

CONGÉ DE MALADIE, CERTIFICATS MÉDICAUX, EXAMENS MÉDICAUX ET QUESTIONS CONNEXES

QUELQUES PRINCIPES

1. Le droit de l'employé-e à la vie privée doit être contrebalancé par le droit qu'a l'employeur de s'assurer du droit à la prestation demandée aux termes de la convention collective (telle qu'un congé de maladie payé) ou par les obligations de l'employeur que prévoit la loi pertinente (comme la législation sur la santé et la sécurité ou les droits de la personne). Voici les principes directeurs qui ressortent de la jurisprudence actuelle sur le congé de maladie, les certificats médicaux et les examens médicaux.
2. Nous devrions commencer par la prémisse de base selon laquelle l'employeur a le droit d'insister pour que l'employé-e fournisse un certificat médical afin qu'un congé de maladie lui soit accordé. Dans le cas de la plupart des conventions collectives, le droit qu'a l'employeur d'imposer cette exigence est explicite. Lorsqu'une convention collective est silencieuse à ce sujet, l'employeur pourrait faire valoir avec succès que les droits résiduels de la direction (c.-à-d., tous les droits qui ne sont pas modifiés par la convention collective) lui permettent d'exiger une preuve de maladie. Si une convention collective stipule (comme c'est parfois le cas) que l'employeur peut seulement exiger un certificat médical après tant de jours d'absence au cours d'une année donnée, le droit de l'employeur est restreint.
3. Selon de nombreuses conventions collectives, l'employé-e qui réclame le droit à un congé de maladie doit convaincre l'employeur « ... de son état de la façon et au moment que ce dernier détermine ». Cette disposition établit le droit inconditionnel qu'a l'employeur d'exiger la délivrance d'un certificat pour tout congé de maladie (avec présomption de bonne foi), à moins qu'une autre disposition ne modifie ce droit à certaines conditions. Indépendamment de ces pouvoirs généraux, chaque demande de congé doit être examinée en toute objectivité.

4. De nombreuses conventions collectives renferment une disposition selon laquelle une déclaration signée par l'employé-e indiquant que, par suite de maladie ou de blessure, il ou elle a été incapable d'exercer ses fonctions suffit pour convaincre l'employeur, à moins que ce dernier ne l'avise qu'une autre preuve ou que des renseignements supplémentaires sont requis. Si l'employeur n'avise pas l'employé-e que d'autres renseignements sont requis, l'employeur est obligé d'accepter la déclaration (à moins qu'il ne puisse être prouvé que la déclaration signée est frauduleuse).
5. Lorsqu'un certificat médical est exigé, il suffit normalement à appuyer une demande de congé de maladie payé. Toutefois, un certificat médical ne garantit pas un droit automatique au congé, à moins que la convention collective ne soit explicite sur ce point. Comme il a été indiqué dans de nombreux cas, en particulier ceux qui mettent en cause un moyen de pression concerté, un certificat médical n'est pas un document faisant autorité puisque leurs auteurs peuvent se tromper et être induits en erreur.
6. La réaction habituelle de l'employeur en cas de grève illégale présumée est d'imposer des mesures disciplinaires, même si l'employé-e affirme être malade et demande un congé de maladie payé. Dans ces circonstances, il est improbable qu'un certificat médical ait du poids. Si l'employeur peut établir qu'il y a grève illégale, il incombe alors à l'employé-e de fournir une preuve de maladie claire et convaincante. Habituellement, il faut que le médecin traitant ait été informé d'une situation de grève ou de conflit de travail et ait pu déterminer la maladie selon un ou plus d'un critère objectif, et pas uniquement sur la foi des déclarations faites par l'employé-e.
7. L'employeur doit exercer raisonnablement son pouvoir discrétionnaire de rejeter un certificat médical. L'employeur peut déterminer qu'un certificat médical est insuffisant ou incomplet, qu'il contient des erreurs, qu'il contredit d'autres faits ou qu'il a été établi de mauvaise foi et qu'il existe un lien raisonnable entre le certificat médical vicié et une décision de refuser un droit à un congé de maladie.
8. La décision de l'employeur de déclarer qu'un certificat médical est valable pour une partie d'une période de congé, mais qu'il n'est pas

valable pour une autre partie s'appliquant à la même maladie est susceptible de ne pas être défendable devant un arbitre, mais tout dépend des circonstances particulières de chaque cas.

9. Sauf indication contraire dans la convention collective, l'employeur a le droit d'exiger d'autres renseignements pour déterminer un droit à congé de maladie payé. C'est particulièrement le cas si une disposition stipule qu'il faut « ... convaincre l'employeur de son état de la façon et au moment que ce dernier détermine... ». Toutefois, la demande de renseignements supplémentaires doit être pratique, raisonnable et présentée en temps opportun. L'employeur doit en faire la demande à temps pour qu'un médecin puisse attester l'état de l'employé-e pendant la période où le congé est requis, ou accorder à l'employé-e suffisamment de temps pour se conformer à la demande particulière. L'employeur doit préciser le genre de preuve qu'il exige. L'employeur doit établir des limites raisonnables quant au genre de renseignements requis afin d'éviter toute immixtion déraisonnable dans la vie privée de l'employé-e. L'employeur doit raisonnablement prendre en compte les renseignements qu'il reçoit ou dont il dispose autrement au moment de déterminer s'il existe ou pas un droit à congé de maladie payé.
10. Le droit de l'employé-e à la vie privée et à la confidentialité des renseignements médicaux de nature délicate est reconnu en common law. Le droit qu'a l'employeur d'insister sur un certificat médical ou de demander des renseignements supplémentaires est restreint dans la mesure où il ne peut exiger de renseignements qui portent véritablement atteinte au droit de l'employé-e à la vie privée ou à la confidentialité (comme un diagnostic particulier ou des détails normalement confidentiels). Il est raisonnable que l'employeur veuille connaître la durée de l'absence de l'employé-e et la date prévue de son retour au travail, les dates précises ou la période où le médecin a traité l'employé-e, ou bien les restrictions liées aux activités professionnelles ou les mesures d'adaptation nécessaires. Ce sont des préoccupations légitimes de l'employeur qui ne violent pas les droits à la vie privée ou à la confidentialité.
11. L'employeur est tenu de protéger la santé et la sécurité de ses employé-e-s. Par exemple, le Code canadien du travail stipule que

« l'employeur veille à la protection de ses employés en matière de santé et de sécurité au travail ». De nombreuses conventions collectives contiennent des dispositions semblables. Ainsi, l'employeur a le droit de s'assurer que l'employé-e ne représente pas un risque inacceptable pour sa propre sécurité ou celle des autres employé-e-s.

12. En outre, selon la législation sur les droits de la personne, l'employeur a l'« obligation d'adaptation ». Par conséquent, l'employeur peut être justifié d'exiger des renseignements médicaux ou une corroboration d'un professionnel de la santé relativement à la demande d'adaptation de l'employé-e (sur les limitations fonctionnelles et non le diagnostique).
13. Indépendamment du cadre établi par la loi et la convention collective, il existe des restrictions quant au genre de renseignements que l'employeur a le droit de recevoir, et aux méthodes utilisées pour les obtenir.
14. La jurisprudence arbitrale générale semble indiquer que l'employeur a un droit et une obligation limités d'exiger que l'employé-e subisse un examen médical si l'employeur a des motifs raisonnables et probables de croire que l'employé-e est une source de danger pour lui-même ou elle-même ou pour d'autres employé-e-s ou qu'il ou elle n'est pas apte à exercer ses fonctions. L'employeur est tenu de fournir à l'employé-e des renseignements suffisants et détaillés sur les raisons motivant l'examen médical demandé.
15. Toutefois, les arbitres sont généralement peu disposés à obliger les employé-e-s à subir un examen médical par un médecin qui n'est pas de leur choix, sauf dans de rares circonstances ou en dernier recours. En outre, les arbitres imposent des limites à la mesure dans laquelle l'employeur peut exiger que des renseignements médicaux soient communiqués par le médecin de famille de l'employé-e, même à un praticien tiers.
16. Qu'arrive-t-il si l'employé-e refuse de se prêter à un examen médical indépendant (ou de consentir à la communication de renseignements médicaux à un tiers)? Une certaine jurisprudence appuie le point de vue selon lequel ce refus pourrait constituer une exception acceptable

à la règle « obéir d'abord, se plaindre ensuite », parce que la procédure de règlement des griefs ne permet pas de remédier aux atteintes au droit de l'employé-e à la vie privée et à la confidentialité des renseignements médicaux. Toutefois, l'employé-e doit réfléchir avec soin à la façon dont il ou elle réagira à une directive de cette nature étant donné que l'employeur est susceptible de refuser la prestation demandée ou de prendre des mesures administratives comme démettre l'employé-e de ses fonctions. Malgré les précédents convaincants en matière de protection de la vie privée de l'employé-e, il n'y a pas de garantie selon laquelle un grief ayant pour objet de contester la mesure subséquente de l'employeur serait accueilli. À tout événement, l'employé-e devrait clairement exposer ses préoccupations par écrit en faisant notamment mention du droit à la vie privée et de l'impossibilité d'obtenir réparation de l'atteinte à la vie privée à une date ultérieure.

17. Un médecin ou un autre professionnel autorisé de la santé ne devrait pas communiquer de renseignements à propos d'un patient ou d'une patiente à un employeur ou à un praticien tiers sans le consentement du patient ou de la patiente (à moins d'une obligation légale à cet égard). La communication sans consentement viole le droit de l'employé-e en common law à la vie privée et à la confidentialité des renseignements médicaux, de même que les exigences législatives et réglementaires des professions de la santé respectives. Dans ces cas, une plainte devrait être adressée à l'organisme de réglementation de la profession. Si l'employeur utilise des renseignements obtenus sans le consentement du patient ou de la patiente, l'employé-e devrait tenter de faire annuler la décision par le biais de la procédure de règlement des griefs si les renseignements ainsi obtenus ont été utilisés en tout ou en partie.
18. L'arbitre accorde généralement plus de poids à l'opinion du médecin de famille même de l'employé-e étant donné que ce médecin connaît depuis plus longtemps le patient ou la patiente et son état de santé. Cela suppose que l'opinion du médecin de l'employé-e est claire et que ce médecin est disponible pour témoigner et peut confirmer l'état de santé de l'employé-e pour la période en question.

19. L'employeur peut accepter un certificat médical de n'importe quel professionnel de la santé. En effet, ce semblerait être le cas en pratique étant donné les changements touchant la prestation des soins de santé et la délivrance de certificats. Toutefois, à ce jour, rien dans la jurisprudence n'oblige l'employeur à accepter, par exemple, un certificat de chiropraticien à moins que la convention collective ne le prévoie. De plus, comme il est mentionné dans une source de référence reconnue (Palmer, *Collective Agreement Arbitration in Canada*, 2^e édition), à la page 667 : [traduction] « En général ... [la délivrance d'un certificat] signifie [la délivrance d'un certificat par] un médecin qualifié selon la loi pertinente, et non une infirmière ou un chiropraticien ».
20. La convention collective peut prévoir de façon explicite un congé pour les rendez-vous de l'employé-e chez le médecin ou le dentiste. Par ailleurs, selon la nature de la maladie ou de l'état de santé de l'employé-e au moment où il ou elle a son rendez-vous, il se peut que la demande de congé soit assujettie à la disposition relative au congé de maladie. Si la convention est silencieuse en ce qui a trait aux rendez-vous de l'employé-e chez le médecin ou le dentiste, l'obtention d'un congé peut être assujettie à une disposition générale relative aux « autres congés payés ou non payés ». Dans la plupart des cas, une clause de ce genre est appliquée au gré de l'employeur.
21. Les rendez-vous chez le médecin ou le dentiste des employé-e-s du Conseil du Trésor sont assujettis à la politique de l'employeur sur le congé payé. De ce fait, ce genre de congé ne fait pas partie de la convention collective et n'est pas une question qui peut être portée en arbitrage. À noter que, avant 1971, la convention collective prévoyait que les employé-e-s pouvaient accumuler une banque de crédits de congé spécial de tout au plus 25 jours pouvant servir de congé de mariage, de congé de deuil, de congé pour la naissance d'un enfant et de congé « pour d'autres motifs » (y compris une maladie dans la famille immédiate et les rendez-vous chez le médecin et le dentiste). Lorsque cette disposition a été supprimée de la convention collective, l'employeur a indiqué qu'il continuerait de permettre aux employé-e-s de s'absenter pour des rendez-vous, tel que le prévoit la politique de l'employeur sur le congé payé.

22. La plupart des conventions collectives prévoient des crédits de congé de maladie par anticipation lorsque l'employé-e n'a pas de crédits ou que leur nombre est insuffisant pour couvrir l'attribution d'un congé de maladie payé. Lorsque la disposition stipule que ce pouvoir est « à la discrétion de l'employeur » sans préciser la façon dont le pouvoir discrétionnaire doit être exercé, l'employeur peut faire comme bon lui semble. Pour infirmer une décision de l'employeur, l'arbitre devrait obtenir des preuves de la mauvaise foi de l'employeur ou constater une absence de rationalité si flagrante qu'elle peut seulement être attribuée à la mauvaise foi. Quand la convention renferme ce genre de clause discrétionnaire, il n'y a pas de droit acquis à des crédits de congé de maladie par anticipation selon la pratique passée, l'employeur n'est pas tenu de donner un préavis des refus futurs de congé anticipé, et les preuves de traitement différentiel entre employé-e-s pourraient ne pas suffire à satisfaire au critère de la « mauvaise foi ».

Renvois :

3. Lajoie et le Conseil du Trésor (Transports), dossier 166-2-16411 de la CRTFP, (1987) (Brown); Viau et le Conseil du Trésor (Conseil national de recherches du Canada), dossier 166-2-16811 de la CRTFP, (1987) (Cantin); Trevethan et le Conseil du Trésor (Communications), dossier 166-2-16391 de la CRTFP, (1987) (Nisbet); Trépanier et le Conseil du Trésor (Agriculture Canada), dossier 166-2-16082 de la CRTFP, (1987) (Cantin); Watt et le Conseil du Trésor (Transports), dossier 166-2-13952 de la CRTFP, (1983) (Pyle); Serniak et Bueckert et le Conseil du Trésor (Solliciteur général), dossiers 166-2-26708 à 10 et 166-2-26715 à 17 de la CRTFP, (1992) (Korngold Wexler); Roberge et le Conseil du Trésor (Défense nationale), dossier 166-2-15444 de la CRTFP, (1988) (Korngold Wexler)
4. Kuderian et le Conseil du Trésor (Revenu Canada – Douanes et Accise), dossier 166-2-18982 de la CRTFP, (1990) (Lowden)/dossier A-71-90 de la CAF; Martin et le Conseil du Trésor (Emploi et Immigration Canada), dossier 166-2-18959 de la CRTFP, (1990) (Lowden)

5. Pendrigh et Stephens et le Conseil du Trésor (Transports Canada), dossier 166-2-11445/46 de la CRTFP, (1982) (Steward); Morkin et le Conseil du Trésor (Revenu Canada – Douanes et Accise), dossiers 166-2-25580/82/83 de la CRTFP, (1995) (Turner)
6. Strasser c. Roberge (1979) 103 D.L.R., (3d) 193; Jones et autres et le Conseil du Trésor (Transports), dossier 166-2-9010 de la CRTFP, (1981) (Kates); Richards et autres et le Conseil du Trésor (Transports), dossier 166-2-10242 de la CRTFP, (1982) (Frankel); Morrissey et le Conseil du Trésor (Douanes et Accise), dossier 166-2-25574 de la CRTFP, (1994) (Deans); Morkin et le Conseil du Trésor (Revenu Canada – Douanes et Accise), dossiers 166-2-25580/82/83 de la CRTFP, (1995) (Turner); Barker et le Conseil du Trésor (Solliciteur général), dossier 166-2-13902 de la CRTFP, (1984) (Brown)
7. Gobeil et le Conseil du Trésor (Défense nationale), dossiers 166-2-15433 et 15726 de la CRTFP, (1988) (Galipeault); Roberge et le Conseil du Trésor (Défense nationale), dossier 166-2-15444 de la CRTFP, (1988) (Korngold Wexler); Hanna et le Conseil du Trésor (Environnement), dossier 166-2-20717 de la CRTFP, (1991) (Galipeault); Long et le Conseil du Trésor (Défense nationale), dossier 166-2-17139 de la CRTFP, (1988) (Galipeault); Fontaine et l'Agence canadienne d'inspection des aliments, dossier 166-32-30979 de la CRTFP, (2002) (Taylor)
8. Hollander-Boutin et le Conseil du Trésor (Commission de la fonction publique), dossier 166-2-16872 de la CRTFP, (1989) (Galipeault); Breukers et le Conseil du Trésor (Emploi et Immigration), dossier 166-2-25201 de la CRTFP, (1994) (Simpson)
9. Smith et le Conseil du Trésor (Transports), dossier 166-2-16877 de la CRTFP, (1988) (Galipeault); Serniak et Bueckert et le Conseil du Trésor (Solliciteur général), dossiers 166-2-26708 à 10 et 166-2-26715 à 17 de la CRTFP, (1992) (Korngold Wexler); Poulin et le Conseil du Trésor (Solliciteur général), dossier 166-2-15354 de la CRTFP, (1987) (Korngold Wexler); Arnfinson et le Conseil du Trésor (Revenu Canada – Douanes et Accise), dossier 166-2-13851 de la CRTFP, (1983) (Williams)

10. Pacific Press Ltd., (1977), 15 L.A.C. (2d) 113 (Thompson)
11. Code canadien du travail, partie II : Santé et sécurité au travail – source : <http://lois.justice.gc.ca/fr/L-2/index.html> (à jour jusqu'au 31 août 2001); Lorrain et le Conseil du Trésor (Solliciteur général), dossier 166-2-14709 de la CRTFP, (1985) (Galipeault)
14. Fraser Valley Milk Producers Co-operative Association (Dairyland Foods) (1989), 9 L.A.C. (4th) 276 (Munroe); Tobin et le Conseil du Trésor (Pêches et Océans), dossiers 166-2-18410 à 18412 de la CRTFP, (1990) (Galipeault); Hébert et le Conseil du Trésor (Affaires extérieures et Commerce extérieur), dossiers 166-2-21575 et 166-2-21666 de la CRTFP, (1992) (Galipeault)
15. Brown and Beatty, Canadian Labour Arbitration, 3rd Edition (7:3230); NavCanada and the Canadian Air Traffic Control Association (2000) 86 L.A.C. (4th) 370 (Swan)
16. Riverdale Hospital and C.U.P.E. Local 79 (1985), 19 L.A.C. (3d) 396 (Burkett); Shell Canada Products Ltd. and C.A.I.M.A.W., Local 12 (1990), 14 L.A.C. (4th) 75 (Larson)
17. MacMillan Bloedel Ltd. and C.E.P. Local 76, (1997) 67 L.A.C. (4th) 443 (Taylor)
21. Politique du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada sur le congé payé (http://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/hrpubs/compensation/LWP_f.html); Convention entre le Conseil du Trésor du Canada et l'Alliance de la Fonction publique du Canada – groupe Commis aux écritures et règlements (Code 503/4/69 – expiration le 30 septembre 1969)
22. Leclerc et le Conseil du Trésor (Revenu Canada – Douanes et Accise), dossier 166-2-10204 de la CRTFP, (1982) (Galipeault)