

L'arbitre juge déficient le programme d'assiduité

Une décision récente d'un conseil d'arbitrage ontarien illustre les obstacles qui peuvent surgir dans l'élaboration d'un programme d'assiduité au travail. Comme nous l'avons signalé dans des numéros antérieurs d'*AU POINT* (voir "[Nouvelles questions dans la gestion de l'assiduité](#)" et "[L'absentéisme involontaire dans un milieu de travail syndiqué](#)"), un programme d'assiduité au travail doit comporter les caractéristiques suivantes pour ne pas s'attirer les reproches d'un arbitre :

- il ne doit exister aucun conflit entre les modalités du programme et les dispositions de la convention collective;
- le programme doit être de nature administrative et corrective, et non disciplinaire;
- le programme doit être conçu et appliqué de façon raisonnable;
- le programme doit être conforme aux règles en matière de droits de la personne.

Dans la décision *City of Windsor v. C.U.P.E., Local 543* (11 mars 2002), le programme de l'employeur a échoué à tous les égards, de sorte qu'il a été déclaré nul et sans effet par la majorité d'un conseil d'arbitrage. Pourtant, aucun employé n'avait été discipliné ni congédié en vertu du programme depuis sa création dix ans auparavant.

LE PROGRAMME

Le facteur qui déclenchait l'application du programme à un employé donné était un absentéisme "excessif", défini comme quatre épisodes d'absence pendant une période de douze mois. Un épisode signifiait une absence pour cause de maladie d'une durée d'un ou plusieurs jours consécutifs.

À chaque mois, les gestionnaires devaient recevoir des rapports sur les employés qui avaient été absents à plus de quatre reprises au cours des douze mois précédents. Ces employés devaient participer à une entrevue où l'on établirait des objectifs d'assiduité pour les trois mois suivants, après quoi une deuxième entrevue aurait lieu. Si, à cette seconde entrevue, on déterminait que les objectifs d'assiduité n'avaient pas été atteints, on fixait une troisième entrevue après une autre période de trois mois.

À la troisième entrevue, s'il n'y avait eu aucune amélioration, l'employé devait être adressé à un médecin, choisi par l'employé, pour examen médical. À la suite de cet examen, d'autres objectifs devaient être établis; des mesures disciplinaires figuraient parmi les conséquences possibles.

Le syndicat, après avoir fait état d'une application inégale du programme, à l'intérieur des services et d'un service à l'autre, a soutenu que le programme était déraisonnable à plusieurs égards :

- il ne faisait pas la distinction entre l'absence fautive et l'absence sans faute;

- il traitait plusieurs courtes absences de façon plus sévère qu'une longue absence;
- le fait d'obliger les employés à subir un examen médical en vertu du programme constituait une ingérence dans leur vie privée;
- le programme traitait l'absentéisme involontaire de façon mécanique, sans égard à la réalité individuelle;
- le programme était incompatible avec la disposition sur l'invalidité à long terme dans la convention collective.

L'ARBITRE : UN PROGRAMME INÉGAL ET DÉRAISONNABLE

La majorité du conseil d'arbitrage a donné à peu près entièrement raison au syndicat. Après avoir noté que le programme pouvait être annulé de façon rétroactive en se fondant uniquement sur l'inégalité de son application, le conseil s'est penché sur les éléments du programme et l'a sévèrement critiqué dans ces termes :

"[TRADUCTION] Le programme ne fait pas la différence entre les absences fautives et les absences sans faute. ... Il est structuré de telle façon que la Ville ne s'inquiète tout simplement pas de cette dimension, mais ne fait que compter le nombre d'épisodes d'absence. Le programme ne se préoccupe pas du nombre total de journées d'absence. Il ne tient pas compte des circonstances de ces absences, de sorte qu'un employé qui est malade et qui prend lundi, mercredi et vendredi de congé, et qui tente en vain de revenir au travail mardi et jeudi, compte à son dossier trois épisodes d'absence, alors que l'employé qui prend toute la semaine de congé n'a qu'un épisode à son dossier. Il faut en conclure que cela ne constitue pas une méthode raisonnable pour mesurer l'absentéisme d'un employé ni pour établir un dossier d'absentéisme."

Le programme tel quel ne pouvait servir de fondement au congédiement d'un employé pour motif valable, puisqu'il ne mesurait pas la durée des absences, ne distinguait pas les absences fautives des absences sans faute, et ne faisait nulle part état de la raison pour l'absence. Les modalités du programme n'étaient pas utiles non plus pour déterminer si l'employeur avait un motif pour congédier l'employé pour absentéisme involontaire. L'employeur devait plutôt établir à la fois que le dossier d'absentéisme de l'employé était excessif et qu'il était peu probable que l'assiduité s'améliore.

Enfin, le conseil d'arbitrage a condamné la disposition qui prévoyait que l'employé, arrivé à l'étape de la troisième entrevue, devait subir un examen médical. Le conseil a déclaré qu'une telle décision devait être prise de façon individuelle, et ne pouvait être automatiquement déclenchée par la mesure de l'absentéisme dans le programme, vu son caractère déraisonnable.

Notre point de vue

Comme nous l'avons déjà indiqué dans des articles antérieurs sur les programmes d'assiduité au travail, les programmes inflexibles risquent d'être déclarés invalides. À cet égard, il est important de ne pas confondre l'application inégale d'une politique, comme en l'espèce, et une méthode discrétionnaire qui tient compte des circonstances individuelles. Cette différence critique a joué dans une autre affaire, *Purolator Courrier Ltd. v. Teamsters, Local 31* (29 septembre 2000), où un programme d'assiduité a été maintenu même si plusieurs employés avaient été congédiés en vertu du programme.

Dans l'affaire *Purolator*, le seuil d'absentéisme était établi individuellement pour chaque dépôt en fonction d'une formule qui comptait à la fois le nombre d'épisodes d'absentéisme et le nombre de jours d'absence. Le programme se limitait aux instances d'absentéisme involontaire, et les absences de plus de six mois étaient exclues. On exerçait une discrétion importante dans

l'application du programme, illustrée notamment par l'exclusion de l'absence d'un employé qui était due à une opération, parce qu'il s'agissait d'un événement ponctuel qui ne se répéterait pas. De tels éléments ont permis à l'arbitre de distinguer la *structure* mécanique du programme de son *application* individualisée.

L'affaire *Purolator* montre également que même si le programme dans son ensemble est maintenu, certains éléments peuvent en être déclarés invalides. Dans cette affaire, l'arbitre a jugé que l'autorisation obligatoire de divulgation de renseignements médicaux, que l'employé devait accorder à l'entrevue de la sixième étape, entraînait en conflit avec la procédure d'autorisation de divulgation de renseignements médicaux prévue dans la convention collective. En outre, l'arbitre a également critiqué le programme du fait qu'il ne mentionnait nullement l'obligation pour l'employeur d'accommoder les employés avant de les congédier pour absentéisme involontaire.

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec [Sylvie Guilbert](#) au (613) 563-7660, poste 256.

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.emondhardden.com/>.