

Légitimité du mensonge « non violent » du salarié ou du postulant!

Fernand Morin

Volume 26, numéro 2, juin 1995

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1035864ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1035864ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Morin, F. (1995). Légitimité du mensonge « non violent » du salarié ou du postulant! *Revue générale de droit*, 26(2), 313–324.
<https://doi.org/10.7202/1035864ar>

Légitimité du mensonge « non violent » du salarié ou du postulant!

FERNAND MORIN

Professeur à la Faculté des sciences sociales,
Département des relations industrielles,
Université Laval, Québec

SOMMAIRE

Introduction	313
I. Les règles générales.....	314
II. Particularisme du contrat de travail	315
III. Une problématique singulière!.....	317
IV. Évolution jurisprudentielle	320
V. Légitimité du mensonge « non violent ».....	323

INTRODUCTION

Existe-t-il des situations où le salarié pourrait légitimement mentir à l'employeur, au moins par abstention délibérée? S'il en était ainsi, nous devrions aussi admettre que l'employeur ne saurait valablement soutenir, en pareil cas, la nullité du contrat de travail au motif d'un consentement erroné ou d'un abus de confiance. Cette même question fut récemment étudiée lors d'un congrès international en droit du travail ce qui illustre notamment sa pertinence et son acuité¹.

La question est particulièrement intéressante en cette période de rareté d'emplois. On peut supposer, en pareil contexte, que les demandeurs seraient plus combatifs, plus audacieux et peut-être, les uns vis-à-vis des autres, plus agressifs alors que l'offrant serait plus rigoureux et exigeant pour effectuer son choix à l'aide de questionnaires et de tests quelque peu obséquieux. Cette seule conjoncture

1. *Actes du Congrès régional américain de droit du travail et de la sécurité sociale*, mai 1995, Rapport général du professeur A. PLA RODRIGUEZ sous le titre « La protection de l'intimité du salarié », Éditions Yvon Blais Inc., p. 3-86. Le rapport du Canada et quelque peu retouché par ses auteurs R. LAPERRIÈRE ET N. KEAN est aussi publié sous le titre « Le droit des travailleurs au respect de la vie privée », (1994) 35 *C. de D.* 709-778.

serait-elle suffisante à justifier quelques prises de liberté de la part des postulants pour souffler leurs qualités ou occulter quelques vérités moins gratifiantes? Les règles de droit applicables en ce domaine pourraient-elles supporter pareil assouplissement conjoncturel? Ceux qui ont charge de les appliquer pourraient-ils, admettons qu'ils le voudraient, trouver quelques accommodements en ce sens? En d'autres termes, tout mensonge de la part du salarié, au moment de son embauche, d'une promotion ou autres occasions, justifierait-il, de ce seul fait, refus d'embauche, rupture possible du lien d'emploi ou sanction à l'initiative de l'employeur?

Bien que l'on puisse être sympathique à la hardiesse d'une personne qui joue « fort des coudes » pour se trouver un emploi, on saisit facilement le danger d'un tel relâchement juridique et moral.

Si on ne peut se fier à la parole de l'autre, comment alors assurer la stabilité et la sécurité aux innombrables transactions et accords de volonté que l'on réalise tous sur une base quasi quotidienne? C'est d'ailleurs sur ce fondement de stabilité et de sécurité que furent construites les règles générales relatives au contrat et que nous soulignons succinctement, notamment pour mettre en relief les principes sous-jacents qui en indiquent les limites. Par la suite, nous rappelons le particularisme du contrat de travail et le contexte singulier dans lequel se réalise l'embauche. Alors, et seulement à ces conditions, pouvons-nous discuter du cas où le mensonge contenu du salarié pourrait être excusable, voire légitime.

I. LES RÈGLES GÉNÉRALES

Règle générale, affirmer ou laisser croire une chose lorsque l'on sait qu'elle est fausse ou erronée est moralement et légalement sanctionné. Les articles 6 et 7 C.c.Q. édictent une règle générale de comportement qui, bien évidemment, s'adresse tout autant aux postulants d'emplois : « Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi » (art. 6 C.c.Q.). On peut facilement comprendre que si le contrat est la « loi des parties » encore faut-il que cette loi soit régulièrement promulguée. Ainsi, le contrat ne lie pas la personne dont le consentement n'aurait pu être autrement obtenu sans une manœuvre dolosive. L'article 1401 du *Code civil du Québec* est fort explicite à ce sujet :

L'erreur d'une partie, provoquée par le dol de l'autre partie ou à la connaissance de celle-ci, vicie le consentement dans tous les cas où, sans cela, la partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes.

Le dol peut résulter du silence ou d'une réticence.

Il est indéniable que l'autonomie de la volonté reconnue à tous, notamment aux articles 1, 3 et 4 C.c.Q., est fondée à la fois sur le respect de la personne à titre d'être humain et sur la notion de responsabilité qui lui incombe parce que personne consciente et libre. Elle est donc tenue par son propre accord de volonté si celui-ci fut « libre et éclairé » (art. 1399 C.c.Q.). Parce qu'il faut, au plan pratique, partir d'un postulat assurant la stabilité et la sécurité des rapports entre citoyens, on présume *a priori* que le contrat vaut et lie les parties et qu'il ne peut en être autrement qu'en certaines circonstances particulières. Cet *a priori* relatif à la valeur du contrat sert, en quelque sorte, de base aux articles 1400 et 1401 C.c.Q. où on précise que :

- i) l'erreur inexcusable ne peut être alléguée par son auteur : incitatif à la vigilance de chacun;

- ii) l'erreur ne vicie le consentement que s'il porte sur un élément essentiel au contrat;
- iii) la fraude ou le dol de l'autre partie doit porter sur la cause du contrat (art. 1410 C.c.Q.).

Il faut en déduire que la preuve du vice doit être établie par celui qui recherche la résiliation et qu'elle doit porter sur un élément essentiel du contrat et à défaut, la présomption de validité prévaut. Selon cette approche générale recherchant la stabilité et la sécurité des rapports entre les parties en assurant, à titre de règle générale, la valeur coercitive du contrat, on ajoute ces deux autres règles :

- L'article 1404 C.c.Q. précise que le consentement donné sous l'impulsion de « [...] la crainte d'un préjudice sérieux » ne pourrait seul suffire à justifier la résiliation du contrat bien que le cocontractant ait pu connaître le souci de l'autre et que, de bonne foi, il en bénéficia. Cette situation serait celle où, selon la balance des inconvénients, une personne accepterait pour les raisons qui lui sont propres à payer néanmoins un fort prix et ce, à l'avantage de l'autre (application de la loi de l'offre et de la demande). En pareil cas, on fait prévaloir la règle de la stabilité à celle de l'équité pour maintenir et imposer le contrat.
- Les articles 1405 et 1406 C.c.Q. soulignent que la lésion, soit l'exploitation d'une situation par l'une des parties au détriment de l'autre, ne pourrait suffire à la résiliation du contrat sauf dans le cas du mineur ou du majeur protégé. Pareille règle répond encore de la même préoccupation pratique qui consiste à assurer la viabilité du contrat plutôt que d'intervenir trop facilement ou trop souvent pour soupeser ou évaluer la qualité des prestations réciproques des parties. Cette règle pratique module donc sensiblement l'approche plus subjective que l'on aurait pu autrement dégager de l'article 1401, alinéa 1 C.c.Q.

Ce bref rappel des grandes règles applicables à la détermination de la valeur du consentement des parties au contrat peut être utile pour éviter l'approche catégorique, absolue et exclusive à l'occasion de l'étude de notre hypothèse. Dans une certaine mesure, ces mêmes considérations peuvent prendre une grande importance dans le cas du contrat de travail en raison même de son particularisme.

II. PARTICULARISME DU CONTRAT DE TRAVAIL

Il est hors de notre propos d'analyser d'une façon méthodique et détaillée l'ensemble des éléments propres au contrat de travail (article 2085 C.c.Q.). Nous considérons principalement la rencontre préalable des éventuelles parties au contrat de travail. On ne peut davantage aborder cette dernière dimension en demeurant strictement au niveau abstrait du droit comme si les règles applicables ne subissaient pas les réductions nécessaires à une application concrète. Ces règles reposent sur une réalité et furent généralement élaborées en tenant compte de l'expérience et d'un vécu et elles sont destinées à servir à la conduite des personnes dans une société donnée et à une époque précise. Ainsi, autant l'énoncé peut être abstrait à titre de produit de synthèse du juriste, autant le savoir pratique de chacun doit lui permettre de traduire ou de transposer ces mêmes règles pour les rendre applicables en des situations pratiques. Nous avons déjà constaté que les grandes règles relatives à la valeur du contrat prenaient déjà en compte les contingences de la vie pratique : tout prétendu vice de consentement ne constitue pas une cause immédiate de résiliation du contrat, etc. Ceci étant dit, il nous faut aussi reconnaître que l'élaboration du contrat de travail s'effectue dans un contexte fort

différent du paradigme des idylliques « deux bons pères de famille » disposant d'une égale sagesse, prudence et liberté d'action.

En tout premier lieu, les deux parties au contrat de travail ne se rencontrent que s'il existe, bien évidemment, un poste à combler, c'est-à-dire du travail à effectuer. Remarquons dès lors la position respective des intervenants : l'un est offrant et l'autre, demandeur. Au strict plan économique, le travail résulte de l'initiative de l'offrant à titre d'entrepreneur. Dès que celui-ci dépasse le niveau de l'artisan solitaire, c'est par lui et grâce aux moyens dont il dispose, sans en être pour cela nécessairement propriétaire, que l'entrepreneur provoque le besoin d'assistance, d'aide ou de collaboration nécessaire à la réalisation de son projet. Il est rare, et aujourd'hui rarissime, qu'il soit lui-même à la recherche de salariés. Généralement, on se bouscule au vestibule de l'entreprise pour proposer ses services. Ainsi, l'offrant doit-il procéder par voie de sélection puisqu'il dispose d'un choix et qu'il sait ou devrait mieux savoir les qualifications professionnelles requises du collaborateur recherché. D'autre part, si plusieurs peuvent bénéficier ou croire jouir des qualités requises, chacun doit tenter de se faire valoir ou, à tout le moins, de ne rien faire ou dire qui lui serait malencontreusement préjudiciable. Ce dynamisme nécessaire au demandeur d'emploi résulte d'un besoin fondamental en une société constituée principalement sur la base du salariat. Ce n'est pas par hasard que la Cour suprême du Canada put reconnaître le droit au travail à titre de principe inhérent à une société libre et démocratique et devant servir de critère ultime de contrôle de qualité des lois, selon l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*². En notre société, une personne doit moralement faire les efforts requis pour obtenir un emploi ou s'y préparer et à cette fin, on lui garantit l'égalité de chance et l'exercice des libertés fondamentales, sans discrimination³. Le droit au travail ne dépasse guère ce seuil.

Au-delà de ces libertés formelles et des multiples mesures juridiques qui encadrent, modulent ou aménagent le « marché » du travail, les réalités économiques et sociales ne sont pas pour cela totalement évacuées. L'entrepreneur, « créateur d'emplois » n'est pas tenu d'embaucher, il demeure libre de choisir le demandeur désiré, de lui offrir les conditions de travail qu'il croit devoir payer dans le respect des seuils légaux applicables à cette relation. Il va de soi que le demandeur d'emploi est économiquement vulnérable, que son pouvoir réel d'exiger la contre-prestation souhaitable est fort limité et qu'une perte d'emploi peut provoquer des effets préjudiciables immédiats et perturber son mode et son genre de vie. Ce sont là des réalités indélébiles et que l'on ne saurait masquer ni occulter par quelques règles de droit sauf, bien évidemment, si nous devons envisager l'organisation de la société sur une autre base que celle du salariat. Quoi qu'il en soit de cette dernière hypothèse, notre droit prend bien en compte cette même réalité économique et traduit ainsi la situation avantageuse de l'employeur :

— l'employeur dispose du pouvoir de direction et de contrôle du salarié (2085 C.c.Q.);

2. *Slaight Communications inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; nos observations à *Jurisprudence commentée en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc. 1992, p. 739.

3. Libre circulation, libre choix d'une profession, libre accès à la formation, à l'information et à l'éducation, libre association et libre convention, etc.; voir sous ces angles la *Charte canadienne des lois et libertés* et notamment les articles 1, 2, 3 et 7 et la *Charte des droits et libertés de la personne du Québec*, L.R.Q., c. C-12, articles 9.1-20.

- l'employeur peut, à certaines conditions, limiter la liberté de concurrence du salarié même à la suite de son départ (art. 2089 C.c.Q.);
- l'employeur peut mettre fin au contrat de travail sur préavis (art. 2091 C.c.Q.) ou, s'il dispose d'un motif sérieux, imposer une brusque rupture (art. 2094 C.c.Q.);
- l'employeur bénéficie d'un pouvoir disciplinaire l'autorisant même à suspendre temporairement l'exécution du travail et sa contre-prestation.

Ces quatre règles, nullement exclusives par ailleurs, sont la version juridique du statut de l'employeur et permettent de comprendre que les autres modalités, notamment celles provenant des lois du travail, ont pour but de contenir, d'encadrer ou de contrôler l'exercice des pouvoirs de l'employeur⁴. Abordons maintenant notre question particulière à savoir si un salarié peut légitimement éviter parfois de dire la vérité, toute la vérité et seulement la vérité.

III. UNE PROBLÉMATIQUE SINGULIÈRE!

Placé en ce contexte économique, social et juridique et compte tenu de la position ascendante de l'employeur, ne peut-on concevoir moult situations où le salarié pourrait devoir mentir? Au moment de l'embauche et pressé de questions perturbatrices, un postulant peut-il donner des réponses incomplètes, évasives et même, contraires à la vérité? En ces cas et ultérieurement informé de ces mêmes faits, l'employeur pourrait-il demander l'annulation du contrat de travail (art. 1407 C.c.Q.) ou, résilier lui-même et directement ce contrat parce qu'il disposerait alors d'un motif sérieux pour ce faire, selon l'article 2094 C.c.Q.? Nous croyons qu'il peut exister des situations où des réponses fausses, erronées ou incomplètes du postulant ne donneraient pas prise à une telle sanction : la résiliation du contrat. En effet, il peut survenir des circonstances particulières de conflit de droit ou de devoir et qui exigeraient d'aborder fort différemment la situation pour aboutir à une conclusion qui soit véritablement juste. Il s'agit notamment des cas où l'employeur abuserait de son droit d'enquête ou parce que ses questions porteraient sur des éléments protégés ou encore, parce qu'elles seraient clairement non pertinentes à la conclusion du contrat. Pour illustrer ce point, imaginons qu'un employeur poserait de semblables questions :

- i) Avez-vous l'intention d'avoir des enfants ou d'en adopter?
- ii) Fréquentez-vous les bars gays?
- iii) Avez-vous déjà séjourné en prison?
- iv) Quel religion pratiquez-vous?
- v) Depuis quand cohabitez-vous avec votre conjoint?
- vi) Quel pourcentage de vos revenus annuels affectez-vous à l'épargne?
- vii) Constatant que votre supérieur immédiat contrevient aux politiques de l'entreprise, est-ce que vous le dénonceriez à la direction générale, soit de vive voix, par écrit portant votre signature ou encore, par voie d'un appel téléphonique anonyme?

4. Nous pensons notamment à la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, aux articles 2087, 2092, 2095 et 2097 C.c.Q. et aux grandes lois du travail : *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27; *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1; *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, etc.

- viii) Préférez-vous majorer vos revenus hebdomadaires de 30 % en travaillant, sur demande, le vendredi soir et le samedi ou préféreriez-vous y renoncer pour disposer plus librement de ce temps ?
- ix) Avez-vous déjà adhéré à un syndicat et si oui, pourquoi ?
- x) Sachant que le directeur général est un membre actif d'un parti politique et que l'État peut également être un excellent client de l'entreprise, accepteriez-vous de vous joindre à ce même parti ?

On peut également considérer les cas où le postulant ou le salarié connaît une situation personnelle particulière au sujet de laquelle il croit avoir intérêt à maintenir une grande discrétion ou encore, à éluder toute question compromettante au sujet de ses origines préalables à sa citoyenneté canadienne, ou à ses expériences professionnelles, ou au sujet de son statut antérieur.

Il faudrait une bonne dose de crédulité pour prétendre à l'in vraisemblance de pareilles questions car elles furent déjà posées et peuvent l'être encore à l'occasion de l'embauche à de multiples fonctions. Ces situations données à titre d'exemples sont généralement celles où il existerait, à des degrés variables, un apparent conflit de droit. D'un côté, l'employeur est en droit de refuser les services de quiconque et de chercher une personne habilitée, aujourd'hui et demain, à devenir un réel collaborateur. Personne d'ailleurs ne contesterait la liberté de l'employeur de s'enquérir de l'adéquation des qualités professionnelles du postulant à l'égard des caractéristiques exigibles du poste visé. N'est-il pas juridiquement libre d'embaucher quand et qui il veut et ce, d'autant plus qu'il assume des obligations certaines à l'endroit du salarié dès sa première venue : respect, intégrité, responsabilité (art. 1463 et 2087 C.c.Q.). On comprend alors qu'il puisse vouloir s'enquérir des qualités professionnelles de la personne qui offre ses services. La difficulté pratique consiste à déterminer le champ propre de cette investigation pré-embauche. Puisque toute définition est négation, il existe des zones qu'il ne saurait franchir, sans égard à la qualité de ses intentions. Pour la sauvegarde de l'égalité des chances garantie à tous à la *Charte des droits et libertés de la personne*, l'employeur ou son représentant ne saurait :

- exercer quelques discriminations au sens des articles 10, 16, 18 et 18.2 de la Charte;
- exiger quelques informations par voie d'un formulaire ou d'une entrevue portant sur un des chefs de discrimination énoncés à l'article 10 sauf pour les fins de l'application de l'article 20 (art. 18.1)⁵;
- accorder à l'un ou à l'autre un traitement ou salaire différent pour un travail équivalent (art. 19).

En outre, le *Code civil du Québec* reconnaît à toute personne le droit au respect de sa vie privée (art. 3) et impose expressément à l'employeur la prise de mesures idoines pour assurer « la dignité du salarié » (art. 2087). La moindre de ces mesures ne serait-elle pas la retenue qui consisterait à contenir le questionnement en fonction des réelles exigences du poste visé⁶? Plus récemment et aussi plus directement, le législateur édicta une règle qui vise bien la situation étudiée. En

5. La Cour suprême du Canada souligna que cette exception ne donnait pas libre cours à l'employeur et qu'il se devait de limiter ses questions aux éléments nécessaires à l'exécution du poste visé : *Ville de Brossard c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 279.

6. Par analogie, on peut s'inspirer de l'approche retenue par la Cour d'appel dans l'arrêt *La Brasserie Labatt Ltée c. Pierre Villa*, [1995] R.J.Q. 73.

effet, l'article 9 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*⁷ précise qu'un employeur ne peut rejeter une demande d'emploi

[...] à cause du refus de la personne qui formule la demande de lui fournir un renseignement personnel sauf dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

- 1° la collecte est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution du contrat;
- 2° la collecte est autorisée par la loi;
- 3° il y a des motifs raisonnables de croire qu'une telle demande n'est pas licite.

En cas de doute, un renseignement personnel est considéré non nécessaire.

Puisqu'il s'agit d'une obligation de ne point faire (formulée d'une façon négative pour limiter la discrétion de l'employeur), il faudrait éventuellement établir si la Commission chargée de l'administration de cette loi peut ordonner l'embauche du demandeur d'emploi refusé sous ce chef⁸. Même si la réponse pratique était négative, notamment en raison des difficultés à la réalisation d'un solide « diagnostic », la seule présence de la règle substantive à l'article 9 révèle bien la pertinence de notre problématique.

Dans la mesure où ces contraintes et obligations imposées à l'employeur constitueraient en contrepartie autant de droits réels et de mesures protectrices au profit des postulants et des salariés, nous pouvons poser cette double question : étant conscient que l'employeur soulève des points qui peuvent être discriminatoires au sens de la Charte (art. 10, 16, 18, 18.1 et 18.2), le postulant ou le salarié peut-il éviter d'y répondre sans nécessairement brandir formellement, ostentatoirement ou courageusement un protêt-*kamikaze*⁹? En d'autres termes, la protection de son droit à l'égalité des chances face à celui qui dispose, en droit et en fait, de l'autorité nécessaire à lui offrir ou à lui refuser le poste sollicité, mais qui outre-passe ses prérogatives, justifierait-elle cette mesure d'autodéfense? Ce mensonge exprès ou implicite ou cette réticence ou retenue délibérée peut-elle être légitime et raisonnable au point que l'employeur ne saurait lui en faire grief par la suite et sévir de quelque manière? Avant d'énoncer quelques éléments de réponse, nous devons préciser davantage la problématique que nous voulons cerner ou la question que nous posons :

— Règles générales, celui qui ment délibérément pour assurer ainsi la conclusion d'un contrat, fut-il un contrat de travail, viole « [...] les exigences de la bonne foi » au sens des articles 6 et 7 C.c.Q. Nous n'entendons nullement contester la valeur de ce principe et même sa nécessité, toutes choses étant bien considérées.

7. L.Q. 1993, c. 17. Selon l'article 2 de cette loi un renseignement personnel est *tout renseignement qui concerne une personne physique et permet de l'identifier*. À titre indicatif, il peut s'agir des données relatives au statut civil, à l'origine ethnique, à la santé, aux conditions sociales, économiques et politiques du postulant.

8. L'article 55 de cette loi confère à cet organisme compétence à rendre « [...] toute ordonnance qu'elle estime propre à sauvegarder les droits des parties et à décider de toute question de fait ou de droit ».

9. On saisira facilement le danger et les conséquences fâcheuses pouvant résulter d'une telle leçon de droit que donnerait le postulant à l'employeur. Ce dernier dispose toujours d'une grande liberté de manœuvre pouvant lui permettre de trouver prétexte à un refus. Le rapport général du professeur Rodrigue indique bien la position délicate où se trouve alors le postulant pressé de questions tendancieuses ou nullement pertinentes; *loc. cit.*, note 1, pp. 36, 67 et 72.

- Le postulant ou le salarié doit faire face à une situation relativement claire de la part de l'employeur, soit à un questionnement abusif¹⁰. Il est possible que l'employeur soit suffisamment astucieux pour enrober la véritable question de façon à distraire un postulant non averti ou aguerris. L'appréciation du danger que le salarié put ressentir doit alors tenir compte du positionnement avantageux de l'employeur¹¹.
- La contre-vérité ou le mensonge exprès ou implicite ne doit pas dépasser les limites nécessaires à l'autodéfense. S'inspirant de l'article 7 C.c.Q. où on précise qu'« aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou de manière excessive ou déraisonnable [...] », nous dirions que l'abus de l'employeur ne saurait justifier ni tolérer une contre-attaque qui serait elle-même abusive, excessive ou déraisonnable. En somme, l'abus de droit de l'un ne peut constituer *ipso facto* une base aveugle d'immunité au profit de l'autre.

Dans le cadre de ces limites, nous soutenons que le salarié ou selon le cas, le postulant peut mentir ou refuser implicitement de répondre en contournant la difficulté pour préserver ainsi ses chances à l'emploi ou à une promotion. Contrairement à l'opinion majoritaire, semble-t-il, nous sommes d'avis que le statut du salarié, bien qu'assujéti à une convention collective, résulte d'un contrat de travail et s'interprète par cet acte et conséquemment, que le *Code civil du Québec* s'applique à cette relation de travail, celle du salarié et de l'employeur¹². Pour cette raison, nous ne faisons pas, en l'occurrence, de distinction entre le salarié sous convention collective et celui qui ne l'est pas. La seule différence possible provient de la compétence juridictionnelle qui relève, selon le cas, de l'arbitre de grief ou de la Cour supérieure. Au soutien de notre assertion principale, considérons maintenant l'enseignement de la jurisprudence.

IV. ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE

Aucune règle du *Code civil du Québec* n'est rédigée de manière aussi catégorique et brutale qui permettrait d'affirmer haut et clair qu'en toutes ces situations l'employeur serait en droit, dès qu'il en est informé, d'exiger la résiliation du contrat de travail ou de s'autoriser de l'article 2094 C.c.Q. pour le résilier *proprio motu*. À titre préliminaire, et hors de la situation retenue pour étude, l'employeur ne saurait utiliser cette dernière voie que si le mensonge ou la retenue délibérée portait sur un élément essentiel au contrat au sens de l'article 1400 C.c.Q. et suite à une question qui est elle-même valable, légitime et pertinente. Il ne saurait suffire que l'employeur allègue qu'il n'aurait pas retenu les services de cette même personne pour que la question litigieuse qu'il pose et la réponse donnée constituent valablement la cause du contrat (art. 1410 C.c.Q.). Encore faut-il que le caractère essentiel de la donnée énoncée soit ainsi établi. Il est vrai cependant que

10. Les dix exemples déjà cités de questions litigieuses illustrent le genre de situations que nous envisageons.

11. La règle d'interprétation donnée à l'article 9 *in fine* de *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (*supra*, note 7) repose sur cette même présomption.

12. Nous explicitons cette prise de position sous le titre « Effets combinatoires de deux codes : *Code du travail* et *Code civil du Québec* », (1994) 49 *Relat. ind.* 227-249. La thèse contraire est présentée notamment par P. VERGE, « Réalité juridique du rapport de travail » dans *Études en droit du travail à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 1995, pp. 343-367.

l'employeur pourrait prétexter l'article 2094 C.c.Q. pour congédier sous ce même chef ce salarié. Si l'employeur prenait pareille initiative, ce salarié serait de fait exclu du lieu de travail et privé de salaire mais, au strict plan juridique, il reviendrait à l'employeur de justifier ultérieurement son acte d'autorité. Dans ce cadre, l'enseignement des tribunaux peut apporter un éclairage intéressant et que nous voulons considérer.

En 1978, la Cour d'appel retint une approche on ne peut plus rigoureuse alors que l'employeur avait résilié un contrat de travail après avoir découvert, deux années après l'embauche, la fausse déclaration du salarié (affirmation qu'il n'avait pas souffert d'une condamnation pénale)¹³. Dans une très brève note, monsieur le juge Dubé considéra que la question ne pouvait relever de la compétence d'un arbitre de grief puisque cette personne ne pouvait être salariée en raison même de l'inexistence du contrat de travail : « L'engagement du pompier Dignard est nul *ab initio* ayant été obtenu au moyen de fausses représentations : en conséquence son renvoi ne peut faire l'objet d'un grief, Dignard n'ayant jamais été régi par la convention collective »¹⁴. Cette approche assez catégorique et technique fut heureusement écartée par la Cour d'appel en 1992 dans l'arrêt *Maribro*¹⁵. En cette dernière affaire, on traita davantage de la question juridictionnelle, à savoir si l'arbitre de grief pouvait avoir compétence : « [...] ce pourvoi soulève essentiellement la question de déterminer si, dans le cas d'un congédiement pour fausses déclarations à l'embauche, c'est l'arbitre qui a compétence exclusive pour disposer du grief [...] »¹⁶. Monsieur le juge Proulx signala néanmoins l'objectif de l'employeur : « [...] l'employeur invoque l'annulation du contrat d'engagement en raison des fausses représentations afin d'échapper à la convention collective »¹⁷. D'une certaine manière, la Cour d'appel évacua notre question en soulevant même l'inexistence du contrat de travail en raison de l'omniprésence de la convention collective¹⁸. Serait-ce possible, selon cette même conception, de soulever auprès de l'arbitre la question de la fausse déclaration initiale à l'emploi? Certes, l'arbitre aurait compétence mais alors simplement pour traiter des effets de ces « fausses représentations imputées à la plaignante »¹⁹! Au sujet du congédiement, du droit de l'employeur à l'imposer et de la compétence de l'arbitre de grief à contrôler la qualité des motifs, il nous faudrait alors reconnaître qu'il eût d'abord engagement, donc un contrat de travail au sens de l'article 2085 C.c.Q. En raison de l'approche

13. Depuis cette affaire, la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, (art. 18.2) écarte cette considération pour fin d'embauche sauf si cet élément est directement pertinent à l'égard du poste visé.

14. *Ville de Montréal Est c. Gagnon*, [1978] C.A. 100, p. 102 : Nos observations à *Jurisprudence commentée en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1992, p. 467.

15. *Maribro Inc. c. L'Union des employés de service, local 298 et Pierre Jasmin*, [1992] R.J.Q. 572 (C.A.) et commenté par C. D'AOUST sous le titre : « L'arrêt *Maribro* : un changement de cap de la Cour d'appel », (1992) 23 R.G.D. 583-590.

16. *Id.*, p. 575.

17. *Id.*, p. 580.

18. Cette thèse s'inspire de l'approche de la Cour suprême du Canada et que nous avons critiquée notamment sous le titre « La convention sous le prisme du nouveau Code civil », (1993) *Revue du Barreau* 283 et plus précisément aux pages 297 et s. (Voir également, *loc. cit.*, note 12).

19. *Supra*, note 15, p. 580. L'arbitre de grief saisi d'une telle affaire pourrait considérer l'article 9 déjà cité de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (article 100.12(a), *Code du travail*).

retenue par la Cour d'appel à ce même sujet, ce dernier arrêt *Maribro*²⁰ ne répond guère à notre question principale.

L'obligation d'accommodement imposée à l'employeur en vue d'une application réelle et efficace des droits et libertés fondamentales selon la conception de la Cour suprême du Canada²¹, ne pourrait-elle pas justifier l'employeur à poser au salarié des questions d'ordre assez personnel si ce n'était qu'à titre préventif ou pour évaluer la portée possible de sa décision éventuelle? Dans cette même mesure, le salarié pourrait être moins justifié d'éviter de répondre correctement à de pareilles questions²². Si tels devaient être les contrecoups de l'obligation d'accommodement, les tribunaux pourraient éventuellement moduler autrement la portée ou le sens de cette obligation d'accommodement.

La Cour d'appel retint un autre argument que l'on ne saurait passer sous silence. On reconnut qu'une fausse déclaration, bien qu'elle fût provoquée par des questions abusives, du moins à notre point de vue, pouvait, de ce seul fait, justifier le congédiement car l'employeur ne pouvait plus avoir confiance en ce salarié menteur²³. Voici en quels termes ce motif de congédiement fut explicité : « Il m'apparaît cependant que si de fausses déclarations sont faites par une postulante à un emploi, en connaissance de cause comme c'est le cas ici, l'employeur est justifié de ne pas garder à son emploi telle personne. Le motif de renvoi est alors non pas la parenté avec des employés mais les fausses déclarations : « [...] L'employeur doit pouvoir se reposer sur la franchise de celui ou de celle qui lui sollicite un emploi et conserver le droit de congédier le menteur qui, de propos libéré, lui a fait de fausses représentations en vue d'obtenir tel emploi »²⁴. On constate que la Cour d'appel ne considéra pas ce sur quoi porta le motif de l'employeur et elle n'a pas répondu à cette question : pouvait-il légitimement et juridiquement refuser d'embaucher une personne au seul motif qu'elle était la sœur d'une employée? Ce faisant, ce refus ne produisait-il pas un effet discriminatoire au sens de l'article 10(2), de la *Charte des droits et libertés de la personne*? On ne saurait valablement disjoindre la cause et l'effet de la décision de l'employeur dont le motif personnel, qu'il soit vrai ou prétexte, serait la fausse déclaration sans plus et sans nuance. Cette aporie sur laquelle fut fondé cet arrêt surprend tellement que ses bases juridiques, morales et sociales apparaissent d'une fragilité particulière. Au plan de la logique juridique, nous pourrions croire que cet employeur justifia ainsi le congédiement imposé en invoquant sa propre turpitude. Tout comme elle le fit quinze ans

20. *Supra*, note 15.

21. *Central Okanagan School District n° 23 c. Renault*, [1992] 2 R.C.S. 970 et que nous commentons sous le titre : « La convention collective et l'obligation d'accommodement selon l'arrêt Okanagan », (1993) 48 *Relat. ind.* 732. La position de la Cour suprême fut réitérée et précisée à *Syndicat de l'enseignement de Champlain et al. c. Commission scolaire régionale de Chambly*, [1994] 2 R.C.S. 525.

22. Imaginons la situation d'une promotion possible à un poste de cadre exigeant que le titulaire assume une permanence les vendredis soirs et samedis. Selon la religion du candidat, sa disponibilité réelle pourrait être plus ou moins restreinte d'où l'intérêt pour l'employeur de s'enquérir, en temps utile, de cet état puisqu'il lui faudrait autrement assumer une obligation d'accommodement. Ne serait-il pas justifié de prévenir en s'assurant que le candidat peut normalement assumer les tâches inhérentes au poste disponible?

23. *Les Biscuits Associés du Canada c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1981] C.A. 521.

24. *Id.*, p. 525.

après l'arrêt *Montréal Est*²⁵, on peut croire et même espérer que cet arrêt *Biscuits*²⁶ de 1981 subisse, si l'occasion se présentait, quelques pareilles retouches.

V. LÉGITIMITÉ DU MENSONGE « NON VIOLENT »

L'acte de retenue, l'abstention ou même le mensonge du salarié face à une question de l'employeur abusive ou autrement injustement préjudiciable est-il légitime? En d'autres termes, cet acte d'autoprotection des droits du salarié s'autorise-t-il du principe de justice? Un esprit juste en serait-il normalement choqué? Au-delà du comportement de l'employeur, doit-on ou peut-on valablement exiger du salarié une réponse vraie, pure et dure? Tolérer un tel mensonge de la part du salarié, et ne pas permettre à l'employeur de retenir ce genre d'errements pour sévir ou rompre le contrat, constituerait-il un dangereux précédent parce que autrement :

- l'employeur ne bénéficierait plus de la sécurité juridique dont il est en droit de disposer;
- un tel laxisme juridique irait à l'encontre des règles applicables à tout contrat ou;
- cette tolérance inciterait les salariés et postulants à fausser de plus en plus les données pourtant nécessaires à la prise d'une décision d'embauche aux effets juridiques par ailleurs arborescents?

En serait-il vraiment ainsi? En premier lieu, il nous paraîtrait certes dangereux d'élargir la question soulevée pour les seules fins d'y donner plus facilement une réponse ou négative ou évasive. Nous nous en tenons à la problématique proposée, soit le seul cas où l'employeur soulève des questions qui ne sont nullement pertinentes ou qui portent sur des éléments protégés par les chartes ou les règles fondamentales de justice. En ce cadre précis, le salarié ou le postulant n'est-il pas lui-même en conflit de devoir : celui d'honnêteté à l'égard d'un éventuel employeur mais aussi, devoir envers lui-même (sa protection, le respect de sa personne et le droit au travail). Si le salarié a effectivement et légitimement l'impression qu'il est coincé par la question de l'employeur, et qu'il lui faut choisir entre l'éviter ou débattre la vérité au risque de perdre toute chance d'être embauché, alors, comment en cette balance des inconvénients, ne pas reconnaître la nécessité du mensonge, du silence ou de l'abstention? Nous ne pouvons oublier que le juste est un fait et non une simple intention²⁷. Ce même fait est singulier et, en l'occurrence, il se réalise entre deux personnes qui ne sont pas placées en semblables ou équivalentes positions, comme nous l'avons déjà mis en relief. Vu sous cet angle, et compris dans le contexte particulier où ce salarié ou ce postulant peut aussi se retrouver, nous dirions même que cette accroc passager et exceptionnel aux règles générales de droit se situe dans le cadre de la fidélité même au droit. Nous avons déjà relevé des situations pratiques où les règles d'aménagement du contrat

25. *Supra*, note 14 et 15.

26. *Supra*, note 23.

27. Le devoir d'accommodement dégagé de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'est-il pas justifié en considérant non l'intention mais bien les effets réels de l'acte de l'employeur? De même, la discrimination prohibée à la *Charte des droits et libertés de la personne* vise expressément les effets de la distinction, exclusion ou préférence prohibée (art. 10, al. 2).

pouvaient souffrir de quelques accommodements²⁸. Ce moyen exceptionnel ne constituerait nullement une véritable violation du principe de justice, élément par ailleurs fondamental à l'aménagement d'une société de droit. C'est en ce sens, et au-delà des premières apparences, que ce geste d'autodéfense serait parfaitement légitime.

En somme, face à l'abus de pouvoir de l'un, le salarié ou le postulant n'a que deux voies de sortie : la soumission ou la résistance, c'est-à-dire, en l'occurrence, ou il procède à une divulgation *kamikaze*, ou il s'impose une retenue délibérée, contenue ou masquée par le mensonge. Cette deuxième voie peut exiger par respect pour lui-même un certain courage parce qu'elle est combat de la personne même qui offre l'emploi et auprès de qui on accepterait néanmoins d'œuvrer.

Fernand Morin
Département des relations industrielles
Université Laval, Cité universitaire
QUÉBEC (Québec) G1K 7P4
Tél. : (418) 656-5140
Télec. : (418) 656-7688

28. Voir ci-avant nos remarques relatives aux articles 1404, 1405 et 1406 C.c.Q. Les tenants de la thèse de l'absence d'un contrat de travail lorsqu'une convention collective s'applique sont logiquement dispensés de ces préoccupations.