprès de l'employeur et autres facteurs susceptibles de toucher le maintien de l'emploi = 72 291,88 \$
- L'arbitre a accepté la position de l'hôpital
- Le calcul des dommages-intérêts ne vise pas à récompenser indûment l'employé ou à punir l'employeur, mais à mettre l'employé dans la situation qui remédie le mieux à la perte monétaire réelle

## Leçons à tirer

- Plusieurs incidents uniques peuvent sembler à eux seuls mineurs, mais, ensemble, indiquent un mode de comportement insidieux, de sorte que le congédiement peut être justifié
- Le fait que l'arbitre n'a pas permis à la plaignante de retourner dans le milieu de travail est important
- Même lorsque le seuil élevé consistant à prouver l'existence de motifs valables n'est pas atteint, les arbitres peuvent refuser de réintégrer l'employé qui s'est livré à répétition à du harcèlement subtil
  - Un résultat similaire a été atteint dans *Peterborough Regional Health Centre and ONA* (2012 – Starkman), décision mentionnée lors d'un déjeuner-causerie antérieur de EH

## Autres faits récents

- La Cour divisionnaire de l'Ontario a confirmé le remboursement des sommes versées en règlement en raison de la contravention par le plaignant aux dispositions sur la confidentialité de la convention de règlement
  - *Wong c. The Globe and Mail* (novembre 2014)

## Des questions?