



BULLETIN JURIDIQUE

La détermination de l'emploi convenable : un processus complexe!

Par Me Laurence Léonard, avocate, division santé et sécurité au travail



Credif photo : Genevieve LeMay

Me Laurence Léonard
Avocate SST

Lorsqu'aucune mesure de réadaptation ne permet au travailleur d'exercer son emploi ou un emploi équivalent en raison de limitations fonctionnelles découlant de sa lésion professionnelle, la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*¹ prévoit pour celui-ci des règles facilitant l'accès à un emploi convenable. Plus précisément, l'article 2 de la Loi définit comme suit cette notion :

« "emploi convenable" : un emploi approprié qui permet au travailleur victime d'une lésion professionnelle d'utiliser sa capacité résiduelle et ses qualifications professionnelles, qui présente une possibilité raisonnable d'embauche et dont les conditions d'exercice ne comportent pas de danger pour la santé, la sécurité ou l'intégrité physique du travailleur compte tenu de sa lésion; »

Ainsi, plusieurs critères doivent être satisfaits afin que l'on puisse conclure au caractère convenable d'un emploi déterminé². Le simple fait qu'un travailleur soit d'accord avec l'emploi proposé ne peut rendre celui-ci « convenable » lorsqu'il ne respecte pas ces critères en question³. Or, comment ces derniers s'articulent-ils en pratique?

1. Emploi approprié

Tout d'abord, un emploi est jugé approprié lorsqu'il tient compte des « diverses réalités individuelles qui ont pour effet de particulariser la situation du travailleur »⁴. Plus précisément, l'emploi convenable doit tenir compte, dans la mesure du possible, de ses intérêts, aptitudes⁵, conditions de travail acquises⁶ et capacités de gains⁷. Il en va de même de sa personnalité ainsi que de son contexte familial ou social⁸. À titre d'exemple, l'absence d'un trait de personnalité important pour un travail donné⁹ ou le non-respect d'une croyance religieuse¹⁰ peut entraîner une conclusion négative quant au caractère approprié d'un emploi.

Il importe toutefois de mentionner que l'ensemble des préférences d'un travailleur n'ont pas à être respectées pour que soit satisfait le critère dont il est ici question, et ce, à plus forte raison lorsque

celles-ci relèvent de caprices¹¹, d'aversions¹², ou encore lorsqu'elles visent une véritable réorientation professionnelle¹³.

2. Utilisation de la capacité résiduelle

Ensuite, la jurisprudence nous enseigne qu'il convient de considérer la condition globale du travailleur afin de déterminer si un emploi convenable respecte sa capacité résiduelle. Plus particulièrement, l'emploi déterminé doit honorer l'ensemble des limitations fonctionnelles du travailleur, que ces dernières soient d'origine professionnelle ou personnelle¹⁴. Soulignons que certains décideurs considèrent que l'on doit tenir compte de l'ensemble des conditions médicales d'un travailleur, et ce, qu'elles impliquent des limitations déterminées ou non¹⁵.

À ce sujet, il importe de spécifier que les mesures de réadaptation doivent rendre le travailleur capable d'accéder à l'emploi convenable et non à rendre convenable un emploi qui ne l'est pas¹⁶. Ainsi, ne constitue pas une mesure de réadaptation respectant ce critère le fait de demander à un travailleur d'utiliser un bras plutôt que l'autre pour effectuer des tâches qui se veulent normalement bilatérales, et ce, alors qu'il a toujours des douleurs résiduelles à cet autre bras¹⁷.

Ajoutons qu'en matière de lésions psychologiques, la jurisprudence est à l'effet que le respect de la capacité résiduelle du travailleur doit être évalué en considérant les traits ou troubles de la personnalité identifiés à l'axe II, ces derniers faisant partie de la condition globale d'un travailleur¹⁸.

3. Utilisation des qualifications professionnelles

Pour sa part, le principe du respect des qualifications professionnelles signifie que l'on doit « permettre au travailleur d'utiliser ses qualifications professionnelles, dans la mesure du possible, soit de tenir compte de sa scolarité et de son expérience de travail »¹⁹. Ceci étant dit, il convient de souligner que les décideurs reconnaissent depuis longtemps qu'une expérience pertinente peut parfois palier à un manque de scolarité²⁰, et ce, à plus forte raison lorsque la formation nécessaire à l'exercice des nouvelles fonctions est offerte en cours d'emploi²¹. Une expérience

est ainsi jugée pertinente lorsqu'elle permet au travailleur d'acquérir les connaissances nécessaires à l'accomplissement de l'emploi convenable retenu²².

4. Possibilité raisonnable d'embauche

Pour être en mesure de conclure qu'un emploi déterminé présente une possibilité raisonnable d'embauche, les décideurs indiquent que celui-ci n'a pas à être disponible²³, pas plus qu'il ne doit être garanti²⁴. Ainsi, pour être « convenable », cet emploi n'a pas à protéger le travailleur d'une éventuelle mise à pied²⁵. Par ailleurs, considérant l'alinéa 2 de l'article 49 de la Loi, il sera important de tenir compte du risque de reprise de l'IRR avant de prendre toute décision à l'effet de mettre fin à l'emploi convenable²⁶.

« [...] il sera intéressant de voir comment ces critères seront appliqués à la lumière de l'arrêt Caron rendu par la Cour d'appel du Québec, lequel nous indique que l'on doit également tenir compte de l'obligation d'accommodement [...] »

Il convient en outre de préciser que cet emploi doit exister sur le marché du travail²⁷ et ne peut être un emploi « maison »²⁸. Ceci étant dit, il sera intéressant de voir comment ces critères seront appliqués à la lumière de l'arrêt Caron²⁹ rendu par la Cour d'appel du Québec, lequel nous indique que l'on doit également tenir compte³⁰ de l'obligation d'accommodement d'un travailleur handicapé prévue par la Charte des droits et libertés de la personne³¹ dans le cadre du processus de retour au travail. D'ailleurs, lorsqu'aucun emploi convenable n'est disponible chez son employeur, le travailleur doit être proactif en accomplissant des démarches pour trouver un tel emploi sur ledit marché³². À ce sujet, précisons que le fait que de telles démarches aient été effectuées en vain ne signifie pas systématiquement qu'il y a absence de possibilités raisonnables d'embauche³³.

À des fins de clarté, il n'est pas inutile d'ajouter que le critère dont il est ici question ne doit pas être évalué dans l'abstrait, mais bien de manière réaliste, soit en considérant l'ensemble de la situation du travailleur³⁴. Ce dernier doit en effet être compétitif en ce qu'il doit être placé sur un pied d'égalité avec les autres travailleurs devant une possibilité d'embauche et en ce qu'il « ne doit pas être obligé de se présenter comme une personne de qui on doit exiger moins »³⁵.

5. Conditions d'exercice ne comportant pas de danger pour la santé, la sécurité ou l'intégrité physique du travailleur compte tenu de sa lésion

Finalement, une analyse de la jurisprudence nous permet de constater que l'emploi dont les conditions d'exercice favorisent l'apparition ou l'aggravation de la symptomatologie du travailleur ne constitue pas un emploi convenable puisqu'il ne respecte pas le dernier critère apparaissant à l'article 2 de la Loi³⁶.

Conclusion

Un emploi doit revêtir certaines caractéristiques bien précises pour être jugé « convenable » pour le travailleur devenu incapable d'exercer son emploi prélésionnel ou un emploi équivalent. Nous terminerons ainsi en soulignant qu'une réalisation maladroite ou négligente de l'exercice de détermination de l'emploi convenable peut rapidement devenir onéreuse pour les employeurs, celle-ci pouvant déclencher tant des contestations devant les instances compétentes que l'apparition ou l'aggravation de la symptomatologie du travailleur concerné. Qui plus est, une nouvelle analyse du dossier pouvant être exigée dans de telles circonstances, n'est-il pas préférable d'exécuter cet exercice, disons-le parfois aride, une seule fois avec rigueur et minutie? Poser la question, c'est y répondre!

Considérant la complexité d'un tel processus, n'hésitez pas à faire appel à notre équipe spécialisée pour une analyse personnalisée de votre dossier et des conseils adaptés à votre milieu de travail.

¹ R.L.R.Q. c. A-3.001 (ci-après, la « Loi »).

² Paquette et Construction Louis Ouellette et CNEST, 2017 QCTAT 2820.

³ Landry et Restaurant Moe's (faillite) 186722-71-0206, 03-06-18, C. Racine.

⁴ Boivin (Re), 2006 CanLII 64366, au par. 89 (ci-après, l'affaire « Boivin »); C.H. et Canada (Ministère A), 2016 QCTAT 4772, au par. 343 (ci-après, l'affaire « Ministère A »).

⁵ Duguay et Constructions du Cap-Rouge inc., 2001 CanLII 43190 (QC CLP) (ci-après, l'affaire « Duguay »), au par. 51.

⁶ Boisvert et Transformation BFL, 2013 QCCLP 3153 (CanLII), au par. 78. À cet égard, il est intéressant de souligner que la perte du statut d'employé syndiqué ne rend pas « non convenable » l'emploi dont la détermination entraîne ce changement. Voir à ce sujet : Pelletier et Constructions Pavages Continental, 2005 CanLII 73869 (QC CLP) et Paquin et Gérard Crête & Fils inc., [1992] C.A.L.P. 179.

⁷ Affaire Boivin, préc., note 4, au par. 82.

⁸ Id.

⁹ Geoffroy (Re), 2005 CanLII 66801 (QC CLP), au par. 55; Landry et Autobus Duplessis inc., 2007 QCCLP 3073, aux par. 46 et 47.

¹⁰ Guèvremont et MIL Tracy, [1994] C.A.L.P. 1142.

¹¹ Benoit et Mégaburo inc., 2010 QCCLP 6401, au par. 57 (ci-après, l'affaire « Mégaburo inc. »); affaire Boivin, préc., note 4, au par. 95.

¹² Lavoie et Résidence des Bâtitisseurs, 2017 QCTAT 2594, au par. 33 (ci-après, l'affaire « Lavoie »).

¹³ Tardif (Re), 2005 CanLII 75365, au par. 48 (ci-après, l'affaire « Tardif »).

¹⁴ Affaire Duguay, préc., note 5, au par. 51.

¹⁵ Affaire Mégaburo inc., préc., note 11, au par. 60; Arsenault et Systèmes Dywidag international, 2013 QCCLP 5217, au par. 43 (ci-après, l'affaire « Arsenault »); Gatica et Hôtel Plaza, 1999 CanLII 24820 (QC CLP), au par. 85.

¹⁶ Affaire Mégaburo inc., préc., note 11, au par. 67.

¹⁷ Id.

¹⁸ Affaire Arsenault, préc., note 15, au par. 45.

¹⁹ Affaire Duguay, préc., note 5, au par. 51.

²⁰ Geoffroy (Re), préc., note 9, au par. 55.

²¹ Desparois (Re), 2005 CanLII 63918 (QC CLP), au par. 67.

²² Affaire Ministère A, préc., note 4, au par. 353.

²³ Affaire Duguay, préc., note 5, au par. 51; Asselin et Laboratoires Confab inc., 2016 QCTAT 1925, au par. 60 (ci-après, l'affaire « Asselin »); affaire Lavoie, préc., note 12, au par. 43. C'est d'ailleurs pourquoi il est prévu à l'alinéa 2 de l'article 49 de la Loi qu'une indemnité de remplacement du revenu sera versée si l'emploi convenable n'est pas disponible. La jurisprudence nous enseigne cependant que pour être jugé disponible, l'emploi offert chez l'employeur doit être réel, offrir une perspective de stabilité à moyen terme et, le cas échéant, être accessible au travailleur selon la convention collective en vigueur. Voir à ce sujet O'Connor et Cri Environnement inc., 2011 QC CLP 2977 (CanLII), au par. 127 et Dubé et Multi-Canevas 1997 inc., 2010 QC CLP 1923 (CanLII), au par. 128. Dans cette dernière affaire, la Commission des lésions professionnelles – devenue le Tribunal administratif du travail (ci-après, le « TAT ») depuis le 1^{er} janvier 2016 – précisait que l'objectif de réintégration du travailleur sera satisfait lorsque ces conditions seront remplies et qu'il n'y aura « aucune raison sérieuse de douter qu'il va continuer d'en être ainsi pour l'avenir prévisible ».

²⁴ Commission scolaire des Bois-Francis et Marsan, 2017 QCTAT 1548, au par. 40; affaire Asselin, préc., note 23, au par. 64.

²⁵ Marks & Spencer Canada inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail du Québec, D.T.E. 92T-319, SOQUJ AZ-92029037, appel sans objet, 2008 QCCA 1872; Martin-Cerra et Construction G-Nesis inc., 2014 QCCLP 1832 (CanLII).

²⁶ De fait, dans l'affaire Glencore Canada Corp., division CCR et Harkans, 2016 QCTAT 1722, le TAT jugeait que la notion d'« emploi disponible » englobe celle d'emploi qui n'est plus disponible et concluait par conséquent que le travailleur avait droit à l'indemnité de remplacement de revenu prévue à l'article 49 al. 2 de la Loi puisqu'ayant été licencié durant l'année de recherche d'emploi. Il importe toutefois de préciser que cette décision va à l'encontre d'un courant qui est, semble-t-il, unanime. D'ailleurs, la requête en révision ou en révocation déposée par l'employeur dans cette affaire ayant été accueillie par le TAT (Glencore Canada Corp., division CCR et Harkans, 2016 QCTAT 6317) nous demeurons actuellement dans l'attente d'une décision sur le fond du dossier. Voir a contrario : Bastille et Service de Personnel Gam inc., 2007 QC CLP 6153.

²⁷ Affaire Lavoie, préc., note 12, au par. 39.

²⁸ Viettro Rivas et Location Brossard inc., 2015 QCCLP 4930.

²⁹ Commission de la santé et de la sécurité du travail c. Caron, 2015 QCCA, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême accueillie le 17 mars 2016.

³⁰ Sous réserve de la décision à venir de la Cour Suprême dans cette affaire.

³¹ R.L.R.Q. c. C-12.

³² Chassé et Ferme Avicole, 2016 QCTAT 2779, au par. 85 et affaire Asselin, préc., note 23, au par. 63.

³³ Robitaille et Centre hospitalier de Gatineau, 1996 CanLII 14905 (QC CLP).

³⁴ Affaire Duguay, préc., note 5, au par. 51; affaire Lavoie, préc., note 12, au par. 39; affaire Ministère A, préc., note 4, au par. 356.

³⁵ Affaire Tardif, préc., note 13, au par. 67.

³⁶ Affaires Asselin, préc., note 23, au par. 67 et Chassé, préc., note 32, au par. 89.