

COVID-19 / Application des conventions collectives : réflexions sur la gestion des diverses absences et des affectations ou contrats n'ayant pas débuté

Québec, 27 mars 2020

Au cours des derniers jours, des arrêtés ministériels de même que divers propos tenus notamment par le premier ministre François Legault peuvent nous amener à nous interroger sur l'application des conventions collectives à plusieurs égards. Dans la présente infolettre, nous traiterons plus particulièrement de la gestion des absences pour invalidité ou lésion professionnelle, de l'impact de cette gestion sur les remplacements, des congés déjà octroyés ou absences autorisées de même que des affectations ou contrats prévus, mais non débutés, lesquels peuvent représenter actuellement tout un défi pour les commissions scolaires¹.

Les absences pour invalidité ou lésion professionnelle et leurs accessoires, les remplacements qui en découlent

Dans le cadre de l'application des régimes d'assurance salaire et de lésions professionnelles, le traitement des absences liées à des problèmes de santé devrait suivre son cours normal, avec quelques adaptations...

Des membres du personnel sont en invalidité pour divers motifs et des retours au travail — à temps plein ou en retour progressif — et des affectations ou affectations temporaires sont prévisibles, déjà prévus ou en cours. Dans ces circonstances, plusieurs questions se posent afin d'orchestrer le tout. Par exemple, devons-nous autoriser les retours progressifs? Pouvons-nous procéder aux expertises médicales préalables au retour au travail? Quel type d'informations relatives au suivi médical pouvons-nous exiger dans le contexte actuel vu la mobilisation différente des services de santé? Comment doit-on rémunérer les employés pour lesquels un médecin traitant prescrit un retour progressif au travail ou une assignation temporaire et, dans un tel contexte, qu'advient-il du remplacement de ces personnes?

Ces questionnements démontrent le portrait assez complexe de la situation.

¹ La présente infolettre s'applique aux autres organismes publics ou parapublics, en faisant les adaptations nécessaires.

La pandémie ne change rien aux principes de base, à savoir que tout employeur peut requérir, selon les dispositions prévues à la convention collective ou en vertu de son droit de gérance, qu'un employé absent pour une certaine période de temps présente des preuves justifiant son absence ou se rende disponible pour une expertise médicale lorsque requis par son employeur.

Les absences pour invalidité peuvent être de plusieurs ordres, à savoir de nature physique, psychique ou mixte. En plus de la diversité de la nature du problème de santé, les plans de traitement et de retour au travail sont tout aussi variables et individualisés.

Les retours progressifs sont indiqués dans plusieurs circonstances et prévus aux conventions collectives. En règle générale, ils sont mis en place à l'initiative du médecin traitant, mais une chose est certaine, leur opportunité peut toujours être évaluée par l'employeur et faire l'objet d'une demande d'avis d'un expert.

Considérant la fermeture actuelle de l'ensemble des entreprises du Québec, sous réserve des services essentiels, il devient extrêmement difficile de procéder à ces expertises et parfois même d'obtenir l'information médicale complète à ce sujet. De plus, sauf exception, ces fermetures rendent le retour progressif impossible à réaliser. De prime abord et sauf circonstances exceptionnelles, effectuer fictivement un retour progressif semble assez illusoire et contraire aux objectifs poursuivis par un tel retour, lesquels comprennent la réappropriation par l'employé des tâches habituelles de son emploi pour favoriser un retour à temps complet.

Voici donc quelques pistes de réflexion qui pourraient gouverner les actions et décisions que vous prendrez en cette matière :

- Vous conservez le droit de faire expertiser des employés absents, selon les balises habituelles;
- Toutefois, il est possible qu'il soit difficile de procéder à ces expertises à court terme, vu l'état du réseau de la santé et les consignes de la santé publique (éviter les déplacements entre régions et respecter les règles de distanciation sociale);
- Vous pourriez refuser un retour au travail dans la mesure où vous souhaitez obtenir l'avis d'un expert externe et que ce droit d'obtenir l'avis d'un expert externe ne peut être exercé, que vous ne disposez pas de l'information suffisante ou que vous êtes, dans les faits, dans l'impossibilité d'évaluer les capacités de retour au travail;
- Dans la mesure où vous ne pouvez mettre en place de retour progressif ou autoriser le retour au travail de l'employé visé, celui-ci continue de recevoir ses prestations d'assurance salaire, auquel cas son remplacement se poursuit et la rémunération associée au remplacement doit être versée, à moins de

circonstances particulières (par exemple, si malgré l'absence, le remplacement ne se serait pas poursuivi). Deux courants jurisprudentiels s'opposent relativement à la rémunération à être versée à un employé lorsque le retour au travail recommandé par le médecin traitant est retardé en raison de la sollicitation de l'avis d'un expert externe et que cet expert confirme l'aptitude au travail. Il faut néanmoins souligner les circonstances exceptionnelles actuelles qui empêchent le retour au travail et l'absence de contrôle par l'employeur à l'égard de cette situation;

Dans la mesure où un retour au travail est prévu à temps plein, sans restriction, il faut évaluer avec sérieux l'opportunité d'accorder ce retour au travail. Un fait demeure : dans le cas où le retour serait autorisé, le délai de carence débute dès ce moment et est acquis lorsque s'est écoulé le nombre de jours de travail effectif à temps plein ou de disponibilité pour un travail à temps plein prévu à la convention collective applicable, avec les conséquences que cela occasionne en cas de nouvelle période d'invalidité.

En matière de lésions professionnelles, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* prévoit qu'un employeur peut assigner un travail temporaire à un travailleur avec l'accord du médecin traitant de ce dernier, en attendant que sa lésion soit consolidée et qu'il soit en mesure de reprendre son emploi ou un autre emploi convenable. L'assignation temporaire a pour objectif premier de favoriser la réadaptation des travailleurs qui ont subi une lésion professionnelle et de préparer leur retour au travail. Elle permet également aux employeurs de réduire les coûts imputés à leur dossier en lien avec l'indemnité de remplacement du revenu versée par la CNESST aux travailleurs.

Or, il va sans dire que le maintien ou la mise en place d'assignations temporaires risque d'être plus compliqué, voire impossible, dans le contexte actuel. Il est malgré tout encore pertinent de demander au médecin traitant de se prononcer sur la capacité d'un travailleur à effectuer une affectation temporaire sur des tâches qui seraient normalement disponibles chez l'employeur, n'eût été les mesures exceptionnelles mises en place pour éviter la propagation de la COVID-19. En effet, le fait que les tâches ne soient temporairement pas disponibles chez l'employeur ne rend pas la démarche inutile, puisqu'elle permet de préparer la reprise des activités et de favoriser la réadaptation la plus rapide possible des travailleurs blessés ou malades. Nous vous encourageons donc à poursuivre vos demandes aux médecins en lien avec les assignations temporaires comme vous le faisiez déjà.

Nous suggérons également aux employeurs de réfléchir à la possibilité de demander des transferts de coûts dans les cas où des assignations temporaires ne peuvent avoir lieu en raison de la situation actuelle. La CNESST pourrait conclure que celle-ci était de nature à "obérer injustement" l'employeur.

Bref, l'analyse individualisée des demandes liées à l'invalidité demeure la règle et nécessite une réflexion de la situation de chaque employé absent.

Il ne faut pas perdre de vue que vous pouvez exercer votre droit de gérance, dans le respect des dispositions applicables et des droits et libertés de la personne. Nous demeurons disponibles pour répondre à vos questions et vous accompagner dans votre réflexion à ce sujet, face à cette situation sans précédent et extrêmement délicate.

Les autres congés et absences autorisés

En vertu des conventions collectives, plusieurs congés ou absences ont été autorisés et sont prévus de manière concomitante à la période de fermeture. À titre d'exemple, il peut s'agir d'un congé à traitement différé, d'une retraite progressive, d'un congé de maternité ou associé aux droits parentaux, d'un congé sans traitement pour diverses fins, etc.

Les employés qui bénéficient de ces absences ou congés peuvent aussi vous demander d'y mettre un terme et de revenir au travail, malgré la fermeture des établissements.

Selon notre compréhension, les instructions actuelles du gouvernement sont à l'effet d'appliquer les conventions collectives comme à l'habitude, sous réserve des exceptions prévues par les arrêtés ministériels et que les employés des secteurs publics et parapublics continuent d'être rémunérés selon le contrat ou selon ce qui était planifié à l'horaire dans les autres cas. Dans ces circonstances, voici les balises que nous vous suggérons d'utiliser dans l'analyse de la demande de l'employé qui veut mettre fin à son congé :

- Analyser le motif d'absence ou de congé pour déterminer sa nature, vos droits de gérance, le droit de l'employé d'y mettre fin, et les balises le permettant;
- Si la convention collective permet à l'employé de mettre fin au congé, soit avec un préavis ou encore pour des motifs particuliers, vous devez analyser sérieusement la situation et il est possible que vous ne puissiez faire autrement que d'autoriser le retour au travail. Dans ce cas, si l'employé est remplacé, le remplacement prend fin et, en conséquence, le traitement du remplaçant également;
- Si la décision d'autoriser ou non le retour au travail est discrétionnaire, il faut toujours exercer ce droit de gérance de façon raisonnable et de bonne foi;
- Si le retour est refusé, son accessoire, soit le remplacement, se poursuit et la rémunération afférente doit être versée, sous réserve d'une situation particulière (par exemple, si malgré l'absence le remplacement ne se serait pas poursuivi).
- Si la fin du congé entraîne des conséquences pour l'employé, il faut les lui indiquer clairement. Par exemple, dans le cas des droits parentaux, la période du congé parental doit suivre immédiatement celle du congé de maternité (ou de paternité).

ou d'adoption) et ne peut pas être fractionnée ou suspendue, sauf dans la mesure prévue à la convention collective. Les conventions prévoient la possibilité de changer d'option ou de mettre un terme au congé avant la date prévue, mais encore faut-il que l'employé respecte les conditions prescrites et soit informé des conséquences de sa demande.

Les affectations ou contrats qui n'ont pas débuté

Suivant ce que nous avons précédemment énoncé, nous sommes d'avis que vous devez respecter vos engagements, ce qui comprend toute forme de promesse équivalente à un contrat d'embauche (accompagner un élève en difficulté, taux horaire ou bloc en formation professionnelle, surveillance des examens, etc.)

Par voie de conséquence, vous devriez les rémunérer conformément à la convention selon la tâche prévue qui leur a été confiée, bien qu'à court terme, ils ne pourront se présenter au travail, sous réserve des services essentiels.

Par ailleurs, nous sommes d'opinion que vous pourriez leur confier des tâches ou des responsabilités liées au contrat, dans la mesure où cela est justifié et raisonnable. Par exemple, si un enseignant devait commencer sous peu l'enseignement d'un module en formation professionnelle et qu'il ne peut la faire en raison de la situation actuelle, vous pourriez lui demander de préparer du matériel pédagogique ou de travailler sur le programme. Toutefois, en cas de refus de cet employé, les mesures ou conséquences de celui-ci doivent être examinées avec beaucoup de prudence et diligence.

Nous vous suggérons d'analyser toutes les situations au cas par cas, malgré les difficultés que cet exercice comporte, tout en étant bien conscient que la présente situation est sans précédent et demandera une analyse rigoureuse, bienveillante et en parfaite cohésion avec les instructions du gouvernement qui évoluent au quotidien.

Nous espérons que vous vous portez bien et qu'il en est de même de vos proches et nous demeurons à l'affût de tout changement et de l'évolution de la situation pour vous soutenir dans l'exercice de fonctions délicates de gestionnaires des ressources humaines.

Organisation scolaire

Pour le moment, rappelons que les délais prévus aux conventions collectives en regard de l'organisation scolaire pourraient s'appliquer. Nous vous suggérons d'entreprendre des échanges avec vos syndicats locaux et de convenir d'une entente écrite confirmant clairement la suspension de ces délais, si nécessaire. Une infolettre à ce sujet suivra sous peu.

Raphaëlle Chabot Fournier
Geneviève Dechêne
Émilie Dion
Geneviève Lapointe
Marianne Lefrançois
Marjolaine Paré

Notre équipe expérimentée de droit du travail et de l'éducation

Pierre Bégin
Serge Bouchard
Maryse Catelier Boulianne
Raphaëlle Chabot Fournier
Bernard Cliche
Geneviève Dechêne
Jonathan Desjardins Mallette
Émilie Dion
Jean-Hugues Fortier
Claire Fournier
Jean-Claude Girard

Martine Gravel
Samuel Gray
Carole-Ann Griffin
Bernard Jacob
Geneviève Lapointe
René Lapointe
Marianne Lefrançois
Stéphanie Lelièvre
Marjolaine Paré
Guillaume Saindon
Julien Sirois

* * * * *

Notre cabinet

Morency, société d'avocats en nom collectif à responsabilité limitée, offre depuis 1970 des services juridiques à la mesure des besoins d'une clientèle diversifiée.

Disposant de bureaux à Québec, Montréal, Lévis et Saint-Jean-sur-Richelieu, et compte tenu de la richesse et de la complémentarité de ses ressources, Morency propose à sa clientèle un ensemble de services juridiques de grande qualité à un coût raisonnable.

La philosophie de notre cabinet étant celle du travail d'équipe, les clients de Morency bénéficient de services adaptés pour tous les aspects de leurs affaires ou de leurs litiges. Une approche multidisciplinaire nous permet d'offrir les services les plus complets et les plus adéquats à notre clientèle.