



Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé

12-1 | 2010

Maintien en emploi des travailleurs handicapés ou porteurs d'une incapacité fonctionnelle, regards croisés en France et au Québec

Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit québécois

Retention of employment of disabled employees : effects and limitations of reasonable accommodation under Québec Law

Mantenimiento en empleo del asalariado discapacitado : efectos y límites de la obligación de acomodamiento razonable en derecho quebequense

Anne-Marie Laflamme



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/pistes/1668>

DOI : 10.4000/pistes.1668

ISSN : 1481-9384

Éditeur

Les Amis de PISTES

Édition imprimée

Date de publication : 1 février 2010

Référence électronique

Anne-Marie Laflamme, « Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit québécois », *Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé* [En ligne], 12-1 | 2010, mis en ligne le 01 mai 2010, consulté le 22 mars 2021. URL : <http://journals.openedition.org/pistes/1668> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/pistes.1668>

Ce document a été généré automatiquement le 22 mars 2021.



Pistes est mis à disposition selon les termes de la licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit québécois

Retention of employment of disabled employees : effects and limitations of reasonable accommodation under Québec Law

Mantenimiento en empleo del asalariado discapacitado : efectos y límites de la obligación de acomodamiento razonable en derecho quebequense

Anne-Marie Laflamme

L'auteure tient à remercier les évaluateurs anonymes dont les commentaires ont permis d'améliorer la qualité du texte.

Introduction

- 1 La prestation de travail de l'employé est l'essence même du contrat de travail. Ce principe est consacré à l'article 2085 du *Code civil du Québec* qui édicte que le contrat de travail est
« celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction et le contrôle d'une autre personne, l'employeur ».
- 2 Traditionnellement, ce lien de subordination du salarié à l'égard de l'employeur justifiait celui-ci d'imposer ses exigences tant en ce qui concerne l'exercice des tâches que les conditions de travail. Le salarié incapable d'accomplir les tâches pour lesquelles il avait été embauché ou encore de respecter les conditions de travail auxquelles il était assujéti, dans la mesure où celles-ci n'allaient pas à l'encontre des règles d'ordre public, s'exposait au congédiement.

- 3 Or, l'obligation d'accommodement, telle que définie par les tribunaux canadiens et québécois, a complètement bouleversé le cadre d'analyse en cette matière. Suivant cette obligation, l'employeur doit *adapter* ses règles d'emploi afin de tenir compte des employés incapables de respecter les exigences du poste, voire d'accomplir leur prestation de travail, pour des motifs protégés par les lois sur les droits de la personne. Le syndicat, qui jouit au Québec du monopole de représentation à l'égard des salariés qui font partie du groupe (« unité d'accréditation ») pour lequel il a été accrédité, doit lui aussi composer avec cette nouvelle obligation et participer à la recherche d'un compromis raisonnable.
- 4 L'interdiction de discriminer en fonction du handicap, prévue à la *Charte des droits et libertés de la personne*¹ (*Charte québécoise*), implique dorénavant pour l'employeur d'assurer, dans toute la mesure du possible, le respect du droit à l'égalité en donnant priorité au maintien du lien d'emploi avec le salarié qui s'absente ou qui est incapable de rencontrer les exigences du poste pour cause d'accident ou de maladie. La mise en œuvre de cette obligation d'accommodement raisonnable, qui peut prendre de multiples formes, conjuguée à la grande portée donnée à la notion de handicap, suscite un important contentieux. Des paramètres peuvent toutefois être circonscrits afin d'en cerner l'étendue et les limites.
- 5 Par ailleurs, l'ampleur croissante de cette obligation de nature constitutionnelle au cours des vingt dernières années s'est effectuée en marge du régime de réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Considéré comme avant-gardiste au moment de son adoption, notamment parce qu'il prévoyait une protection du lien d'emploi exorbitante du droit commun, ce régime ne se révèle plus aussi avantageux aujourd'hui que celui découlant de la *Charte québécoise*. Aussi, en raison du caractère exclusif et autonome de ce régime d'indemnisation, les travailleurs victimes d'une lésion professionnelle ne bénéficient pas du droit à l'accommodement raisonnable dans la même mesure que ceux dont le handicap résulte d'une condition personnelle, du moins en ce qui concerne le maintien du lien d'emploi. Cette situation est difficilement justifiable, sans compter qu'elle ne respecte pas le caractère prééminent du droit à l'égalité.
- 6 En premier lieu, j'exposerai les nouvelles règles qui s'appliquent à l'égard de l'employé incapable d'exercer sa prestation de travail en raison de son état de santé (1). J'examinerai ensuite les difficultés d'application particulières qui se posent dans le cas du salarié dont le handicap résulte d'une lésion professionnelle (2).

1. Le droit au maintien du lien d'emploi du salarié incapable d'exercer sa prestation de travail en raison de son état de santé

- 7 Au Québec, jusqu'à l'avènement de l'obligation d'accommodement raisonnable, les règles relatives au droit de l'employeur de congédier un employé devenu incapable d'exercer les tâches pour lesquelles il avait été embauché, pour des motifs liés à son état de santé, étaient relativement bien circonscrites. D'une part, le droit commun s'opposait au maintien du lien d'emploi en pareilles circonstances². D'autre part, hormis le cas des salariés victimes d'une lésion professionnelle, soumis à un régime particulier dont je traiterai plus loin, ce droit n'était balisé que par les dispositions de la

*Loi sur les normes du travail*³ qui protègent le lien d'emploi lorsque le salarié s'absente pour des raisons de santé durant une période relativement courte (en 1991, cette période était de dix-sept semaines durant les douze derniers mois; elle a été augmentée à vingt-six semaines en 2003⁴), ainsi que par les règles contenues dans les conventions collectives de travail, le cas échéant.

- 8 Traditionnellement, l'employeur pouvait ainsi se départir des services d'un salarié qui s'absentait de son travail de manière chronique ou excessive pour des raisons de santé, en démontrant que celui-ci était manifestement incapable de fournir sa prestation de travail normale dans un avenir rapproché ou prévisible (Rancourt, 2007). De plus, sous réserve de conditions de travail plus avantageuses prévues dans une convention collective, l'employeur n'avait aucune obligation de modifier les conditions de travail ou encore de reclasser le salarié aux prises avec des limitations fonctionnelles dans un emploi compatible avec son état de santé.
- 9 La jurisprudence rendue au cours des dernières années a radicalement changé ce tableau en consacrant le caractère prééminent de l'obligation d'accommodement à titre de corollaire du droit à l'égalité consacré par les chartes. Après avoir exposé ce changement de paradigme (1.1), les limites de cette obligation d'accommodement raisonnable seront examinées (1.2).

1.1 L'obligation d'accommodement raisonnable : un changement de paradigme

- 10 Sans reprendre en détail l'historique et les principes ayant donné naissance à l'obligation d'accommodement, mentionnons que cette obligation, telle qu'on la connaît aujourd'hui, résulte d'une évolution jurisprudentielle qui a débuté en 1985 avec l'arrêt *Simpsons Sears Ltd*⁵. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada déclara en effet que l'employeur devait, pour respecter le droit à l'égalité consacré dans le code ontarien des droits de la personne, prendre des mesures raisonnables afin d'accommoder une employée incapable d'observer ses préceptes religieux en raison de l'horaire de travail qui lui était imposé.
- 11 Or, les lois sur les droits de la personne au Canada comportent toutes une protection contre la discrimination fondée sur un certain nombre de motifs, incluant le handicap⁶. L'employeur conserve toutefois la possibilité d'échapper à sa responsabilité s'il démontre que la mesure imposée est fondée sur les aptitudes ou qualités requises par l'emploi. Au Québec, ce moyen de défense est prévu à l'article 20 de la *Charte québécoise*. À l'occasion de l'examen de ces dispositions ou de dispositions analogues, la Cour suprême a reconnu le devoir de l'employeur de prendre des mesures raisonnables afin d'accommoder un employé victime d'une mesure ayant sur lui un effet discriminatoire, notamment en raison de son handicap, sous la seule réserve d'une contrainte excessive.
- 12 Au terme d'une longue évolution jurisprudentielle, la Cour suprême adopta finalement, en 1999, un test en trois étapes que tout employeur doit franchir afin de démontrer que sa norme d'emploi, discriminatoire à première vue, constitue une exigence professionnelle justifiée⁷. Dans la décision de principe portant sur cette question, l'arrêt *Meiorin*⁸, elle précisa que l'employeur doit faire la démonstration suivante :
 - I. il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause ;
 - II. il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail ;

III. la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. *Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive.* [Nos italiques]

- 13 Ainsi, la Cour suprême du Canada énonçait dans cet arrêt que l'accommodement doit être intégré à l'intérieur même des normes d'emploi élaborées par l'employeur, lesquelles doivent permettre de tenir compte de la situation de chacun lorsqu'il est raisonnablement possible de le faire. En l'espèce, la Cour jugea que la norme aérobique, qui consistait à parcourir une distance de 2,5 km en moins de 11 minutes, imposée par l'employeur à ses pompiers forestiers à titre de condition de leur maintien en emploi, était discriminatoire parce qu'elle ne tenait pas compte des différences physiologiques entre les hommes et les femmes. Elle ajouta que l'employeur n'avait pas démontré que cette norme était raisonnablement nécessaire à la réalisation de son objectif général, soit celui de déceler les pompiers forestiers en mesure de travailler de manière sûre et efficace. Elle conclut donc que l'employeur ne pouvait invoquer cette norme afin de justifier le congédiement de la salariée qui n'était pas en mesure d'y satisfaire.
- 14 Cette évolution jurisprudentielle, conjuguée à une interprétation large de la notion de « handicap » prévue à l'article 10 de la *Charte québécoise*, avalisée en 2000 par la Cour suprême du Canada⁹, permet désormais au salarié malade ou limité physiquement ou psychologiquement de bénéficier d'un droit à l'accommodement raisonnable en milieu de travail. De fait, la notion de « handicap » inclut toute incapacité ou limitation liée à l'état de santé, qu'elle soit physique ou psychologique (incluant la toxicomanie ou l'alcoolisme) ainsi que la perception d'une telle incapacité ou limitation (Laflamme, 2002).
- 15 Par ailleurs, ce droit à l'accommodement raisonnable, corollaire du droit à l'égalité, jouit d'un caractère prééminent puisque la *Charte québécoise* est une loi « quasi constitutionnelle »¹⁰ qui s'impose dans les rapports privés, sauf aux entreprises relevant de la compétence fédérale¹¹. Alors que l'État est en tout temps lié au respect de son contenu¹², les tribunaux judiciaires et administratifs peuvent neutraliser toute disposition législative jugée contraire aux droits et libertés qu'elle consacre¹³. Cela implique en même temps que leurs jugements, en particulier ceux rendus en marge des règles de droit applicables à la résiliation du contrat de travail prévues dans les diverses lois de l'emploi, doivent être en tout point conformes à ces dispositions. La Cour suprême réaffirmait d'ailleurs récemment la préséance de ces droits quasi constitutionnels en précisant que les droits et obligations substantiels prévus dans les chartes des droits de la personne sont incorporés implicitement dans toute convention collective de travail¹⁴.
- 16 En application du droit à l'égalité, dès que le salarié démontre avoir été victime d'une mesure discriminatoire, telle que le congédiement, en raison de son incapacité physique ou mentale, l'employeur doit faire la preuve que sa décision repose sur une exigence professionnelle justifiée. Or, pour satisfaire à ce fardeau, l'employeur doit démontrer qu'il a respecté son obligation d'accommodement raisonnable sous réserve d'une contrainte excessive. La notion de contrainte excessive constitue donc la seule limite à l'obligation d'accommodement.

1.2 La limite à l'obligation d'accommodement : la contrainte excessive

- 17 On retrouve dans l'arrêt *Simpsons Sears Ltd* certains indices permettant de circonscrire la notion de contrainte excessive, soit l'entrave induite à l'exploitation de l'entreprise et les coûts excessifs. Dans cette affaire, la Cour décida que l'employeur n'avait pas démontré que la demande d'une vendeuse à temps complet pour être dispensée de travailler le vendredi soir et le samedi en raison de motifs religieux lui imposait une contrainte excessive¹⁵. Par la suite, dans l'affaire *Central Alberta Dairy Pool*¹⁶, la Cour suprême du Canada énuméra de façon non exhaustive les facteurs permettant d'apprécier la notion de contrainte excessive. Elle mentionna 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 sécurité¹⁷.
- 18 La Cour se pencha de nouveau sur la notion de contrainte excessive dans l'arrêt *Renaud*¹⁸, une autre affaire impliquant une modification de l'horaire de travail pour des motifs religieux. Reprenant les critères qu'elle avait énoncés précédemment, la Cour suprême précisa qu'il fallait plus qu'une atteinte ou un inconvénient minime pour rencontrer la notion de contrainte excessive¹⁹. Aussi, elle rejeta l'argument de l'employeur selon lequel l'accommodement ne pouvait être consenti parce qu'il portait atteinte aux droits d'autres employés, tout en précisant que les dispositions d'une convention collective ne dispensaient pas l'employeur de son obligation d'accommodement raisonnable. La Cour suprême ajouta que le syndicat avait également des obligations en cette matière : il doit non seulement s'assurer que la convention collective dont il est signataire n'est pas discriminatoire mais il doit également, lorsque nécessaire, participer avec l'employeur à la recherche d'un compromis raisonnable²⁰.
- 19 En somme, selon la Cour suprême du Canada, la contrainte excessive doit causer bien davantage que de simples difficultés, inconvénients ou désagréments. Dans l'arrêt *Meiorin*, elle rejeta la défense d'exigence professionnelle justifiée, précisant que l'employeur n'avait effectué aucune preuve concernant les coûts de l'accommodement, ni démontré l'existence de risques graves pour la sécurité de la salariée, de ses collègues ou du public en général, qui découlerait d'une modulation de la norme d'aptitude physique imposée aux pompiers forestiers afin de tenir compte de la capacité aérobie des femmes. La Cour repoussa également l'argument de l'employeur selon lequel le fait de composer avec la salariée minerait le moral des autres employés, en l'absence de toute preuve d'atteinte réelle aux droits de ces derniers²¹.
- 20 Dans son ouvrage consacré à l'accommodement raisonnable en milieu de travail syndiqué, le professeur Christian Brunelle résume comme suit les principaux critères dégagés par la législation, la jurisprudence et la doctrine canadiennes permettant d'évaluer la présence d'une contrainte excessive :
 1. 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 ;
 2. 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 telles atteintes ne sont pas anodines, mais réelles et importantes ;

3. Les limites associées au bon fonctionnement de l'entreprise, telles que l'interchangeabilité relative des employés, l'adaptabilité des lieux, installations et 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 (Brunelle, 2001).
- 21 En fonction de ces paramètres, certains facteurs ont ainsi été considérés comme constituant une contrainte excessive, comme par exemple le risque grave et objectif d'atteinte à la santé ou à la sécurité de l'employé, de ses collègues de travail ou du public²². Par contre, d'autres facteurs ont été jugés peu probants et donc carrément exclus de ce qu'est la contrainte excessive. Ainsi en est-il des arguments fondés sur la commodité administrative, les préférences de la clientèle et la crainte de créer un précédent (Brunelle, 2001 ; Pineau, 2008).
 - 22 Face à un employé qui présente une incapacité totale mais temporaire ou une incapacité partielle liée à son état de santé, l'employeur est dorénavant tenu d'envisager *toutes* les mesures destinées à maintenir le lien d'emploi, sous la seule limite de la contrainte excessive (Roux et Laflamme, 2007). Ces mesures peuvent être de deux ordres. Les premières invitent à adapter certaines conditions de travail aux besoins particuliers de l'employé handicapé ; les secondes impliquent la modification du travail lui-même lorsque l'employé handicapé n'est plus en mesure de l'exercer (Brunelle, 2001).
 - 23 Minimale, l'employeur doit examiner la possibilité de modifier l'horaire de travail de la personne malade ou aux prises avec des limitations fonctionnelles. Le désaccord manifesté envers l'accommodement par les autres salariés ne constitue pas nécessairement une contrainte excessive, à moins d'établir que le réaménagement envisagé par l'employeur porte atteinte de manière significative à leurs droits (Brunelle, 2004). Dans quelques décisions récentes, il fut jugé que l'accommodement raisonnable pouvait même, en certaines circonstances, justifier d'outrepasser les règles de l'ancienneté prévues dans la convention collective et dès lors permettre à l'employeur de procéder par voie de supplantation²³. Enfin, l'employeur doit permettre un retour progressif à moins que cela ne lui impose une contrainte excessive, ce qui est rarement démontré²⁴.
 - 24 Lorsque l'accommodement implique une modification du travail lui-même, il faut distinguer les fonctions secondaires des fonctions essentielles (Brunelle, 2001 : 283). Règle générale, la seule incapacité d'exécuter les fonctions secondaires ou accessoires d'un poste confère le droit d'exiger un réaménagement. De même, si l'incapacité de l'employé d'accomplir les tâches essentielles de son emploi est d'une durée limitée, l'employeur pourra généralement trouver une mesure d'accommodement temporaire sans que cela constitue une contrainte excessive (Brunelle, 2001).
 - 25 Les tribunaux se sont également interrogés sur la portée de l'obligation d'accommodement lorsque l'incapacité empêche l'exécution des fonctions essentielles du poste occupé par le salarié handicapé. Dans un tel cas, existe-il un droit au reclassement ? L'employeur a-t-il le devoir d'offrir un poste compatible avec les limitations fonctionnelles du salarié, si ce poste existe et s'il est disponible ? Une réponse positive paraît s'imposer ici.

- 26 En effet, selon les tribunaux, le but visé par la règle de l'accommodement est de permettre, dans la mesure du possible, le maintien en emploi des employés affectés d'un handicap. L'obligation d'accommodement suppose donc une contrainte acceptable²⁵. Par conséquent, s'il existe une « solution pratique » autre que le congédiement et que l'employeur ne l'a pas envisagée, sa décision pourrait être entachée d'illégalité. À cet égard, les tribunaux ne se contentent pas de simples allégations selon lesquelles les contraintes sont « excessives », mais exigent plutôt une démonstration précise, complète et étoffée des difficultés importantes liées à la mise en œuvre d'une mesure d'accommodement raisonnable²⁶. Dans cette perspective, les tribunaux se sont ouverts à la possibilité de reclasser l'employé dans un poste autre que celui pour lequel il a été embauché. Plusieurs arbitres de griefs²⁷ n'hésitent plus à affirmer que l'obligation d'accommodement transcende les limites de la convention collective, voire celles de l'unité d'accréditation²⁸. Évidemment, les possibilités réalistes d'accommodement ne seront pas les mêmes pour un employeur exploitant une petite entreprise que pour celui qui dirige une entreprise de grande envergure, disposant d'une marge de manœuvre budgétaire importante et d'un bassin d'emplois plus vaste et varié (Laflamme, 2008 ; Desjardins, 2008).
- 27 L'employeur est-il pour autant tenu de créer un emploi particulier lorsque aucun autre emploi compatible avec les limitations fonctionnelles du salarié n'est disponible ? La réponse négative à cette question semble faire l'unanimité tant en jurisprudence qu'en doctrine. Il y aurait ici un obstacle dirimant à la consécration d'une obligation de cette nature à titre de corollaire à la règle de l'accommodement raisonnable, à moins évidemment que le contrat de travail ou la convention collective ne le prévoit expressément (Brunelle, 2001). La garantie du droit à l'égalité ne peut en effet, dans sa normativité, conférer un avantage indu aux personnes victimes de discrimination sur le plan de l'accès au travail et du maintien en emploi (Brunelle, 2001 ; Laflamme, 2002). Ainsi, l'employeur ne serait pas tenu de créer un poste dont il n'a pas besoin dans l'unique but de maintenir le lien d'emploi avec un salarié incapable d'exécuter sa prestation de travail ou de remplir les exigences minimales requises par un emploi disponible correspondant à ses limitations fonctionnelles.
- 28 Récemment, la Cour suprême du Canada a rappelé que l'obligation d'accommodement, bien que de grande portée, n'est pas absolue ni illimitée²⁹. Elle n'a pas pour objet de dénaturer l'essence du contrat de travail, soit l'obligation de fournir, contre rémunération, une prestation de travail³⁰. Dans l'arrêt *Hydro-Québec*, rendu le 17 juillet 2008, la Cour suprême a jugé que l'employeur avait respecté son obligation d'accommodement à l'égard d'une salariée qui s'absentait du travail de manière chronique et dont il avait tenté d'adapter les conditions de travail pendant plusieurs années, puisque celle-ci demeurerait, selon toutes probabilités, incapable de fournir une prestation de travail normale. La Cour ajoute que la notion de contrainte excessive doit s'évaluer en considérant l'ensemble des mesures mises en place par l'employeur à compter du début de l'invalidité³¹. Elle rappelle que l'accommodement a pour objectif de permettre à l'employé capable de travailler de le faire ; ainsi, 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. Toutefois, si l'employeur démontre que, malgré les accommodements, l'employé 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 établi l'existence d'une contrainte excessive³².

- 29 Au demeurant, l'étude de la jurisprudence démontre que les règles traditionnelles appliquées par les employeurs face à l'incapacité liée à l'état de santé ont été largement modifiées par l'introduction de l'obligation d'accommodement raisonnable. En imposant la recherche d'une mesure d'adaptation afin de permettre au salarié souffrant de problèmes de santé de fournir sa prestation de travail, ces règles remettent en question non seulement l'étendue du pouvoir de direction de l'employeur, mais également le rôle des syndicats (Brunelle, 2007 ; Pineau, 2008). Ces derniers, traditionnellement voués à la défense des droits collectifs, doivent maintenant collaborer à la mise en place de mesures individualisées, même si ces mesures peuvent avoir pour effet de maintenir d'autres salariés dans des situations d'emploi précaires ou encore d'alourdir leur charge de travail, voire de contrevenir à la convention collective. Bref, si l'obligation d'accommodement incombe d'abord à l'employeur, les syndicats ont un rôle unique et positif à jouer afin de faciliter le maintien en emploi des salariés handicapés (Williams-Whitt, 2007).
- 30 L'obligation d'accommodement impose dorénavant un fardeau très lourd à l'employeur lorsque l'employé handicapé revendique un emploi adapté à ses limitations. De plus, cette obligation, qui découle d'un instrument à caractère quasi constitutionnel, transcende la loi, le contrat de travail et la convention collective³³. Ce caractère prépondérant fait en sorte que les tribunaux spécialisés chargés de disposer des recours par lesquels le salarié réclame son droit au maintien du lien d'emploi, notamment les arbitres de griefs et la Commission des relations du travail, doivent voir au respect de cette obligation de nature constitutionnelle.
- 31 Toutefois, cette montée en puissance de l'obligation d'accommodement raisonnable s'est effectuée en marge du régime de réparation des lésions professionnelles. En effet, les instances chargées d'interpréter et d'appliquer les dispositions de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*³⁴ (LATMP) se sont montrées jusqu'à présent hermétiques à l'intégration de l'obligation d'accommodement raisonnable, jugeant que le régime de réparation des lésions professionnelles constitue un ensemble normatif autonome, disposant de son propre processus « d'accommodement légal ». Or, le caractère exclusif de ce régime prive d'autant les autres tribunaux de leur compétence pour disposer d'un recours fondé sur l'obligation d'accommodement raisonnable. Cette dualité de régime entraîne l'application de règles différentes selon que l'incapacité du salarié relève d'une condition personnelle ou d'une lésion professionnelle.

2. Le cas du salarié dont le handicap résulte d'une lésion professionnelle

- 32 Le régime d'indemnisation des accidents du travail et des maladies professionnelles, dont les origines remontent au début du siècle dernier, peut être qualifié de *transactionnel* puisqu'en échange d'une indemnisation sans égard à la faute, les accidentés du travail renonçaient à une partie importante des dommages-intérêts auxquels ils avaient droit³⁵. Les employeurs, pour leur part, assumaient les coûts du régime par l'entremise de cotisations versées au fonds d'accident (Lippel, 1986).

- 33 En 1985, le législateur a redéfini les paramètres de ce contrat social en adoptant la *LATMP*. Les travailleurs ont obtenu plusieurs de leurs revendications, notamment le droit de retour au travail chez leur employeur ainsi que le droit à la réadaptation, mais ont perdu en revanche le dernier relent du régime de responsabilité civile, c'est-à-dire l'indemnisation sous forme de rente viagère pour incapacité partielle permanente (Néron, 2003 ; Lippel et Lefebvre, 2005). Avec le nouveau régime, les travailleurs accidentés ne bénéficient plus d'une rente à vie ne pouvant jamais être remise en question peu importe leurs revenus ultérieurs et leur comportement, et sont soumis à un contrôle plus étroit exercé par la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST). Pour leur part, les employeurs ont dorénavant des obligations en matière de retour au travail des travailleurs accidentés, l'étendue de leurs droits en cette matière n'étant jusqu'alors limitée que par la *Loi sur les normes du travail*³⁶ ou la convention collective, le cas échéant (Tardif, 1989).
- 34 Le régime de la *LATMP* se voulait donc novateur et avant-gardiste en favorisant le maintien en emploi du travailleur accidenté au sein de l'entreprise. Il s'agissait de réparer l'ensemble des conséquences de la lésion professionnelle³⁷, tout en réduisant les coûts du régime en retirant le plus rapidement possible les travailleurs accidentés du système d'indemnisation (Néron, 2003 ; Lippel et Lefebvre, 2005). De façon parallèle, le législateur québécois adoptait un mode de cotisation de plus en plus sophistiqué en faisant assumer aux employeurs, de manière individuelle, une portion importante des coûts qui sont directement imputables aux lésions professionnelles survenues dans leur entreprise³⁸. Ces mesures visaient notamment à inciter les employeurs à participer activement au processus de réadaptation des travailleurs (Gilbert, 2006).
- 35 J'exposerai succinctement les paramètres du droit de retour au travail prévu à la *LATMP*, considéré comme un régime autonome (2.1) avant d'expliquer comment l'exclusivité de ce régime est susceptible, suivant l'interprétation qui en a été faite par les tribunaux, de priver les travailleurs victimes d'une lésion professionnelle de leur droit à l'accommodement raisonnable (2.2).

2.1 Le droit de retour au travail prévu à la *LATMP* : un régime « autonome »

- 36 Essentiellement, les dispositions relatives au droit de retour au travail visent à permettre au travailleur victime d'une lésion professionnelle, une fois rétabli, de réintégrer son emploi (ou un emploi équivalent) sans perte de droits ou, si sa capacité résiduelle ne lui permet pas d'exercer un tel emploi, à faciliter le retour dans un autre emploi dit « convenable ». Les dispositions relatives au droit de retour au travail s'appliquent tant à l'égard du travailleur apte à réintégrer son emploi préléssionnel qu'à celui qui demeure incapable de l'exercer en raison de limitations fonctionnelles liées à sa lésion. Les droits conférés par ces dispositions doivent cependant être exercés à l'intérieur de délais prédéterminés qui varient, selon que le travailleur est lié contractuellement pour une durée déterminée (le droit de retour au travail pourra alors être exercé jusqu'à la date prévue de terminaison du contrat) ou indéterminée (le délai d'exercice, d'une ou de deux années, est alors fonction du nombre de travailleurs dans l'établissement)³⁹.
- 37 La notion d'emploi convenable entre en jeu lorsque le travailleur demeure incapable d'exercer son emploi en raison de limitations fonctionnelles persistantes reliées à sa

lésion professionnelle. La *LATMP* prévoit en effet que ce travailleur, lorsqu'il devient capable d'exercer un emploi convenable, a droit d'occuper le premier emploi convenable qui devient disponible dans un établissement de son employeur⁴⁰. Ce droit doit cependant être exercé « sous réserve des règles relatives à l'ancienneté prévues par la convention collective applicable au travailleur »⁴¹. L'emploi convenable est un « emploi qui permet au travailleur d'utiliser sa capacité résiduelle et ses qualités professionnelles, qui présente une possibilité raisonnable d'embauche et dont les conditions d'exercice ne comportent pas de danger pour sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique compte tenu de sa lésion »⁴².

38 Afin de donner priorité au retour au travail, la *LATMP* permet également au travailleur de bénéficier de mesures de réadaptation professionnelle ayant pour objet, lorsque le travailleur ne peut réintégrer son emploi ou un emploi équivalent, de faciliter son accès à un emploi convenable⁴³. Ainsi, la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST)⁴⁴ doit s'enquérir auprès de l'employeur de la disponibilité d'un emploi convenable dans l'établissement, auquel cas elle informe le travailleur et l'employeur de la possibilité, le cas échéant, qu'une mesure de réadaptation rende le travailleur capable d'exercer cet emploi avant l'expiration du délai prévu pour l'exercice de son droit de retour au travail⁴⁵. Dans ce cas, la CSST met en œuvre le programme de réadaptation approprié. Lorsque l'employeur n'a aucun emploi convenable disponible, le travailleur peut bénéficier de services d'évaluation de ses possibilités professionnelles en vue de déterminer un emploi convenable qu'il pourrait exercer ailleurs sur le marché du travail⁴⁶.

39 L'analyse de ces dispositions législatives suscite les commentaires suivants :

I. l'employeur a l'obligation, durant un délai d'un ou deux ans selon la taille de l'établissement, de participer à l'effort de réintégration de l'employé dans un emploi à l'intérieur de l'entreprise. Cet exercice se fait de concert avec un conseiller en réadaptation de la CSST qui vérifie la compatibilité entre les limitations fonctionnelles du travailleur et les emplois proposés ;

II. le travailleur a le droit d'occuper « le premier emploi convenable qui devient disponible dans un établissement de son employeur ». Ce droit doit cependant être exercé sous réserve des règles relatives à l'ancienneté et à l'intérieur d'un délai d'un ou de deux ans, selon la taille de l'établissement de l'employeur.

40 C'est donc à l'intérieur de ces paramètres législatifs bien précis que l'employeur est tenu à une obligation d'offrir un emploi convenable à un travailleur victime d'une lésion professionnelle (Lafond, 2003 ; Cloutier, 2007). On ne retrouve dans la loi aucune assise juridique qui fonderait une obligation de l'employeur de modifier un emploi existant pour le rendre « convenable » au sens de la *LATMP* (la loi parle d'ailleurs d'un emploi « disponible »). De plus, l'agent de réadaptation de la CSST n'a pas le pouvoir de contraindre un employeur à réintégrer le travailleur à l'intérieur de l'entreprise. Le travailleur lui-même peut cependant revendiquer ce droit en se fondant sur divers recours prévus à la *LATMP*⁴⁷.

41 Jusqu'à présent, les instances de la CSST ont refusé de reconnaître l'existence de l'obligation d'accommodement de l'employeur dans le cadre de l'application des dispositions de la *LATMP*. Bien que certaines décisions aient été portées en révision judiciaire, les tribunaux supérieurs ne les ont pas désavouées sur cette question⁴⁸. Certains auteurs expliquent cette situation par le fait que le régime législatif, considéré comme très progressiste à l'époque de son adoption, atteint en quelque sorte les

objectifs de ce devoir (Gilbert, 2006). Pour leur part, la CSST et la Commission des lésions professionnelles (CLP)⁴⁹ ont considéré que les mesures de réadaptation et le droit de retour au travail prévus à la *LATMP* constituaient une procédure d'« accommodement légal » dont les paramètres sont circonscrits par le législateur et ne laissent aucune place à une interprétation fondée sur la *Charte québécoise*. De plus, dans le cadre des recours institués selon la *LATMP*, elles estiment que leur compétence ne leur permet pas d'appliquer les règles découlant du droit à l'égalité consacré à la *Charte québécoise*⁵⁰.

2.2 Le droit de retour au travail prévu à la *LATMP* : un régime

« exclusif »

- 42 Le caractère autonome et exclusif du régime de réparation des lésions professionnelles, fondé sur les principes d'assurance et de responsabilité collective sans égard à la faute, a été consacré par la Cour suprême du Canada et n'a jamais été remis en question⁵¹. Cette situation entraîne des difficultés d'application importantes lorsque le travailleur revendique son droit à l'accommodement raisonnable, alors que son droit de retour au travail est régi par le régime exclusif de la *LATMP* (Rancourt, 2004). Ces difficultés sont bien mises en évidence par l'analyse de l'abondant *corpus* jurisprudentiel émanant des arbitres de griefs.
- 43 Rappelons qu'au cours des dernières années, les arbitres de griefs se sont vu reconnaître une compétence de plus en plus étendue à l'égard de la mise en œuvre du droit à l'égalité en milieu de travail⁵², facilitant ainsi les recours des travailleurs syndiqués en cette matière (Nadeau, 2005). Pourtant, en présence d'un travailleur qui revendique le droit de réintégrer un poste chez son employeur à la suite d'une absence pour lésion professionnelle, leur marge de manœuvre demeure considérablement réduite. En effet, les tribunaux supérieurs ont maintes fois rappelé, à juste titre, la compétence exclusive de la CSST à l'égard des questions visées par la *LATMP*⁵³, notamment en ce qui a trait à la détermination de la capacité du travailleur victime d'une lésion professionnelle à exercer son emploi, un emploi équivalent ou un emploi convenable, compte tenu de ses limitations fonctionnelles (Laflamme, 2007).
- 44 Cette situation a été à l'origine de nombreux conflits lorsque des travailleurs victimes d'une lésion professionnelle revendiquent auprès de leur employeur, par voie de grief, leur droit à l'accommodement lors d'une demande de réintégration au travail. Si l'on ne peut nier la compétence des arbitres lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre le droit à l'égalité, ceux-ci ne peuvent pour autant remettre en question les décisions rendues par la CSST sur les matières qui relèvent de sa compétence exclusive. L'arbitre de griefs est donc lié par la décision finale portant, par exemple, sur l'incapacité de l'employé à exercer son emploi prélésionnel, et ce, même s'il appert que cet emploi aurait pu être modifié afin de respecter la capacité résiduelle du plaignant. Récemment, la Cour d'appel confirmait l'absence de compétence de l'arbitre de griefs sur ces questions relevant de la compétence exclusive de la CSST⁵⁴. Cette position a été suivie par la Commission des relations de travail, qui s'est déclarée sans compétence pour se prononcer sur le droit à la réintégration d'un salarié qui demeurerait avec des limitations fonctionnelles par suite d'une lésion professionnelle⁵⁵. Les travailleurs victimes d'une lésion professionnelle se trouvent ainsi privés de leur droit à l'accommodement raisonnable, faute par la CSST d'en avoir exigé le respect.

- 45 L'exercice du droit de retour au travail prévu à la *LATMP* devrait pourtant imposer à l'employeur la réalisation d'un exercice complet, impliquant une analyse sérieuse des limitations fonctionnelles du travailleur et des postes existants à l'intérieur de l'entreprise et compatibles avec ces limitations. Cette analyse devrait tenir compte de la possibilité de modifier un poste de travail afin de l'adapter à la capacité résiduelle du travailleur, sous réserve d'une contrainte excessive. La CSST possède les ressources et l'expertise nécessaires afin de faciliter cette démarche, et elle dispose d'instruments financiers susceptibles de permettre l'adoption de mesures qui seraient autrement irréalisables. De plus, ses décisions conditionnent la mise en place des programmes de réadaptation qu'elle administre et qui devraient être tributaires des efforts de reclassement de l'employeur. Ajoutons que la compétence de la CSST en ce qui concerne l'examen des mesures d'accommodement s'avère primordiale pour les travailleurs non syndiqués qui disposent de recours plus limités pour revendiquer leurs droits en cette matière.
- 46 Bref, cette dichotomie entre le régime de la *LATMP* et celui de la *Charte québécoise* en matière de droit au maintien du lien d'emploi apparaît difficilement justifiable. Les efforts exigés des employeurs devraient être au moins aussi grands envers les employés qui sont handicapés en raison d'une lésion professionnelle survenue au sein de leur entreprise qu'à l'égard de ceux dont le handicap résulte d'une maladie personnelle. Au-delà de sa valeur instrumentale, l'emploi occupe dorénavant une place centrale dans l'accomplissement personnel et social des individus (Vézina et coll., 1992) ; aussi, les obligations des employeurs en cette matière ne sauraient être remplacées par un dédommagement monétaire. À défaut d'un revirement jurisprudentiel, cette situation propre au régime québécois d'indemnisation des lésions professionnelles appelle une intervention du législateur⁵⁶.

Conclusion

- 47 L'obligation d'accommodement raisonnable a pris une ampleur sans précédent au cours des vingt dernières années de telle sorte qu'elle confère dorénavant aux salariés handicapés une véritable protection du lien d'emploi. Même si elle soulève encore de nombreux débats, l'abondante jurisprudence, et en particulier celle provenant de la Cour suprême du Canada, permet d'en circonscrire les limites avec une relative précision. Loin de constituer un frein à cette obligation, ces balises permettent aux acteurs du milieu de travail de procéder à une démarche concertée et méthodique afin de rechercher des solutions satisfaisantes pour tous.
- 48 Il est toutefois surprenant de constater que le régime de réparation des lésions professionnelles est demeuré en marge de cette évolution. À l'heure actuelle, la protection du lien d'emploi conférée par ce régime se révèle moins avantageuse que celle découlant des dispositions de la *Charte québécoise*. Cette situation ne respecte pas le caractère prééminent du droit à l'égalité, sans compter qu'elle est contraire à l'objet même de ce régime qui veut favoriser le retour au travail du travailleur handicapé chez son employeur. Dans cette perspective, une intervention législative serait souhaitable afin d'arrimer la *LATMP* et les obligations découlant de la *Charte québécoise* de manière à permettre aux travailleurs victimes d'une lésion professionnelle de bénéficier pleinement du droit à l'accommodement raisonnable.

BIBLIOGRAPHIE

- Brunelle, C. (2001). *Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*. Cowansville, Éditions Yvon Blais.
- Brunelle, C. (2004). Droits d'ancienneté et droits à l'égalité : l'impossible raccommodement ? Dans, barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail*, 205, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 101.
- Brunelle, C. (2007). Le droit à l'accommodement raisonnable dans les milieux de travail syndiqués : une invasion barbare ? Dans, Myriam Jezequel (dir.), *Les accommodements raisonnables : Quoi ? Comment ? Jusqu'où ?* Des outils pour tous, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 51.
- Brunelle, C., Bourgault, J. (2006). Les absents ont-ils toujours tort ? Un commentaire des arrêts CUSM et SPGQ. Dans, barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail*, 245, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 265.
- Cloutier, S. (2007). Le retour au travail avec des limitations fonctionnelles et la modification du plan individualisé de réadaptation. Dans, barreau du Québec, *Service de la formation permanente, Développements récents en droit de la santé et de la sécurité au travail*, 263, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 81.
- Desjardins, A. (2008). Le droit à l'égalité et le mythe de la normalité. Dans, R. Laflamme, coord., *Quels accommodements raisonnables en milieu de travail ?*, Actes du 63^e Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, Presses de l'Université Laval, p. 35.
- Gilbert, J.F (2006). Les objectifs convergents des Chartes et de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (L.A.T.M.P.). Dans, barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité au travail*, 239, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 261.
- Laflamme, A.M. (2002). L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi ? *Revue du Barreau*, 62.
- Laflamme, A.M. (2007). Le droit de retour au travail et l'obligation d'accommodement : le régime de réparation des lésions professionnelles peut-il résister à l'envahisseur ? *Cahiers de droit*, 48.
- Laflamme, A.M. (2008). La défense de contrainte excessive est-elle possible pour les entreprises du secteur public ? *Revue du Barreau canadien*, 87.
- Lafond, R. (2003). Le droit au retour au travail : examen pratique de ses paramètres d'exercice. Dans, barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité au travail*, 183, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 61.
- Lippel, K. (1986). *Le droit des accidentés du travail à une indemnité : analyse historique et critique*. Montréal, Éditions Thémis.
- Lippel, K., Lefebvre, MC. (2005). *La réparation des lésions professionnelles – analyse jurisprudentielle*. Cowansville, Éditions Yvon Blais.
- Nadeau, D. (2005). L'arbitrage de griefs : vecteur d'intégration des droits de la personne dans les rapports collectifs du travail. Dans, tribunal des droits de la personne et barreau du Québec (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?* Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 153-173.

Néron, J.P. (2003). Y a-t-il une limite en matière de Plan individualisé de réadaptation (PIR) dans la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles ? Dans, barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité au travail*, 183, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 159.

Pineau, A. (2008). Le rôle du syndicat dans la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement raisonnable. Texte présenté au Congrès annuel de l'Institut canadien d'administration de la justice sous le thème, *Accommodements raisonnables et rôle de l'État : un défi démocratique*, Québec, 26 septembre.

Rancourt, J. (2004). L'obligation d'accommodement en matière de santé et de sécurité au travail : Une nouvelle problématique. Dans, barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité au travail*, 201, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 121.

Rancourt, J. (2007). L'absentéisme est-il encore un motif sérieux de cessation d'emploi ? Dans, barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail*, 267, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 295.

Roux, D., Laflamme, A.M (2007). Le droit de congédier un employé physiquement ou psychologiquement inapte : revu et corrigé par le droit à l'égalité et le droit au travail. *Cahiers de droit*, 48.

Tardif, Y. (1989). Le droit au retour au travail en regard de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles. Dans, barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 91.

Vézina, M. (1992). *Pour donner un sens au travail : bilan et orientations du Québec en santé mentale au travail*. Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 179p.

Williams-Whitt, K. (2007). Impediments to Disability Accommodation. *Relations industrielles-Industrial Relations*, 62, 3.

NOTES

1. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 (ci-après : *Charte québécoise*), art. 10, 16 et 20. On retrouve cette même interdiction dans les lois sur les droits de la personne de toutes les provinces canadiennes.

2. Il s'agissait, tant en vertu de l'ancien que du nouveau *Code civil du Québec*, d'un motif de résiliation du contrat.

3. L.R.Q., c. N-1.1.

4. Article 79.1 LNT.

5. *O'Malley c. Simpsons Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536 (ci-après : *Simpsons Sears Ltd*).

6. Bien que les lois provinciales utilisent des termes différents tels que « handicap », « déficience », « incapacité » ou « invalidité », la Cour suprême a considéré qu'il fallait leur donner une interprétation commune : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, paragr. 45 et 46.

7. Ce moyen de défense de l'employeur, codifié à l'article 20 de la *Charte québécoise*, est également consacré dans les chartes et les lois sur les droits de la personne des autres provinces canadiennes.

8. *Colombie-Britannique (Public service Employee relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.*, [1999] 3 R.C.S. 3 (ci-après : *Meiorin*).

9. Québec (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*) c. Montréal (Ville), *supra*, note 6.
10. Québec (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*) c. Montréal (Ville), [2000] 1 R.C.S. 665, p. 683 ; *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, p. 402-403 et *Montréal (Communauté urbaine de) c. Cadieux*, [2002] R.J.D.T. 80 (C.A.).
11. Celles-ci sont soumises à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, qui prévoit également une protection contre la discrimination applicable en contexte d'emploi.
12. *Charte québécoise*, art. 54.
13. *Charte québécoise*, art. 52. Notons que l'État doit également respecter le droit à l'égalité consacré dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, véritable charte constitutionnelle (Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11, reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, n° 44).
14. *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157 (ci-après : *Parry Sound*).
15. *Simpsons Sears Ltd.*, *supra*, note 5, à la p. 555 (j. McIntyre).
16. *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489 (ci-après : *Central Alberta Dairy Pool*).
17. *Ibid.*, aux p. 520-521.
18. *Central Okanagan School District n° 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970 (ci-après : *Renaud*).
19. *Ibid.*, aux p. 984-985. La liste des facteurs énumérés dans *Central Alberta Dairy Pool* a également été reprise par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, aux p. 545-546.
20. *Renaud*, *supra*, note 18, à la p. 993.
21. *Meiorin*, *supra*, note 8, aux p. 42-43.
22. *Central Alberta Dairy Pool*, *supra*, note 16, à la p. 521. Pour quelques exemples récents où le critère du risque à la santé et à la sécurité a été retenu comme constituant une contrainte excessive, voir : *Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec c. Desnoyers*, D.T.E. 2009T-135 (C.S.) (agent correctionnel anticoagulé) ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Corporation d'Urgences-santé*, 2008 QCTDP 32 (technicien ambulancier souffrant de dégénérescence discale) et *Centre de la jeunesse et de la famille Batshaw c. SCFP, section locale 2718 (S.M.)*, D.T.E. 2008T-656 (T.A.) (gardienne de nuit dans un centre de l'enfance et de la jeunesse souffrant de séquelles neurologiques).
23. Il en serait ainsi, du moins, lorsque les salariés visés par la supplantation se font imposer une modification de leurs conditions de travail tout en conservant néanmoins leur emploi : *Association internationale des machinistes et des travailleuses et travailleurs de l'aérospatiale, section locale 712 c. Bombardier Aéronautique*, [2006] R.J.D.T. 447 (T.A.) et *Syndicat du personnel de soutien du Collège Mérici (FISA) c. Collège Mérici*, [2006] R.J.D.T. 1238 (T.A.).
24. Voir par exemple : *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux et Centre de santé et de services sociaux de Sorel-Tracy*, D.T.E. 2007T-249 (T.A.)
25. *Renaud*, *supra*, note 18, à la p. 984.
26. *Centre jeunesse des Laurentides c. Syndicat des employés de services sociaux des Laurentides (CSN)*, D.T.E. 2006T-988 (T.A.) et *Audet c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, D.T.E. 2006T-938 (T.C.D.P.).
27. En milieu de travail syndiqué, l'arbitre de grief est chargé de disposer de toute mésentente relative à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective (art. 100 *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27).
28. Afin d'illustrer nos propos, nous référons le lecteur à la décision *Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec et CHUQ (CHUL)*, D.T.E. 2004T-455 (T.A.) dans laquelle l'arbitre Marcel Morin, s'appuyant sur la jurisprudence récente, envisage toutes ces possibilités. Par

ailleurs, dans les affaires suivantes, l'arbitre a décidé que les droits d'ancienneté devaient céder le pas devant les dispositions prioritaires de la *Charte québécoise : Association internationale des machinistes et des travailleuses et travailleurs de l'aérospatiale, section locale 712 et Bombardier Aéronautique (grief syndical)*, [2006] R.J.D.T. 447 (T.A.) et *Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec et CHUQ (CHUL)*, D.T.E. 2004T-455 (T.A.) et *CHCR Antoine-Labelle – Centre de L'Annonciation et Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec (FIQ)*, D.T.E. 2007T- 852 (T.A.).

29. *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 (ci-après *Centre universitaire de santé McGill*), au paragr. 38.

30. *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 (ci-après : *Hydro-Québec*), au paragr. 15.

31. *Ibid.*, au paragr. 21. La Cour appliquait ici le raisonnement qu'elle avait tenu l'année précédente dans l'arrêt *Centre universitaire de santé McGill*, *supra*, note 29, au paragr. 33.

32. *Hydro-Québec*, *supra* note 30, aux paragr. 17 et 18.

33. Voir *Parry Sound*, *supra*, note 14.

34. *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, (ci-après : *LATMP*).

35. Ce régime consacre encore aujourd'hui la prohibition de tout recours en responsabilité civile contre l'employeur de la victime (art. 438 *LATMP*) et contre le co-employé fautif (art. 442 *LATMP*).

36. *Supra*, note 5.

37. D'ailleurs, l'importance accordée par le législateur au droit de retour au travail, en tant qu'élément essentiel de la réparation, apparaît clairement à la lecture de l'article 1 de la *LATMP* qui en précise l'objet.

38. Le législateur adoptera d'abord un système de « mérite – démerite » qui sera remplacé, en 1990, par le régime du taux personnalisé pour les petites et moyennes entreprises et le régime rétrospectif pour les grandes entreprises. Voir notamment : *Règlement sur le système de cotisation basée sur le mérite*, L.R.Q., c. A-3, r. 13, qui fut éventuellement remplacé par les règlements suivants : *Règlement sur le taux personnalisé*, L.R.Q., c. A-3.001, r. 5 et *Règlement sur l'ajustement rétrospectif de la cotisation*, L.R.Q., c. A-3.001, r. 0.001.

39. Art. 240 *LATMP*.

40. Art. 239, al. 1 *LATMP*.

41. Art. 239, al. 2 *LATMP*.

42. Art. 2 *LATMP*.

43. Art. 166 *LATMP*.

44. La CSST est l'organisme chargé de l'application de la *LATMP*. Elle dispose d'une compétence exclusive pour décider des questions visées dans cette loi, à moins qu'une disposition particulière ne donne compétence à une autre personne ou à un autre organisme (art. 349 *LATMP*).

45. Art. 170 *LATMP*.

46. Art. 171 *LATMP*.

47. Le travailleur peut recourir à l'art. 32 *LATMP* s'il croit avoir été victime d'une mesure discriminatoire en raison de l'exercice d'un droit conféré par la loi. Il peut aussi tenter les recours prévus aux articles 244 à 246 *LATMP* s'il s'estime lésé dans l'exercice de son droit de retour au travail.

48. Voir notamment : *Mueller Canada inc. c. Ouellette*, [2004] C.L.P. 237 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la CSC rejetée le 18 novembre 2004, n° 30435 ; *Provigo c. Lachapelle*, D.T.E. 2006T-766 (C.A.) ; *Gauthier c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2007] R.J.D.T. 1376 (C.A.).

49. La Commission des lésions professionnelles est le tribunal d'appel chargé de disposer, en dernière instance et de manière exclusive, des recours intentés en vertu de la *LATMP* (article 369 *LATMP*).

50. La décision de principe en cette matière est l'affaire *Lizotte c. R.S.S.S. MRC Maskinongé*, [2003] C.L.P. 463. Cette interprétation a été suivie dans la jurisprudence récente. Voir entre autres :

Lebrun et Société de transport de Montréal (Réseau des autobus), C.L.P.E. 2006LP-267 ; *Blouin et A.F.G. Industries Ltée*, [2007] C.L.P. 114.

51. *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics*, [1996] 2 R.C.S. 345, paragr. 114 (J. Gonthier). Voir également : *Genest c. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, D.T.E. 2001T-99 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 29 septembre 2001, n° 28436 et *Ghanouchi c. Lapointe*, D.T.E. 2009T-81 (C.A.).

52. *Parry Sound*, *supra*, note 14.

53. Cette compétence exclusive découle de l'article 349 LATMP.

54. *Société des établissements de plein air du Québec c. Syndicat de la fonction publique du Québec* 2009 QCCA 329, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 10 septembre 2009, n° 33135.

55. *Veilleux et Ste-Aurélie (Municipalité de)*, D.T.E. 2009T-366 (C.R.T.).

56. À titre d'exemple, la loi ontarienne prévoit expressément l'obligation pour l'employeur d'adapter le travail ou le lieu de travail aux besoins du travailleur, dans la mesure où cela ne lui cause aucun préjudice injustifié, telles modifications pouvant être financées par la Commission : *Loi sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail*, L.O. 1997, c. 16, articles 41(6) et 159(2)(h). Voir également la politique de la Commission ontarienne qui renvoie expressément à l'obligation d'accommodement raisonnable découlant de l'application du Code ontarien des droits de la personne : www.wsib.on.ca/wsib/wopm.nsf/Public/190407

RÉSUMÉS

Au Québec, l'obligation d'accommodement raisonnable, corollaire du droit à l'égalité consacré par les chartes des droits de la personne, a pris une ampleur telle qu'elle confère aujourd'hui aux salariés handicapés une véritable protection du lien d'emploi. Dans la première partie de l'article, l'auteure expose le changement de paradigme résultant de cette évolution jurisprudentielle et circonscrit les paramètres de l'obligation d'accommodement raisonnable qui incombe à l'employeur à l'égard de ses salariés incapables d'accomplir leurs fonctions en raison de leur état de santé. L'auteure souligne ensuite que cette évolution s'est toutefois effectuée en marge du régime de réparation des lésions professionnelles. Ce régime exclusif, jugé avant-gardiste au moment de son adoption, se révèle même aujourd'hui, à certains égards, désavantageux pour les travailleurs victimes d'une lésion professionnelle, du moins en ce qui concerne le maintien du lien d'emploi.

In the province of Québec, the right to reasonable accommodation, the corollary of the right to equality established under the charters of human rights, has taken such a dimension that it provides disabled employees with true protection with respect to maintenance of the employment relationship. In the first part of this paper, the author exposes the paradigm shift resulting from this evolution in case law, and defines the parameters of the right to reasonable accommodation that the employer must respect for employees unable to perform their duties due to their medical status. The author then emphasizes that this change has occurred outside the industrial accidents and occupational diseases compensation plan. Moreover, this exclusive regime, innovative at the time of its adoption, has become, in some respects, disadvantageous for employees with an employment injury, at least with regard to maintaining the employment relationship.

En Québec, la obligation de acomodar razonablemente a los asalariados discapacitados, corolario del derecho a la igualdad consagrado en las Cartas de los derechos de la persona, tomó tal importancia que hoy en día, ella confiere a los asalariados discapacitados una verdadera protección del vínculo laboral. En la primera parte del artículo, la autora expone el cambio de paradigma resultante de esta evolución de la jurisprudencia y circunscribe los parámetros de la obligación de acomodación razonable que incumbe al empleador en relación a sus asalariados que, por su estado de salud, se encuentran en la incapacidad de cumplir sus funciones. La autora recalca que sin embargo, esta evolución se efectuó al margen del régimen de reparación de las lesiones profesionales. Este régimen exclusivo, juzgado de vanguardia en el momento de su adopción, se revela aún hoy en día, desventajoso para los trabajadores víctimas de una lesión profesional, por lo menos, en lo que concierne a la preservación del vínculo laboral.

INDEX

Keywords : law, duty to accommodate, disabled workers

Mots-clés : droit, obligation d'accommodement, travailleurs handicapés

Palabras claves : Derecho, obligación de acomodación razonable, trabajadores discapacitados

AUTEUR

ANNE-MARIE LAFLAMME

Anne-Marie.Laflamme@fd.ulaval.ca, Faculté de droit, Pavillon Charles-De Koninck, 1030, avenue des Sciences-Humaines, Université Laval, Québec (Québec), G1V 0A6