

ACPPU Bulletin juridique

Les politiques de vaccination obligatoire en milieu de travail : un examen de la jurisprudence

Question

Quand la politique de vaccination obligatoire d'un employeur est-elle raisonnable?

Aperçu

Les premiers griefs contestant les politiques de vaccination contre la COVID-19 en milieu de travail ont été soumis à l'arbitrage. Les arbitres ont appliqué les critères énoncés dans l'affaire KVP¹ selon une « approche contextuelle nuancée »² pour décider si ces politiques étaient raisonnables.

Bien que les analyses adoptées par les arbitres aient été similaires, les décisions arbitrales ont différé en raison des circonstances uniques de chaque cas. Les arbitres

ont évalué les intérêts des employeurs, y compris leurs obligations légales en vertu de la législation sur la santé et la sécurité, les impacts sur les activités commerciales et la vulnérabilité de leur clientèle, par rapport aux intérêts des employés, y compris les droits légaux en vertu des lois sur les droits de la personne, le droit à l'intégrité physique et à la protection des renseignements médicaux. Nous pouvons nous attendre à une analyse tout aussi individualisée à mesure que la jurisprudence évoluera.

Deux arbitres ont statué que les employeurs devaient assumer les coûts des tests de COVID-19 exigés par leurs politiques, mais que les employés n'avaient pas à être rémunérés pour le temps nécessaire à la réalisation des tests à domicile (sauf si, comme l'a

1. [Lumber and Sawmill Worker's Union, Local 2537 c. KVP Co. \[1965\] 16 LAC 73](#) : Le test dans l'affaire KVP établit les critères qu'un employeur doit respecter afin d'instituer unilatéralement une règle. Pour être « raisonnable », une règle doit satisfaire les conditions suivantes :

1. Elle ne doit pas être incompatible avec la convention collective.
2. Elle ne doit pas être déraisonnable.
3. Elle doit être claire et sans équivoque.

4. Elle doit être portée à l'attention de l'employé concerné avant que l'entreprise puisse y donner suite.
 5. L'employé concerné doit avoir été informé qu'une violation de la règle pourrait entraîner son licenciement si la règle est utilisée comme fondement du licenciement.
 6. Elle doit avoir été appliquée de manière cohérente par l'entreprise dès son introduction.
2. [Electrical Safety Authority v Power Workers' Union \(COVID-19 Vaccination Policy\)](#), (11 novembre 2021), non publié, (Stout), au para. 13.

déclaré un arbitre, ils ne pouvaient pas se faire vacciner pour des raisons médicales ou religieuses).

Jurisprudence

Politiques de vaccination obligatoire

United Food and Commercial Workers International Union, Local 333 c. Paragon Protection Ltd. (9 novembre 2021), inédit, (von Veh)

Paragon employait environ 4 400 agents de sécurité qui fournissaient des services à des clients tiers, dont certains avaient des politiques de vaccination obligatoire. En 2015, le syndicat et l'employeur ont eu la prévoyance de négocier une disposition spécifique de la convention collective qui envisageait la possibilité que les clients de Paragon adoptent des politiques de vaccination obligatoire. Ce libellé exigeait que les agents de sécurité soient vaccinés conformément aux exigences des clients tiers ou soient réaffectés, si possible.

À la fin de 2021, la plupart des clients de Paragon avaient adopté des politiques de vaccination obligatoire et l'employeur exigeait que les agents de sécurité fournissent une preuve de vaccination, quel que soit leur lieu d'affectation. Le syndicat a déposé un grief contre cette directive.

Décision

- En vertu d'une analyse selon les critères énoncés dans l'affaire KVP, la règle était raisonnable.
- Les parties avaient déjà négocié une disposition présupposant la nécessité d'une politique de vaccination.
- L'employeur avait également élaboré un protocole d'exemption de vaccination sur la base de motifs médicaux et non médicaux liés aux droits de la personne.
- Le fait d'exiger la présentation d'une preuve de vaccination était vraisemblablement admissible en vertu de la législation sur les droits de la personne, et les mesures d'accommodement des travailleurs sur la base de leurs croyances personnelles, par opposition aux motifs protégés, n'étaient vraisemblablement pas requises. L'arbitre a estimé que les perceptions subjectives personnelles des employés devant être exemptés des vaccinations ne pouvaient pas l'emporter sur les considérations scientifiques disponibles ni les supplanter.
- L'arbitre a également estimé que les politiques établissaient un équilibre entre les droits des

employés qui ne se faisaient pas vacciner et les obligations de l'employeur de fournir un environnement sécuritaire aux autres employés, aux clients de l'employeur et aux membres du public avec lesquels les agents de sécurité de l'employeur pouvaient interagir.

- L'arbitre a distingué ce cas d'un cas antérieur de vaccination ou de port d'un masque, car ce cas concernait un vaccin annuel contre la grippe, par opposition aux circonstances uniques de la COVID-19, plus infectieuse et mortelle.

Electrical Safety Authority c. Power Workers' Union (COVID-19 Vaccination Policy), (11 novembre 2021), inédit, (Stout)

L'employeur avait mis en place avec succès une politique de dépistage et de vaccination volontaire. Le travail se faisait presque entièrement à distance, les employés devaient rarement se déplacer en personne dans un établissement tiers, et il n'y avait eu aucune éclosion. Lorsque l'employeur a ensuite imposé une politique de vaccination obligatoire qui pouvait entraîner une suspension, un licenciement ou un congé sans solde des employés qui ne se faisaient pas vacciner, le syndicat a déposé un grief.

Décision

- Conformément à une analyse selon les critères énoncés dans l'affaire KVP (adaptée de l'analyse effectuée dans le cadre de décisions antérieures sur les politiques de vaccination ou de port d'un masque obligatoire), la règle n'était pas raisonnable.
- Il n'y avait aucune preuve que les employés non vaccinés représentaient un danger sur le lieu de travail, puisque leur travail était en grande partie effectué à distance et que seul un petit nombre d'employés avait refusé de divulguer leur statut de vaccination.
- Rien ne prouve que l'ancienne politique ait été inefficace pour se prémunir contre la transmission ou qu'elle posait un réel problème pour les affaires de l'employeur – il n'y a eu qu'une seule plainte d'un client concernant le statut de vaccination inconnu d'un employé.
- Une pratique existait depuis longtemps consistant à remplacer un employé par un autre, et le maintien de cette pratique n'aurait pas entravé les affaires lorsqu'un employé dont le statut vaccinal était inconnu devait être remplacé par un employé vacciné.

- En comparant les intérêts des parties, l'arbitre a soigneusement pesé les intérêts des employés à préserver leur intégrité corporelle et leur emploi contre les besoins opérationnels spécifiques de cet employeur à ce moment-là.
- L'arbitre a laissé la porte ouverte à une politique de vaccination obligatoire si les circonstances sur le lieu de travail ou dans la collectivité venaient à changer.
- Incidemment, l'arbitre a fait remarquer que la vaccination obligatoire peut être raisonnable dans des milieux où la clientèle est vulnérable, comme certains établissements de soins de santé. Il a également noté que sa conclusion selon laquelle cette politique particulière était déraisonnable dans les circonstances ne devrait pas être considérée comme une approbation du refus de la vaccination.

Amalgamated Transit Union, Local 113 c. Toronto Transit Commission et National Organized Work Union c. Sinai Health System, 2021 ONSC 7658.

Ces deux requêtes ont été entendues ensemble en raison de leur similitude et de l'urgence d'une décision. Les deux employeurs ont mis en place des politiques de vaccination obligatoire qui exigeaient que les travailleurs soient vaccinés sous peine de mesures disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement. Les deux syndicats ont déposé un grief contre ces politiques, mais celles-ci allaient être mises en œuvre avant la fin des procédures de grief.

Les syndicats ont déposé une requête en injonction, demandant à la Cour d'empêcher les employeurs d'appliquer leurs politiques.

Décisions

- Les deux requêtes ont été rejetées.
- Pour obtenir une injonction, les syndicats devaient démontrer que leurs membres subiraient autrement un préjudice irréparable et que la majorité des inconvénients penchait en leur faveur.
- La requête *ATU c. TTC* s'est concentrée sur le fond de l'affaire et sur la question de savoir si, sur la base du test, une injonction *devait* être accordée. Bien que l'ATU ait soutenu que le préjudice lié à l'obligation de se faire vacciner causait un préjudice irréparable, la Cour a estimé que le préjudice était plutôt lié à la perte d'emploi pour défaut de vaccination. Il s'agit là d'un préjudice réversible ou indemnisable – c'est le même

préjudice auquel tout travailleur serait confronté dans une affaire disciplinaire.

- La requête *NOWU c. Sinai* portait sur la question de savoir si une injonction *pouvait* être accordée. La Cour a statué que, bien qu'elle ait la compétence résiduelle d'accorder des injonctions en matière de relations de travail, ces circonstances étaient limitées aux cas où une lacune dans le processus d'arbitrage empêchait un tribunal administratif d'accorder une réparation adéquate. Autrement, les parties dans un milieu de travail syndiqué étaient tenues de procéder par arbitrage. La Cour a conclu qu'il n'y avait aucune lacune en l'espèce et qu'il n'y avait donc aucune compétence pour rendre l'ordonnance demandée par le syndicat.

Politique de vaccination ou de dépistage

Ontario Power Generation et The Power Workers Union, Re OPG-P-185, (12 novembre 2021), inédit, (Murray)

L'employeur a mis en place une politique de vaccination obligatoire ou de dépistage exigeant que les employés soient vaccinés contre la COVID-19 ou, s'ils ne sont pas vaccinés, qu'ils subissent un test hebdomadaire pendant une phase initiale, puis deux fois par semaine. Les employés qui se soumettaient au test devaient payer 25 dollars par semaine pour couvrir le coût du test ou se procurer leurs propres trousses. Ils n'étaient pas payés pour le temps passé à se faire tester, à s'enregistrer pour se faire tester ou à télécharger les résultats. Toute personne qui ne se conformait pas à l'une de ces mesures était placée en congé sans solde pendant six semaines et son emploi était résilié pour motif valable si elle ne se conformait pas à cette mesure dans ce délai. Les employés non vaccinés se voyaient également interdire l'accès à la salle de sport du lieu de travail, qu'ils se soumettent ou non régulièrement à des tests de dépistage de la COVID-19.

Le syndicat a déposé un grief contestant de nombreux aspects de la politique.

Décision

- Le programme de tests était raisonnable à la lumière de la pandémie et de l'obligation générale de l'employeur de fournir un lieu de travail sécuritaire.
- L'employeur était tenu de payer le coût des tests.
- L'employeur n'était pas tenu de verser un salaire pour le temps passé à faire des tests à domicile. Il

était raisonnable de demander aux employés de se faire tester à la maison parce que cela prenait 15 minutes et que cela limitait l'exposition en cas de test positif. Autrement, le test sur le lieu de travail pourrait prendre de 30 à 45 minutes pendant lesquelles d'autres employés pourraient être exposés au virus. L'arbitre craignait également que le fait de payer les employés pour qu'ils effectuent les tests à partir de leur domicile n'incite les travailleurs à effectuer les tests plutôt qu'à se faire vacciner.

- Contrairement à d'autres suspensions dans l'attente de l'issue d'une procédure disciplinaire, les travailleurs sont entièrement libres de décider s'ils souhaitent ou non reprendre le travail et à quel moment. Dans ces circonstances, un congé sans solde était approprié.
- L'arbitre a estimé que la participation à un programme de tests antigéniques rapides était un élément judicieux et nécessaire d'un programme raisonnable de vaccination et de dépistage volontaire.
- Compte tenu de la gravité de la pandémie mondiale, de l'innocuité du processus de test et du caractère raisonnable de l'offre de test comme alternative à la vaccination, un refus de participer au dépistage pourrait entraîner un licenciement sans motif.

[Hydro One Inc. et Power Workers' Union, Re HO-P-136, \(22 novembre 2021\), inédit, \(Stout\)](#)

Hydro One a adopté une politique de vaccination ou de dépistage qui était à bien des égards identique à celle en litige devant l'arbitre Murray dans l'affaire *Ontario Power Generation*. Des questions ont également été soulevées quant à savoir qui devait payer les tests et si les travailleurs devaient être rémunérés pour passer des tests à la maison. Le syndicat a également contesté une partie de la procédure d'exemption de la politique pour les employés qui demandent un accommodement sur la base de leur religion ou de leurs croyances. Au moment où l'affaire a été entendue, Hydro One avait modifié son questionnaire et l'arbitre l'a jugé raisonnable.

Décision

- L'arbitre Stout a conclu que lorsque les travailleurs étaient tenus de passer un test, l'employeur devait en assumer le coût. Cette ordonnance était sans préjudice de la capacité de l'employeur de ramener la question devant l'arbitre avec un préavis d'un mois.
- Les employés tenus de s'auto-administrer des tests antigéniques rapides pendant leur temps libre, avant de se présenter au travail, n'avaient pas droit à une indemnisation pour le temps passé à faire le test ou à communiquer les résultats.
- L'employeur était tenu d'envisager une compensation raisonnable, au cas par cas, pour les personnes bénéficiant d'une exemption médicale ou religieuse de se faire vacciner.
- L'employeur était également tenu d'envisager une compensation raisonnable lorsque les employés devaient se déplacer pour passer un test PCR.
- Lorsque les parties ne pouvaient pas s'entendre sur le caractère raisonnable de la rémunération d'un employé individuel, la question pouvait être portée devant l'arbitre.
- Les questions suivantes du questionnaire d'exemption étaient claires et raisonnables dans les circonstances :
 - *À quelle croyance/ religion appartenez-vous?*
 - *Depuis combien de temps pratiquez-vous votre croyance/ religion?*
 - *Pourquoi votre foi en cette croyance/ religion vous empêche-t-elle d'être vacciné contre la COVID-19?*
 - *Avez-vous été vacciné contre d'autres maladies? Si oui, pourquoi ces vaccinations étaient-elles autorisées par votre croyance/ religion?*
- L'employeur avait protégé de manière adéquate les intérêts des employés en matière de protection des renseignements médicaux :
 - L'employeur n'a pas conservé les codes QR des employés (leur preuve de vaccination).
 - Le temps consacré à la vérification du statut vaccinal était court.
 - La seule information conservée par Hydro One était une note indiquant si l'employé était soumis à des tests.
 - Les gestionnaires étaient seulement informés qu'un employé pouvait ou non se rendre sur un lieu de travail, et ils n'avaient pas accès aux renseignements médicaux.
 - Les informations recueillies par Hydro One n'étaient conservées qu'au Canada, et ses

fournisseurs de services n'avaient pas accès aux renseignements médicaux.

- Hydro One s'était engagée à informer les employés individuels et le syndicat en cas de violation.