

23 MARS 2020

Le droit du travail au Canada et la COVID-19 : ce que doivent savoir les employeurs

Auteur : Mark Firman

Comme ceux du reste du monde, les employeurs canadiens sont confrontés à des défis sans précédent face à la pandémie mondiale de COVID-19. Les employeurs doivent apprendre à composer avec les lois existantes (conçues pour ce qui était le *statu quo*) et les nouvelles mesures d'urgence adoptées dans le feu de l'action, en plus de se préparer à la possibilité d'autres changements au cours des semaines à venir.

L'information donnée dans les présentes est à jour en date du 23 mars 2020, à 12 h 00 (HAE). Étant donné que la situation évolue rapidement, il importe que les employeurs continuent de consulter les sites Web des autorités et d'autres sources d'information pour s'assurer que leurs décisions reposent sur les derniers renseignements disponibles.

Le présent bulletin a pour but de compléter notre bulletin visant le Québec : [La COVID-19 et le milieu du travail au Québec : ce que doivent savoir et faire les employeurs](#). Il concerne les questions en matière de droit du travail au Canada, *ailleurs* qu'au Québec.

Nous répondons ci-dessous à certaines des questions les plus courantes que nous ont adressées les employeurs depuis que la province de l'Ontario a déclaré l'état d'urgence le 17 mars 2020.

Est-il possible de réduire les heures de travail ou de prévoir le partage du travail?

La COVID-19 s'est propagée à un rythme effréné. De nombreux employeurs sont maintenant confrontés à la nécessité de réduire les heures de leurs salariés. L'employeur qui se trouve dans cette situation regrettable peut envisager l'option du travail partagé.

Le partage du travail se fait au moyen d'un accord entre un employeur, ses salariés participants et leur(s) syndicat(s), le cas échéant, dans le but de répartir le travail restant de l'employeur entre ses effectifs existants. L'objectif est d'éviter les mises à pied.

Le programme de travail partagé doit être approuvé par Emploi et Développement social Canada (« EDSC »), le ministère fédéral responsable de l'administration de l'assurance-emploi (l'« AE »). Aux termes d'un accord de travail partagé approuvé, l'employeur verse aux salariés admissibles leur salaire pour une charge de travail réduite et EDSC leur verse pour sa part un supplément hebdomadaire au titre de l'AE. L'un des avantages de ce programme est que le montant cumulatif qu'un salarié peut recevoir sous forme de salaire (réduit) et de supplément au titre de l'AE dépasse le montant qu'il recevrait s'il ne travaillait pas du tout et recevait uniquement des prestations de l'AE.

Quelles sont les exigences que doivent satisfaire les employeurs?

Pour pouvoir participer à un programme de travail partagé, l'employeur doit être une société ouverte, une société fermée ou un organisme sans but lucratif et avoir été actif au Canada à longueur d'année depuis *au moins* deux ans. **Des exigences supplémentaires s'appliquent aux organismes sans but lucratif.** Les employeurs du secteur public et les sociétés d'État n'y sont pas admissibles.

L'employeur doit présenter une demande à EDSC. En temps normal, l'employeur doit présenter sa demande au moins 30 jours avant l'entrée en vigueur prévue du programme de travail partagé. Dans sa demande, l'employeur doit :

- Démontrer que les activités de son entreprise ont diminué d'au moins 10 %.

- Démontrer que le manque de travail est temporaire et indépendant de sa volonté (et non cyclique). La diminution des activités de l'entreprise ne peut découler d'un conflit de travail (y compris chez un fournisseur). Il semble que, malgré le fait que la pandémie de COVID-19 est, évidemment, indépendante de la volonté de l'employeur, EDSC examinera tout de même les demandes attentivement afin de confirmer le lien entre la pandémie et le manque de travail de l'employeur. Il pourrait être plus facile pour les employeurs de certains secteurs de démontrer ce lien que pour ceux d'autres secteurs.
- Présenter et mettre en œuvre un plan de redressement qui permettra aux salariés visés de reprendre leurs heures de travail habituelles.

L'accord de travail partagé doit inclure une réduction d'un minimum de 10 % (une demi-journée) à un maximum de 60 % (trois jours) des heures habituelles de travail des salariés visés. De plus, l'employeur doit maintenir en vigueur les avantages sociaux des employés pendant la durée de l'accord.

Quelles sont les exigences s'appliquant aux salariés?

Pour être admissibles, les employés doivent faire partie du « personnel de base » (c'est-à-dire les employés permanents travaillant toute l'année à temps plein ou à temps partiel qui doivent accomplir les tâches quotidiennes liées aux activités habituelles de l'entreprise). De plus, ils doivent avoir droit à des prestations d'assurance-emploi et, enfin, ils doivent accepter une diminution de leurs heures habituelles de travail. Les salariés qui n'acceptent pas le travail partagé et qui sont mis à pied peuvent tout de même avoir droit à des prestations d'assurance-emploi, qui pourraient toutefois être inférieures à celles qu'ils auraient reçues selon l'accord de travail partagé.

Comment le programme de travail partagé a-t-il changé en raison de la pandémie de COVID-19?

La durée maximale des accords de travail partagé a été portée de 38 à 76 semaines.

Les employeurs ont tout de même l'obligation de satisfaire aux autres exigences. Ainsi, les nouveaux arrivants sur le marché canadien (ceux qui y sont depuis moins de deux ans) ne sont pas admissibles au programme, du moins selon ses modalités actuelles. Toutefois, la situation est fluide et le gouvernement pourrait assouplir davantage ses exigences à l'avenir.

Mes salariés sont dans l'impossibilité de travailler parce qu'ils sont en isolement ou à cause d'autres mesures liées à la COVID-19. Quels sont leurs droits?

Certaines provinces canadiennes ont adopté des lois d'urgence pour protéger les emplois des salariés qui s'absentent du travail parce qu'ils présentent des symptômes de la COVID-19 ou sont atteints de la COVID-19, qu'ils s'occupent d'un parent immédiat atteint ou qu'ils sont en isolement conformément aux directives des autorités (comme les personnes qui sont en quarantaine pour 14 jours parce qu'elles ont été exposées à une personne atteinte de la COVID-19 ou qu'elles rentrent d'un voyage international).

En Ontario, cette protection est maintenant accordée aux salariés d'employeurs régis par les lois provinciales, en vertu de la *Loi de 2020 modifiant la Loi sur les normes d'emploi (situations d'urgence liées à une maladie infectieuse)*, qui a reçu la sanction royale le 19 mars 2020, avec effet rétroactif au 25 janvier 2020. En raison de l'effet rétroactif de la loi, les salariés qui ont pris un congé à la fin de janvier ou en février sont protégés contre le licenciement si leur congé figure parmi les congés prévus liés à la COVID-19. L'attestation d'un médecin n'est pas nécessaire, mais l'employeur peut demander d'autres preuves raisonnables de la nécessité du congé, comme la preuve du retour d'un voyage à l'étranger.

D'autres provinces ont adopté des dispositions procurant une protection semblable :

- l'Alberta : les salariés peuvent prendre un congé sans solde d'au plus 14 jours sans mettre en péril leur emploi s'ils doivent être en isolement ou s'occuper d'un enfant ou encore d'un adulte à charge en isolement;
- la Saskatchewan : les salariés peuvent prendre un congé sans solde tant qu'il existe une urgence de santé publique, s'ils doivent être en isolement ou s'occuper d'un enfant touché par l'urgence.

Les congés liés à la COVID-19 visés par les dispositions de protection des emplois sont-ils payés?

Non. Sauf indication contraire dans la convention collective ou le contrat de travail applicable, aucune des mesures adoptées à ce jour n'oblige les employeurs à *payer* les salariés pendant un congé lié à la COVID-19 visé par une disposition de protection de l'emploi. Toutefois, si les salariés travaillent à distance, ils ne sont pas en « congé » et devront être payés. Il est possible que les salariés puissent également prendre les journées de congé de maladie et de congé annuel payées à leur disposition, mais ils devront généralement faire approuver par leur employeur toute journée de congé annuel. Les employeurs voudront peut-être revoir leurs politiques existantes concernant les congés annuels, car il est possible qu'un grand nombre de salariés cherchent à utiliser leurs vacances payées pour atténuer les conséquences de congés qui seraient autrement sans solde.

Même dans les provinces ou territoires dans lesquels des mesures spéciales n'ont pas été prises aux fins de la protection des emplois durant la pandémie de COVID-19, il est possible que des dispositions législatives existantes concernant la protection des emplois en cas de congé s'appliquent à certaines absences liées à la COVID-19.

Comment s'appliquent les dispositions de protection des droits de la personne?

Le salarié qui est atteint de la COVID-19 ou présente des symptômes de la COVID-19 pourrait être considéré comme ayant une « incapacité » (ou un autre terme semblable) au sens de la législation applicable en matière de droits de la personne. Il est interdit aux employeurs de faire preuve de discrimination, en matière d'emploi, en fonction d'une incapacité. De plus, les employeurs ont généralement, pour ce qui est des incapacités, une obligation d'accommodement jusqu'au point de préjudice injustifié. Aucun salarié présentant des symptômes ou ayant été récemment exposé à une personne atteinte du virus ne devrait se présenter au travail; malgré son absence, l'employeur ne peut, selon les protections prévues par la législation en matière de droits de la personne, licencier un salarié au motif de son état de santé. En outre, comme l'on ne sait pas encore s'il est possible que la COVID-19 ait des effets à long terme, le salarié qui s'est rétabli après l'avoir contractée peut avoir besoin d'accommodements à l'avenir, que l'employeur devra lui procurer jusqu'au point de préjudice injustifié.

En outre, la législation applicable en matière de droits de la personne interdit généralement aux employeurs de faire preuve de discrimination en matière d'emploi en fonction de la « situation de famille » d'un salarié. Ainsi, lorsqu'un salarié doit rester à la maison en raison de la fermeture de l'école ou de la garderie de son enfant, l'employeur a une obligation d'accommodement à l'égard des obligations familiales du salarié, là encore jusqu'au point de préjudice injustifié.

Que doit faire l'employeur si l'un de ses salariés a contracté la COVID-19 ou s'il soupçonne que l'un de ses salariés l'a contractée? Comment assurer la sécurité du milieu de travail?

Tous les employeurs ont l'obligation de procurer un milieu de travail sûr et sain à leurs salariés. En ce qui concerne les milieux de travail dont la fermeture n'a pas été ordonnée par les autorités de santé publique, cette obligation peut prendre différentes formes. Premièrement, étant donné la contagiosité de la COVID-19 et sa gravité, il est justifié que les employeurs interdisent l'accès au milieu de travail à toute personne présentant des symptômes de la COVID-19, ayant reçu un diagnostic de COVID-19 ou ayant eu récemment un contact étroit avec une personne atteinte de la COVID-19. Ils devraient demander à de telles personnes de s'isoler pendant au moins 14 jours ou, si elles sont atteintes du virus, jusqu'à ce qu'elles se soient débarrassées du virus.

Deuxièmement, en fonction du milieu de travail, il est raisonnablement justifié que les employeurs mettent en œuvre des mesures de dépistage plus étendues, comme des contrôles de température. Si vous avez mis en œuvre un programme de dépistage ou envisagez de le faire, il pourrait être utile de tenir compte d'un certain nombre de questions relevant de la législation sur les droits de la personne; nous vous recommandons d'en discuter avec votre avocat chez Davies.

La possibilité pour un employeur de mettre fin à un emploi a-t-elle changé en raison de la COVID-19?

À ce jour, aucune province ou aucun territoire du Canada n'a promulgué de loi réduisant ou levant les obligations des employeurs en cas de cessation d'emploi. À quelques exceptions près et sous réserve de toute exigence supplémentaire d'une convention collective ou d'un contrat de travail, les employeurs ont toujours l'obligation de donner un préavis de cessation d'emploi ou de verser une indemnité en

tenant lieu, de maintenir en vigueur tout régime d'avantages sociaux et de verser toute indemnité de cessation d'emploi applicable, conformément aux exigences de la législation sur les normes d'emploi.

Lorsqu'un contrat de travail devient impossible à mettre en application en raison d'un événement que les parties n'avaient pas envisagé au moment où elles l'ont conclu, il est possible que l'employeur ait le droit de considérer que le contrat a été rendu « inexécutable » et est arrivé à terme et qu'il n'a donc pas l'obligation de donner un préavis de cessation d'emploi ou de verser une indemnité en tenant lieu. Il y a donc lieu de se demander si les contrats de travail peuvent être considérés comme « inexécutables » en raison de la pandémie de COVID-19. Nous en sommes encore aux premiers jours de la pandémie de COVID-19 et cette question n'a pas encore été soumise à un examen judiciaire tenant compte du contexte factuel actuel. Cependant, il est possible, pour certains employeurs et certains secteurs d'activité, que le concept d'« inexécutabilité » devienne important au fur et à mesure que la pandémie se poursuivra. Dans la plupart des cas, toutefois, il est probable qu'il soit très risqué pour un employeur de tenter d'invoquer l'inexécutabilité d'un contrat de travail.

Est-il possible de mettre à pied temporairement une partie ou l'ensemble des salariés?

On entend par « mise à pied temporaire » le cas où l'employeur met fin temporairement à l'emploi d'un employé, sans solde, en raison d'un manque de travail, tout en ayant l'intention de le rappeler au travail dans un avenir rapproché, dès que la situation de travail sera rétablie.

Lorsque le personnel est syndiqué, leur convention collective stipule souvent les conditions et les procédures de mise à pied. Si leur personnel n'est pas syndiqué, les employeurs devront tenir compte : i) de la législation sur les normes d'emploi; et ii) des contrats de travail des salariés visés.

Dispositions en matière de mise à pied temporaire de la législation sur les normes d'emploi

La législation sur les normes d'emploi de chaque province contient des règles régissant les mises à pied temporaires. La législation précise, pour la province en question, notamment, le préavis que l'employeur doit donner au salarié en cas de mise à pied temporaire (et prévoit généralement des exceptions en cas de manque de travail soudain ou imprévu) et les conditions devant être satisfaites pour qu'une mise à pied ne donne pas droit aux indemnités prévues par la loi en cas de cessation de travail.

Dans certaines provinces, comme en Colombie-Britannique et en Ontario, une semaine est considérée comme une période de « mise à pied temporaire » si le salarié gagne moins de 50 % de son salaire hebdomadaire habituel. Par conséquent, lorsqu'ils réduisent les heures de travail de leurs salariés, il importe que les employeurs soient conscients du fait qu'une réduction suffisamment importante peut déclencher l'application des règles en matière de mise à pied prévues par la loi. Ainsi, si la mise à pied est suffisamment longue, le salarié peut se considérer comme licencié alors qu'il travaillait, le temps de sa mise à pied, selon un horaire réduit.

Dispositions en matière de mise à pied temporaire des contrats de travail

Si un contrat de travail autorise expressément l'employeur à procéder à des mises à pied temporaires ou, même si ce n'est pas le cas, mais que l'employeur a procédé régulièrement par le passé à des mises à pied auxquelles le salarié peut être considéré comme ayant consenti, il est possible que l'employeur dispose d'un droit contractuel de mise à pied en réponse à la pandémie de COVID-19.

Si le contrat de travail passe sous silence cette question, la décision de l'employeur de mettre à pied temporairement un salarié ou de réduire considérablement ses heures de travail pourrait constituer un « congédiement implicite » et permettre ainsi au salarié de démissionner et de réclamer des dommages-intérêts pour congédiement injustifié, au motif qu'il a été congédié sans préavis raisonnable. Étant donné que le salarié doit réellement quitter son emploi pour exercer ce recours, le risque que ce recours soit exercé de façon généralisée dans les faits est incertain étant donné la situation économique actuelle. En outre, les tribunaux n'ont pas encore eu à se pencher sur des litiges liés à des congédiements implicites dans le contexte de la pandémie de COVID-19 ni sur les nombreuses mises à pied qu'elle cause dans bien des secteurs d'activité. Par conséquent, il est difficile de savoir si un salarié mis à pied temporairement obtiendrait gain de cause dans une action pour congédiement implicite, compte tenu de la gravité mondiale de la pandémie.

Que faire si un salarié est bloqué à l'étranger par suite d'un voyage professionnel?

L'employeur doit faire tous les efforts raisonnables pour permettre au salarié de rentrer au Canada. Cela dit, l'employeur peut ne pas être en mesure d'organiser le transport vers ou depuis un pays ayant fermé ses frontières et suspendu tout trafic entrant. Toutefois, l'employeur peut continuer à surveiller les avis du gouvernement du Canada et de toute ambassade ou tout consulat dans le pays concerné et aider à transmettre les informations essentielles au salarié en question. À cet égard, le salarié doit également s'assurer de recevoir les notifications des autorités diplomatiques. Le facteur temps peut être primordial, car il se peut que le salarié ne dispose que d'un court délai pour rentrer chez lui lorsqu'un moyen de transport deviendra disponible.

En général, l'employeur ne sera pas tenu de payer le salarié qui se trouve à l'étranger et qui ne peut pas travailler à cause d'interdictions de déplacement imposées en raison de la COVID-19 (à moins, bien sûr, que le salarié puisse travailler à distance et qu'il le fasse). Dans certaines circonstances, l'employeur peut envisager d'accorder une avance ou un prêt au salarié pour la durée de son séjour prolongé à l'étranger.

Quelle aide financière ou autre aide les autorités canadiennes ont-elles offertes aux employeurs?

Le gouvernement du Canada, à ce jour, ne s'est pas engagé à subventionner globalement la masse salariale des employeurs, comme l'ont fait récemment [le Royaume-Uni](#) et [le Danemark](#) (article en anglais).

Toutefois, le 18 mars 2020, le gouvernement fédéral a annoncé une mesure d'allègement limité de la charge des employeurs, en s'engageant à subventionner de manière ciblée la masse salariale des organismes sans but lucratif, des organismes de bienfaisance reconnus, ainsi que des sociétés privées sous contrôle canadien à condition que leur capital imposable utilisé au Canada pour l'année d'imposition précédente, calculé selon le groupe associé, soit inférieur à 15 millions de dollars.

La subvention ciblée correspond à 10 % de la rémunération que l'employeur admissible verse entre le 18 mars 2020 et le 20 juin 2020, jusqu'à concurrence de 1 375 \$ par salarié et d'un maximum de 25 000 \$ au total par employeur. L'employeur a le droit de déduire le montant de la subvention de son versement d'impôt sur le revenu fédéral, provincial ou territorial à faire à l'Agence du revenu du Canada. Le gouvernement a publié une FAQ détaillée à l'intention des employeurs.

Ces jours-ci, il n'y a qu'une certitude : tout est incertain. Nous continuerons de suivre toutes les conséquences juridiques de la pandémie de COVID-19 et de vous communiquer les dernières informations sur leurs incidences pour votre entreprise.

Pour toute question supplémentaire ou pour obtenir de l'assistance sur l'adaptation de votre milieu de travail, n'hésitez pas à communiquer avec nous.

Personnes-ressource : [Louise Patry](#)