

Bulletin d'information juridique en droit du *travail* et en droit de l'*éducation* de MORENCY

L'équipe du droit du travail et du droit de l'éducation de MORENCY est fière de vous présenter l'édition juin 2018 de son Bulletin d'information juridique.

Périodiquement, notre équipe vous renseigne sur la jurisprudence, la législation, les tendances et les enjeux qui vous touchent et qui sont reliés au droit du travail et au droit de l'éducation.

Ce mois-ci, nous vous proposons un menu costaud à l'approche des vacances estivales. En effet, les dernières semaines ont été riches en développements jurisprudentiels dans le milieu scolaire.

D'ailleurs, l'équipe MORENCY a remporté d'importantes victoires pour l'ensemble du réseau, et ce, sur des enjeux structurants.

Sur ce, bonne lecture et bon été!

BERNARD JACOB

Responsable du secteur du droit du travail et du droit de l'éducation

DANS CE NUMÉRO...

JURISPRUDENCE

JOURS FÉRIÉS ET
ENSEIGNANTS SUPPLÉANTS
OCCASIONNELS 02

VACANCES ANNUELLES ET
TRAITEMENT DIFFÉRÉ 03

VÉRIFICATION DE LA CAPACITÉ
LORS D'UN RETOUR AU
TRAVAIL 04

DOIT-ON TENTER DE TROUVER
UN AUTRE POSTE À UN
EMPLOYÉ INCOMPÉTENT? 05

ABUS DE DROIT ET FRAIS
D'ARBITRAGE : LA COUR
D'APPEL SE PRONONCE 06

AVEC LA LÉGISLATION DU
CANNABIS, PEUT-ON PRENDRE
DES ACTIONS QUI VONT
AFFECTER LA VIE PRIVÉE DES
TRAVAILLEURS? 08

NOTRE ÉQUIPE 09

NOS BUREAUX 10

JOURS FÉRIÉS ET ENSEIGNANTS SUPPLÉANTS OCCASIONNELS... LA COUR SUPÉRIEURE INTERVIENT DANS LE DÉBAT

Par : **ME ÉMILIE GAGNÉ**
agagne@morencyavocats.com

* * * * *

Commission scolaire Marie-Victorin c. St-Georges, 2018 QCCS 2017

La conclusion de l'arbitre à l'effet que les suppléants occasionnels visés par les griefs sont des salariés en vertu de la Loi sur les normes du travail et la Loi sur la fête nationale aux fins de bénéficier des jours fériés prévus à ces lois est-elle raisonnable ?

Dans cette affaire, le Syndicat avait déposé plusieurs griefs réclamant que l'employeur verse aux enseignants suppléants occasionnels (« SO ») l'indemnité prévue à la Loi sur les normes du travail (« LNT ») ou à la Loi sur la Fête nationale (« LFN ») pour les jours fériés prévus à ces lois.

La convention collective applicable ne prévoyant pas que les SO bénéficiaient d'avantages relativement aux jours fériés, l'arbitre Andrée St-Georges devait décider si, en regard des dispositions relatives aux jours fériés prévues dans la LNT et la LFN, les SO étaient des « salariés » à l'occasion d'un jour férié survenant entre deux (2) remplacements.

D'entrée de jeu, l'arbitre St-Georges reconnaît que selon la jurisprudence, il est établi que les SO n'accumulent pas de service continu entre deux (2) remplacements puisqu'ils sont liés à l'employeur par un contrat à durée déterminée sans engagement mutuel quant au renouvellement de celui-ci.

Jugeant cependant que la notion de « service continu » avait été écartée par le législateur dans le cadre des modifications apportées aux dispositions relatives aux jours fériés dans la LNT en 2003, l'arbitre déclare ensuite que cette notion ne peut être maintenue par l'intermédiaire de la seule exigence d'être maintenant un salarié.

Ainsi, selon l'arbitre, le SO ne perd pas le statut de « salarié » entre deux (2) remplacements puisqu'il continue alors de faire partie de la liste des SO,

d'être susceptible de rappel et de se voir requis de travailler à tout moment.

Saisie d'une demande de pourvoi en contrôle judiciaire, la Cour supérieure déclare d'abord que la preuve a démontré, lors de l'audience sur les griefs, que la commission scolaire n'a aucune obligation continue envers le SO. Ce dernier fait partie d'une liste de rappel, mais la commission scolaire n'a aucune obligation de le rappeler, il n'accumule pas d'ancienneté et il n'a pas l'obligation de se présenter.

La Cour supérieure réitère ensuite les critères élaborés par la Cour d'appel afin d'analyser le statut de salarié d'un SO. Ainsi, il faut examiner le caractère provisoire ou non du contrat intervenu entre la commission scolaire et le SO, les modalités de renouvellement de ce contrat, le cas échéant, les droits conférés par la liste de rappel (obligation de fournir du travail, droit de rappel, priorité selon le rang d'inscription, etc.) et, enfin, le comportement des parties entre le moment où le contrat arrive à terme et celui où elles sont de nouveau liées par un contrat.

Procédant à l'analyse de ces critères, la Cour supérieure énonce que pour être considéré comme salarié au sens des Lois, le SO doit détenir un contrat de travail. En ce sens, l'offre d'effectuer un remplacement, si cette offre est acceptée, forme le contrat de travail. Si lors du jour férié le SO n'a pas d'offre de remplacement en cours, il ne pourra alors pas bénéficier du jour férié.

Dans un jugement rendu le 17 avril 2018, la Cour supérieure accueille donc le pourvoi en contrôle judiciaire en qualifiant la décision de l'arbitre de déraisonnable concernant l'application des critères mentionnés précédemment. La décision arbitrale du 4 mai 2017 est ainsi annulée et le dossier est retourné au Tribunal d'arbitrage.

VACANCES ANNUELLES ET TRAITEMENT DIFFÉRÉ

Par : **ME ÉMILIE GAGNÉ**
agagne@morencyavocats.com

* * * * *

Syndicat des professionnelles et des professionnels de la Montérégie c. Commission scolaire Marie-Victorin, SAE 9269

Cette affaire soulève la question de savoir quel est le taux de traitement applicable aux vacances annuelles d'un professionnel prises alors qu'il en est à la première année de son contrat à traitement différé.

Le professionnel a conclu avec l'employeur un contrat de congé à traitement différé pour une période de deux ans, soit du 1^e juillet 2017 au 30 juin 2019 pendant lequel ce dernier serait rémunéré à 75 % de son traitement. Quelques semaines avant l'entrée en vigueur du contrat, le professionnel a demandé et obtenu ses vacances annuelles, lesquelles avaient été accumulées au cours de l'année scolaire précédente (2016-2017). Pendant cette période de vacances, le professionnel a été rémunéré à 75 % de son traitement, conformément au contrat intervenu. Le syndicat a contesté cette décision, arguant que le professionnel aurait dû être rémunéré à 100 % de son traitement pour cette période de vacances, puisque celles-ci avaient été accumulées pendant l'année précédente.

Dans le cadre de l'audience, la Commission scolaire a plaidé avec succès le rôle significatif du professionnel dans la décision de prendre un congé à traitement différé. C'est le professionnel qui décide de demander un tel congé, qui détermine la

durée du contrat, la date de son début et la période de son congé.

Le contrat de congé à traitement différé étant par ailleurs intégré dans la convention collective, le professionnel pouvait consulter les modalités de celui-ci et analyser les conséquences des modalités choisies sur ses conditions, et ce, avant même de demander ce congé.

L'arbitre adhère donc à la position présentée par la Commission scolaire et rejette le grief du syndicat en soulignant que les termes du contrat sont clairs en matière de traitement pour les vacances pendant la durée du contrat de congé à traitement différé et qu'ils ne laissent place à aucune interprétation.

VÉRIFICATION DE LA CAPACITÉ LORS D'UN RETOUR AU TRAVAIL

Par : **ME GUILLAUME SAINDON**
gsaindon@morencyavocats.com

* * * * *

Syndicat du soutien scolaire du Chemin-du-Roy c. Commission scolaire du Chemin-du-Roy, SAE 9265, Claude Fabien, arbitre, le 27 février 2018

La question en litige :

Lorsqu'une salariée revient d'un long congé d'invalidité, avec une attestation médicale de retour progressif au travail, l'employeur peut-il vérifier si elle est apte au travail en la soumettant à une expertise auprès d'un médecin spécialiste d'un domaine autre que celui de la cause principale de son invalidité?

Les faits :

- La salariée est technicienne en éducation spécialisée.
- Elle subit un accident du travail en 2014, suite auquel elle vit des céphalées chroniques et un trouble d'adaptation.
- Le 14 août 2017, elle est prête à revenir au travail après un arrêt de travail de 18 mois, et se présente à la séance d'affectation des tâches pour 2017-2018 avec un billet médical prévoyant un retour progressif étalé sur sept semaines.
- Le 15 août 2017, l'employeur décide de faire voir la salariée en expertise médicale auprès d'un orthopédiste pour vérifier si elle peut reprendre le travail malgré son arthrose.
- Le 16 août 2017, la salariée dépose un grief. Elle reproche à l'employeur de

l'envoyer en expertise auprès d'un orthopédiste, alors qu'il n'y aurait pas de lien entre le diagnostic de trouble d'adaptation et de céphalées chroniques posé par le médecin traitant et le domaine d'expertise de l'orthopédiste.

Les motifs et les conclusions :

- L'employeur pouvait envoyer l'employée en expertise afin de valider le bien-fondé du retour progressif.
- Le choix de l'expert appartient à l'employeur. Il n'est pas lié par l'opinion de son employé ou du syndicat. Celui-ci pouvait faire appel à un orthopédiste dans la mesure où il le jugeait pertinent.
- Le droit à l'expertise médicale doit être exercé de bonne foi, de manière raisonnable. C'était le cas en l'espèce.
- Aucune indemnité n'avait à être versée en raison du délai inhérent à l'expertise médicale qui a ainsi retardé le retour progressif.

DOIT-ON TENTER DE TROUVER UN AUTRE POSTE À UN EMPLOYÉ INCOMPÉTENT?

Par : **ME MARIANNE LEFRANÇOIS**
mlefrancois@morencyavocats.com

* * * * *

Commission scolaire Kativik c. Ménard, 2017 QCCS 4686 (permission d'appeler accueillie, 2018 QCCA 239)

Les faits :

- Le salarié est embauché par la Commission scolaire Kativik comme secrétaire, puis comme technicien en administration.
- En 2013, après près de 10 ans de carrière auprès de son employeur, sa productivité est remise en question alors qu'une nouvelle directrice constate que la tâche de l'employé l'occupe environ 3 jours par mois et que son travail est de mauvaise qualité.
- Le travailleur se voit imposer un plan d'amélioration de trois mois, au terme duquel il échoue les objectifs fixés.
- Un poste de réceptionniste lui est proposé. Il refuse, puis la Commission scolaire le congédie en raison de son incapacité.

Les cinq critères de l'arrêt Costco, avant la décision Kativik :

1. le salarié doit connaître les politiques de l'entreprise et les attentes fixées par l'employeur à son égard;
2. ses lacunes lui ont été signalées;
3. il a obtenu le support nécessaire pour se corriger et atteindre ses objectifs;
4. il a bénéficié d'un délai raisonnable pour s'ajuster;

5. il a été prévenu du risque de congédiement à défaut d'amélioration de sa part.

Les motifs et les conclusions :

- La Cour supérieure confirme la décision de l'arbitre Ménard.
- Un sixième critère est ajouté au test de l'arrêt Costco.
- Désormais, l'employeur doit démontrer avoir déployé des efforts raisonnables pour réaffecter le salarié dans un autre poste compatible.
- La décision arbitrale à l'effet que le congédiement de l'employé constituait une mesure abusive est maintenue par la Cour, qui considère que l'employeur avait une obligation de moyens de tenter la réaffectation de ce dernier.
- Par ailleurs, l'offre du poste de réceptionniste est considérée factice et non sincère, donc insuffisante pour remplir l'obligation de l'employeur.

L'appel de la décision :

Enjeu majeur : Si la Cour d'appel confirme les conclusions du juge de première instance, un sixième critère sera définitivement ajouté à ceux de l'arrêt *Costco*, et les employeurs devront désormais prouver qu'ils ont raisonnablement tenté de trouver un autre poste à l'employé incompetent ou encore démontrer que l'obligation de tenter de réaffecter le salarié dans un autre poste compatible ne s'appliquait pas.

ABUS DE DROIT ET FRAIS D'ARBITRAGE : LA COUR D'APPEL SE PRONONCE

Par : ME JEAN-FRANÇOIS SÉGUIN
jfseguin@morencyavocats.com

* * * * *

Syndicat du personnel de soutien scolaire de Lanaudière — CSN c. Roy, 2018 QCCA 273

Dans cette affaire, l'arbitre Jean-Guy Roy était saisi d'un grief contestant la fin d'emploi d'une employée de soutien temporaire ne bénéficiant pas des dispositions relatives aux mesures disciplinaires. Ainsi, le cadre analytique était restreint à l'abus de droit au sens des articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. N'ayant pas identifié d'abus dans la fin d'emploi, l'arbitre a rejeté le grief et condamné le syndicat au paiement de ses frais et honoraires selon la règle du « *qui perd paie* ».

Dans son pourvoi en contrôle judiciaire, le syndicat arguait qu'il y avait eu fin d'emploi et donc congédiement au sens de la convention collective, qu'il y a eu violation de la règle *audi alteram partem* et que les frais et honoraires devaient plutôt être assumés par la Commission scolaire.

Dans son jugement du 1^{er} novembre dernier, la Cour supérieure (2017 QCCS 5176) s'exprime comme suit avant de rejeter le pourvoi :

« [24] Le cadre d'examen du grief n'impliquait pas un congédiement au sens disciplinaire du terme et, dès lors, la partie perdante ne pouvait bénéficier de l'exception relative aux frais.

[25] Ne s'agissant pas d'un congédiement, la convention collective prévoit expressément l'assumption des frais par la partie perdante. Aucune représentation n'était alors nécessaire et la partie perdante

ne saurait prétendre être brimée de ne pas avoir été entendue sur ce sujet, vu la disposition impérative de la convention collective. Tant sous l'angle de la norme de contrôle de la décision correcte que sous l'angle de celle de la décision raisonnable, aucune intervention n'est nécessaire dans les circonstances.

[26] C'est à bon droit que l'Arbitre s'autorise de l'article 9-2.22 de la convention collective et de sa règle générale pour faire assumer les frais et honoraires du grief par le Syndicat. »

---ooo0ooo---

Le 22 février dernier, la Cour d'appel a refusé d'intervenir en ces termes :

« [11] L'arbitre a ensuite adjugé les frais contre la partie qui avait échoué dans sa tentative de démontrer un abus de droit.

[12] On peut facilement affirmer, sans supputer comme le soutien à tort la requérante, que l'arbitre était pleinement conscient de la portée véritable de la clause 9-2.22 au moment d'y référer aux fins de justifier la condamnation de cette partie aux frais. En précisant que sa décision sur les frais était rendue « [conformément à la clause 9-2.22 de la convention collective] », il devenait évident que l'application de l'exception contenue à la même clause « sauf dans le cas d'un grief contestant un congédiement » était du même coup écartée emportant par le fait même le rejet de la thèse maintenant soulevée par la requérante.

[13] Il est donc manifeste que l'arbitre n'a jamais considéré être en présence d'un congédiement illégal *stricto sensu* susceptible de donner ouverture à l'utilisation de la procédure de règlement des griefs et d'arbitrage.

[...].

[15] Bref, en adjugeant les frais contre la partie perdante, l'arbitre ne faisait que renvoyer les parties à l'entente collective négociée par eux sans qu'il soit nécessaire, ni même utile, de les inviter à plaider sur une clause d'application courante qui ne nécessitait aucune interprétation de la part du décideur. »

---ooo0ooo---

Il s'agit d'un développement jurisprudentiel fort intéressant pour les commissions scolaires puisque les distinctions faites par la Cour supérieure et la Cour d'appel confirment qu'un grief d'abus de droit, même lors d'une fin d'emploi, n'est pas un congédiement au sens de la convention collective et que la règle du « *qui perd paie* » trouve application. Auparavant, la partie syndicale invoquait que les frais et honoraires d'un arbitre saisi de ce type de dossier devaient être entièrement assumés par la commission scolaire ou le ministère.

AVEC LA LÉGALISATION DU CANNABIS, PEUT-ON PRENDRE DES ACTIONS QUI VONT AFFECTER LA VIE PRIVÉE DES TRAVAILLEURS?

Par : ÉLIZABETH DION, stagiaire en droit
edion@morencyavocats.com

* * * * *

Ville de Laval et Syndicat des cols bleus de la Ville de Laval (SCFP section locale 4545), arbitre Me Jean-Pierre Lussier, 19 avril 2018

Dans la présente affaire, le plaignant occupait un poste de col bleu permanent depuis 2008. De 2008 à 2012, il a été hospitalisé à quatre reprises pour des problèmes de nature psychiatrique étant atteint d'un trouble schizo affectif de type bipolaire, jumelé à une dépendance à l'alcool, au cannabis et d'autres substances.

Au cours des années 2008 à 2015, la Ville a mis en place diverses mesures pour aider le plaignant à régler ses problèmes d'assiduité et de rendement. En effet, la Ville a proposé des plans de traitement, des suivis thérapeutiques et des tests de dépistages aléatoires pour contrôler sa consommation. Les rapports médicaux démontrent également que les médecins chargés du plaignant ont tous recommandé l'abstinence à vie quant aux drogues et à l'alcool.

En septembre 2015, il a été testé positif à l'un des tests de dépistage. Il s'agissait alors d'une quatrième rechute, plus importante que les précédentes, puisque, cette fois-ci, le plaignant niait sa bipolarité. Malgré plusieurs accommodements et devant le manque de collaboration du plaignant, la Ville lui a offert de signer une entente de dernière chance à titre d'ultime mesure administrative afin de conserver son emploi. Le plaignant a refusé de signer l'entente et la Ville n'a pas eu d'autres choix que de le congédier. Cette décision est contestée par grief.

Bien que l'employeur doit accommoder un employé en difficulté, ce dernier a également le devoir et la responsabilité de prendre tous les moyens pour guérir ou, à tout le moins, contrôler les effets de sa maladie pour offrir à l'employeur une prestation de travail normale.

Le syndicat reproche à l'employeur de s'être immiscé dans la vie privée de l'employé notamment par les tests de dépistage aléatoires. En théorie, l'employeur n'est pas autorisé à intervenir dans la vie privée de l'employé. Il peut toutefois en être autrement si le comportement du salarié à l'extérieur du travail risque d'avoir un effet perturbateur sur sa performance ou son assiduité. Le présent cas en est un bon exemple, puisque s'il ne fait pas preuve d'une abstinence totale, sa condition psychiatrique risque d'être affectée et ainsi il pourrait présenter de nouveaux épisodes psychotiques, occasionnant alors une hospitalisation et un autre manquement à sa prestation de travail. L'arbitre rejette donc les griefs logés.

Cette décision montre que l'employeur peut prendre diverses actions pour contrôler les troubles liés à l'usage de drogues et d'alcool. Ces actions peuvent même porter atteinte au droit à la vie privée des travailleurs.

Dans le cas à l'étude, l'arbitre était même d'avis que de maintenir le plaignant au travail sans l'assurance qu'il se soumettrait à une abstinence totale devenait une contrainte excessive pour l'employeur.

NOTRE ÉQUIPE



Pierre BÉGIN
pbegin@morencyavocats.com



Serge BOUCHARD
sbouchard@morencyavocats.com



Bernard CLICHE
bcliche@morencyavocats.com



Geneviève DECHÈNE
gdechene@morencyavocats.com



Jonathan DESJARDINS MALLETTE
jdmallette@morencyavocats.com



Émilie GAGNÉ
egagne@morencyavocats.com



Jean-Hugues FORTIER
jhfortier@morencyavocats.com



Jean-Claude GIRARD
jcgirard@morencyavocats.com



Martine GRAVEL
mgravel@morencyavocats.com



Bernard JACOB
bjacob@morencyavocats.com



Marianne LEFRANÇOIS
mlefrancois@morencyavocats.com



Stéphanie LELIÈVRE
slelievre@morencyavocats.com



Geneviève LAPOINTE
glapointe@morencyavocats.com



René LAPOINTE
rlapointe@morencyavocats.com



Marjolaine PARÉ
mpare@morencyavocats.com



Guillaume SAINDON
gsaindon@morencyavocats.com



Jean-François SÉGUIN
jfseguin@morencyavocats.com



Julien SIROIS
jsirois@morencyavocats.com

NOS BUREAUX

QUÉBEC

Édifice Le Delta 3
2875, boulevard Laurier, bureau 200
Québec (Québec) G1V 2M2
T 418 651-9900 F 418 651-5184

MONTRÉAL

500, place d'Armes, 25^e étage
Montréal (Québec) H2Y 2W2
T 514 845-3533 F 514 845-9522

LÉVIS

1200, boulevard de la Rive-Sud, bureau 501
Lévis (Québec) G6W 5M6
T 418 833-4443 F 418 833-6130

SAINT-JEAN-SUR-RICHELIEU

220, rue Longueuil
Saint-Jean-sur-Richelieu (Québec) J3B 6P4
T 450 347-5317 F 450 347-5383

Ce document est publié par **MORENCY, SOCIÉTÉ D'AVOCATS, S.E.N.C.R.L.** à des fins de diffusion d'informations et ne constitue pas un avis juridique.
MORENCY, SOCIÉTÉ D'AVOCATS S.E.N.C.R.L. ne garantit pas l'exactitude ou l'exhaustivité des informations transmises.

Le Bulletin est préparé aux seules fins de l'utilisation interne par les clients de **MORENCY, SOCIÉTÉ D'AVOCATS S.E.N.C.R.L.** avec qui une entente spécifique a été convenue. Toute utilisation ou reproduction dépassant ces droits est strictement interdite.



MORENCYAVOCATS.COM

