TRIBUNAL D'ARBITRAGE

ME DENIS NADEAU, ARBITRE

**SYNDICAT DES TECHNOLOGUES D'HYDRO-QUÉBEC,
SECTION LOCALE 957 (SCFP)**

-et-

HYDRO-QUÉBEC

GRIEF : No. Syndical 2007-R12-005

LE 27 MAI 2010

SENTENCE ARBITRALE

L'employeur a modifié le contenu du certificat médical devant être produit, dans le cadre du Régime de sécurité de salaire, pour toute absence de plus de trois (3) jours. Dans un grief de portée générale, le syndicat allègue que ce nouveau certificat contrevient à la convention collective ainsi qu'à plusieurs dispositions législatives, dont le droit à la vie privée protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*.

LES FAITS

1. En mars 2007, l'employeur a modifié le contenu du certificat médical devant être complété par un employé qui s'absente à cause de maladie pendant une période de plus de trois (3) jours. Ce certificat médical est prévu à l'article 18 de l'Annexe C de la convention collective traitant du régime de sécurité de salaire (S-1).
2. Le 17 avril 2007, le syndicat déposait un grief de portée générale où il conteste la modification unilatérale, jugée abusive, du certificat et allègue que le contenu de ce nouveau certificat est contraire, entre autres dispositions législatives, à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (S-1).
3. Jean-Guy Simard, conseiller syndical et coordonnateur de l'ensemble des syndicats d'Hydro-Québec, indique que le syndicat qu'il représente n'a pas donné son accord relativement au nouveau certificat médical. Il indique que ce nouveau document suscitait un malaise au sein de son organisation en raison de la nature des informations demandées.
4. Jean-Guy Simard reconnaît que, pendant la première année d'absence d'un employé, celui-ci est rémunéré par le régime de sécurité de salaire prévu à l'Annexe C et que ce régime est entièrement financé par l'employeur. Il s'agit d'un régime auto-assuré. Par la suite, c'est l'Annexe M qui s'applique pour les absences invalidité de longue durée. C'est la compagnie Industrielle-Alliance qui assure cette partie. Lorsqu'un employé a recours à ce régime de longue durée, il doit compléter une demande de règlement (E-2). Jean-Guy Simard ne croit pas que le contenu de ce document ait déjà été contesté.
5. Jean-Guy Simard reconnaît le formulaire de demande de prestations d'assurance invalidité courte et longue durée qui s'applique pour les employés temporaires visés par la section locale 2000 (E-3). Le coordonnateur reconnaît également que les autres sections syndicales représentant des salariés à Hydro-Québec n'ont pas contesté par grief le nouveau certificat médical adopté par l'employeur. Seul le présent syndicat a déposé un grief.

6. Le Dr Claude Vaillancourt était responsable de l'équipe corporative de support médico-administratif et de l'équipe médicale de la Gestion des invalidités (E-4). Il explique les grandes lignes du régime de sécurité de salaire qui garantit le versement de 100% du salaire à l'employé qui s'absente entre une (1) journée et une année.

7. Selon le médecin, il y a toujours eu un certificat médical dans l'entreprise, mais le contenu de celui-ci a été modifié au fil des années. Entre 1994 et 2006, c'est le certificat médical produit sous la cote E-1 qui était utilisé.

8. Le médecin explique ce qui a motivé les changements au texte du certificat. Dans le cadre d'une réorganisation de la gestion des invalidités, l'équipe responsable a évalué le contenu du certificat et a considéré que celui-ci était « très incomplet ». Il note que pour les absences de 30 jours ou moins, la section A de l'ancien certificat (E-1) était fort restrictive sur le plan des informations médicales. Quant à la section B, pour les absences de plus de 30 jours, il note que le certificat ne posait que des questions générales, peu précises, relativement aux restrictions, traitements, etc.

9. Le médecin explique qu'étant donné que le certificat doit être remis à la direction de la Santé et Sécurité au plus tard deux semaines après le premier jour de l'absence (Annexe C, art. 18), et qu'il faut toujours compter un temps pour sa réception, il arrivait souvent que le traitement d'un dossier était retardé en raison d'un défaut d'informations assez complètes.

10. Vers le début de 2006, l'équipe du Dr Vaillancourt a commencé à examiner le contenu de certificats médicaux exigés par d'autres organisations (compagnies d'assurance). Relativement à la formule « d'Autorisation » (E-1, p.1), le médecin indique que son équipe s'est inspirée du texte apparaissant au certificat médical applicable aux employés temporaires de la section 2000 (E-13). Il explique que cette autorisation est requise pour éviter le versement d'une double prestation à un employé qui pourrait, au cours de la première année d'absence, recevoir une indemnité d'un autre régime (ex. SAAQ).

11. Quant à la possibilité d'obtenir des informations de tout autre professionnel ou établissement public et privé, le médecin indique qu'il y a maintenant de plus en plus d'intervenants impliqués dans un dossier et qu'avec l'ancien certificat, il était impossible de consulter le suivi médical qu'un employé pouvait avoir reçu, par exemple, d'une clinique d'urgence. Le nouveau certificat permet l'accès aux archives de telles institutions. De plus, le texte autorise la communication avec d'autres professionnels (physiothérapeute, psychologue, etc.).

12. L'autorisation est donnée à l'équipe de Gestion des invalidités de l'employeur. Quant aux « mandataires », il explique que cette mention vise les experts qui sont consultés dans le cadre de l'évaluation de dossiers. Le médecin

insiste sur l'importance de la confidentialité des informations médicales qui sont transmises à l'équipe de gestion des invalidités.

13. Relativement au caractère «nécessaires » des renseignements faisant l'objet de l'autorisation, le médecin indique qu'il s'agit de l'information liée au motif de l'absence. Ainsi, par exemple, si un employé s'absente en raison d'une chirurgie à l'appendice et que lors de la consultation médicale, il traite d'un problème conjugal, cet aspect n'a pas à être communiqué par le médecin.

14. À propos du second paragraphe de l'autorisation (S-3), le médecin indique qu'autrefois (E-1), si l'employeur voulait communiquer avec le médecin traitant, il devait faire la demande expresse à l'employé. Dorénavant, cette autorisation est demandée dès le départ. Il indique que ceci peut être parfois très utile lorsque, par exemple, le médecin fait état de problèmes d'ordre professionnel et qu'il n'élabore pas sur le sujet (il peut alors cocher la rubrique pertinente à la section Identification du médecin (S-3, p.3).

15. Le Dr Vaillancourt indique, comme autre exemple, le constat, au certificat médical, d'une longue investigation. Avec l'autorisation de communiquer avec le médecin traitant, il explique que son équipe va le faire afin de savoir pourquoi cette investigation a été si longue et voir avec le médecin « si on peut lui offrir une solution de rechange pour accélérer le traitement ».

À propos de la section B du certificat (S-3, p.2), le médecin indique qu'en demandant au médecin traitant de mentionner le « Diagnostic principal », son équipe voulait obtenir le « diagnostic qui est vraiment responsable de l'invalidité ». Il explique qu'il peut y avoir, dans certains cas, plusieurs diagnostics. Or, « on veut savoir le principal ». Par ailleurs, la section B demande au médecin traitant de préciser le «Diagnostic secondaire ». Il explique que son équipe désire obtenir alors la mention de diagnostics qui sont présents, qui peuvent avoir une influence sur l'absence « mais qui ne sont pas la cause de l'invalidité ».

16. Les « éléments objectifs » ont trait aux éléments qui viennent confirmer le diagnostic. Quant à la rubrique « Degré de gravité des signes et symptômes », le Dr Vaillancourt explique qu'un diagnostic n'est pas invalidant en soi mais l'est par les symptômes qu'il procure chez une personne. Si les signes et symptômes sont « légers » partout, il indique « qu'on peut se questionner par rapport à la validité de l'absence et ce, même si on a un diagnostic ». De plus, par ces cases sur le « Degré de gravité », il ajoute que son service « peut vérifier d'une fois à l'autre l'évolution de la maladie ».

17. Quant à la rubrique « Maladie à caractère psychologique » (S-3, p.2), le Dr Vaillancourt explique d'abord que le médecin traitant n'a pas à compléter cette section si un employé ne souffre que d'une maladie physique. Sur l'original du certificat médical, cette section est d'ailleurs surlignée afin de marquer cette précision. Le médecin explique que dans l'ancien certificat (E-1), le texte ne

répondait aucunement, ni de façon précise, à la maladie d'ordre psychologique. Or, souligne le médecin, les statistiques actuelles de l'entreprise révèlent qu'entre 39 et 41% des jours perdus sont en relation avec des maladies à caractères psychologique. Selon le Dr Vaillancourt, « il devenait donc pertinent d'aller chercher le maximum d'informations de ce côté-là ».

18. Il explique que la rubrique se réfère aux axes du DSM-IV. À propos de l'axe IV, qui a trait aux « stressseurs psychosociaux associés (dans les 12 derniers mois) », le médecin affirme qu'il est « très important de savoir ». Si, dit-il, le diagnostic principal est un « trouble d'adaptation » - qui serait un diagnostic très fréquent selon lui - et qu'il y a des troubles psychosociaux (problèmes de personnalité, conjugaux, problèmes au travail), « on va comprendre mieux le problème d'adaptation; ça nous permet d'aller préciser ces choses-là ».

19. Le médecin Vaillancourt donne d'autres exemples comme des problèmes de jeu, d'alcool, de drogue. Si le médecin traitant précise un de ces éléments et qu'il signale qu'il souhaite être contacté par un médecin de l'équipe de gestion des invalidités, le Dr Vaillancourt explique qu'une conseillère le fera, prendra connaissance du problème et incitera par la suite, l'employé à avoir recours aux ressources qui existent dans l'organisation pour aider les personnes qui ont de tels problèmes.

20. Le Dr Vaillancourt indique que ces informations existaient dans d'autres formulaires (E-10a, E-12, E-13), mais que son équipe a préféré – contrairement à ces formulaires où ils figurent sur une feuille distincte – que la rubrique « Maladie à caractère psychologique » apparaisse dans un seul formulaire.

21. Toujours à la page 2 du nouveau certificat médical (S-3), la rubrique « Traitement en lien avec l'absence » vise d'abord la description des médicaments. Le médecin explique que cette information est importante car la médication suit, en général, un cycle en lien avec la maladie. Si, dit-il, une personne a toujours la même médication après six mois d'absence (ex. anti-dépresseurs légers) « alors là, ce n'est pas normal ».

22. Quant à la section suivante (S-3, p.3), les informations relatives à la prise en charge permet, selon le Dr Vaillancourt, de mieux mesurer – en fonction de quel professionnel assure un suivi – la nature et sévérité de la condition médicale d'une personne.

23. La rubrique relative au « suivi médical et pronostic » permet de comparer divers éléments : la date de consultation *versus* la date de l'absence, les dates de rendez-vous, les tests demandés, l'orientation vers des spécialistes. À ce sujet, le médecin indique que si la consultation d'un spécialiste est prévue 12 ou 18 mois plus tard, « on va peut-être être tenté d'accélérer l'intervention ».

24. En contre-interrogatoire, le Dr Vaillancourt explique que son équipe a besoin de tous les détails prévus au nouveau certificat médical car, selon lui, la façon d'évaluer une invalidité est la même, que ce soit pour une absence de 3, 6 jours ou de 6 mois. « On a besoin d'objectiver les restrictions fonctionnelles qui empêchent un employé de travailler pendant cette période-là. »

25. Le médecin explique qu'il n'a pas, dans son service, à émettre un diagnostic. En fait, avec le certificat médical, son équipe « tente de valider le diagnostic » qui apparaît au certificat. Si le service a besoin d'informations plus pointues, il va écrire aux intervenants pour les obtenir. En cas d'irrégularités ou si le diagnostic ne semble pas en lien avec les symptômes déclarés, le médecin dit que son service « va essayer de valider d'abord avec l'employé en le questionnant sur les symptômes, le traitement, etc. » Si cette étape n'est pas satisfaisante, il y aura une demande d'examen médical par un médecin du Centre de santé régional de l'entreprise ou l'employé sera référé en expertise. En cas de soupçon de fraude, le médecin explique que son service fait une enquête et, si tel est le cas, communique à la gestion qu'un tel employé n'est pas admissible et qu'il y aurait de la fraude. Le certificat médical n'est pas transmis à la gestion dans ces cas.

26. J'ai interrogé le Dr. Vaillancourt relativement à la rubrique « Diagnostic principal » et « Diagnostic secondaire ». Celui-ci a expliqué qu'il revient au médecin de mentionner l'existence d'un « diagnostic secondaire ». Il explique, par exemple, que si une personne s'est fracturé le tibia et que le diagnostic secondaire est une dépression majeure, il est possible que le médecin ne l'indique pas car ce second diagnostic peut ne pas avoir de lien avec l'invalidité et ne pas empêcher l'employé de fonctionner.

27. Le médecin indique qu'il arrivait, sous l'ancien certificat (E-1), que les médecins indiquent trois ou quatre diagnostics et que son service ne pouvait savoir ce qui rendait l'employé invalide. Dorénavant, avec la mention « principal/secondaire », « il est possible de cerner le plus précisément possible la cause de l'invalidité, de préciser le diagnostic et ce, avec les restrictions qui sont secondaires au diagnostic ». Le médecin indique qu'il peut arriver que le diagnostic secondaire puisse expliquer la durée plus prolongée d'une absence (ex. diabète), mais il reconnaît que certains diagnostics secondaires peuvent, dans certains cas, ne pas rendre l'employé invalide.

28. Quant à la fréquence des communications entre son service et le médecin traitant, le médecin estime que c'est rare, et « que ce n'est pas nécessairement pour demander des informations au médecin, mais pour lui en donner ». Il donne, à titre d'exemples, des explications fournies au médecin quant au lieu de travail, la nature des fonctions, l'état d'un dossier en cas d'indications que la personne subit du harcèlement, etc. Dans d'autres cas, la communication est requise puisque le certificat médical est avare de renseignements.

II) PLAIDOIRIES

29. Le procureur syndical soulève essentiellement deux arguments principaux. D'une part, il estime que le nouveau certificat médical exige un nombre beaucoup trop grand d'informations de nature médicale et ce, pour toute absence de plus de 3 jours. Selon le procureur, l'employeur ne respecte pas le critère de proportionnalité en exigeant autant d'informations. Il allègue que l'employeur peut, s'il estime qu'une absence est douteuse, exiger une attestation médicale (Annexe C, art. 19) et que, dans tous les cas, il peut demander que l'employé soit vu par un médecin. Il est donc d'avis que le certificat médical contesté ne correspond pas à la qualification normalement donnée à cette notion.

30. D'autre part, le procureur soulève que le nouveau certificat médical est une intrusion beaucoup trop importante de la vie privée des employés et critique son caractère systématique et prématuré. Tout en reconnaissant que l'ancien certificat médical (E-1) exigeait, de la part des employés, une certaine renonciation à des aspects de leur vie privée, il est d'avis que son contenu était beaucoup plus en lien avec l'identification de la cause de l'absence et ne débordait pas sur un ensemble d'éléments privés qui peuvent n'avoir aucun lien avec l'absence, mais qui demeureront inscrits malgré tout dans le dossier de l'employé.

31. Je note, enfin, que le procureur a soulevé des questions sur le fait que le régime est administré par l'employeur et que même si c'est ce dernier qui paie les indemnités pendant une absence inférieure à une année, cela n'en fait pas un assureur.

32. De son côté, l'employeur allègue que la partie syndicale n'a pas rencontré son fardeau de preuve. À son avis, il n'y a pas de preuve que l'employeur violerait la vie privée des employés. De plus, le procureur patronal invoque que le grief de portée générale, mené par le syndicat, est peu adapté pour faire la preuve de tels manquements à la vie privée.

33. Selon le procureur, l'employeur était en droit de modifier le contenu du certificat médical et ce, afin de le rendre plus conforme à la gestion de son régime de sécurité du salaire (Annexe C). Tout le processus prévu au certificat permet à l'équipe de Gestion des invalidités « de mettre en branle son jugement » relatif à l'admissibilité d'une demande d'indemnité de suivi de celle-ci et d'évaluation du retour au travail.

34. Le procureur rappelle que l'employeur est endroit de s'assurer qu'un employé est effectivement malade et que cette maladie l'empêche de fournir sa prestation de travail. Or, selon le procureur, la preuve a révélé en quoi les informations requises au certificat sont nécessaires pour administrer le régime de sécurité du salaire et d'évaluer le droit d'un employé d'être indemnisé.

35. Selon le procureur, l'employeur se trouve ici dans la même position qu'un assureur qui a besoin d'obtenir, du médecin traitant, les informations nécessaires afin de se prononcer sur le droit d'une personne de toucher des indemnités de remplacement de salaire.

36. Le procureur rappelle, au titre de la vie privée garantie à l'article 5 de la *Charte*, que l'article 9.1 de celle-ci précise que ce droit n'est pas absolu et qu'il est nécessaire de concilier les droits d'un employé à son expectative de vie privée avec ceux de l'employeur quant à l'organisation du travail.

37. L'employeur invoque que lorsque l'employé invoque son état de santé pour justifier une absence, il doit alors s'attendre à une expectative de vie privée moins grande puisque c'est lui qui soulève sa condition personnelle.

38. Par ailleurs, le procureur indique que les informations demandées au certificat sont proportionnelles à la demande d'indemnité de l'employé car il s'agit de « l'ensemble des informations nécessaires pour se prononcer sur l'admissibilité, le suivi et le retour au travail ».

39. Selon le procureur, l'atteinte est, en l'espèce, minimale. Il souligne que la partie syndicale n'a produit aucune preuve médicale démontrant que telle ou telle information requise ne serait pas nécessaire. Le procureur note que le syndicat n'a pas expliqué pourquoi, dans le cas de l'invalidité long terme, les informations requises par le document E-2 (Industrielle Alliance) ne poseraient pas problème alors que les mêmes seraient invalides en fonction du certificat à l'étude (S-3).

III) DÉCISION

40. Par son grief de portée générale, le syndicat allègue que l'employeur, en modifiant unilatéralement le contenu du certificat médical requis par l'annexe C de la convention collective, viole celle-ci « notamment en ce qu'il abuse de ses droits mentionnés aux articles 1.01 et 6.01 ». (S-1)

41. La partie syndicale invoque également que l'employeur contrevient à la *Charte des droits et libertés de la personne*, au *code civil du Québec*, à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (L.R.Q., c. A-2.1) et à la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, (L.R.Q., c. S-4.2). (S-1) Je vais examiner ces questions séparément.

A. Conformité du certificat avec la convention collective

42. L'annexe C de la convention collective prévoit un Régime de sécurité de salaire pour certains types d'absences d'une durée maximale d'une année. L'employeur défraie les coûts de ce régime. Dans le cadre de ses « Règlements généraux » (section E), l'article 17 énonce ce qui suit :

43. À l'article 18, il est prévu

La personne salariée absente à cause de maladie pendant une période de plus de trois (3) jours doit soumettre un certificat médical à la direction – Santé et sécurité en employant la formule normalisée ; autrement, cette absence ne tombe pas sous le coup du présent Régime. Le certificat doit parvenir à la direction – Santé et sécurité au plus tard deux (2) semaines après le premier jour de l'absence.

44. Enfin, l'article 19 précise :

Dans tous les cas douteux d'absence de trois (3) jours ou moins, la Direction peut exiger une attestation médicale à l'effet que la personne salariée est dans un état de santé tel qu'elle ne peut accomplir son travail régulier. Cette attestation doit être faite le premier jour de l'absence.

45. L'article 22 reconnaît à l'employeur « le droit d'apporter à ses procédures actuelles toutes modifications qu'elle juge nécessaires pour l'application du présent Régime ».

46. En l'espèce, le syndicat ne remet pas en question le droit de l'employeur de modifier le contenu du certificat médical exigible pour toute « absence à cause de maladie pendant une période de plus de trois (3) jours » (art. 18), mais allègue que le contenu du nouveau « certificat médical » développé par l'employeur et mis en vigueur en avril 2007 contrevient à la convention collective et à plusieurs dispositions législatives protégeant les droits des employés.

47. Tel que mentionné précédemment, la personne salariée doit soumettre un certificat médical « en cas d'absence de plus de trois jours » et, en principe, seule « la formule normalisée et fournie par la Direction » (art. 17) est acceptée à titre de « certificat médical ».

48. La preuve a permis de connaître une partie de l'historique du « certificat médical ». Les formulaires de 1988 et de 1992 étaient similaires. Le médecin traitant devait indiquer les dates du premier et dernier examen, la cause de l'absence, le diagnostic, indiquer si la maladie ou la blessure rendait l'employé inapte au travail, préciser la date de retour au travail, faire des « remarques » (complication). Enfin, le médecin traitant pouvait signaler s'il désirait qu'un médecin de l'employeur communique avec lui (E-5, E-6).

49. Le certificat médical applicable avant l'introduction de celui qui est contesté par le présent grief a été adopté en 1994 (E-1). Dans la section A réservée au médecin, ce dernier devait préciser le diagnostic, la date du premier examen et du prochain rendez-vous, préciser si l'invalidité découlait d'une maladie personnelle ou de d'autres types de causes (accident du travail, d'automobile, etc.), indiquer le nom de l'hôpital en cas d'hospitalisation, la date de la chirurgie, celle du retour au travail (régulier, avec restrictions ou inapte) et la nature et la durée des restrictions. (E-1).

50. Par ailleurs, la section B s'appliquait « s'il y a prolongation de l'absence et/ou pour toute absence de plus de 30 jours ». Dans ce cas, le médecin devait indiquer « les raisons médicales justifiant la prolongation de l'invalidité », la nature des traitements actuels, les « limitations fonctionnelles objectives empêchant la personne d'accomplir son travail » et l'opinion du médecin à propos du moment où l'employeur pourrait « proposer une réinsertion progressive à l'employé(e) » (E-1)

51. Le certificat médical contesté en l'espèce diffère, à plusieurs égards, des formulaires applicables depuis au moins 1988. La formule « d'Autorisation » aux « renseignements (...) nécessaires au traitement de l'absence en cours » est beaucoup plus large que celle, très succincte, qui apparaît aux formulaires antérieurs (comparer S-3 et E-1, E-5 et E-6). Je reviendrai sur ce point plus loin (*infra*, par.84 ss.)

52. Quant à la section B devant être complétée par le médecin traitant ou dentiste », le médecin doit « remplir au complet », les rubriques concernant le diagnostic principal » et le « diagnostic secondaire », doit préciser les « éléments objectifs de l'examen physique et de l'investigation », doit indiquer le « degré de gravité des signes et symptômes » en se référant à une échelle allant de léger à intense, doit préciser les médicaments (nom et posologie) les « traitements additionnels » (type et fréquence), la chirurgie (nature et intervention), l'hospitalisation, le fait ou non d'une consultation avec un spécialiste, les dates de consultation, les « tests et examens à venir », l'orientation ou non vers un spécialiste, son nom et la date prévue de cette consultation ainsi que sa spécialité, une description des « restrictions qui empêchent votre patient d'exercer ses fonctions ou de vaquer à ses occupations habituelles » en ventilant entre le « début de l'invalidité » et « actuellement », en faisant état de l'évolution de l'invalidité, en indiquant les facteurs pouvant expliquer que l'absence du travail » se prolongera au-delà de la période habituelle pour un tel diagnostic », en précisant la « collaboration du patient à son traitement », en indiquant la « durée approximative de l'incapacité totale » et la date de retour au travail ainsi que « la nature des restrictions médicales et/ou les modalités du retour progressif ».

53. Le certificat médical intègre également une section, en surligné, intitulée « Maladie à caractère psychologique » où apparaissent les axes II à V du DSM-IV et une série de sous-questions quant à la nature de la maladie ainsi que ses causes. Dans une autre section, le « traitement » pour la « maladie à caractère psychologique » fait l'objet de plusieurs questions concernant le type de professionnel consulté ainsi que l'endroit où les traitements se déroulent.

54. Il n'est pas nécessaire d'insister sur le fait que le nouveau « certificat médical » (S-3) tranche radicalement avec celui qui était auparavant exigé par l'employeur (E-1). Ceci vaut tant à l'égard du nombre accru d'informations requises auprès du médecin traitant qu'à leur nature même. De plus, contrairement à l'ancien certificat médical (E-1), il n'y a plus de distinction entre le contenu requis en cas d'une absence (ou prolongation) de plus de trente jours ou inférieure à ce délai.

55. Dans son témoignage, le Dr. Vaillancourt a expliqué qu'au moment de la confection du nouveau certificat médical, lui et son équipe ont consulté les formulaires qui sont exigés par d'autres organisations, dont, dit-il, des compagnies d'assurance. Les documents déposés sous les cotes E-10 a) à E-13 constituent ces documents qui ont été consultés. Le Dr. Vaillancourt a indiqué que c'est le formulaire E-10a) « qui nous a le plus inspiré ». Ce document a été préparé, explique-t-il, à la suite de discussions entre la Fédération des médecins omnipraticiens du Québec et le Regroupement des assureurs du Québec.

56. La comparaison entre ce formulaire (E-10 a) et l'actuel certificat médical (S-3) confirme les propos du Dr. Vaillancourt quant à « l'inspiration » que son équipe a puisée afin de confectionner le nouveau certificat médical. Le formulaire E-10 a) est divisé en deux parties : la première pour les « maladies à caractère physique » et, au verso, pour les « maladies à caractère psychologique ». J'ai déjà indiqué que le certificat à l'étude intègre ces deux types de « maladies » dans le même formulaire; en surlignant en rouge, la section « psychologique ». Je note que ce document surligné n'a pas été déposé en preuve. Quant aux rubriques et questions, les deux documents sont identiques. Seul le point 3.3 (fréquence du suivi, E-10 a) n'apparaît pas au nouveau certificat médical (S-3).

57. Après analyse de l'ensemble de la documentation mise en preuve, ma première observation a trait au titre même du formulaire qui a servi « d'inspiration » à l'équipe du Dr. Vaillancourt. L'employé qui s'absente doit faire compléter une « *Déclaration du médecin traitant* » (E-10 a), mes italiques). Les autres documents consultés par le Dr. Vaillancourt portent tous le même titre et, pour l'essentiel, demandent les mêmes renseignements que ceux apparaissant maintenant au nouveau certificat médical (voir E-10 b), E-11 et E-12).

58. En somme, afin de préparer le contenu du nouveau certificat médical, l'employeur a repris, quasi-intégralement, le contenu de formulaires, *conçus par*

des assureurs, qui sont tous désignés « Déclaration du médecin traitant ». Je note d'ailleurs que la section B du certificat médical contesté – soit celle devant être complétée par le médecin – porte le titre, après la rubrique d'identification de l'employé, de « Déclaration du médecin traitant ». (S-3, p.2).

59. N'y a-t-il là qu'une différence terminologique sans importance? Je ne le crois pas. Tel que l'examen précédent le révèle, de nombreuses distinctions, de forme et de contenu, existent entre les anciens « certificats médicaux » utilisés dans l'entreprise (E-1, E-5 et E-6) et le nouveau « certificat médical » qui lui, est exactement de la nature d'une « Déclaration du médecin traitant ».

60. Or, puisque les articles 17 et 18 de l'Annexe C de la convention collective obligent la production d'un « certificat médical », il est essentiel de déterminer, vu la prétention syndicale selon laquelle le nouveau certificat médical « viole la convention collective (S-1), si le nouveau document développé et mis en vigueur par l'employeur (S-3) constitue un « certificat médical ».

61. Relativement à cette notion de « certificat médical », j'indiquais, dans l'affaire *Aliments Culinar (Canada) Inc. et Syndicat national de la biscuiterie de Montréal*, SA 94-05-133, ce qui suit :

Après vérification, rien dans la Loi médicale (L.R.Q., c. M-9) ni dans les règlements afférents à la pratique de la médecine ne précise ce qu'est ou doit être un certificat médical.

Je crois qu'il est assez facile d'admettre qu'un tel certificat – puisqu'il doit émaner d'un médecin – soit signé par celui-ci ou par une personne qu'il mandate à cette fin. De plus, il me paraît essentiel que ce certificat mentionne la date prévue pour le retour au travail du salarié, caractéristique inhérente au concept même du certificat médical en matière d'emploi.

Mais – et c'est sur ce point que porte vraiment le présent litige – le certificat doit-il faire référence à la maladie même qui a empêché le salarié d'effectuer son travail?

Dans la mesure des impératifs spécifiques vus ci-haut qui doivent être respectés par le salarié qui revient au travail après une absence qu'il attribue à la maladie, j'estime que le certificat médical *doit référer expressément à cette maladie, à sa nature.*

Le Dictionnaire canadien des Relations de travail de Gérard Dion, (2^e, ed. 1986) définit le « certificat médical » ainsi :

*Attestation fournie par un médecin ou un bureau médical indiquant l'état de santé ou la capacité physique d'une personne. (...)
Généralement, ce certificat détermine le genre d'emploi que peut occuper un travailleur selon sa capacité physique; il a pour but de protéger le travailleur, l'employeur et le public. (...)*

Un examen de la jurisprudence arbitrale révèle, sur ce point précis, ce qui est généralement visé par l'expression « certificat médical ». Dans l'affaire Biscuits David Ltée –et- Syndicat des employés de biscuits David – C.S.N. (S.A.G. 83-07-155, 11/7/73), l'arbitre B. Brody fait une revue de la jurisprudence concernant ce qui différencie une « attestation écrite » que le salarié doit remettre au retour d'une absence pour maladie de moins de 3 jours et un « certificat médical » exigé par la convention collective pour une absence plus longue.

Il appert de cette revue que le certificat médical « doit partager avec l'Employeur les faits de la maladie », (p.10), « doit faire connaître le type de maladie dont il était atteint (p.11).

Selon l'arbitre Brody :

Le 24.05 est spécifique : `à compter de la troisième journée, l'Employeur peut exiger la cause exacte et de façon professionnelle, le certificat médical venant naturellement d'un médecin. Pour des durées moindres d'absence, seule une attestation est requise. Il est évident que les parties voulaient distinguer les deux durées : pour les absences plus sérieuses, l'Employeur doit connaître la cause exacte, pour celles de courte durée, on ne désire qu'une attestation. Par rapport au premier document, le deuxième est mineur.(p.14).

Dans l'affaire Coopérative Fédérée de Québec et l'Association des employés du Comptoir Avicole de St-Félix de Valois (C.S.N.) (S.A.G.85-01-178, 7/1/85), l'arbitre E. Moalli se réfère également à de la jurisprudence où il a été reconnu qu'un employeur était en droit de réclamer *qu'un certificat médical mentionne « la durée et la nature de l'invalidité d'un salarié »* (p.15). (pp. 23-25, mes italiques)

62. Cette description de ce qui est généralement considéré comme un « certificat médical » a été reprise dans de nombreuses décisions arbitrales. Voir, entre autres, *Syndicat des travailleurs de Praxair et Praxair inc.*, D.T.E.-2002T-413 (N. Mallette), p.21; *Syndicat des communications graphiques, section locale 41M et Montréal Gazette inc.*, D.T.E. 2005T-78 (C. Foisy), p.5.

63. Un « certificat médical », au sens généralement retenu en relations du travail, correspond donc à un document par lequel le médecin indique « l'état de santé ou la capacité physique d'une personne ». La « cause exacte » de la maladie, la durée et la nature de l'invalidité entrent dans cette description de « l'état de santé ou de la capacité physique d'une personne ». C'est en fonction de l'objet précis d'un certificat médical et de son contenu que j'ai décidé, dans *Culinar* que l'employeur était en droit d'exiger, pour toute absence de deux jours ou plus, que le certificat médical alors requis par la convention collective (art. 24.06, p.20) fasse état du diagnostic :

Or, tel que nous l'avons vu précédemment, l'employeur est en droit de connaître – afin de pouvoir contrôler la capacité de retour au travail du salarié – *le type de maladie qui a occasionné l'absence*. À défaut d'avoir cette indication, cette évaluation ne pourrait être faite de façon efficace.

Dans cette veine, le diagnostic posé par le médecin représente, selon moi, la meilleure façon de divulguer quelle est la cause médicale de l'absence du salarié. (...) (p. 26, mes italiques)

64. Je souligne qu'en l'espèce, la partie syndicale ne conteste pas l'exigence du dévoilement du « diagnostic principal » prévu au nouveau certificat médical (S-3, p.2). Cette mention du « diagnostic » figurait déjà dans les formulaires de « certificat médical » utilisés avant avril 2007 (E-1, E-5 et E-6).

65. Revenons maintenant à la question posée précédemment. Le nouveau « certificat médical » (S-3) correspond-il à l'acception généralement attribuée à cette notion? Le nombre important d'informations requises dans le nouveau formulaire ainsi que la nature de celles-ci ne font-ils pas de ce document d'avril 2007 un document d'une autre nature qu'un « certificat médical »?

66. L'examen de la sentence prononcée par l'arbitre Foisy dans l'affaire *Montréal Gazette* (précitée) est, à cet égard, fort pertinent. Dans cette affaire, le certificat médical produit par le salarié, qui s'était absenté pour maladie pendant quatorze (14) jours, était au cœur du litige. La convention collective exigeait qu'en cas d'absence, commençant « avec le troisième jour de travail cédulé d'invalidité », les employés devaient fournir un « *certificat médical approprié* ». (p.2, mes italiques).

67. Au départ, le salarié avait produit un certificat médical, plutôt bref, qui ne mentionnait aucun diagnostic (p.2). À la suite du retour au travail du salarié, l'employeur, via la responsable de la gestion de l'assurance-salaire, avait demandé au salarié de faire compléter par son médecin une « Déclaration du médecin traitant » (p.3); ce qui fut fait. Tel qu'il appert des paragraphes 20 à 22 de la sentence, cette « Déclaration » - sans que son texte ne soit toutefois reproduit – reprenait plusieurs informations qu'on retrouve au certificat médical à

l'étude : diagnostic principal/diagnostic secondaire; médicaments prescrits; limitations fonctionnelles; date de retour au travail; modalités de celui-ci; raison médicale contribuant à prolonger l'absence).

68. L'employeur estimait que « ni le certificat médical ni la Déclaration du médecin traitant ne contenaient un diagnostic ». Selon un médecin qui a témoigné lors de l'audience (Dre Bégin) « ces documents énonçaient des symptômes plutôt qu'un diagnostic (par. 24). Mon collègue note :

Elle a cependant fait remarquer que ni le certificat médical ni la Déclaration du médecin traitant ne faisaient état des constatations objectives du médecin traitant, non plus que de ses observations cliniques ou d'examen ou d'investigation tels des formules sanguines, des tests biochimiques ou des radiographies. En somme, que les documents fournis par le plaignant ne contenaient pas des justifications de la part du médecin pour arriver à ses conclusions. (par. 25)

69. Même si la question que devait trancher mon collègue Foisy consistait à déterminer si le « certificat médical », requis par la convention collective, exigeait ou non la mention du diagnostic – aspect qui, je le rappelle, n'est pas en litige en l'espèce – il est néanmoins intéressant de consulter l'extrait suivant de la décision où, après avoir rappelé la définition classique du « certificat médical » (soit la même qu'on retrouve au par. 61), l'arbitre mentionne :

La docteure Bégin a suggéré dans son témoignage que le certificat médical devrait faire état des observations cliniques du médecin, de même que des analyses sanguines ou autres. Une telle exigence ne se retrouve pas dans la convention collective. De plus, elle n'est pas réaliste. *Les certificats médicaux sont des attestations de médecins généralistes exerçant en première ligne, qui attestent en termes succincts de l'état de leurs patients.* Ils ne sont pas généralement des médecins spécialistes émettant des expertises. (par. 50, mes italiques)

70. Au paragraphe 52, l'arbitre Foisy souligne l'existence d'une pratique, prévalant au sein de l'entreprise, qui exigeait, dans les cas d'une absence de plus de quatre jours, « que le formulaire Déclaration du médecin traitant, *dans lequel il peut obtenir de l'information supplémentaire* soit complété par le médecin traitant ». Cette demande patronale n'était pas contestée par le syndicat (p.6, mes italiques).

71. Pour les fins du présent litige, cette sentence permet de constater que les différences identifiées précédemment entre ce qui est généralement considéré comme un «certificat médical » et une « Déclaration du médecin traitant » n'est pas l'apanage exclusif du présent dossier. Dans l'affaire *Montreal Gazette*, elles existaient également. L'arbitre Foisy a bien indiqué qu'une différence de nature et de contenu existait entre la « Déclaration du médecin traitant» – soit un document utilisé pour obtenir «de l'information supplémentaire» après la

production d'un certificat médical - et ce document plus simple que doit être le certificat. À propos de celui-ci, mon collègue, rejoignant ainsi la jurisprudence précitée (par. 61-62) – a estimé que les certificats médicaux constituent des « attestations de médecins (...) qui attestent en termes succincts de l'état de leurs patients ». Dans cette foulée, il a estimé que des exigences relatives à « des observations cliniques du médecin, de même que des analyses sanguines ou autres » n'étaient pas des exigences couvertes par le terme « certificat médical » prévu à la convention collective. (par. 50)

72. De cette analyse que je partage, je retiens que le « certificat médical » et la « Déclaration du médecin traitant » constituent donc *deux types de documents distincts* qui, s'ils traitent tous les deux de l'état de santé d'une personne salariée, n'impliquent pas la divulgation des mêmes informations de la part du médecin.

73. Or, en l'espèce, s'il paraît que le document exigé par l'employeur revêtait, avant avril 2007, les caractéristiques générales d'un « certificat médical » présentées précédemment (par. 61-62), je suis d'avis que le nouveau formulaire (S-3) ne peut recevoir la même qualification.

74. Malgré son intitulé (« Certificat médical »), le nouveau formulaire reprend, on l'a vu, la quasi-intégralité du contenu de ce qui est appelé, dans le monde de l'assurance, une « Déclaration du médecin traitant ». Tant dans sa forme que dans son contenu, le nouveau formulaire va beaucoup plus loin que la seule exigence d'une attestation, « en termes succincts », de la nature de la maladie, de la cause médicale de l'absence du salarié ou de la capacité ou non de ce dernier d'occuper son emploi. Tel que souligné précédemment (par. 52-54), le nouveau formulaire requiert que le médecin traitant fasse état, outre le diagnostic principal, d'un diagnostic secondaire, indique le degré de gravité des signes et symptômes en graduant ceux-ci sur une échelle, décrive les médicaments prescrits et leur posologie, mentionne les traitements additionnels requis et leur fréquence, mentionne les restrictions qui empêchaient la personne d'exercer ses fonctions « au début de l'invalidité » et « actuellement », fasse part de l'évolution de celle-ci, précise les facteurs justifiant une prolongation « au-delà de la période habituelle pour un tel diagnostic » de l'absence du travail, etc.

75. Par ailleurs, pour les maladies à caractère psychologique, le médecin traitant doit préciser les caractéristiques reliées aux axes II à V du DSM et préciser les personnes impliquées dans le traitement de la maladie psychologique.

76. En fait – et ceci me semble déterminant à souligner – le nouveau « certificat médical », exigé pour une absence de plus de 3 jours, est fort similaire à la « Déclaration du médecin traitant » qui doit être complétée par l'employé qui fait une demande en vertu du Régime d'assurance salaire en cas d'invalidité de longue durée (Annexe M, S-1) (E-2). Les légères différences entre les deux documents sont du même ordre que celles soulignées précédemment entre le

certificat médical à l'étude (S-3) et le formulaire qui a inspiré l'équipe du Dr. Vaillancourt (E-10 a) (voir par. 56).

77. Or, il me semble intéressant de noter ce qui est prévu à l'article 10 de l'annexe M de la convention collective relativement à l'information qui doit être soumise par la personne salariée afin d'obtenir des prestations d'assurance invalidité de longue durée :

Preuves d'invalidité

Avant de toucher des prestations, la personne salariée admissible doit, par écrit et à ses frais, fournir à l'assureur des preuves de son invalidité totale et, par la suite, aussi souvent que nécessaire, des preuves que son invalidité totale persiste.

78. La notion « d'invalidité totale » est définie à l'article 9 de cette même Annexe. Ainsi, afin de toucher des prestations d'assurance de longue durée, le salarié doit « fournir à l'assureur *des preuves de son invalidité totale* » et « aussi souvent que nécessaire, *des preuves que son invalidité totale persiste* ». (mes italiques). À ce titre, il doit donc produire une Demande de règlement invalidité (E-2) qui inclut une « *Déclaration du médecin traitant* ».

79. Par ailleurs, dans le cadre du Régime de sécurité de salaire (annexe C), les parties ont prévu, pour une absence de plus de trois jours, la remise d'un « *certificat médical* » (arts 17-18). À la lumière de la revue antérieure des concepts de « *certificat médical* » et de « *Déclaration du médecin traitant* » (par. 61-74), il est manifeste que la différence entre ces deux exigences n'est pas que terminologique mais en est une de fond, de substance.

80. Si, dans le cas de l'assurance de longue durée, la « *Déclaration du médecin traitant* » correspond, en raison de son caractère exhaustif et détaillé, à l'exigence de fournir « *des preuves* » de l'invalidité totale (art. 10, annexe M, et E-2), il paraît évidemment que cette même « *Déclaration* », appelée, en l'espèce, « *certificat médical* » (S-3), excède considérablement, en terme de contenu exigé, ce qui est requis pour l'application du Régime de sécurité de salaire, soit la remise d'un « *certificat médical* ».

81. À mon avis, en intégrant au contenu du « *certificat médical* », prévu aux articles 17 et 18 de l'annexe C, les exigences d'une *Déclaration du médecin traitant* - on l'a vu, nombreuses, détaillées et requérant le dévoilement de beaucoup plus d'informations sensibles que celles requises par une simple « *attestation* » relative à l'état de santé ou à la capacité d'une personne de travailler - l'employeur a « dénaturé » le « *certificat médical* » prévu à la convention collective. Certes, l'employeur est en droit, tant en vertu des articles 17 et 22 de l'annexe C que de ses droits de direction (art. 6.01), de déterminer le

contenu de la « formule normalisée » servant de « certificat médical », mais il ne peut se fonder, selon moi, sur ces droits afin de transformer la nature même de ce qu'est un « certificat médical ». Si les parties avaient voulu que le document à produire afin d'être admissible au Régime de sécurité de salaire (annexe C) soit de la même nature que la « Déclaration du médecin traitant » exigée pour l'obtention de l'assurance longue durée (annexe M), elles auraient pu le stipuler. À défaut de le faire, je suis d'avis que la proposition syndicale à l'effet que l'employeur a violé la convention collective en modifiant le contenu du certificat médical requis par l'annexe C est fondée en droit (S-1).

82. L'employeur a invoqué, lors des plaidoiries, qu'il était en droit de modifier le formulaire afin de le rendre plus conforme à une gestion efficace de son Régime de sécurité de salaire. Il a souligné qu'étant donné qu'il assume en totalité le paiement de ce régime, qu'il doit être considéré, sur le plan juridique, comme un assureur et a donc le droit d'obtenir les mêmes renseignements que ce dernier. Je ne suis pas d'accord avec cette proposition. D'une part, j'ai déjà établi que l'employeur, en dépit de son droit de déterminer le formulaire devant être complété pour le versement du Régime de sécurité de salaire (annexe C), ne peut modifier la nature du document exigé lors d'une demande et qui a été convenu entre les parties, soit un « certificat médical ». L'article 6.01 de la convention collective prévoit que les droits de la direction sont limités par « les restrictions apportées par les termes de la présente convention ».

83. Quant au second volet, je ne suis pas d'avis que le fait que l'employeur auto-assure le paiement du Régime de sécurité de salaire ait pour effet de convertir, en droit, son statut « d'employeur » en celui « d'assureur ». Je rappelle que le Régime de sécurité de salaire s'adresse aux « personnes salariées permanentes » (annexe C, B-1) et que c'est la « Direction » - partie signataire de la convention collective (art. 3.01) – qui en assume la gestion (arts. 12 ss.). Manifestement, ce Régime s'inscrit directement dans le cadre de la relation d'emploi. Dans certaines situations déterminées et pour des durées variant selon le nombre d'années de service continu, l'employeur accepte de verser, en dépit de l'absence de la personne salariée, « la garantie de *ne pas subir de perte de salaire* pour un certain nombre de jours par année. » (annexe C, art. B) 1 mes italiques). Je ne vois pas en vertu de quel principe juridique le fait que ce soit l'employeur qui paie « cette » compensation (B.3) (annexe C,C) ferait dorénavant de lui un « assureur » et que ceci pourrait l'autoriser à ne pas tenir compte de ce qui a été convenu à la convention collective (« certificat médical ») et ce, afin d'exiger des renseignements de la nature de la « Déclaration du médecin traitant » qui, elle, est requise par un assureur dans le cadre d'un programme d'assurance salaire de longue durée (annexe M).

B) Conformité du certificat médical et de l'Autorisation avec la Charte des droits et libertés de la personne

84. Outre la question du contenu du « certificat médical » contesté, la partie syndicale a soulevé des doutes quant à la légalité de la formule d'autorisation qui apparaît sur le formulaire du certificat médical. (S-3). Dans son témoignage, le Dr Vaillancourt a indiqué que son équipe s'est inspirée de la formule apparaissant à la « Demande de prestations assurance invalidité – courte et/ou longue durée » qui régit les employés temporaires de la section locale 2000 et l'assureur La Capitale (E-13). En fait, sauf pour certains termes liés spécifiquement au secteur de l'assurance (réassureur, preneur, etc.), on constate que la formule d'autorisation du certificat médical contesté (S-3) est fort similaire à ce texte. Une formule quasi-identique se retrouve également à la « Demande de règlement invalidité » devant être produite pour obtenir l'assurance salaire en cas d'invalidité de longue durée (annexe M) (E-2, p.4).

85. Le « certificat médical » en vigueur jusqu'en avril 2007 prévoyait une formule d'autorisation simple qui se limitait à autoriser le médecin consulté « à fournir au médecin d'Hydro-Québec les informations relatives au motif de ma présente absence du travail ». (E-1). Selon le Dr Vaillancourt, la nouvelle formule d'autorisation est requise car il arrive fréquemment qu'un salarié consulte plusieurs intervenants, se rendre à des cliniques d'urgence, etc. Ainsi, avec la nouvelle formule, le médecin explique que cela permet à son équipe d'avoir accès aux archives d'un hôpital, de communiquer avec un physiothérapeute, un psychologue. Auparavant, dit le médecin, il fallait que son service fasse une demande au salarié afin de communiquer avec son médecin traitant puisque la formule prévue à l'ancien certificat (E-1) était « à sens unique ».

86. Sur ce dernier point, je note que la formule de l'ancien certificat médical ne soutient pas l'assertion du Dr Vaillancourt : le salarié autorisait son médecin traitant « à fournir au médecin d'Hydro-Québec les informations relatives au motif de ma présente absence du travail ». (E-1, mes italiques). Il est clair qu'un médecin de l'employeur était autorisé à communiquer avec le médecin traitant. De plus, l'ancien formulaire permettait – tout comme celui à l'étude – au médecin traitant d'indiquer, par un crochet, s'il désirait qu'un médecin communique avec lui (ou elle) au sujet de son patient (voir E-1, p.2 et S-3, p.3).

87. À l'examen de la nouvelle formule d'autorisation, un premier constat s'impose, soit sa vaste étendue. D'abord quant *aux personnes visées* par cette autorisation : « tout médecin, tout autre professionnel ou intervenant du domaine de la santé et de la réadaptation, ainsi que tout établissement public ou privé de santé ou de services sociaux ». La liste est longue et plus générique que spécifique. S'il est possible de désigner le médecin, la précision se perd graduellement lorsqu'on passe à « tout autre professionnel », pour disparaître presque totalement à l'égard de « l'intervenant du domaine de la santé (...) ». Ici,

il peut être très difficile de déterminer les différentes personnes qui sont visées par cette catégorie générale.

88. Il en est de même pour les *personnes qui peuvent profiter* de cette autorisation : l'équipe de Gestion des invalidités ou ses mandataires. De plus, l'employeur peut « demander » ou (...) communiquer ces renseignements » [ceux « nécessaires au traitement de l'absence en cours] aux personnes mentionnées ci-dessus (...) »; ce qui élargit considérablement le nombre de personnes qui peuvent avoir, soit directement ou indirectement, accès aux renseignements demandés.

89. Si la preuve a révélé que l'équipe Gestion des invalidités de l'employeur profite d'installations physiques et d'engagements professionnels qui permettent d'assurer la confidentialité des renseignements obtenus, je note que le Dr Vaillancourt a été moins précis, à cet égard, sur les « mandataires » qui sont également visés par la formule d'autorisation. Il a indiqué, sans plus de détail, qu'il s'agit « d'experts évalués en évaluation de dossier ». Ces « experts » sont-ils toujours des professionnels de la santé tenus, via les lois et codes d'éthique les régissant, au secret professionnel? La preuve ne l'a pas révélé et ce point, impliquant une possible circulation importante d'informations de nature privée parmi des personnes qui ne sont pas régies, comme c'est le cas pour l'équipe de Gestion des invalidités de l'employeur, par des garanties de confidentialité et de protection physique des données me paraît fort préoccupant.

90. Enfin, *l'objet* de l'autorisation vise « tous les renseignements qu'il ou elle déteint, nécessaires au traitement de l'absence en cours ». La difficulté ne vient pas ici de la formulation de cet « objet » mais plutôt de certains aspects figurant au contenu du « certificat médical » à l'étude. Je m'explique.

91. Je ne crois pas, en effet, qu'il soit nécessaire d'insister sur le fait que les renseignements relatifs à l'état de santé d'une personne relèvent de sa vie privée et que ceux-ci profitent, en principe, de la protection quasi-constitutionnelle de la *Charte des droits et libertés de la personne* (art. 5), du *Code civil du Québec* (arts. 3 et 35-37) et de diverses lois, dont la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (précitée). À ce sujet, je me réfère, entre autres, à l'analyse complète de la question effectuée dans la sentence *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire Saint-Stanislas de Montréal*, [1999] R.J.D.T. 350 (M.-F. Bich). Par ailleurs, l'article 9 de la *Charte* reconnaît le droit de chaque personne au secret professionnel et le *Code des professions* (L.R.Q.c. C-26) impose cette obligation à tous les membres des ordres professionnels qu'il régit (art. 60.4). À ce titre, les médecins, régis par la *Loi médicale* (précitée), jouissent d'une immunité de divulgation à l'égard des informations obtenues en raison de leurs rapports professionnels avec le patient. Le *Code de déontologie des médecins* (R.R.Q., c. M-9, r.4.1) reconnaît d'ailleurs l'importance de la confidentialité de ces

informations et impose aux médecins l'obligation stricte de la préserver (art.20). Sur l'ensemble de ce sujet, lire l'arrêt *Smith & Nephew Inc. c. Glegg*, [2005] 1 R.C.S. 724, par. 16. (ci-après *Glegg*).

92. La partie patronale a allégué que le syndicat n'avait pas établi, à l'aide d'une preuve indépendante, que les exigences formulées dans le nouveau certificat médical contrevenaient à une ou l'autre des lois pertinentes alléguées. Je suis d'avis que le simple dépôt du nouveau certificat médical (S-3) établit d'une façon *prima facie*, et ce, en raison de son seul contenu et des nombreux renseignements privés qui y sont requis, une atteinte à la vie privée des personnes salariées qui sont tenues de l'utiliser afin d'obtenir le versement des allocations du régime de sécurité de salaire (annexe C). Voir, par analogie, sur le fardeau de la preuve : *Commisison ontarienne des droits de la personne c. Simpsons Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, p.558; *Québec c. Ville de Montréal*, [2000] 1 R.C.S. 665, pp.695 et 701.

93. En somme, les renseignements reliés à l'état de santé d'une personne profitent au Québec d'un important ensemble législatif qui en assure une protection de confidentialité. Ceci dit, il est reconnu que le titulaire de ce droit puisse y renoncer. Ceci a été reconnu, entre autres, dans l'arrêt *Frenette c. La Métropolitaine*, [1992] 1 R.C.S. 647 et rappelé dans l'arrêt *Glegg* (précité, par. 18). Selon le juge Le Bel :

La reconnaissance des renonciations explicites ne pose pas de problèmes de principe. Les règles relatives au secret professionnel sont d'ordre public de protection. Le titulaire du droit est admis à y renoncer. Notre Cour a donné effet à ces renonciations à l'égard des dossiers hospitaliers dans l'arrêt *Frenette*. *La règle vaut aussi à l'égard du secret professionnel médical, protecteur du même droit au respect de la vie privée. Il suffit que la renonciation soit volontaire, claire et émane d'une personne qui connaît l'existence de son droit* (Royer, p. 954-955). Reste alors à étudier la portée et les limites de la renonciation, notamment quant à la pertinence de l'information recherchée, lors d'un interrogatoire préalable et de la production de documents, au cours de la mise en état du dossier, puis, le cas échéant, lors du procès. (par. 18, mes italiques)

94. Tout en rappelant ce principe, la Cour souligne :

Il importe de souligner ici que la nature des intérêts en cause exige le rappel d'un principe modérateur de la conduite de la preuve civile, y compris au stade des interrogatoires préalables, soit celui de la pertinence de la preuve. Ce principe régit les interrogatoires préalables, comme les communications de dossiers. *Bien qu'il en ait peu discuté en raison des circonstances de l'affaire, l'arrêt Frenette n'a jamais posé le principe qu'une renonciation explicite ou implicite autorisait un accès illimité et incontrôlé au*

dossier médical d'un patient. Au contraire, les limites du secret se reflètent dans le principe de la pertinence appliqué dans le contexte des étapes successives du procès civil. (par. 21, mes italiques)

95. Au sujet de la renonciation, lire également D. Veilleux, *Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l'employeur*, (2000) 60 R. du B. 1, pp.28 ss.

96. En l'espèce, on l'a vu, le « certificat médical » à l'étude requiert de son signataire, un grand nombre de renseignements – relevant tous de la vie privée de la personne salariée – et l'autorisation permet d'accéder, via plusieurs personnes ou institutions, à « tous les renseignements (...), nécessaires au traitement de l'absence en cours ». (S-3) C'est donc dire qu'à partir de renseignements apparaissant au « certificat médical », la formule d'autorisation implique une renonciation d'importance à des pans de vie privée.

97. Je pense ici, à titre d'exemple, à l'exigence de la mention « Diagnostic secondaire » (S-3, p.2). Le Dr. Vaillancourt a expliqué que son équipe voulait savoir, par cette rubrique, les diagnostics secondaires « qui ne sont pas la cause de l'invalidité », mais « qui sont présents et qui peuvent avoir de l'influence » sur l'absence de salarié. Le médecin a précisé que cette exigence permet de « cerner le plus précisément la cause de l'invalidité » et d'éviter d'avoir, comme autrefois (E-1) deux, trois ou quatre diagnostics « sans savoir ce qui rendait le salarié invalide ». Il a indiqué qu'il revenait au médecin traitant de « juger » si le diagnostic secondaire avait ou non un impact sur l'invalidité.

98. Sur ce dernier point, je note que le « certificat médical » à l'étude ne mentionne pas l'existence de cette possible discrétion, accordée au médecin traitant, d'indiquer ou non un diagnostic secondaire. Il est écrit, au début de la « Déclaration du médecin traitant » (S-3, p.2) la phrase suivante: « veuillez remplir au complet en lettres moulées » (mes italiques). S'il est certain que la mention de certains diagnostics secondaires donnés en exemple par le médecin peuvent être utiles (e.g. diabète dans un cas de fracture d'un tibia), je note que le formulaire est imprécis sur ce qui est demandé comme « diagnostic secondaire » et ne stipule pas que ce dernier doit être « en lien avec l'absence ». Pourtant, on retrouve cette mention dans le cadre de la rubrique « Traitement en lien avec l'absence » (S-3, p.2).

99. De plus – et ceci est en lien avec le prochain point de mon analyse – le caractère imprécis de ce qui est requis à titre de « diagnostic secondaire » pourrait amener, par exemple, un médecin à identifier à cet endroit un diagnostic de « maladie à caractère psychologique » et le conduire alors à compléter la rubrique suivante prévue à cet effet. Voilà donc un « diagnostic secondaire » qui, en raison de l'imprécision du formulaire, peut entraîner une sérieuse intrusion dans la vie privée.

100. Il en est de même à l'égard du grand nombre de renseignements exigés, dans le « certificat médical », dans le cas de « Maladie à caractère psychologique » (S-3, pp.2 et 3). Outre le fait que le formulaire intègre – contrairement à tous les autres documents mis en preuve – l'aspect de la maladie psychologique au reste des questions d'ordre médical, l'examen de la rubrique, qu'on retrouve à la seconde page de S-3, permet de mesurer l'intensité des renseignements requis : identification de l'axe de la maladie; précision, le cas échéant, des troubles de personnalité associés (axe II), du diagnostic et des médicaments prescrits pour des maladies associées (axe III); précision des « stressseurs psychosociaux associés au cours des 12 derniers mois » (sept stressseurs sont proposés) (axe IV) et l'échelle générale de fonctionnement (selon l'échelle EGF du DSM IV) (axe V). La rubrique Traitement pour la maladie psychologique est également très détaillée quant aux types de consultations.

101. Je rappelle que le « certificat médical » à l'étude est requis, au départ, pour une absence de plus de trois jours (annexe C). Les renseignements exigés ici sont très invasifs sur le plan de la vie privée et, au niveau des stressseurs psychosociaux, le formulaire demande de remonter « *dans les 12 derniers mois* » (mes italiques). Le Dr Vaillancourt a expliqué, justement à l'égard de l'axe IV, que ces informations étaient « très importantes », car ceci permettait à son équipe de mieux comprendre un diagnostic (e.g. un trouble d'adaptation). Il dira, par exemple, que si la personne salariée indique un problème de jeu ou d'alcool à titre de facteur psychosocial, une conseillère de son équipe « pourra communiquer avec l'employé pour savoir c'est quoi le problème et l'inciter à avoir accès aux ressources qui existent dans l'organisation pour l'aider ».

102. Que ceci soit clair : je ne doute pas des bonnes intentions de l'équipe Gestion des invalidités de l'employeur. Toutefois, ce seul exemple illustre l'ampleur considérable que peut prendre un certificat médical pour une absence de plus de trois jours. En exigeant que le médecin traitant – qui n'est pas nécessairement un psychiatre – identifie l'axe ou les axes à problème et précise, par exemple, les facteurs psychosociaux liés à un de ceux-ci et remontant au cours de l'année précédant la demande d'allocation, la personne salariée est donc tenue de dévoiler plusieurs pans sensibles de sa vie privée et autorise, via le formulaire, (1) que des recherches de renseignements complémentaires soient faites auprès de nombreuses personnes et organisations, (2) que ces renseignements soient subséquemment conservés par l'équipe de Gestion de son employeur et (3) que des membres de cette dernière en viennent même « à inciter » le salarié à recourir aux ressources de l'organisation afin de l'aider...

103. Si de tels renseignements et démarches peuvent être compatibles avec le secteur de l'assurance- ce sur quoi je n'ai pas à me prononcer en l'espèce – j'estime que tous ces renseignements, qui dépassent de loin la mention du diagnostic et du traitement prescrit, outrepassent ce qui devrait être requis dans un « certificat médical ». De plus, grâce à une formule d'autorisation aussi

générale que généreuse pour les personnes qui peuvent l'invoquer, l'exigence de ces divers renseignements a pour effet direct d'entraîner une intrusion déraisonnable et prématurée à l'égard de la vie privée d'une personne salariée. Je rappelle que le Dr Vaillancourt a indiqué que l'employeur, après avoir reçu le certificat médical, peut, s'il le juge nécessaire, demander à l'employé de rencontrer un médecin d'un de ses centres de santé ou demander que cette personne soit examinée par une ressource externe (expertise). Le certificat médical ne constitue donc pas le seul moyen, pour l'employeur, de vérifier l'état de santé de l'employé afin de déterminer son admissibilité au Régime, de faire le suivi de l'absence ou de d'évaluer sa capacité de retour au travail.

104. Dans le contexte de l'arrêt *Glegg* (précité), la Cour suprême a reconnu qu'une partie défenderesse, dans le cadre d'un interrogatoire au préalable, peut exiger, de la partie demanderesse qui invoque son état de santé au soutien d'un recours en responsabilité civile, l'information pertinente, utile « pour l'exploration des fondements de la demande et pour la conduite de la défense » (par. 25 et 26). Le juge Le Bel a insisté sur le fait que « [L]e juge saisi par les parties *devra se soucier de ne pas* permettre que la divulgation de documents (...) *dépassent les bornes* de ce qui est pertinent, c'est-à-dire utile pour l'affaire ». (par. 26, mes italiques). La « fonction de contrôle » du juge est, selon la Cour, « particulièrement importante et doit être remplie avec grand soin lorsque des objections mettent en cause le droit au respect de la vie privée » (*id.*). En l'espèce, une telle « fonction de contrôle » n'existe pas : le certificat médical, avec sa demande de multiples renseignements et qui laisse place, selon le Dr Vaillancourt, à une certaine discrétion de la part du médecin traitant, doit être complété et remis à l'équipe de Gestion des invalidités. Personne ne peut déterminer – malgré les échanges de renseignements auxquels il peut donner ouverture par la suite – si celui-ci « dépasse les bornes de ce qui est pertinent ».

105. Si le contexte de la présente affaire diffère de l'arrêt *Glegg*, un point commun existe néanmoins entre ces dossiers : même si, selon les cas, une personne peut être appelée à renoncer, expressément ou implicitement, à un ou des aspects de sa vie privée – ce qui était le cas tant dans *Glegg* qu'en l'espèce – cette renonciation (ou l'autorisation expresse qui la stipule) doit « *prendre en compte l'importance du droit au respect de la vie privée* » (par. 25, mes italiques), ne peut permettre un « accès illimité et incontrôlé » au dossier médical d'une personne, ne doit pas dépasser « les bornes de ce qui est pertinent » ni constituer « une demande d'investigation incontrôlée et illimitée ».

106. Or, je suis d'avis, et telle est ma conclusion, qu'à plus d'un égard, la formule d'autorisation à l'étude, qu'elle soit examinée séparément ou en lien avec le vaste contenu du « certificat médical » dans lequel elle est insérée, exige, de la part de la personne salariée concernée, une renonciation déraisonnable et disproportionnée à l'égard de plusieurs volets de sa vie privée et contrevient donc à la *Charte*. (D. Veilleux, précité, pp.43-44). Cette nouvelle formule est, en effet, bien éloignée du document beaucoup plus minimal qu'on retrouvait dans

l'ancien certificat médical (E-1). Dans ce dernier cas, l'autorisation (ou la renonciation, c'est selon) était claire (*Frenette*, p. 678; *Glegg*, par. 16), ne visait que le médecin traitant et n'avait trait qu'aux « informations relatives au motif de l'absence au travail » (E-1). La formule accompagnait un document se limitant à la détermination du diagnostic et informations connexes pour les absences entre 4 et 30 jours et à quelques renseignements additionnels pour les absences de plus de 30 jours. (E-1)

107. Compte tenu de mes conclusions précédentes, il n'y a pas lieu que je me prononce à l'égard de l'argument fondé sur l'article 64 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*.

108. Dans ses conclusions, le grief demande que l'employeur maintienne le contenu du certificat médical qui était en vigueur au moment de la signature de la convention collective (E-1). Je suis d'avis que cette demande peut être accueillie compte tenu que l'ancien document correspond aux grandes lignes d'un « certificat médical » pouvant être exigé à l'occasion d'une absence pour maladie. Évidemment, l'employeur, en vertu de ses droits de direction et de l'article 22 de l'annexe C de la convention collective, possède toujours le droit d'adopter un autre « certificat médical » que celui prévu à E-1, mais, tel qu'examiné précédemment, ce document devra respecter les principes régissant le contenu d'un « certificat médical » (arts. 17 et 18 de l'annexe C) ainsi que ceux découlant de la *Charte*.

109. La partie syndicale demande également que « l'employeur élimine de ses dossiers et détruise les renseignements personnels qui ont été ainsi recueillis » (S-3). Cette demande de redressement est imprécise, voire contradictoire, dans la mesure où le syndicat ne peut exiger, à la fois, une telle opération d'élimination de renseignements personnels recueillis tout en demandant, d'un autre côté, le maintien de l'ancien certificat médical (E-1) qui requiert, on l'a vu, la divulgation de plusieurs renseignements personnels. Il est donc évident que cette demande, telle que libellée, ne peut être accordée.

110. Ceci dit, cette demande pourrait-elle n'être accueillie qu'en partie et ne valoir que pour les renseignements qui ne devraient pas être demandés en vertu du « certificat médical » à l'étude? Je rappelle que ce n'est pas ce qui est requis par le grief; ce qui représente en soi un obstacle de fond à son acceptation. Au-delà de cette difficulté, je note qu'aucune preuve n'a été soumise quant à la faisabilité technique d'une telle ordonnance d'élimination, de sa portée, ni de son mode de contrôle. Je ne peux donc accueillir cette demande.

111. Enfin, quant à la demande de versement de dommages exemplaires, la partie syndicale m'a demandé de conserver juridiction pour en disposer le cas échéant.

IV) DISPOSITIF

POUR L'ENSEMBLE DE CES MOTIFS, le soussigné :

ACCUEILLE le grief no. Syndical 2007-R-12-005 daté du 17 avril 2007 (S-1);

CONCLUT que le contenu du « certificat médical » (S-3) est contraire aux dispositions de la convention collective (annexe C, S-2) et contrevient à la *Charte des droits et libertés de la personne*;

ORDONNE à l'employeur d'avoir recours, dans les dix (10) jours de la réception de la présente sentence, au formulaire du « certificat médical » produit sous la cote E-1 pour l'administration du Régime de sécurité de salaire (annexe C de S-2) et ce, jusqu'à l'adoption, le cas échéant, d'un nouveau « certificat médical » conforme à la convention collective et à la *Charte des droits et libertés de la personne*;

CONSERVE juridiction pour statuer, le cas échéant, sur la demande de versements de dommages exemplaires.

Gatineau, ce 27 mai 2010

Denis NADEAU, arbitre

M. Marcin KAZMIERCZAK
Procureur du Syndicat

Me Stéphane DESMARAIS
Procureur de l'Employeur