

LE DROIT DE GÉRANCE DE L'EMPLOYEUR ENVERS UN PROFESSIONNEL



On a assisté à la fin de l'année dernière à l'adoption du projet de loi 10 visant, entre autres objectifs, une réforme du réseau de la santé et des services sociaux, projet devenu loi⁽¹⁾ en février 2015. En tout temps, mais particulièrement lors de réformes, les professionnels salariés peuvent se questionner jusqu'où leur employeur peut aller dans l'étendue de son offre de services et dans les tâches imposées. Un employeur peut-il limiter les services offerts, imposer un certain nombre de patients à voir et à évaluer, voire exiger que certaines tâches ne soient réalisées que sommairement? Ce ne sont que quelques-unes des questions qui interpellent le droit de gérance de l'employeur face aux multiples obligations professionnelles et déontologiques des diététistes/nutritionnistes : le sujet de la présente chronique

Maître **Janick Perreault**, Ad. E., Dt.P., LL. B., LL. M.

Le contrat de travail

Qu'il soit verbal ou écrit, le contrat de travail, individuel ou collectif, comporte comme tout contrat, des droits et des obligations pour chacune des parties, employeur et employé. Les principales obligations de l'employeur envers son employé sont de lui fournir le travail convenu en lui permettant son exécution, de le payer pour le travail accompli et de protéger sa santé, sa sécurité et sa dignité⁽²⁾. Mais, l'employeur n'a pas que des obligations, il a aussi des droits.

Le « droit de gérance » de l'employeur est une expression souvent utilisée qui réfère au droit de direction ou de contrôle qu'un employeur a envers son employé. Il s'agit de la prérogative de l'employeur de diriger ses employés, de prendre des décisions pour la bonne marche des affaires, de déterminer le travail à faire, la manière dont il doit être fait et quand il doit être fait. Essentiellement, le droit de gérance renvoie à ce que l'employeur peut faire pour gérer ses employés, mais aussi à ce qu'il ne peut pas faire, car il ne doit pas leur nuire. Le droit de gérance comporte comme corollaire l'état de subordination de l'employé.

Les principales obligations de l'employé envers son employeur sont d'exécuter son travail avec prudence et diligence, de respecter ses devoirs de loyauté et de discrétion⁽³⁾ et d'effectuer son travail sous la direction ou le

contrôle de l'employeur⁽⁴⁾, signifiant pour l'employé l'obligation « d'obéir » à son employeur. Cette obligation d'obéissance n'est pas absolue. À cet égard, citons les propos de l'honorable Marie-France Bich, juge à la Cour d'appel, alors qu'elle était professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal :

- *On sait depuis longtemps qu'un employeur ne peut ordonner à un employé la commission d'un acte illégal, contraire aux bonnes mœurs ou à la bonne foi, susceptible de mettre en danger la santé ou l'intégrité physique de ses collègues ou de tiers, etc.*
- *De toute évidence, la même règle interdit à l'employeur d'exiger du professionnel à son emploi la violation directe ou indirecte de son code de déontologie (ou la violation d'une autre loi, du reste). Le professionnel qui désobéit à un tel ordre agit légitimement et ne s'expose, en théorie du moins, à aucune sanction : si sanction il y a, toutefois, il pourra la contester selon les voies ordinaires du droit du travail (selon le cas, recours en dommages-intérêts⁽⁵⁾, recours en réintégration, grief, etc.).*
- *C'est donc dire que, d'une certaine façon, les obligations propres à l'exercice d'une profession, parce qu'elles sont d'ordre public, s'imposent à l'employeur.⁽⁶⁾*

Le droit de gérance et l'état de subordination sont variables. Lorsque le travail confié consiste en une simple exécution selon des directives détaillées et précises, c'est sur le plan opérationnel que l'employeur exerce son droit de gérance. En revanche, en présence d'un travail requérant des connaissances spécialisées ou très vastes, le salarié jouit d'une plus grande latitude quant aux modalités de son exécution et le droit de gérance de l'employeur est limité à son encadrement administratif.

Le travail des diététistes/nutritionnistes comporte de vastes connaissances spécialisées. De plus, outre leurs obligations d'employés, les diététistes/nutritionnistes ont aussi des obligations professionnelles. En vertu de leurs obligations déontologiques envers leurs clients, les diététistes/nutritionnistes jouissent d'une indépendance et d'une autonomie professionnelles⁽⁷⁾. Outre le respect du code de déontologie, ils doivent aussi observer d'autres obligations professionnelles prévues par d'autres règlements⁽⁸⁾ et par le *Code des professions*⁽⁹⁾. Ce dernier est d'ordre public et le *Code de déontologie des diététistes* l'est également, comme l'a affirmé la Cour d'appel⁽¹⁰⁾.

Ainsi, en matière de contrat de travail entre un employeur et un professionnel, tant les obligations de l'un et de l'autre que leurs droits respectifs doivent se concilier.

À cet égard, citons à nouveau les propos de l'honorable juge Bich lorsqu'elle était professeure :

La superposition des qualités de professionnel et de salarié engendre donc, dans le cadre du régime général des obligations découlant du contrat de travail, un régime particulier. D'une part, le salariat ne dispense pas le professionnel des obligations que lui confère son titre, obligations qui, de par leur caractère d'ordre public, s'imposent également à l'employeur. D'autre part, les obligations du salarié en tant que salarié s'ajoutent à celles du professionnel en tant que professionnel et le contour précis des premières doit être tracé en tenant compte des secondes.⁽¹¹⁾

L'employeur qui embauche un professionnel doit faire en sorte que son salarié puisse respecter les obligations propres à sa profession⁽¹²⁾. Comme l'a déjà affirmé un Conseil de discipline d'un ordre professionnel, « un employeur ne peut imposer des conditions qui soustrairaient un professionnel à ses obligations déontologiques »⁽¹³⁾. D'ailleurs, à l'égard des diététistes/nutritionnistes salariés, la Cour d'appel a affirmé que « Le Code de déontologie est certes d'ordre public et il doit être pris en considération quand vient le moment de définir le contenu de l'obligation du contrat d'emploi d'un professionnel »⁽¹⁴⁾.

Comme dit précédemment, l'obligation d'obéir n'est pas absolue. D'ailleurs, un salarié peut manifester son mécontentement, voire son désaccord, avec ce que l'employeur lui demande. Mais, le tout doit être fait avec civilité et respect. Certes, l'autonomie professionnelle des diététistes/nutritionnistes fait obstacle à la soumission, mais cette autonomie ne doit pas signifier une opposition à tout ni se traduire par une indépendance pure et simple au sens d'obstination et d'entêtement ou de non-conformisme, voire d'absence de relations et de liberté illimitée.

Le souci de collaboration demeure pertinent et souhaitable face à leur employeur et aux autres professionnels de la santé. Malgré une autonomie professionnelle, aucune profession ne s'exerce en vase clos. D'ailleurs, dans leur milieu de travail, les diététistes/nutritionnistes ont l'obligation déontologique de coopérer avec leurs confrères, les membres des autres ordres professionnels et toute autre personne compétente⁽¹⁵⁾. Lorsqu'ils sont appelés à collaborer, ils doivent préserver leur indépendance professionnelle au point où si on leur confie une tâche contraire à leur conscience ou à leurs principes, ils peuvent demander d'en être dispensés⁽¹⁶⁾.

Ainsi, il ne faut pas qu'un refus constitue

de l'insubordination puisque, rappelons-le, le salarié « loue » ses services et s'engage à fournir sa prestation de travail en fonction de ce que l'employeur lui demande. Il faut donc faire attention avant d'invoquer des obligations déontologiques pour justifier un refus de collaborer et de souscrire aux demandes d'un employeur. Citons à titre d'exemple, le cas d'une avocate suspendue sans solde pour motif d'insubordination dont le grief a été rejeté⁽¹⁷⁾. Elle avait refusé de façon répétée d'exécuter une procédure urgente affirmant ne pas être disponible en raison du temps requis pour terminer d'autres dossiers prioritaires. Mais, c'est seulement lorsque la situation avait pris un caractère disciplinaire qu'elle avait invoqué, pour justifier son refus, des contraintes déontologiques, notamment celles liées au devoir de disponibilité et de diligence raisonnables, obligations qu'ont également les diététistes/nutritionnistes⁽¹⁸⁾.

L'offre de services de l'employeur

En vertu de son droit de gérance, l'employeur a la prérogative de déterminer le travail à faire. En ce sens, il peut limiter les services offerts. D'ailleurs, afin de tenir compte du contingentement des ressources de l'État, les établissements de santé déterminent l'offre de services et les priorités. Ainsi, en fonction des services offerts par leur employeur, les diététistes/nutritionnistes peuvent voir l'étendue de leurs services être restreinte.

C'est le professionnel qui connaît ses limites, de sorte que si on lui impose une charge qu'il considère comme trop lourde, il a le droit et même le devoir de la refuser⁽¹⁹⁾. Or, les tribunaux se sont déjà prononcés sur la question, faisant savoir qu'un diététiste/nutritionniste ne doit pas faire fi de son horaire de travail et travailler à se fendre l'âme pour donner des services qu'il n'a autrement pas le temps de fournir.

Dans un cas d'arbitrage de grief, la preuve révélait que la diététiste/nutritionniste ne pouvait, sans surcharge de travail, satisfaire aux besoins en nutrition de la clientèle du CLSC. Mais, la preuve révélait aussi que l'employeur n'exigeait pas d'elle qu'elle s'acquitte de cette tâche impossible⁽²⁰⁾. Le principe énoncé par l'arbitre à l'égard d'une surcharge de travail due à une augmentation des besoins⁽²¹⁾ a été repris par la Cour d'appel comme suit :

Comme le souligne fort justement l'arbitre Jean-Pierre Luissier dans CLSC Château-guay et Syndicat des travailleurs du CLSC Château-guay, « une surcharge de besoins n'entraîne une surcharge de travail que si l'on

exige d'un salarié qu'il réponde à l'ensemble de ces besoins alors que, raisonnablement, il ne peut y parvenir à l'intérieur de ses heures normales de travail ».⁽²²⁾

Dans cet autre cas, l'employeur avait émis une directive portant sur la priorisation des services en nutrition clinique. Toutefois, une seconde directive patronale exhortait les diététistes/nutritionnistes à respecter leur temps de pause et de repas. L'honorable juge Pierrette Rayle de la Cour d'appel a souligné qu'elle comprenait la frustration et l'angoisse éprouvées par les diététistes devant l'impossibilité, compte tenu des restrictions budgétaires, de répondre à toutes les demandes de services⁽²³⁾.

Donc, malgré l'obligation de disponibilité et de diligence raisonnables dans l'exercice de sa profession⁽²⁴⁾, il est parfois impossible de répondre à toutes les demandes de services. D'ailleurs, outre leurs capacités, leurs connaissances et leurs limites, les diététistes/nutritionnistes doivent tenir compte des moyens à leur disposition dans l'exercice de leur profession⁽²⁵⁾. Cependant, une surcharge de travail ne dispense pas un professionnel de ses diverses obligations, la tenue de dossiers par exemple⁽²⁶⁾. Ainsi, peu importe l'offre de services élaborée par l'employeur, les services réellement dispensés par les diététistes/nutritionnistes doivent en tout temps être de qualité⁽²⁷⁾. Tous leurs actes doivent être conformes aux normes professionnelles et aux données actuelles de la science⁽²⁸⁾.

Il revient aux diététistes/nutritionnistes, même en tant que salariés, d'exercer leur jugement clinique à l'égard des priorités imposées par leur employeur afin que, face à de telles priorités, leurs interventions tiennent compte des conséquences sur la santé publique⁽²⁹⁾.

Les directives de l'employeur

En vertu de son droit de gérance, l'employeur a la prérogative de déterminer non seulement le travail à faire, mais aussi la manière dont il doit être fait. Pour ce faire, les employeurs élaborent fréquemment des « règlements » internes, soit des directives. Conformément à ses obligations, un employé doit travailler selon les instructions de l'employeur et le cadre déterminé par ce dernier.

Rappelons toutefois que le droit de gérance et l'état de subordination sont variables en fonction du travail en cause. Bref, le droit de gérance d'un employeur ne lui permet pas de développer par voie administrative des pratiques qui contreviendraient aux lois ou qui soustrairaient un professionnel à ses diverses obligations professionnelles et déontologiques.

Par exemple, à l'égard du respect de l'encadrement législatif professionnel et de la nécessité pour l'employeur de permettre aux membres d'un ordre professionnel de respecter leurs obligations professionnelles et déontologiques, l'OPDQ avait entrepris en février 2008 des procédures judiciaires contre le CHUM à l'encontre de ses directives émises en 2007 concernant la dysphagie⁽³⁰⁾. Finalement, une entente a été conclue en février 2012, laquelle reconnaissait l'interdisciplinarité et les responsabilités distinctes conférées aux divers professionnels par rapport à leur champ d'exercice respectif et à leurs activités réservées.

Conclusion

La nature fondamentale du lien d'emploi implique des droits et des obligations de la part de l'employeur et de l'employé. Par exemple, un employeur ne peut exiger n'importe quoi en revendiquant son droit de gérance. Dans le même ordre d'idées, un employé ne peut refuser d'obéir aux demandes de son employeur simplement parce qu'il n'apprécie pas son style de gestion. Ces principes sont d'autant plus vrais en présence d'un employeur et d'un diététiste/nutritionniste. Bien que ce dernier puisse avoir toutes les obligations d'un salarié lorsqu'il est employé, il a aussi toutes les obligations professionnelles que lui confèrent son titre et son statut. Quant à l'employeur, il se voit alors imposer toutes ces obligations en raison de leur caractère d'ordre public. En conclusion, les diététistes/nutritionnistes salariés doivent, de concert avec leur employeur, chercher l'équilibre et la conciliation entre le droit de gérance de l'un et les obligations professionnelles de l'autre. ■

N.D.L.R. L'auteure est diététiste/nutritionniste, avocate et présidente du comité sur la pratique illégale de l'Ordre professionnel des diététistes du Québec.

Références

1. *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, chapitre O-72 (projet de loi 10).
2. Tel que prévu par l'article 2087 du Code civil du Québec : *L'employeur, outre qu'il est tenu de permettre l'exécution de la prestation de travail convenue et de payer la rémunération fixée, doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié.*
3. Tel que prévu par l'article 2088 du Code civil du Québec : *Le salarié, outre qu'il est tenu d'exécuter son travail avec prudence et diligence, doit agir avec loyauté et ne pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail. Ces obligations survivent pendant un délai raisonnable après cessation du contrat, et survivent en tout temps lorsque l'information réfère à la réputation et à la vie privée d'autrui.*
4. Tel que prévu par l'article 2085 du Code civil du Québec : *Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur.*
5. À titre d'exemple, voir : *Brousseau c. Villeneuve*, 500-05-002835-872, 14 mai 1990 ; D.T.E. 90T-850 (C.S.), 14 mai 1990. Il s'agit d'un huissier congédié à la suite de son refus de signer des rapports de signification ou des procès-verbaux contenant des irrégularités. Il a poursuivi son employeur en dommages pour avoir été congédié. La Cour supérieure lui a donné raison et a condamné l'employeur à le dédommager.
6. Marie-France Bich, « Le professionnel salarié – Considérations civiles et déontologiques », dans *Le défi du droit nouveau pour les professionnels : le Code civil du Québec et la réforme du Code des professions* - Journées Maximilien-Caron 1994, Montréal, Les Éditions Thémis, 1995, page 67.
7. *Code de déontologie des diététistes*, RLRQ, chapitre C-26, r. 97, art. 20.
8. Par exemple : *Règlement sur la tenue des dossiers des diététistes*, RLRQ, chapitre C-26, r. 105.
9. *Code des professions*, RLRQ, chapitre C-26, art. 57 à 60.7.
10. *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières c. Syndicat professionnel des diététistes et nutritionnistes du Québec (SPDNQ)*, 200-09-004947-047, 4 février 2005 (C.A.), par. 30. L'énoncé a été repris dans : *Centre de santé et de services sociaux de la Côte-de-Gaspé c. Gauvin*, 2011 QCCS 6444, 2 décembre 2011, par. 42 (appel rejeté 2013 QCCA 1646, 24 septembre 2013).
11. Marie-France Bich, « Le professionnel salarié – Considérations civiles et déontologiques », dans *Le défi du droit nouveau pour les professionnels : le Code civil du Québec et la réforme du Code des professions* - Journées Maximilien-Caron 1994, Montréal, Les Éditions Thémis, 1995, pages 71-72.
12. *Id.*, page 69.
13. *Dembri c. Ordre professionnel des psychologues*, [1999] D.D.O.P. 363.
14. *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières c. Syndicat professionnel des diététistes et nutritionnistes du Québec (SPDNQ)*, 200-09-004947-047, 4 février 2005 (C.A.), par. 30.
15. *Code de déontologie des diététistes*, RLRQ, chapitre C-26, r. 97, art. 47.
16. *Id.*, art. 48.
17. *Association des juristes de l'État et Autorité des marchés financiers (France St-Denis)*, D.T.E. 2008T-933, (T.A.), 20 octobre 2008.
18. *Code de déontologie des diététistes*, RLRQ, chapitre C-26, r. 97, art. 15.
19. Voir à titre d'exemple : *D' Rémillard c. Centre hospitalier de Chandler*, [1992] R.J.Q. 2227 (C.S.).
20. *CLSC Châteauguay et Syndicat des travailleurs du CLSC Châteauguay*, A.A.S. 2002A-105, 29 mai 2002, page 11.
21. *Id.*, page 12.
22. *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières c. Syndicat professionnel des diététistes et nutritionnistes du Québec (SPDNQ)*, 200-09-004947-047, 4 février 2005 (C.A.), par. 27.
23. *Id.*, par. 32.
24. Tel est le cas des diététistes/nutritionnistes en vertu de l'article 15 de leur *Code de déontologie des diététistes*, RLRQ, chapitre C-26, r. 97.
25. *Code de déontologie des diététistes*, RLRQ, chapitre C-26, r.97, art. 3.
26. Sur la surcharge de travail invoquée à l'égard de la tenue de dossiers, voir un article précédent : Janick Perreault, « La tenue des dossiers », *Chronique juridique de la revue de l'Ordre professionnel des diététistes du Québec, Nutrition, science et évolution*, vol. 12, no 1, printemps 2014.
27. *Code de déontologie des diététistes*, RLRQ, chapitre C-26, r. 97, art. 1.
28. *Id.*, art. 14.
29. *Id.*, art. 2.
30. *OPDQ c. CHUM et als.*, 500-17-041143-085, requête datée du 12 février 2008.