

Décisions récentes en matière de travail et de COVID-19

Les quatre affaires suivantes concernent des protocoles liés à la COVID-19 dans des milieux de travail syndiqués.

Dans la première affaire, la Commission des relations de travail de l'Ontario (CRTO) a rejeté une plainte selon laquelle le syndicat avait manqué à son devoir de représentation équitable. Il a été établi que l'employé qui avait déposé cette plainte avait fait preuve d'un mépris flagrant pour la santé et la sécurité de ses collègues. Cette affaire illustre les difficultés que le personnel et les bénévoles des syndicats et des associations rencontrent avec les membres qui choisissent de ne pas respecter les précautions sanitaires nécessaires dans le contexte de la COVID-19. Les deux affaires suivantes concernent des politiques liées à la COVID-19 imposées unilatéralement par l'employeur. Dans l'une des décisions, la politique de l'employeur a été jugée trop ambiguë pour assurer une conformité adéquate, tandis que dans l'autre, la politique de l'employeur entraînait manifestement en conflit avec les dispositions de congé de maladie de la convention collective. La quatrième affaire concerne un employeur qui a refusé de mettre en place toutes les précautions raisonnables contre la COVID-19 pour ses employés.

Mujkanovic v. ATU, Local 113, 2021 CanLII 96190 (ON LRB)

Faits

M. Mujkanovic était employé par la Commission de transport de Toronto (TTC). Le 7 janvier 2021, la TTC l'a congédié pour avoir ignoré de façon flagrante les directives de l'employeur concernant les protocoles liés à la COVID-19 et pour avoir induit l'employeur en erreur en ce qui a trait aux symptômes et au test de dépistage. L'employeur a institué plusieurs politiques afin de contrôler la propagation de la COVID-19 en milieu de travail, notamment en interdisant aux employés de se présenter au travail si eux-mêmes ou des membres de leur famille présentaient des symptômes, ou s'ils attendaient le résultat d'un test de dépistage de la COVID-19. Ces politiques ont été communiquées à tous les employés. Chaque employé qui se présentait au travail devait répondre à des questions de vérification à propos de sa santé, de son statut de dépistage et de ses contacts récents.

Au début du mois de novembre 2020, M. Mujkanovic et sa femme ont commencé à ressentir des symptômes associés à la COVID-19, y compris des symptômes de gorge irritée et de toux. M. Mujkanovic a supposé qu'il s'agissait simplement d'« allergies saisonnières » et a continué à se rendre au travail. Le 10 novembre 2020, M. Mujkanovic est allé passer un test de dépistage de

la COVID-19. En attendant ses résultats de test, M. Mujkanovic s'est rendu au travail les 12 et 13 novembre. À l'entrée du lieu de travail, on lui a posé les questions de vérification, et il a répondu non à toutes ces questions. Il n'a pas révélé à ses superviseurs que lui et sa femme présentaient des symptômes semblables à ceux de la COVID-19. Le matin du 13 novembre 2021, le Bureau de santé publique de Toronto a appelé M. Mujkanovic pour l'informer qu'il avait été testé positif à la COVID-19.

Lors d'une réunion d'enquête le 10 décembre 2020, M. Mujkanovic a continué de faire preuve de malhonnêteté jusqu'à ce que ses représentants syndicaux l'informent en privé que l'employeur avait déjà été contacté par la Santé publique. Ce n'est qu'à ce moment qu'il a admis la vérité. À la suite de cette réunion, l'employeur a suspendu M. Mujkanovic avec salaire.

Le 7 janvier 2021, l'employeur a rencontré M. Mujkanovic et son représentant syndical. M. Mujkanovic a nié qu'il était au courant des politiques relatives à la COVID-19 et a indiqué que la santé publique était responsable de sa confusion. L'employeur a mis fin à son emploi.

Le syndicat intimé a déposé un grief contre ce congédiement, mais n'a pas porté l'affaire jusqu'en arbitrage. À chaque étape interne de la procédure de grief, M. Mujkanovic a été représenté « habilement » par son syndicat. Ses représentants syndicaux l'ont incité à obtenir des documents pertinents sur ce qu'on lui avait dit et sur ses antécédents médicaux, et ils ont fait valoir que l'employeur n'avait pas suivi une discipline progressive. Lors d'une réunion de médiation, le médiateur a informé le syndicat que l'employeur ne réintégrerait pas M. Mujkanovic et qu'il ne pensait pas que le grief se rendrait en arbitrage.

Après l'échec de la médiation, ses représentants syndicaux ont considéré tous les faits. Ils ont examiné les nombreux cas de malhonnêteté de M. Mujkanovic et la façon dont ses actions mettaient en danger la santé et la sécurité du public et de ses collègues. Le syndicat a également tenu compte de l'avis du médiateur selon lequel le grief était voué à l'échec.

Décision et analyse

La CRTO a donné à M. Mujkanovic deux occasions de fournir d'autres faits et preuves pour appuyer sa plainte. La seule documentation qu'il a fournie était un

billet générique de son médecin indiquant qu'il avait des antécédents d'allergies saisonnières. La plupart de ses arguments alléguaient que ses représentants syndicaux ne travaillaient pas assez fort, qu'ils conspiraient avec l'employeur et qu'ils n'avaient pas mené leur propre enquête.

Sur la question des versions divergentes des événements, la CRTO a fait une déclaration utile pour les syndicats qui se défendent contre les plaintes de manquement au devoir de juste représentation. Au paragraphe 19, la CRTO a écrit : « Il est sans importance que le requérant et le syndicat ne s'entendent pas sur tous les faits concernant ce qui s'est passé jusqu'au congédiement du requérant. Le syndicat avait le droit de tirer ses propres conclusions concernant les faits, tant qu'il le faisait sur une base non arbitraire et non discriminatoire et qu'il n'était pas motivé par la mauvaise foi. » En outre, la CRTO n'a pas déclaré qu'un syndicat devait mener sa propre enquête pour s'acquitter de son devoir envers le membre.

Le devoir de représentation équitable ne présume pas que les syndicats disposent de ressources infinies. Les syndicats peuvent s'appuyer sur les faits divulgués par l'employeur et le membre. Les syndicats sont autorisés à tenir compte des conséquences des actions du membre et à tirer leurs propres conclusions quant à sa crédibilité. Dans la présente affaire, M. Mujkanovic a été malhonnête à de multiples occasions. M. Mujkanovic n'a pas non plus fourni de documents pour appuyer son argumentation.

La CRTO a jugé que le syndicat avait rempli son devoir. Le syndicat a fait tout ce qu'il pouvait faire, à l'exception de servir de porte-parole à la perspective non crédible et désinvolte de M. Mujkanovic au sujet de la pandémie.

Teal-Jones Group and USW, Local 1-1937 (Fothergill), 2021 CarswellBC 3087

Faits

Le requérant et son père travaillaient dans la même usine de bois. Ils vivaient tous deux dans la maison familiale située dans une ville voisine. L'employeur a exploité l'usine de bois d'œuvre pendant la pandémie de COVID-19. Comme dans de nombreux milieux de travail, les règles et les politiques changeaient en fonction des cas, des conseils et des circonstances.

L'employeur a demandé l'avis du bureau de santé publique local de manière générale.

Le requérant a manqué deux jours et demi de travail lorsqu'il a été renvoyé à la maison sans salaire le 18 novembre 2020. La veille, le père du requérant présentait des symptômes semblables à ceux de la grippe. Son père est resté à la maison afin de s'isoler et de subir un test de dépistage de la COVID-19. Le requérant était asymptomatique et s'est présenté au travail ce jour-là. Son superviseur l'a renvoyé chez lui conformément à la politique de l'employeur qui interdit la présence au travail des personnes dont un membre de la famille présente des symptômes.

Le 20 novembre 2020, le père du requérant a reçu un résultat négatif au test de dépistage de la COVID-19, et ils ont tous deux été autorisés à retourner au travail.

Le syndicat a déposé un grief contre la décision de renvoyer le requérant chez lui. On ne lui avait pas clairement dit à l'époque qu'une personne asymptomatique devait s'absenter du travail lorsqu'un membre de sa famille ou de son ménage présentait des symptômes. Les politiques de l'employeur changeaient, et toutes les nuances n'étaient pas communiquées à l'ensemble du personnel. Les politiques n'étaient pas non plus nécessairement conformes à ce que la santé publique exigeait en milieu de travail.

Décision et analyse

L'arbitre J. Gregory a conclu que la politique de l'employeur était ambiguë au moment de l'incident. La politique elle-même n'était pas raisonnable, car elle ne tenait pas compte des moyens d'atténuer les pertes financières des employés. L'arbitre a suivi l'analyse KVP¹ pour déterminer si la politique de l'employeur était raisonnable ou non.

Au cours du mois de novembre 2020, les politiques de l'employeur concernant la COVID-19, y compris dans quelles circonstances un employé doit rester à la maison, ont changé. À partir du 18 novembre 2020, la politique exigeait que tout employé asymptomatique dont un membre de la famille présentait des symptômes contacte son bureau de santé publique local pour connaître la marche à suivre. Une directive

provinciale stipulait que l'isolement n'était nécessaire que si l'on était contacté par la santé publique.

Ce n'est que le 26 novembre 2020 que la politique de l'employeur a clairement indiqué que les employés ne devaient pas se présenter au travail si eux-mêmes ou un membre de leur famille présentaient des symptômes, cherchaient à se faire tester ou attendaient leurs résultats de test.

Le manque de clarté et de précision peut rendre une politique déraisonnable selon l'analyse KVP. Mais la politique de l'employeur a également échoué dans d'autres aspects de cette analyse.

Le principal défaut de la politique de l'employeur était qu'elle ne tenait pas compte de l'impact financier sur les employés. Une politique raisonnable de l'employeur doit établir un équilibre entre les intérêts de l'employeur – la santé et la sécurité au travail, en l'occurrence – et les intérêts des employés, qui doivent gagner leur vie. S'il existe des moyens moins intrusifs ou perturbateurs de satisfaire les intérêts de l'employeur, la politique devrait alors suivre cette voie.

L'arbitre a conclu que la politique de l'employeur aurait dû comprendre une étape où les options pour atténuer l'impact financier sur les travailleurs auraient été discutées. Le requérant était asymptomatique et physiquement capable de travailler. Il était clair, d'après la politique et la preuve, que l'on n'avait pas envisagé d'options pour permettre au requérant de rester au travail. Dans sa décision, l'arbitre a noté que l'employeur avait trouvé des moyens d'accommoder d'autres travailleurs (grutiers) pour éviter les contacts étroits sur le lieu de travail.

Cette décision ne signifie pas que toute politique de l'employeur qui exige l'absence du travail d'un employé en attente d'un test de dépistage de la COVID-19 serait jugée déraisonnable. Une politique raisonnable est une politique qui établit un équilibre entre le contrôle de l'employeur et les intérêts des employés. Cet équilibre dépend des faits et du moment où survient la situation durant la pandémie. Le syndicat aurait peut-être perdu cette affaire si elle s'était déroulée durant une période antérieure et plus incertaine de la pandémie. Dans cette affaire, le

1. On l'appelle ainsi parce qu'il en a été question pour la première fois dans la décision *Lumber & Sawmill Workers' Union, Local 2537 v KVP Co Ltd*, (1965) 16 LAC 73. Pour déterminer si la politique de l'employeur est raisonnable, il faut tenir compte de six facteurs. Une politique raisonnable doit : être conforme à la convention

collective, être claire et sans équivoque, établir un équilibre entre les intérêts de l'employeur et de l'employé, être portée à l'attention de l'employé, indiquer clairement à l'employé que le non-respect de la politique entraînera des mesures disciplinaires ou un congédiement, et être appliquée de façon constante.

requérant aurait quand même pu être contraint de rester à la maison, mais seulement après que l'employeur ait exploré des façons de le faire travailler ou d'atténuer le choc financier.

NLTA and Newfoundland and Labrador School Boards Assn., 2021 CarswellNfld 153, 148 C.L.A.S. 318

Faits

L'Association des enseignants de Terre-Neuve-et-Labrador a déposé un grief de principe contre toutes les commissions scolaires de la province. Chaque commission scolaire exigeait que les enseignants utilisent leurs congés de maladie accumulés s'ils éprouvaient des symptômes semblables à ceux de la COVID-19, et ce, même s'ils se sentaient suffisamment bien pour travailler. Si l'enseignant n'avait plus de congés de maladie, il devait prendre un congé de maladie sans solde. C'est le ministère de l'Éducation qui a créé cette politique, et non le ministère de la Santé.

La convention collective définit expressément le congé de maladie payé comme la période durant laquelle un enseignant est incapable d'exercer ses fonctions en raison d'une maladie, d'une blessure ou d'une invalidité. Les enseignants accumulent des jours de congé de maladie supplémentaires en fonction de leurs années de service. La convention collective prévoyait également d'autres formes de congé payé, comme le congé parental. L'employeur a créé une catégorie spéciale de congé payé pour les personnes ayant été désignées par la santé publique comme un cas confirmé ou probable de COVID-19.

Le syndicat ne s'est pas opposé à ce qu'un enseignant atteint de la COVID-19 soit obligé de prendre un congé de maladie. La position du syndicat était que le congé de maladie n'était pas prévu pour le simple fait d'avoir des symptômes ou d'attendre un résultat de test, si autrement l'employé est apte à travailler. Le syndicat a fourni la preuve que le fait de souffrir de symptômes légers sans être trop malade pour travailler constitue un risque ordinaire du travail.

Décision et analyse

Le comité d'arbitrage composé de trois membres a donné raison au syndicat. Ils ont convenu que la convention collective ne permettait pas à l'employeur de forcer les employés à utiliser des congés de maladie

lorsqu'ils étaient encore physiquement aptes à travailler d'une manière ou d'une autre.

Leur décision se fonde sur le fait que la convention collective est claire : la maladie doit être la cause de l'incapacité de l'employé à se rendre au travail. La preuve a montré qu'avant la pandémie, les enseignants présentant des symptômes légers, mais qui autrement se portaient bien, se seraient présentés au travail.

Le comité d'arbitrage a estimé que les enseignants en question étaient contraints de rester à la maison en vertu de la loi. Il n'était pas question d'une maladie les rendant incapables de remplir leurs fonctions. Même si le ministère de la Santé n'a pas émis la politique, le ministère de l'Éducation l'a créée en vertu de son pouvoir légal. Le fait d'être incapable de se présenter au travail pour des raisons légales n'était toutefois pas envisagé par le libellé se rapportant aux congés de maladie dans la convention collective. Cette décision rappelle que les politiques de l'employeur peuvent être contestées par l'arbitrage de griefs si elles entrent en conflit avec la convention collective.

Le comité d'arbitrage n'a pas ordonné à l'employeur d'appliquer l'autre disposition sur les congés payés. Il a estimé qu'en agissant ainsi, il usurperait le pouvoir discrétionnaire de l'employeur. Il a plutôt demandé à l'employeur d'examiner si l'autre congé payé devait s'appliquer ou non à des cas particuliers. Le comité a été influencé à cet égard par le fait que l'employeur a créé un congé payé spécial pour les personnes contactées par la santé publique dans le cadre de la recherche de contacts.

Le comité a également conclu que l'employeur avait le droit de déterminer comment l'enseignement devait se dérouler, notamment le droit de refuser les demandes d'enseignement à distance. Pour ce qui est de l'enseignement postsecondaire, ce genre de décisions pédagogiques appartient au Sénat, au département ou à un membre du personnel académique.

Considérés conjointement avec la décision de la Colombie-Britannique ci-dessus, les syndicats jouent un rôle important pour atténuer l'impact de la pandémie sur les droits en milieu de travail. Les employeurs ne peuvent plus utiliser la pandémie comme excuse pour ignorer les dispositions de la convention collective ou l'impact des politiques et procédures sur leurs travailleurs.

UFCW, Local 175 v. Farmer, 2020 CarswellOnt 19306

Faits

Cette affaire concerne l'appel de l'ordonnance d'un inspecteur en santé et sécurité au travail.

L'employeur gère une maison de soins infirmiers, Maplewood, à Brighton, en Ontario. Le Syndicat a demandé une inspection du lieu de travail en mai 2020. À l'époque, il n'y avait qu'un seul cas actif de COVID-19 à Maplewood. Le paragraphe 25(2) de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* de l'Ontario exige que l'employeur « prenne toutes les précautions raisonnables dans les circonstances pour assurer la protection du travailleur ». La précaution demandée par le syndicat était une barrière en plexiglas au poste de soins infirmiers, semblable à celles installées dans les épiceries et les pharmacies.

Le poste de soins infirmiers est l'endroit où le personnel infirmier et les préposés aux bénéficiaires s'occupent de remplir leurs rapports, leurs dossiers et de tout autre travail administratif ou de bureau. Il est situé dans une zone ouverte de l'établissement afin que le personnel ait une vue dégagée sur les deux couloirs.

Les membres du personnel infirmier ont mentionné dans leur témoignage que, même si les résidents étaient tenus de porter un masque lorsqu'ils se trouvaient à l'extérieur de leur chambre, beaucoup ne le portaient pas ou le portaient mal. Les résidents s'approchaient souvent du poste de soins infirmiers, et la conception du comptoir n'assurait pas la distance de deux mètres. Les membres du personnel travaillant au poste de soins infirmiers se tenaient à deux mètres les uns des autres. Ils portaient un masque et des lunettes de protection pendant toute la durée de leur quart de travail.

Le comité mixte de santé et de sécurité de Maplewood a remis à l'employeur un rapport recommandant l'installation d'une barrière de plexiglas autour du poste de soins infirmiers afin de créer une séparation physique. L'employeur a refusé, soutenant que les résidents étaient plus à risque que le personnel.

L'inspecteur en santé et sécurité du ministère du Travail a effectué une visite « sur place » **par téléphone**. Dans son rapport, l'inspecteur a déclaré que l'équipement de protection individuelle (EPI), l'hygiène des mains, les contrôles des symptômes de la COVID-19 et le comptoir du poste de soins infirmiers

étaient suffisants. L'inspecteur n'a pas ordonné que des changements soient apportés au lieu de travail.

Décision et analyse

La CRTO a accueilli l'appel et a ordonné à Maplewood d'installer une barrière de plexiglas. L'employeur a fait valoir que le risque réel par rapport à la COVID-19 était que les résidents la contractent par l'intermédiaire du personnel et que l'installation d'une barrière de plexiglas ferait que les résidents se sentiraient isolés et moins « chez eux ». Il n'y avait aucune directive de santé publique ou du ministère de la Santé pour installer de telles barrières aux postes de soins infirmiers dans les établissements de soins de longue durée. L'employeur n'a pas invoqué de préoccupations liées au coût.

La CRTO a résumé l'essence de l'alinéa 25h) comme suit : les employeurs doivent prendre toutes les précautions raisonnables, mais pas toutes les précautions. Pour déterminer ce qui est raisonnable, l'employeur doit tenir compte des circonstances, du coût, des répercussions sur le travail et de la gravité du risque. Le seul risque que l'employeur est autorisé à prendre en compte en vertu de cet alinéa est le risque pour le travailleur. La santé et la sécurité des résidents sont tout aussi primordiales, mais cette responsabilité relève d'autres lois. La *Loi sur la santé et la sécurité au travail* impose aux employeurs un devoir de diligence à l'égard de leurs travailleurs seulement.

Le membre de la CRTO a conclu que la barrière de plexiglas était une précaution raisonnable, étant donné que la distance physique et le masque pour le personnel étaient encore nécessaires. Le fait que le personnel utilisait déjà un EPI n'invalide pas la nécessité de cette précaution supplémentaire. Les mesures de précaution peuvent se superposer les unes aux autres afin de réduire le risque de façon cumulative.

En réponse à l'argument de l'employeur selon lequel la barrière n'était pas recommandée par le ministère de la Santé et qu'elle aurait un impact négatif sur l'expérience des résidents de l'établissement, le membre de la CRTO a conclu qu'une barrière temporaire de plexiglas était une précaution moins intrusive que de nombreuses autres précautions déjà mises en œuvre. Pour illustrer cela, le membre de la CRTO a fait remarquer que des barrières étaient installées pour séparer les résidents lorsqu'ils se trouvaient dans la salle à manger, mais qu'aucune directive ministérielle ne les exigeait.

Il est important de noter que les décisions des tribunaux administratifs sur les enjeux relatifs aux précautions à prendre en milieu de travail pendant la pandémie sont incohérentes. Toute demande pour obtenir une ordonnance de modification du lieu de travail dépendra grandement des faits et sera spécifique au moment où elle surviendra.

Une décision plus récente (juin 2021) de la CRTO illustre la diminution de l'appétit pour ordonner des changements. Dans l'affaire ATU, Local 113 v. Toronto Transit Commission (2021 CarswellOnt 8867), la CRTO a refusé d'ordonner à la TTC/l'employeur de bloquer les deux premiers sièges des autobus publics ou de créer une zone tampon plus grande entre le chauffeur d'autobus et les passagers. Cette décision tenait compte du fait qu'il n'y avait aucun cas documenté de conducteur d'autobus ayant contracté le COVID-19 dans le cadre de son travail.