

# Les absences pour cause de maladie : où se situe la limite?

Philippe Desrosiers, CRIA

15 novembre 2017

## Les droits du salarié

A priori, il est important de rappeler que le législateur québécois a prévu dans la Loi sur les normes du travail[1] des dispositions pour les absences pour cause de maladie, de don d'organes ou de tissus à des fins de greffe, d'accident ou d'acte criminel.

Nous n'avons qu'à penser à l'article 79.1 LNT qui prévoit qu'un salarié peut s'absenter du travail sans salaire pendant une période d'au plus 26 semaines sur une période de 12 mois pour cause de maladie. Cette période peut s'étendre jusqu'à 104 semaines s'il a subi un préjudice corporel grave à l'occasion d'un acte criminel ou en résultant directement et le rendant incapable d'occuper son poste habituel. Nous n'avons qu'à penser à l'article 79.1 LNT qui prévoit qu'un salarié peut s'absenter du travail sans salaire pendant une période d'au plus 26 semaines sur une période de 12 mois pour cause de maladie. Cette période peut s'étendre jusqu'à 104 semaines s'il a subi un préjudice corporel grave à l'occasion d'un acte criminel ou en résultant directement et le rendant incapable d'occuper son poste habituel.

Par contre, il faut spécifier que cet article ne s'applique pas lorsque l'absence résulte d'une lésion au sens de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles[2]. De plus, le salarié doit avoir au minimum trois mois de service continu chez le même employeur pour bénéficier de ce droit.

La LNT prévoit également des dispositions quant aux proches du salarié. En effet, l'article 79.7 LNT prévoit qu'un salarié peut s'absenter du travail, sans salaire, pendant 10 journées par année en raison de l'état de santé d'un des membres de sa famille.

Par ailleurs, si le salarié est syndiqué, il est possible que sa convention collective lui octroie des conditions plus avantageuses que celles que lui accorde la loi.

## Les protections du salarié

Le législateur québécois a prévu qu'à la fin de la période d'absence de longue durée, l'employeur doit réintégrer le salarié dans son poste habituel, avec les mêmes avantages, y compris le salaire auquel il aurait eu droit s'il était resté au travail. Si ce poste a été aboli durant son absence, l'employeur doit lui reconnaître tous les droits et tous les privilèges dont il aurait bénéficié s'il avait été présent[3].

D'autre part, le salarié qui exerce son droit prévu à l'article 79.1 LNT jouit d'une protection à l'égard d'un congédiement, d'une suspension, d'un déplacement, de mesures discriminatoires ou de représailles ou de toute sanction imposée à son endroit[4].

Par contre, le total des absences pour maladie ou accident ne doit pas excéder 26 semaines sur une période de 12 mois. Cette période se calcule à partir du premier jour d'absence. Il importe de rappeler que les absences de nature différente, telle qu'un congé de maternité, ne doivent pas être prises en compte.

En effet, le dépassement par le salarié de sa période de protection de 26 semaines fait obstacle à une plainte de pratique interdite en vertu des articles 122 et 123 LNT.

Néanmoins, il est primordial de souligner le fait que le seul épuisement de cette période n'autorise pas l'employeur à mettre fin à l'emploi. Il demeure tenu à une obligation d'accommodement raisonnable, selon les circonstances.

#### La limite à l'obligation d'accommodement

En 1990, la Cour suprême du Canada[5] a énuméré de façon non exhaustive les facteurs qui permettent d'apprécier la notion de contrainte excessive. Parmi ces facteurs, nous retrouvons notamment le coût financier, l'atteinte à la convention collective, le moral du personnel, l'interchangeabilité des effectifs et des installations, la taille de l'entreprise et les risques à la santé et à la sécurité.

Quelques années plus tard, la Cour suprême a rappelé l'importance de ces critères et elle est venue préciser qu'il fallait plus qu'une atteinte ou qu'un inconfort minime pour rencontrer la notion de contrainte excessive[6].

Au début du millénaire, le Professeur Christian Brunelle, dans son ouvrage Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué[7], a résumé les principaux critères issus de la jurisprudence qui permettent d'évaluer la présence d'une contrainte excessive. Ils sont reproduits ci-dessous :

Les limites aux ressources financières et matérielles, en tenant compte du coût réel de l'accommodement demandé, des sources extérieures de financement, de la nature de l'entreprise, de son budget total d'opération (maison-mère et filiales réunies), de sa santé financière et de la conjoncture économique;

L'atteinte aux droits et en particulier les risques pour la santé ou la sécurité du salarié, de ses collègues ou du public, l'atteinte à la convention collective, l'effet préjudiciable de l'accommodement sur les autres employés et les conflits de droits, dans la mesure toutefois où de telles atteintes ne sont pas anodines, mais réelles et importantes;

Les limites associées au bon fonctionnement de l'entreprise, telles que l'interchangeabilité relative des employés, l'adaptabilité des lieux, des installations et des équipements de travail, l'effet sur la productivité de l'entreprise, le nombre d'employés affectés par la mesure d'accommodement envisagée, l'effet bénéfique de l'accommodement sur les autres employés, la durée et l'étendue de l'accommodement.

La doctrine souligne le fait que dorénavant, l'employeur est tenu d'envisager toutes les mesures permettant de maintenir le lien d'emploi avec un employé qui présente une incapacité totale, mais temporaire ou une incapacité partielle liée à son état de santé, et ce, sous la seule limite de la contrainte excessive.

À ce titre, de nombreuses décisions font valoir que les tribunaux sont d'avis que l'employeur doit minimalement examiner la possibilité de modifier l'horaire de travail de la personne malade.

Par ailleurs, il s'avère que les tribunaux ne se contentent plus de simples allégations selon lesquelles les contraintes sont excessives. En effet, ils exigent plutôt une démonstration précise, complète et étoffée des difficultés importantes liées à la mise en œuvre d'une mesure d'accommodement raisonnable[8].

En 2007, la Cour suprême du Canada a rappelé que l'obligation d'accommodement, bien que de grande portée, n'est pas absolue ni illimitée. Il est essentiel de rappeler qu'elle n'a pas pour objet de dénaturer l'essence du contrat de travail, soit l'obligation de fournir une prestation de travail contre une rémunération[9].

Près d'un an plus tard, la Cour a rappelé que l'accommodement a pour principal objectif de permettre à l'employé capable de travailler de le faire[10]. Donc, si l'employeur peut, sans en subir de contrainte excessive, assouplir l'horaire ou la tâche du salarié, voire procéder à des déplacements de personnel de manière à lui permettre de fournir sa prestation de travail, il devra l'accommoder[11].

Par contre, si l'employeur démontre que, malgré ces mesures d'accommodement, le salarié ne sera pas en mesure de fournir sa prestation de travail dans un avenir raisonnablement prévisible, il aura satisfait à son fardeau de preuve et aura établi l'existence d'une contrainte excessive[12].

L'absence prolongée, une cause juste et suffisante de congédiement

En conséquence du statut particulier que la Cour suprême du Canada a accordé à l'employé absent pour une période courte ou relativement longue, qui s'absente régulièrement du travail en raison d'une maladie ou qui présente des limitations fonctionnelles l'empêchant d'exécuter totalement ou partiellement son travail, l'employeur est tenu d'assumer une obligation de portée constitutionnelle : celle d'accommoder raisonnablement ce salarié ainsi devenu, par fiction juridique, handicapé[13].

Autrefois, l'incapacité d'exercer la prestation de travail était considérée comme un manquement aux obligations fondamentales du salarié en vertu de son contrat de travail, alors qu'aujourd'hui, l'employeur se doit de tolérer ce manque d'assiduité, voire de modifier les tâches de ce salarié afin de respecter les limitations liées à son état de santé.

Pour pouvoir congédier son salarié, l'employeur doit dorénavant repousser l'allégation de discrimination en se fondant sur l'article 20 de la Charte québécoise, selon lequel une distinction, une exclusion ou une préférence fondée sur les aptitudes ou les qualités requises par un emploi est réputée non discriminatoire.

À ce titre, l'employeur devra franchir les trois étapes de l'arrêt Meiorin[14] afin de démontrer qu'il est en droit de soumettre ses salariés à une norme, dans le présent cas, à une norme d'assiduité et de prestation de travail. Pour ce faire, il devra démontrer :

Qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;

Qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;

Que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail.

Ainsi, une preuve doit être faite qu'il est impossible de composer avec l'absentéisme chronique du salarié sans que cela constitue une contrainte excessive. Concrètement, cela signifie que l'employeur ne peut pas seulement faire valoir que le taux d'absentéisme est élevé ou que le salarié ne sera pas apte à fournir sa prestation de travail normale dans un avenir prévisible. Il faut que l'employeur démontre que le maintien du lien d'emploi avec ce salarié constitue une contrainte excessive.

Bref, on comprend facilement qu'il est plus difficile qu'auparavant de congédier un salarié, surtout lorsqu'il est question de son état de santé.

Source : VigieRT, novembre 2017.

<sup>1</sup> RLRQ, c. N-1.1 ci-après LNT

<sup>2</sup> RLRQ c. A-3.001

<sup>3</sup> Art. 79.4 LNT.

<sup>4</sup> Voir le recours prévu à l'alinéa premier de l'article 122 LNT.

<sup>5</sup> *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489.

<sup>6</sup> *Central Okanagan School District no 23 c. Renaud* [1992] 2 R.C.S. 970.

- <sup>7</sup> BRUNELLE, Christian (2001). *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Cowansville, Éditions Yvon Blais.
- <sup>8</sup> *Centre Jeunesse des Laurentides c. Syndicat des employés de services sociaux des Laurentides (CSN)* D.T.E. 2006T-988 et *Audet c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, D.T.E. 2006T-938.
- <sup>9</sup> *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161.
- <sup>10</sup> *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43.
- <sup>11</sup> *Id.*
- <sup>12</sup> *Id.*
- <sup>13</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 683.
- <sup>14</sup> *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3