

L'absentéisme involontaire dans un milieu de travail syndiqué

Les lecteurs d'*AU POINT* sont au courant du fait, après notre série en trois parties sur l'accommodement des personnes handicapées, que le droit impose maintenant aux employeurs des obligations importantes à l'égard de leurs employés handicapés (voir "[L'accommodement des employés handicapés - survol des perspectives juridiques](#)", "[L'obligation d'accommoder : son application](#)" et "[L'accommodement des employés handicapés en déça de la contrainte excessive](#)"). Cette question entraîne par ailleurs un autre problème pour l'employeur : celui de l'absentéisme et de l'importance de l'assiduité au travail. Comme le fait remarquer un observateur,

[TRADUCTION]

"L'un des besoins fonctionnels les plus importants pour l'employeur est d'assurer une exploitation des services sans interruption; pour ce faire, il est nécessaire que les employés soient assidus. Par conséquent, l'une des obligations les plus fondamentales pour l'employé est de se présenter au travail. Les employés absents affectent considérablement la capacité de l'organisation de fonctionner de façon efficace. Le désir de minimiser l'absentéisme est donc compréhensible".

Vu l'importance de l'assiduité des employés, les arbitres reconnaissent l'intérêt légitime des employeurs d'encourager cette qualité. Toutefois, dans la quête de cet objectif, les employeurs font face à nombre de pièges juridiques, particulièrement en ce qui concerne l'absentéisme involontaire. Le présent article se penche sur le problème de l'absentéisme involontaire et sur l'outil de choix pour le contrer : le programme de gestion de l'assiduité.

QUEL TYPE D'ABSENTÉISME?

Il est important de comprendre que l'absence peut être volontaire ou involontaire, sinon on risque de faire invalider un programme de gestion de l'assiduité à l'arbitrage. L'absence volontaire prend bien des formes, de l'abus frauduleux des congés de maladie aux retards et au défaut d'aviser la direction de son absence. Ces actions peuvent être réglées au moyen de mesures disciplinaires appropriées.

Par contre, l'absence due à une maladie ou à une blessure constitue l'absence involontaire. Même si cette absence peut devenir tellement fréquente ou excessive qu'elle compromet la relation d'emploi elle-même, et pourrait éventuellement justifier la cessation d'emploi, l'employeur n'a pas le droit dans ce cas d'imposer des mesures disciplinaires, parce qu'un employé malade est véritablement incapable d'accomplir ses tâches.

Afin d'étayer sa décision de mettre fin à l'emploi d'un travailleur absent involontairement, l'employeur doit pouvoir montrer que le bilan d'absentéisme est excessif, qu'une meilleure assiduité à l'avenir est peu probable, et que l'employé a reçu un avertissement suffisant à l'effet que son emploi est menacé. Les lecteurs d'*AU POINT* sont également au courant de l'effet des lois relatives aux droits de la personne sur la décision de mettre fin à l'emploi : si l'absentéisme

est dû à une invalidité telle que définie dans la loi pertinente en matière de droits de la personne, l'employeur doit également montrer qu'il a subi ou qu'il subirait une contrainte excessive pour accommoder l'employé handicapé.

PROGRAMME DE GESTION DE L'ASSIDUITÉ

La mise en oeuvre d'un programme de gestion de l'assiduité peut aider à régler le problème de l'absentéisme involontaire. Un tel programme cherche généralement à améliorer l'assiduité des employés dont l'absentéisme est au-dessus de la moyenne en contrôlant leurs absences et en leur offrant du counselling sur les raisons de leur absence et sur l'importance de maintenir les niveaux de dotation. La jurisprudence indique qu'il est permis d'établir des systèmes pour contrôler l'assiduité des employés en vue de mettre fin à un absentéisme excessif. Cependant, la jurisprudence montre aussi que nombre d'arbitres sont mal à l'aise avec certains aspects de ces systèmes, et il est utile de connaître les caractéristiques qui contribuent au succès d'un programme.

1) Aucune incompatibilité avec la convention collective

Au départ, bien sûr, le programme d'assiduité ne doit pas être incompatible avec une disposition de la convention collective. Ainsi, si les dispositions sur la rémunération des jours de maladie prévoient qu'elle sera versée sur réception d'une preuve de la maladie, le programme ne peut imposer d'exigences additionnelles, par exemple un avis préalable d'absence, pour ouvrir droit à la rémunération. Cependant, il est également clair que l'existence même de dispositions sur la rémunération des congés de maladie n'exclut pas le droit de la direction d'établir un système parallèle de contrôle de l'assiduité. Dans la mesure où la convention collective ne dit rien à ce sujet, le programme peut être appliqué.

2) Programme de nature administrative, et non disciplinaire

Il est préférable d'éviter les éléments qui donneraient au programme une allure disciplinaire. Traiter ensemble, par exemple, l'absence volontaire et involontaire risque d'éveiller des soupçons chez l'arbitre, tout comme l'existence de diverses mesures "automatiques" qui ne tiennent pas compte de circonstances individuelles. Pour illustrer le genre de disposition automatique qui risque d'indisposer un arbitre, prenons l'exemple d'une déclaration obligatoire à une employée qu'elle doit considérablement améliorer son assiduité au travail, même si elle a déjà fourni une explication précise d'une absence pour une période déterminée. Au contraire, un programme qui prévoit des exemptions, des accommodements ou une certaine latitude fondés sur les circonstances individuelles à chaque étape du processus est moins susceptible d'être contesté. Un programme de gestion de l'assiduité ne peut être invoqué pour tenir lieu de justification d'un renvoi. Comme l'a fait remarquer un arbitre, lorsqu'on congédie un employé pour absence involontaire, l'employeur doit encore établir que l'absentéisme passé était excessif, qu'il n'y avait aucune indication que l'assiduité s'améliorerait à l'avenir, et que l'employé avait reçu un préavis. L'utilité des programmes de gestion de l'assiduité, à cet égard, est de comptabiliser le degré d'absentéisme et de permettre à l'employeur de remplir son obligation d'aviser l'employé de la situation. Par conséquent, les lettres d'avertissement émises dans le cadre de tels programmes, même lorsqu'elles sont perçues comme coercitives par les employés, sont non seulement permises mais exigées pour que le congédiement demeure effectif.

3) Programme raisonnable, administré de façon raisonnable

Un programme de gestion de l'assiduité doit aussi être raisonnable. Les arbitres ont généralement jugé abusifs les programmes qui fonctionnent de façon trop mécanique et qui manquent de souplesse. Cela se produit, par exemple, dans les cas où le programme ne tient pas compte de la nature de la maladie alléguée, ou agit sévèrement à l'égard des employés qui

tombent malade une deuxième fois, tout en faisant preuve d'indulgence pour les employés qui ne sont malades qu'une fois mais pour plus longtemps. Le fait d'utiliser le nombre d'absences comme facteur déclencheur de l'application du programme peut être examiné sous l'angle de son caractère raisonnable, mais les arbitres ont tendance à considérer le fonctionnement du programme dans son ensemble plutôt que d'insister sur cet aspect en particulier.

Les programmes qui ne respectent pas la confidentialité des dossiers médicaux de l'employé, ou qui exigent que l'employé consulte un médecin choisi par l'employeur ont été jugés abusifs. Un arbitre a toutefois signalé que si les employés ont le droit, en vertu de la loi, de refuser de divulguer des renseignements médicaux de nature confidentielle, le fait d'exercer ce droit risque de les placer dans une position plus précaire si leur assiduité ne s'améliore pas. En outre, l'employé que l'on congédie pour absence involontaire ne pourra établir un pronostic de récupération sans divulguer ces renseignements, et pourrait ne pas avoir rempli son obligation en vertu des lois sur les droits de la personne d'aider l'employeur à mettre au point des mesures pour accommoder son handicap.

La constante suivante se dégage de la jurisprudence : peu importe combien le programme est raisonnable dans sa conception et ses divers aspects, il doit également être appliqué de façon raisonnable. Les employeurs doivent faire en sorte que les employés chargés d'administrer le programme sont bien formés et en comprennent le véritable objectif, qui est non-disciplinaire. Les employeurs doivent être prêts à accepter que peu importe combien l'application du programme est raisonnable et combien il cherche à régler des problèmes, nombre d'employés s'opposeront à sa mise en oeuvre. Comme l'a dit un arbitre, [TRADUCTION] "il m'apparaît évident que la plupart des employés n'accepteront jamais le concept d'absentéisme involontaire et le considéreront toujours comme disciplinaire".

De toutes façons, les arbitres reconnaissent le droit de l'employeur d'établir des programmes pour promouvoir l'assiduité, même chez les employés qui sont absents pour des motifs légitimes. Si les employeurs peuvent éviter les pièges décrits plus haut, il est probable que les programmes de gestion de l'assiduité auront un effet positif sur l'absentéisme tout en résistant aux contestations en arbitrage. (Voir aussi ["Nouvelles questions dans la gestion de l'assiduité"](#) et ["L'arbitre juge déficient le programme d'assiduité"](#).)

Notre point de vue

Les employés sont susceptibles d'être méfiants à l'égard de programmes dans le cadre desquels la direction cherche à les conseiller sur leur absentéisme. Pour cette raison, les arbitres ont recommandé aux employeurs de faire des efforts pour que ces programmes soient élaborés dans un esprit d'ouverture et de coopération. Dans la mesure du possible, le syndicat devrait être avisé à l'avance de la mise en oeuvre du programme. L'appui au programme sera d'autant renforcé si l'employeur arrive à déterminer quelles sont les principaux facteurs du milieu de travail qui contribuent à l'absentéisme involontaire.

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec [Carole Piette](#) au (613) 563-7660, poste 227.

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/>.