

EN MATIÈRE D'ACCOMMODEMENT, L'EMPLOYEUR DOIT PRENDRE EN CONSIDÉRATION À LA FOIS LES DROITS DE LA PERSONNE SALARIÉE ET LES DROITS DE LA CLIENTÈLE

PIERRE L. BARIBEAU, CRIA

DEPUIS LA DERNIÈRE DÉCENNIE, LA SOCIÉTÉ QUÉBÉCOISE EST FRÉQUEMMENT SOLlicitÉE AFIN QUE DES VECTEURS D'INTÉGRATION DES DROITS DE LA PERSONNE DANS LES MILIEUX DE TRAVAIL SOIENT MIS EN PLACE, NOTAMMENT EN MATIÈRE D'ACCOMMODEMENT. À CE SUJET, RAPPELONS QUE LA COUR SUPRÊME DU CANADA¹ A CLARIFIÉ L'APPLICATION DE CETTE NOTION EN MILIEU DE TRAVAIL À L'ÉGARD DES PERSONNES DONT L'ÉTAT DE SANTÉ CONSTITUE TEMPORAIREMENT UN EMPÊCHEMENT À LA PLEINE RECONNAISSANCE DE L'EXERCICE DE LEUR DROIT EN TOUTE ÉGALITÉ AVEC LEURS COLLÈGUES DE TRAVAIL.

AU MOIS D'AOÛT DERNIER, UN ARBITRE, AUTEUR À LA FOIS EN DROIT DU TRAVAIL ET EN DROITS DE LA PERSONNE, A TRANCHÉ² UN LITIGE EN MATIÈRE DE REVENDICATION D'ACCOMMODEMENT AU BÉNÉFICE D'UNE PERSONNE CUMULANT PLUS DE DIX ANS D'ANCIENNETÉ QUI N'OCCUPAIT PLUS SES FONCTIONS, ÉTANT ABSENTE DEPUIS PRÈS DE TROIS (3) ANS POUR DES MOTIFS D'ORDRE PHYSIOLOGIQUE. AINSI, LE TRIBUNAL D'ARBITRAGE A DÛ TRANCHER PLUSIEURS QUESTIONS PERTINENTES À LA GESTION COURANTE DES ABSENCES ET AU RETOUR AU TRAVAIL REVENDIQUÉ PAR UNE SALARIÉE, SUR SIMPLE PRÉSENTATION D'UN CERTIFICAT MÉDICAL.

APPARTIENT-IL D'UNE PART À LA SALARIÉE ET AU SYNDICAT OU D'AUTRE PART À L'EMPLOYEUR D'ASSUMER LE FARDEAU DE LA PREUVE QUANT À LA CAPACITÉ DE LA SALARIÉE, APRÈS UNE ABSENCE DUE À SA CONDITION MÉDICALE?

Lorsque le litige médical doit être tranché par voie d'arbitrage, quelle partie a d'abord la responsabilité d'établir l'état de santé de la salariée devant l'arbitre ? Le Tribunal a tranché le désaccord entre les parties en se déclarant en accord avec la jurisprudence, selon laquelle :

« Dans le cas d'absence prolongée [...] la production d'un certificat médical ne paraît pas suffisante pour attester de la capacité de travailler de la plaignante. Il faut en prouver le contenu. En somme, le syndicat doit démontrer que la plaignante était capable d'assumer le fardeau de la preuve, quant aux motifs justifiant le retour au travail. »³

¹ *Centre Universitaire McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal et J. Sexton*, [2007] 1 R.C.S. 161.

² *Syndicat des employé(e)s de l'Hôpital du Sacré-Cœur et Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal*, sentence arbitrale de M^e Jean-Denis Gagnon, 21 août 2009, AZ-50573214.

³ *Union Internationale des travailleurs unis de l'alimentation, section locale 405-p et Aliments Lesters Ltée*, sentence arbitrale de M^e Diane Veilleux, A.A.S. 98A-215.

De fait, bien que l'ordre de présentation de la preuve puisse être modifié pour cause de commodité, il appartient au syndicat et à la salariée de démontrer de façon convaincante l'état de santé allégué au moment de l'obtention de l'attestation médicale en vertu de laquelle il y a revendication d'un retour au travail dans le poste régulier de la salariée.

IL EST HAUTEMENT PERTINENT QUE LE MÉDECIN TRAITANT AIT CONNAISSANCE DE L'ENSEMBLE DES TÂCHES EFFECTUÉES PAR LA SALARIÉE

En l'espèce, le Tribunal a dû examiner les opinions de quatre experts médicaux pour conclure à une preuve *nettement contradictoire*, tout en précisant que le témoignage d'un des médecins de la plaignante révèle que « ... suivant son témoignage, il semble que le médecin ne fut pas véritablement informé de l'ensemble des tâches qui incombaient à la salariée, à titre de préposée aux bénéficiaires. »

Cette carence, qui s'ajoute aux déclarations de deux médecins selon lesquelles « il y avait un risque réel que l'état de la demanderesse s'aggrave si elle reprenait sa fonction de préposée aux bénéficiaires », a conforté le Tribunal, qui s'est alors prononcé clairement sur la décision de l'employeur de ne pas donner suite au certificat médical, retenant plutôt la preuve ayant fait l'objet de corroboration, soit que « la principale tâche des préposés aux bénéficiaires est de mobiliser ou déplacer les patients ».

AFIN DE S'ACQUITTER DE SON DEVOIR D'ACCOMMODEMENT AVEC LA PROPOSITION DE SOLUTIONS, L'EMPLOYEUR DOIT-IL MODIFIER LE POSTE DE FAÇON À CE QUE LA SALARIÉE NE SOIT PAS TENUE D'ACCOMPLIR LES TÂCHES QUI PARAISSENT INCOMPATIBLES AVEC SON ÉTAT ?

Le syndicat a fait des représentations selon lesquelles le témoignage de l'expert rhumatologue devait avoir priorité sur celui d'un orthopédiste, qui n'avait rencontré la salariée qu'une seule fois. Le rhumatologue était d'avis que le retour au travail de la salariée dans son poste régulier ne comportait aucun risque. Au surplus, le syndicat a soumis au Tribunal la proposition faisant valoir que « même s'il jugeait que la demanderesse ne pouvait assumer entièrement les tâches se rattachant à sa fonction de préposée aux bénéficiaires à l'époque de son renvoi, l'arbitre devrait néanmoins constater que la direction a manqué à son devoir d'accommodement. »

L'employeur a invoqué ses devoirs de protéger la santé et la sécurité de ses salariés⁴ alors que le syndicat invoquait la nécessité pour l'employeur d'agir de façon à maintenir en emploi la salariée, faisant fi des contraintes. Compte tenu des positions et représentations syndicales, le Tribunal s'est ensuite posé l'une des principales questions, à savoir « la direction s'est-elle conformée à l'obligation d'accommodement à laquelle elle était tenue à l'endroit de la demanderesse? »

Le Tribunal a pris en considération la solution que l'employeur a proposé à la salariée et au syndicat, soit d'offrir à celle-ci un poste respectant son état de santé et tenant compte des risques pour elle-même et la clientèle. Dans les circonstances démontrées devant le Tribunal, la décision de gestion de l'employeur s'avère bien fondée et l'arbitre s'est prononcé comme suit : « .../on ne saurait blâmer la direction d'avoir tenté d'orienter [la salariée] vers une autre fonction, soit un poste de commis intermédiaire ».

Des professionnels de la santé ont témoigné de la difficulté d'identifier des tâches de préposé pouvant être soustraites, d'autant plus que l'une des principales tâches est de nature physique et à caractère répétitif, soit d'« assister les patients lors de leurs déplacements, lorsqu'il faut les mettre au lit ou les aider à se lever ». Par conséquent, le Tribunal retient la qualification de l'emploi comme étant moyennement lourd et met en relief la notion de qualité et de sécurité des services.

En vertu de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁵, la clientèle a droit à des services de qualité, et l'employeur doit prendre les mesures nécessaires afin d'assurer la sécurité de la clientèle lors de la prestation des services.

⁴ Convention collective CSN / articles 3.02 et 43, *Loi sur la santé et la sécurité au travail* / articles 4 et 51, *Code civil du Québec* / article 2087 et *Charte des droits et libertés de la personne* / article 46.

⁵ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, articles 2, 3 et 5.

« 5. Toute personne a le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats à la fois scientifique, humain et social avec continuité et de façon personnalisée et sécuritaire. »

(notre soulignement)

La législation en matière d'obligations et de devoirs de l'employeur à l'égard de ses salariés a aussi été invoquée afin d'appuyer la position adoptée par l'employeur, comme il appert ci-après.

DEVANT UNE SOLUTION D'ACCOMMODEMENT PRÉSENTÉE PAR SON EMPLOYEUR, LA SALARIÉE NE PEUT REFUSER LA PROPOSITION QUE POUR DES MOTIFS ACCEPTABLES

Dans sa démarche auprès du syndicat et de la salariée, l'employeur a offert à la salariée de se qualifier pour un poste de nature cléricale. Cette solution a été mise de l'avant après que des expertises médicales aient indiqué à l'employeur que la réintégration de la salariée dans ses fonctions comportait des risques pour la santé de celle-ci.

Il est à noter que, malgré l'échec de la salariée de se qualifier lors d'examens, l'employeur a continué sa démarche en diminuant ses exigences afin de permettre à la salariée de se qualifier en pratiquant son doigté avant son entrée en fonction.

Finalement la salariée a refusé la solution proposée par son employeur en invoquant « qu'elle préférerait être à la maison avec ses enfants, pour profiter de la période de Noël » ainsi que les difficultés liées au changement d'horaire, qui ne lui permettait pas de voyager avec son conjoint. Le Tribunal juge ces motifs *inacceptables* et s'appuie sur la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *McGill*, supra :

« ...lorsque le salarié reçoit une proposition raisonnable de l'employeur, en vue de lui permettre de demeurer à l'emploi, il ne peut la rejeter, sans démontrer l'existence de motifs sérieux s'opposant à ce qu'il y donne suite. »

RECOMMANDATION DE L'ARBITRE MALGRÉ SA DÉCISION DE REJETER LA CONTESTATION SYNDICALE

Ainsi, le Tribunal juge que les griefs de la salariée sont *sans fondement*. Cependant, le Tribunal invoque l'ancienneté de la plaignante pour ensuite prendre une initiative exceptionnelle, à savoir recommander « ...aux parties d'entreprendre, sur une base volontaire, des pourparlers pouvant éventuellement permettre à cette salariée d'être affectée à un poste de nature cléricale convenant à son état » [!]

PIERRE L. BARIBEAU, CRIA

514 877-2965

pbaribeau@lavery.ca

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES SUIVANTS
DU GROUPE TRAVAIL ET EMPLOI POUR TOUTE QUESTION RELATIVE À CE BULLETIN

PIERRE-L. BARIBEAU, CRIA 514 877-2965 pbaribeau@lavery.ca

PIERRE BEAUDOIN 418 266-3068 pbeaudoin@lavery.ca

JEAN BEAUREGARD 514 877-2976 jbeauregard@lavery.ca

VALÉRIE BELLE-ISLE 418 266-3059 vbelleisle@lavery.ca

MONIQUE BRASSARD 514 877-2942 mbrassard@lavery.ca

PIERRE DAVIAULT 450 978-8107 pdaviault@lavery.ca

MICHEL DESROSNIERS 514 877-2939 mdesrosniers@lavery.ca

JOSÉE DUMOULIN 514 877-3088 jdumoulin@lavery.ca

PHILIPPE FRÈRE 514 877-2978 pfrere@lavery.ca

MICHEL GÉLINAS 514 877-2984 mgelinas@lavery.ca

JEAN-FRANÇOIS HOTTE 514 877-2916 jfhotte@lavery.ca

NICOLAS JOUBERT 514 877-2918 njoubert@lavery.ca

VALÉRIE KOROSZ 514 877-3028 vkoroszs@lavery.ca

JOSIANE L'HEUREUX 514 877-2954 jlheureux@lavery.ca

NADINE LANDRY 514 878-5668 nlandry@lavery.ca

CLAUDE LAROSE, CRIA 418 266-3062 clarose@lavery.ca

GUY LAVOIE 514 877-3030 guy.lavoie@lavery.ca

FRANCE LEGAULT 514 877-2923 flegault@lavery.ca

GUY LEMAY, CRIA 514 877-2929 glemay@lavery.ca

VICKY LEMELIN 514 877-3002 vlemelin@lavery.ca

CARL LESSARD 514 877-2963 clessard@lavery.ca

CATHERINE MAHEU 514 877-2912 cmaheu@lavery.ca

ISABELLE MARCOUX 514 877-3085 imarcoux@lavery.ca

VINCENT METSÄ 514 877-2945 vmetsa@lavery.ca

VÉRONIQUE MORIN, CRIA 514 877-3082 vmorin@lavery.ca

FRANÇOIS PARENT 514 877-3089 fparent@lavery.ca

MARIE-CLAUDE PERREAULT, CRIA 514 877-2958 mcperreault@lavery.ca

MARIE-HÉLÈNE RIVERIN 418 266-3082 mhriverin@lavery.ca

MADELEINE ROY 418 266-3074 mroy@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSUBONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL
EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT
AVEC CAROLE GENEST AU 514 877- 3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2010 ► LAVERÉ, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC LAVAL OTTAWA