Bulletin d'information juridique à l'intention des entrepreneurs et des décideurs, Numéro 19

1 décembre 2013

Auteurs

Marie-Hélène Jolicoeur

Associée, Avocate

Jonathan Lacoste-Jobin

Associé, Avocat

SOMMAIRE

Aviser son assureur d'un recours potentiel : un geste prévoyant qui peut vous éviter des frais importants!
L'ABC de la gestion de l'absentéisme au travail

AVISER SON ASSUREUR D'UN RECOURS POTENTIEL : UN GESTE PRÉVOYANT QUI PEUT VOUS ÉVITER DES FRAIS IMPORTANTS !

Jonathan Lacoste-Jobin

Les dirigeants d'entreprise ont parfois le réflexe de minimiser l'importance d'une mise en demeure ou d'une menace d'action en justice. De crainte par exemple de voir leur prime d'assurance augmenter, il arrive qu'ils décident de ne pas aviser leur assureur d'un recours potentiel. Or, cela peut avoir des conséquences importantes et causer des problèmes qu'un simple avis aurait pu éviter.

OBLIGATION D'AVISER SON ASSUREUR

En matière d'assurance de responsabilité notamment, l'assuré a l'obligation d'aviser son assureur dès qu'il a connaissance d'un sinistre, tel que le prévoit l'article 2470 du *Code civil du Québec*. C'est le cas, par exemple, lors de la réception d'une mise en demeure. Si l'assuré omet d'en aviser son assureur, celui-ci peut en certaines circonstances refuser d'assumer ses obligations.

Cet article prévoit également que l'assuré doit déclarer les sinistres « de nature à mettre en jeu la garantie », c'est-à-dire qui seraient couverts par la police d'assurance. Encore une fois, mieux vaut jouer de prudence. De fait, les tribunaux ont rappelé que ce n'est pas à l'assuré de déterminer si le sinistre est couvert ou non[1]. Dans le doute, il est donc prudent d'aviser le plus rapidement possible son assureur dès la survenance d'un sinistre, la réception d'une mise en demeure ou d'une action

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

en justice.

Un avis en temps utile permettra à l'assureur de faire enquête, de rencontrer les témoins appropriés, de visiter les lieux, d'engager les experts nécessaires, etc. Il permettra également à l'assuré de connaître plus rapidement la position de l'assureur quant à la couverture d'assurance.

À défaut d'avoir reçu un tel avis en temps utile, l'assureur pourra invoquer toute clause de la police d'assurance qui prévoit la déchéance du droit à l'indemnisation s'il subit un préjudice de ce délai. Un assureur de responsabilité pourrait ainsi refuser de couvrir le sinistre et de défendre son assuré à l'encontre d'un recours en justice.

FRAIS DE DÉFENSE

L'une des obligations principales de l'assureur en matière d'assurance de responsabilité est celle de défendre son assuré à l'encontre d'un recours couvert par la police d'assurance. Le *Code civil du Québec* prévoit à l'article 2503 que les frais de défense, incluant entre autres les frais judiciaire, les honoraires d'avocats et les frais d'expertise, sont à la charge de l'assureur, en plus du montant d'assurance. Cette obligation est d'autant plus importante que les frais encourus pour défendre une action en justice peuvent grimper rapidement même si le montant réclamé n'est pas très élevé.

Dans cette optique, il est donc prudent et avantageux d'aviser son assureur aussitôt que possible pour que celui-ci prenne à sa charge ces frais indépendamment du montant réclamé et des chances de succès du recours.

DÉMONSTRATION D'UN PRÉJUDICE SUBI PAR L'ASSUREUR

Pour invoquer la tardivité d'un avis, l'assureur devra toutefois démontrer qu'il subit un préjudice du retard. Il pourra démontrer, par exemple, le fait qu'il n'a pas pu enquêter et que les lieux ont changé entre le moment du sinistre et celui où il a reçu l'avis[2]. De même, pourraient constituer un préjudice la disparition de pièces ou de preuves qui auraient permis d'établir la perte, d'exonérer l'assuré ou de reporter le blâme sur un tiers, le décès de certains témoins, etc[3].

Bien que les tribunaux exigent de la part de l'assureur une preuve convaincante du préjudice subi, le défaut d'aviser son assureur peut être fatal à la réclamation d'un assuré même s'il a gain de cause dans le cadre de l'action en responsabilité entreprise contre lui[4].

CONCLUSION

L'assuré a l'obligation d'aviser son assureur d'un sinistre dès qu'il en a connaissance. Dès la réception d'une mise en demeure ou d'un avis selon lequel sa responsabilité pourrait être engagée, l'assuré devrait en aviser son assureur. À défaut, l'assureur pourrait refuser de le défendre et l'obliger par le fait même à engager des frais importants qu'il aurait pu éviter. Prudence ne sera alors pas seulement mère de sûreté comme le dit le proverbe, mais aussi d'économie !

---

[1] *Marcoux* c. *Halifax Fire Insurance*, [1948] R.C.S. 278; *Androutsos* c. *Manolakos*, J.E. 2000-2046 (C.S.).

[2] *Union canadienne Compagnie d'assurance* c. *Bélanger* [1998] R.R.A. 685 (C.A.).

[3] LEMAIRE, M., *Du délai d'avis et de la prescription en assurance : quelques problèmes*, Développements récents en droit des assurances (2001), Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Yvon Blais, 2001, en ligne : EYB2001DEV220.

[4] *Axa Boréal Assurances inc.* c. *Université Laval* J.E. 2003-540 (C.A.); Voir également Gagnon c. Ratté [1996] R.R.A. 766 (C.S.).

L'ABC DE LA GESTION DE L'ABSENTÉISME AU TRAVAIL

Marie-Hélène Jolicoeur

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

INTRODUCTION

L'absentéisme entraîne des coûts importants pour l'employeur : des pertes d'efficacité, de productivité, voire une démobilisation du personnel. Dans ce contexte, il devient donc important pour l'employeur d'intervenir rapidement. Le présent texte se veut un rappel des principes de base applicables en la matière[1].

L'obligation de fournir une prestation de travail est à la base du contrat de travail[2]. L'employeur peut s'attendre à ce que la prestation de travail soit fournie de manière suffisante et régulière.

Cependant, une panoplie de lois trouvent application en matière d'absentéisme au travail et il n'est donc pas toujours aisé pour l'employeur de s'y retrouver et de bien saisir l'étendue de ses droits de direction. En milieu syndiqué, il va de soi que ces droits de direction sont limités par les termes de la convention collective.

De manière générale, l'employeur a le droit de connaître l'état de santé de ses salariés de sorte qu'il peut avoir accès à certains renseignements médicaux. De plus, l'employeur a non seulement le droit mais aussi le devoir, en vertu de différentes lois en matière de santé et de sécurité du travail, de s'assurer de l'aptitude d'un salarié à effectuer son travail. Il a aussi le droit de connaître les motifs d'absence d'un salarié, de juger de leur caractère raisonnable et de sévir, s'il y a lieu.

Il existe deux formes d'absentéisme, lesquelles commanderont un mode de gestion différent.

L'ABSENTÉISME FAUTIF

L'absentéisme fautif peut être sanctionné selon le principe de la gradation des sanctions (avis verbal, avis écrit, courte(s) suspension(s), longue(s) suspension(s) et congédiement).

Les absences fautives sont celles qui ne sont ni autorisées ni justifiées. Il peut aussi s'agir d'absences sous de faux prétextes. Il existe par ailleurs d'autres manquements liés à l'absentéisme, tels le défaut d'aviser d'une absence ou d'un retard (même justifié), l'abandon de poste non justifié ni autorisé, le refus de fournir un certificat médical valide lorsqu'il est exigé ou la falsification ou la fabrication d'un certificat médical.

Lorsque les absences sont répétées ou lorsqu'une absence est combinée à d'autres manquements, la sanction sera plus sévère.

Précisons qu'une absence pour « raisons personnelles » ne saurait être justifiée sauf si la convention collective prévoit certaines clauses particulières.

L'ABSENTÉISME NON FAUTIF

L'absentéisme non fautif est involontaire, dans ce cas, l'employeur doit gérer le salarié de manière administrative plutôt que disciplinaire.

En effet, il arrive qu'un salarié multiplie les absences mais que celles-ci soient justifiées, notamment s'il s'agit d'absences autorisées par l'employeur pour un motif valable (par exemple, problèmes de santé) ou permises en vertu d'une loi (*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*[3]*, Loi sur les normes du travail*[4]) ou de la convention collective.

Ce type d'absentéisme peut parfois justifier un congédiement. Dans ce cas, il faut, de manière générale, démontrer les cinq (5) éléments énoncés ci-dessous.

1) L'absentéisme est excessif et pour une proportion significative de temps. À cet égard, il est utile

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

de comparer le taux d'absentéisme du salarié avec le taux moyen d'absentéisme au sein de l'entreprise. Bien qu'il n'existe aucun chiffre magique, un taux d'absentéisme variant minimalement autour de 20 % et s'échelonnant sur une période de trois (3) ou quatre (4) années pourrait être qualifié d'excessif[5].

2) Il y a une faible probabilité d'amélioration dans un avenir prévisible.

Si l'absentéisme découle principalement ou entièrement d'une cause unique (exemple : une maladie chronique), une preuve médicale sera nécessaire et celle-ci devra notamment porter sur le pronostic. Le mandat confié à un expert devra être bien rédigé afin que son opinion soit complète et bien étayée. En situation de causes multiples d'absence, une telle preuve n'est pas requise.

3) L'absentéisme entraîne des conséquences sur l'entreprise.

Il serait opportun de documenter les effets de l'absentéisme sur le milieu du travail (exemple : surcharge de travail) en plus de documenter les coûts qu'il engendre (exemples : temps supplémentaire, nouvelle embauche).

4) Le salarié est informé de la problématique et du risque de perdre son emploi.

Il serait approprié de rencontrer le salarié pour le sensibiliser et exiger qu'il remédie à sa problématique d'absentéisme. Il devrait lui être mentionné que son lien d'emploi pourra être rompu s'il n'améliore pas sa présence au travail.

5) Le salarié présente un « handicap »[6] et l'employeur ne peut l'accommoder sans contrainte excessive.

Si le salarié présente un « handicap » au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*[7], l'obligation d'accommodement entre en jeu. À titre d'exemple, les limitations physiques musculo-squelettiques, l'alcoolisme, la toxicomanie, la maladie bipolaire, la dépression, l'anxiété peuvent être un « handicap ». Il incombe alors à l'employeur de rechercher un accommodement raisonnable. L'employé, son syndicat, le cas échéant, et ses collègues devront aussi collaborer à la démarche. Cependant, l'employeur sera déchargé de son obligation s'il démontre qu'il ne peut accommoder le salarié sans contrainte excessive. Il pourrait y avoir contrainte excessive en raison de l'impact de l'accommodement sur les autres travailleurs ou si l'accommodement représente des coûts significatifs pour une entreprise, compte tenu de sa taille et de ses moyens financiers.

LE CERTIFICAT MÉDICAL

Le certificat médical ne peut être exigé de façon systématique; l'employeur doit avoir un intérêt légitime et des motifs valables pour exiger un certificat médical.

De tels motifs pourraient être les suivants :

- absentéisme répété ou chronique
- motifs douteux invoqués pour justifier une absence
- vérification de l'aptitude à revenir au travail suite à une absence prolongée
- vérification de l'aptitude à effectuer le travail dans un contexte où des motifs raisonnables permettent de douter de l'aptitude (exemples : chutes répétées, désorientation, pertes de conscience).

Pour être valide, le certificat médical doit être signé par un médecin et doit indiquer les dates précises d'absence; une simple mention de visite chez le médecin ne suffit pas[8]. Il faut savoir que l'employeur peut requérir un certificat médical circonstancié qui mentionne un diagnostic[9].

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

CONCLUSION

Nous vous invitons à énoncer clairement les attentes de l'entreprise envers les employés en ce qui a trait à la présence au travail (ponctualité, avis d'absence ou de retard avant le début du quart de travail, respect de l'horaire de travail et obligation de demeurer à son poste pour toute la durée du quart de travail, etc.). Les employés devraient également être informés qu'ils pourraient être appelés non seulement à justifier leurs absences mais aussi à présenter un certificat médical valide s'ils invoquent leur état de santé pour justifier une absence.

---

[1] Ce texte est tiré d'une conférence portant sur la gestion de l'absentéisme présentée le 13 novembre 2013 dans les bureaux de Lavery de Billy par M[es] Carl Lessard et Marie Hélène Jolicoeur. Ce texte n'est pas un avis juridique et n'est pas exhaustif; il s'agit d'un aperçu des principes de base applicables en la matière.

[2] Article 2085 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

[3] L.R.Q., c. A-3.001.

[4] L.R.Q., c. N-1.1.

[5] À titre d'exemple : *Syndicat des métallos, section locale 7625* et *Dyne-A-Pak inc.*, D.T.E. 2012T-212.

[6] Article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

[7] L.R.Q., c. C.-12.

[8] *Aliments Cargill et travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce*, section locale 500 (TUAC), D.T.E. 2010T-817 (T.A.).

[9] *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Pavillon St-Joseph (CSN)* et *Pavillon St-Joseph*, D.T.E. 2010T 754 (T.A.), confirmé par la Cour supérieure (2011 QCCS 3426).

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.