

Congés spéciaux et ententes de dérogation en vertu de la *LNE 2000* : de nouvelles variables dans le monde de l'emploi

Deux aspects de la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi* (voir "[Congé parental, règles relatives aux heures supplémentaires parmi les principaux changements à la nouvelle Loi sur les normes d'emploi](#)") ont soulevé un intérêt considérable : les dispositions sur les congés spéciaux et celles qui prévoient la possibilité pour les employeurs et les employés de s'entendre pour déroger aux normes d'emploi législatives. Nous examinons ici de plus près ces deux aspects du droit ontarien de l'emploi.

ENTENTES DE DÉROGATION : GÉNÉRALITÉS

Sous réserve d'une disposition contraire, les ententes de dérogation sont écrites. Cette règle s'applique à la plupart des ententes visées par la loi, mais non - exception de taille - au contrat de travail lui-même, à moins qu'il ne s'agisse d'une convention collective. Lorsque le syndicat qui représente un employé convient avec l'employeur de déroger à une norme d'emploi, l'entente lie l'employé. Le ministère du Travail signale qu'une entente constatée sur support électronique remplit l'exigence de l'écrit, mais n'est valide que si l'employé a manifesté concrètement son assentiment.

Le Ministère indique qu'il faut tenir compte d'un certain nombre de facteurs pour établir si une entente est applicable, notamment, des facteurs suivants :

- l'entente a une portée rétroactive. En règle générale, l'entente ne devrait viser que des événements futurs. Cependant, dans un nombre très restreint de cas, il est possible qu'une entente ait un effet rétroactif;
- les parties ont signé l'entente;
- les modalités de l'entente sont claires et précises;
- l'employé a compris les conséquences de la conclusion de l'entente;
- l'employé a été forcé à conclure l'entente.

On peut éviter les conséquences qu'entraînerait le défaut de prise en considérations des facteurs ci-haut énumérés en s'assurant que les ententes comportent les éléments suivants :

- les noms des parties;
- la date de conclusion de l'entente;
- la date d'entrée en vigueur de l'entente;
- la date d'expiration de l'entente;
- la norme d'emploi à laquelle l'entente déroge et les conditions qui la remplacent;
- la signature de chaque partie à l'entente.

ENTENTES PERMISES

La loi prévoit de nombreux types d'entente, notamment les ententes suivantes :

- dépasser les heures de travail quotidiennes ou hebdomadaires jusqu'à concurrence de 60 heures par semaine (ou plus de 60 heures, avec l'approbation du Directeur);
- accorder moins de huit heures d'inactivité entre deux postes;
- accorder deux pauses-repas d'une durée totale de 30 minutes par période de cinq heures consécutives, plutôt qu'une pause-repas de 30 minutes (cette entente peut être écrite ou non);
- établir la moyenne des heures de travail sur une période maximale de quatre semaines aux fins de l'établissement du droit à la rémunération des heures supplémentaires (ou sur une période de plus de quatre semaines, avec l'approbation du Directeur);
- compenser un employé, pour des heures de travail supplémentaires effectuées, par des congés payés au lieu d'une rémunération, dans les trois mois qui suivent la semaine de travail pendant laquelle l'employé a fait les heures supplémentaires ou, sur entente, dans les douze mois qui la suivent;
- prévoir qu'un employé qui n'est pas tenu de travailler pendant un jour férié, travaille le jour férié et soit (a) payer l'employé son salaire ordinaire et lui accorder un jour de congé payé dans les trois mois, ou si les parties en conviennent, dans les douze mois, soit (b) si les parties en conviennent, verser à l'employé son salaire pour le jour férié plus le taux majoré pour chaque heure travaillée;
- offrir des vacances d'une période de moins d'une semaine (remarque : cette entente doit être demandée par écrit par l'employé);
- verser l'indemnité de vacances qui s'accumule pendant une période de paie le jour de paie, ou à un moment convenu;
- permettre à l'employé de renoncer à ses vacances, avec l'approbation du Directeur; et
- payer l'indemnité de départ due à l'employé par paiements échelonnés, sur une période ne dépassant pas trois ans.

CONGÉ SPÉCIAL

Cette nouvelle disposition permet à l'employé qui travaille pour un employeur qui emploie normalement au moins 50 employés de prendre jusqu'à 10 jours de congé non payés par année pour l'une de raisons suivantes :

- maladie, blessure ou urgence médicale personnelles;
- décès, maladie, blessure, urgence médicale touchant des particuliers définis;
- situation urgente touchant des particuliers définis.

Les particuliers définis comprennent des personnes telles que le conjoint de l'employé, son partenaire de même sexe, un parent proche ou dépendant.

À la fin du congé spécial, l'employé a le droit d'être réintégré dans son poste le plus récent, s'il existe encore, ou sinon dans un poste comparable.

Le Ministère donne des indications sur la façon dont il convient d'interpréter certaines des expressions utilisées dans les dispositions sur le congé spécial :

"Emploie normalement au moins 50 employés"

Puisqu'il s'agit d'un préalable pour obtenir le congé spécial, il est important de savoir comment cette expression sera interprétée. D'après le Ministère, on satisfait à l'exigence si l'employeur a employé "au moins 50 employés pendant au moins la moitié de la plus récente année civile, sous réserve de modifications plus ou moins permanentes du nombre d'employés pendant l'année civile en cours".

Par conséquent, si, dans une année donnée, un employeur réduit ses effectifs de façon permanente et compte désormais moins de 50 employés, le droit au congé spécial pour cette année-là peut dépendre du moment de l'année où a lieu la réduction d'effectifs. Si celle-ci se produit au début de l'année, les employés pourraient perdre leur droit au moment où elle se produit. Si la réduction d'effectifs se produit tard dans l'année, les employés gardent leur droit, parce que plus de 50 employés auront été employés pendant six mois de l'année.

Personnes considérées comme des "employés"

Tous les employés doivent être comptés afin de déterminer le seuil de 50 employés, y compris les travailleurs à domicile, les travailleurs à temps partiel, les employés en probation, et les employés mis à pied, en grève ou en lock-out. Un employé à temps partiel est compté comme un employé, et si l'employeur exploite une entreprise à plus d'un endroit en Ontario, tous les employés doivent être compris dans le calcul.

"Maladie, blessure ou urgence médicale"

La "maladie" comprend les chirurgies prévues ou facultatives, si elles sont effectuées pour prévenir ou traiter un état sous-jacent. Même si le problème de santé découle d'une action propre de l'employé, l'employé aura quand même droit au congé spécial.

"Situation urgente"

Il s'agit d'une situation "qui n'est pas prévue ou est indépendante de la volonté de l'employé et qui comprend la *possibilité* de conséquences négatives graves, y compris des blessures émotives, si la situation n'est pas prise en charge. Le critère consiste à déterminer si une personne raisonnable se trouvant dans la situation de l'employé estimerait qu'il s'agit d'une situation urgente". [italiques dans l'original]

"Parent de l'employé qui dépend de ses soins ou de son aide"

"Parent" est défini au sens large, et comprend le partenaire de sexe opposé ou de même sexe; la relation de "parenté" s'établit dans ce cas "lorsqu'il y a une relation conjugale, peu importe la durée de celle-ci".

Un parent est considéré comme "dépendant" lorsqu'il compte sur l'employé *dans une certaine mesure* pour recevoir des soins ou de l'aide afin de satisfaire ses besoins essentiels. En outre, la situation pour laquelle l'employé demande un congé spécial n'a pas à être reliée au type de dépendance du parent envers l'employé.

Notre point de vue

Il est important de mentionner l'interaction entre le congé spécial et les modalités du contrat de travail. Ces dernières ont préséance lorsqu'elles sont plus avantageuses pour l'employé. Dans certains cas, on reconnaît facilement quelles dispositions sont plus favorables à l'employé - par exemple, lorsque le contrat ou la convention collective prévoit dix jours de congé *payés* pour toutes les situations prévues dans les dispositions sur le congé spécial dans la Loi.

Toutefois, le Ministère indique aussi que si l'employé n'a droit qu'à 10 jours de congé *de maladie* payés, et qu'il les utilise, il ne pourra avoir recours aux dispositions sur le congé spécial pour d'autres fins, tel un congé de deuil. Même si le congé de maladie ne couvre pas toutes les éventualités du congé spécial, l'employé a reçu, en prenant 10 jours de congé payés, un avantage plus important aux termes du contrat qu'aux termes de la Loi, c'est-à-dire, 10 jours de congé payés pour maladie personnelle, par opposition à 10 jours de congé non payés pour des situations qui comprennent entre autres la maladie personnelle. (Voir aussi "[Le gouvernement dépose des modifications à la Loi sur les normes d'emploi](#)").

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec [Sylvie Guilbert](#) au (613) 563-7660, poste 256, ou avec [André Champagne](#) au (613) 563-7660, poste 229.

Afin d'obtenir plus d'information au sujet de développements récents en matière de droit de l'emploi et du droit du travail, et pour savoir comment le cabinet peut vous aider, veuillez visiter notre site web au <http://www.emondharnden.com/>.