

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

N° de dépôt : 2011-5990

Date : 8 juin 2011

DEVANT L'ARBITRE : ANDRÉ BERGERON

Université M^cGill,

ci-après appelée « l'employeur »

Et

MUNACA,

ci-après appelé « le syndicat »

Griefs numéros 10-01-35-400 et suivants de M. Ron Zahorak

Nature du litige : Réintégration et réclamation de postes

Objet de la décision : Objection patronale à la compétence de l'arbitre

Convention collective : 2007-2010

Audience : 14 septembre 2010 et 31 mars 2011

Décision : 8 juin 2011

SENTENCE ARBITRALE PARTIELLE

(Art. 100 et ss. C.t.)

I- LES PRÉLIMINAIRES

[1] Le 7 septembre 2010, le Service d'arbitrage accéléré – auquel s'étaient adressées les parties – m'a désigné pour entendre les griefs mentionnés en titre et décider de leur sort.

[2] Une première journée d'audience s'est tenue chez l'employeur le 14 septembre 2010; M^e André Baril y représentait l'employeur et M^e Sibel Ataogul, le syndicat.

[3] Cinq griefs faisaient alors l'objet d'un arbitrage. L'historique de ces griefs est le suivant :

Grief n° 10-01-35-400

[4] Le 26 janvier 2010, sous la plume de son vice-président, M. David Roseman, le syndicat a déposé le grief suivant pour réclamer la réintégration de M. Zahorak [ci-après désigné « le plaignant »] :

Re : Reinstatement of Mr. Ron Zahorak following LTD - # 10-01-35-400

[...]

MUNACA is hereby filing a formal grievance under the Collective Agreement at Step 2 against the employer's refusal of reinstating Mr. Ron Zahorak after his being deemed fit to return from his long-term disability leave.

MUNACA believes that the employer has an obligation to respect articles 37.23 and 16.02 of the MUNACA Collective Agreement and allow Mr. Zahorak to return to work. To this date, the employer has refused Mr. Zahorak's reinstatement. As a consequence, Mr. Zahorak has not received any salary or benefits since November 9th 2009.

MUNACA therefore requests that the procedure, practice or directive be declared unfounded, unjust, unfair, illegal and in violation of the MUNACA Collective Agreement and that the employer be obligated to reinstate Mr. Zahorak and the employer be ordered to pay Mr. Zahorak his full salary since November 9th 2009 plus interest. Additionally, MUNACA requests that Mr. Zahorak be compensated for any and all damages, lost wages, benefits etc., that have resulted from this egregious disregard of his rights under the MUNACA Collective Agreement, the whole with legal interest.

[5] Le 9 février 2010, M. Robert Comeau, directeur des relations avec les employés, a accusé réception en ces termes de ce grief :

We acknowledge receipt of the above-mentioned grievance.

We are obtaining all the information from the Department and will respond to you once we have been provided with this information.

Grief n° 10-06-162-500

[6] Le 21 juin 2010, M. Roseman a déposé un second grief au nom du plaignant, qui se lit comme suit :

**Re : Selection of personnel/Position TR5866 – Posting #10-0220
Mr. Ron Zahorak – Grievance #10-06-162-500**

[...]

MUNACA is hereby filing a formal grievance under the Collective Agreement at Step 2 against the employer's failure to respect the Collective Agreement, notably sections 3.02, 4.01, 13.01 and 38.05. The Employer has refused to hire Mr. Ron Zahorak to position #TR5866 in the University Safety (Security Services) Department.

MUNACA believes that the failure to hire Mr. Zahorak is a clear violation of the Collective Agreement and is completely unfounded, unjust, unfair and illegal. MUNACA therefore requests that University's decision be rescinded and that Mr. Zahorak be reinstated in this position. We also ask that the University be condemned to pay any and all damages with interest, including punitive and exemplary damages.

[7] Le 23 juin 2010, à la suite du dépôt de ce grief, M. Roseman a transmis la lettre explicative suivante à M. Comeau :

As you know, we have a pending grievance considering McGill's ongoing failure to accommodate and reintegrate Mr. Ron Zahorak. We have been informed that as a part of the many efforts made by Mr. Zahorak to reintegrate, he applied for the position of Local Area Network Technician (PED 00040, TE00009, Level 09) University Safety, Security Services, 10-0220/TR5866 in March 2010.

This is a job that Mr. Zahorak is more than qualified for and that respects his limitations. We understand that McGill maintains that Mr. Zahorak's limitations prevent him from occupying the position he previously held. Article 38.05 of the Collective Agreement between MUNACA and McGill stipulates that :

"38.05 An employee who becomes able to work, but who remains afflicted by a permanent functional disability that prevents them from occupying the position they previously held, is placed, without any posting, into another position that their state of health allows them to occupy, taking into consideration the other positions that have to be filled".

As such, Mr. Zahorak should have been placed in this position. However, it appears that not only McGill forced Mr. Zahorak to go through the posting process but refused to place him in this position without explanation. Moreover, it appears that an outside candidate, Mr. Mitchell Polsky, was placed in this position instead of him.

We understand that Mr. Polsky is on probation until July 19th. Therefore, we respectfully request that Mr. Zahorak be placed in this position immediately as part of McGill's obligation to accommodate and reintegrate him. Mr. Zahorak is currently without any revenue and this, since November 2009. He has lost his apartment and is now in danger of losing his car. He also has a teenage daughter that he cares for. Placing him in this position would solve a big part of the dispute between the parties in this regard, without prejudice, however, to the Union's claim for damages with regards to the failure to accommodate until now.

Please note the Union is, as always, open and disposed to discussion in order to resolve this issue. However, considering the urgency of the situation, we ask that the reintegration take place immediately.

Please inform us of your decision within five (5) days of the present letter.

[Sic]

[8] L'employeur n'a répondu ni au grief, ni à la lettre du 23 juin 2010.

Grief n° 10-06-163-500

[9] Le 28 juillet 2010, le syndicat a déposé un troisième grief qui se lit comme suit :

*Re : Selection of personnel/Position CR6993 – Posting #10-0538
Mr. Ron Zahorak – Grievance #10-06-163-500*

[...]

MUNACA is hereby filing a formal grievance under the Collective Agreement at Step 2 against the employer's failure to respect notably sections 3.02, 4.01, 13.01 and 38.05 of the Collective Agreement. The Employer has refused to hire Mr. Ron Zahorak to position #CR6993 in the Geography Department. This grievance is without prejudice to grievance #10-01-35-400 which, in our view, also extends to this situation.

MUNACA believes that the failure to hire Mr. Zahorak is a clear violation of the Collective Agreement and is completely unfounded, unjust, unfair and illegal. MUNACA therefore requests that University's decision be rescinded and that Mr. Zahorak be instated in this position. We also ask that the University be condemned to pay any and all damages with interest, including punitive and exemplary damages.

Grief n° 10—06-164-500

[10] Le 28 juillet 2010, au nom du plaignant, M. Roseman a déposé un quatrième grief, qui se lit comme suit :

*Re : Selection of personnel/Position CR6994 – Posting #10-0538
Mr. Ron Zahorak – Grievance #10-06-164-500*

[...]

MUNACA is hereby filing a formal grievance under the Collective Agreement at Step 2 against the employer's failure to respect notably sections 3.02, 4.01, 13.01 and 38.05 of the Collective Agreement. The Employer has refused to hire Mr. Ron Zahorak to position #CR6994 in the Geography Department. This grievance is without prejudice to grievance #10-01-35-400 which, in our view, also extends to this situation.

MUNACA believes that the failure to hire Mr. Zahorak is a clear violation of the Collective Agreement and is completely unfounded, unjust, unfair and illegal. MUNACA therefore requests that University's decision be rescinded and that Mr. Zahorak be reinstated in this position. We also ask that the University be condemned to pay any and all damages with interest, including punitive and exemplary damages.

Grief n° 10—06-165-500

[11] Le même 28 juillet 2010, M. Roseman a déposé un cinquième grief au nom du plaignant, qui se lit comme suit :

*Re : Selection of personnel/Position CR6995 – Posting #10-0538
Mr. Ron Zahorak – Grievance #10-06-165-500*

[...]

MUNACA is hereby filing a formal grievance under the Collective Agreement at Step 2 against the employer's failure to respect notably sections 3.02, 4.01, 13.01 and 38.05 of the Collective Agreement. The Employer has refused to hire Mr. Ron Zahorak to position #CR6995 in the Geography Department. This grievance is without prejudice to grievance #10-01-35-400 which, in our view, also extends to this situation.

MUNACA believes that the failure to hire Mr. Zahorak is a clear violation of the Collective Agreement and is completely unfounded, unjust, unfair and illegal. MUNACA therefore requests that University's decision be rescinded and that Mr. Zahorak be reinstated in this position. We also ask that the University be condemned to pay any and all damages with interest, including punitive and exemplary damages.

[12] Le 2 août 2010, sous la plume de M^{me} Maud Boyer, conseillère aux relations de travail, l'employeur accusera réception en ces termes de ces trois derniers griefs :

We acknowledge receipt of the above-mentioned grievance.

We are obtaining all the information from the Department and will respond to you once we have been provided with this information.

[13] À la suite du dépôt de ces documents ainsi que de diverses décisions rendues par la Commission des lésions professionnelles [ci-après désignée « la CLP »] et la Commission de la santé et de la sécurité du travail [ci-après désignée « la CSST »], la procureure syndicale m'a informé qu'en plus de la réintégration du plaignant dans un

poste disponible, le syndicat demandait une ordonnance de sauvegarde des droits de ce dernier à réintégrer un poste disponible.

[14] Le procureur patronal a alors fait valoir que les limitations fonctionnelles du plaignant avaient été établies par la CSST qui, à son dire, a une juridiction exclusive en la matière, que le litige ne pouvait pas porter sur une question d'accommodement, qu'il n'y avait pas d'apparence de droit pouvant justifier une ordonnance de sauvegarde et finalement, que l'arbitre n'avait pas compétence pour décider du sort des griefs.

[15] Après discussion, les procureurs ont convenu de commencer par présenter leur preuve sur la requête pour émission d'une ordonnance de sauvegarde, puis de faire valoir leurs prétentions sur l'objection patronale à la compétence de l'arbitre.

[16] Lors de cette journée d'audience, le syndicat a fait témoigner M. Ron Zahorak, le plaignant, M^{me} Linda Hooles, sa conjointe, ainsi que M. David Roseman, coordonnateur administratif et vice-président du syndicat en matière de relations du travail.

[17] Au début de la seconde journée d'audience, le 31 mars 2011, alors que M. Roseman n'avait pas encore fini de témoigner, le syndicat a déposé, sous la cote S-11, l'avis de fin d'emploi que l'employeur avait adressé au plaignant le 26 novembre précédent - soit après la première journée d'audience - et qui se lit comme suit :

Re : Administrative dismissal

Mr. Zahorak,

On October 6th, 2005, the CSST determined that you were unable to carry out your position at McGill University as a result of functional limitations resulting from the employment injury you suffered on March 3, 2003.

In that decision, it was also determined that should the CSST fail to find a suitable employment at McGill before the 11th of November 2005, it would establish a suitable employment for you outside of McGill.

On January 27, 2006, the CSST concluded that since no such employment existed for you at McGill, the work of "réparateur de commandes électriques" was the suitable employment for you and you received income replacement indemnity for one year thereafter. This decision was not appealed.

Almost five years after that decision, the work of "réparateur de commandes électriques" still does not exist at McGill. Consequently, your employment is terminated, as of today.

We wish you all the best in your future endeavours.

[18] Le syndicat a par la suite déposé, sous la cote S-12, le grief numéro 10-11-197-250 – libellé en ces termes - que le syndicat avait présenté le 6 décembre suivant à l'encontre de cette décision :

Re : Mr. Ron Zahorak/Unjust Dismissal – Grievance #1011-197-250

[...]

MUNACA is hereby filing a formal grievance at step 2 of the MUNACA Collective Agreement against the employer's decision to terminate Mr. Zahorak's employment effective November 26, 2010 as per a letter received from Mr. Gary Bernstein.

MUNACA believes that the employer's decision to terminate Mr. Zahorak's employment is completely unfounded and contrary to MUNACA Collective Agreement, notably but not limited to articles 3.02, 4.01, 16 and 38.05, and is unjust, unfair and illegal.

MUNACA therefore requests that Mr. Zahorak's termination be rescinded immediately and without prejudice, that he be reinstated in a suitable position and that the employer be obligated to pay any and all damages, including compensatory and punitive, the whole with interest.

[19] Les parties ont alors convenu d'ajouter ce dernier grief à mon mandat, à la suite de quoi le procureur patronal a soulevé une objection à la compétence de l'arbitre pour décider du sort de ce grief, tout comme il l'avait fait pour les cinq autres griefs.

[20] La procureure syndicale a ensuite informé l'arbitre que le syndicat retirait sa requête pour émission d'une ordonnance de sauvegarde et les parties ont alors convenu de suspendre le témoignage de M. Roseman et de se pencher sur l'objection à la compétence de l'arbitre. Elles ont du coup demandé à ce dernier de rendre une décision partielle sur l'objection préliminaire avant d'entendre le fond de l'affaire. Les procureurs ont finalement convenu de laisser au dossier la preuve entendue jusque-là.

[21] L'employeur a par la suite fait témoigner M. Robert Comeau, directeur des relations du travail et des relations avec les employés, alors que le syndicat a de nouveau fait entendre M. Roseman.

II- LES FAITS

[22] Dans une décision qu'elle a rendue le 6 mars 2006, la CLP a rapporté la plupart des faits pertinents à la présente affaire.

[23] Je me suis donc permis d'extraire de cette décision de nombreux passages et de les reproduire dans l'ordre de la chronologie des faits :

En mars 2003, le travailleur est âgé de 33 ans occupe un poste de technicien en télécommunication, chez l'employeur, depuis le mois de mai 2001.

Le 3 mars 2003, il subit une lésion professionnelle. Il explique qu'à cette date, il doit passer des câbles dans un plafond. Il transporte une échelle de huit pieds et tout son matériel vers le lieu désigné. Il transporte son échelle avec son bras gauche et son matériel dans sa main droite. Il tient l'échelle en passant son bras gauche entre deux barreaux transversaux. Il emprunte un couloir où une plaque de béton fait saillie au plafond. Pour éviter que sa tête heurte cette plaque de béton, le travailleur se penche pour continuer à avancer mais le haut de son échelle heurte cette plaque de béton.

Lors de l'impact, l'échelle frappe son épaule gauche. Le travailleur dit ressentir une douleur intense à ce moment. Il se dirigera à une clinique médicale le jour même. Il précise qu'au moment de cette visite, son épaule gauche est rouge et enflée. Il montre la partie supérieure et antérieure de son épaule. Le médecin qui l'examine à cette date, le docteur HT Nguyen, signe une attestation médicale sur laquelle il inscrit le diagnostic de tendinite de l'épaule gauche.

Il est mis au repos et voit le docteur E. Bossé le 6 mars 2003. Ce médecin retient les diagnostics d'entorse cervicale, entorse acromio-claviculaire gauche et bursite aigue à l'épaule gauche.

Le travailleur est pris en charge, en physiothérapie, le 13 mars 2003. Les douleurs à la colonne cervicale disparaissent rapidement mais celles à l'épaule gauche ne diminuent pas. Le 14 mai 2003 à la demande de docteur Bossé, une résonance magnétique de l'épaule gauche est pratiquée. Le docteur Tien Dao, radiologiste, conclut son rapport ainsi : « examen limité. Je soupçonne une tendinite légère au niveau de l'aspect antérieur latéral du sus-épineux. Je ne vois pas d'évidence ni rétractation ou déchirure de la coiffe ».

Le docteur Bossé demande l'opinion du docteur C. Desautels, orthopédiste. Le 27 mai 2003, ce médecin retient un diagnostic de contusion épaule gauche avec tendinite. Il est d'opinion de mettre fin aux traitements de physiothérapie et procéder à des infiltrations de cortisone. Le travailleur reçoit ces infiltrations les 19 juin et 11 juillet 2003. Il témoigne qu'elles ne lui ont apporté aucune amélioration. Les douleurs sont toujours présentes et incapacitantes.

À la demande de l'employeur, le travailleur est examiné par le docteur Marc Beauchamp, orthopédiste, le 24 juillet 2003. Dans son opinion signée à cette date, le docteur Beauchamp retient un diagnostic de contusion acromio-claviculaire gauche et bursite de l'épaule gauche post-contusionnelle. Il consolide la lésion le 24 juillet 2003, au motif que les traitements ont été complets. Il ne retient aucune atteinte permanente à l'intégrité physique ni limitation fonctionnelle.

Le docteur Bossé, dans son rapport complémentaire du 23 septembre 2003, critique les conclusions retenues par le docteur Beauchamp. Le dossier est éventuellement dirigé au Bureau d'évaluation médicale et le travailleur est examiné par le docteur David Wiltshire, orthopédiste, le 9 octobre 2003. Dans son avis signé le 15 octobre 2003, le docteur Wiltshire retient les diagnostics d'entorse acromio-claviculaire gauche avec tendinite de la coiffe des rotateurs et bursite sous-acromiale gauche. Il est d'opinion que la lésion n'est pas consolidée et que les traitements d'ergothérapie sont encore justifiés. Il recommande une

résonance magnétique ou une échographie de l'épaule gauche pour mieux définir la pathologie.

Par décision datée du 22 octobre 2003, la CSST entérine l'avis du docteur David Wiltshire et déclare qu'il y a relation entre l'événement du 3 mars 2003 et les diagnostics qu'il retient. Le travailleur continue de recevoir des indemnités de remplacement du revenu, puisque sa lésion professionnelle n'est pas consolidée. La révision administrative confirmera cette décision le 1^{er} décembre 2003 [...].

Une deuxième résonance magnétique est pratiquée le 23 octobre 2003 et met en évidence une déchirure partielle du sus-épineux sans évidence de rupture ni déchirure complète.

Le 19 décembre 2003, Université McGill (l'employeur) dépose à la Commission des lésions professionnelles, une requête par laquelle il conteste une décision rendue le 1^{er} décembre 2003 par la Commission de la santé et de la sécurité du travail (la CSST) [...].

Invité par l'employeur à commenter les résultats de la résonance magnétique du 23 octobre 2003, le docteur Beauchamp écrit le 5 février 2004 : « (...) les trouvailles radiologiques selon moi ne peuvent être expliquées par un coup direct, mais sont plutôt à mettre en relation avec un syndrome d'accrochage chronique lié à une déformation de l'acromion de type III. Ainsi, l'impact direct a pu amener une bursite de l'épaule ou causer une certaine inflammation de l'aspect très antérieur du sus-épineux, mais ne peut assurément pas expliquer une déchirure d'épaisseur partielle de 50% sur une zone aussi large.

La CSST, par décision datée du 24 février 2004, refuse le nouveau diagnostic de déchirure du sus-épineux gauche et précise que seuls les diagnostics d'entorse acromio-claviculaire, tendinite de la coiffe des rotateurs et bursite sous-acromiale gauche sont reconnus au dossier. Cette décision n'est pas contestée.

Le docteur Bossé, pour sa part, après avoir pris connaissance du résultat de cette deuxième résonance magnétique, dirige son patient au docteur Mark Burman, chirurgien-orthopédiste, qui décide de procéder à une chirurgie. Celle-ci a lieu le 31 mars 2004. Le protocole opératoire est au dossier. Le docteur Burman écrit ce qui suit :

Operative findings: Arthroscopic evaluation of the shoulder revealed normal articular cartilage and a normal bursal surface of the rotator cuff that was carefully inspected. There was glenohumeral biceps tendon and normal anterior and posterior labrum : however, the superior labrum was highly mobile and detached with some degenerative fraying at the leading edge. This was detached from proximally the 2 o'clock position although extending to the 11 o'clock position. Subacromial inspection revealed a very thickened bursa with a very thick coracoacromial ligament that was causing impingement and a mild hook on the subacromion, the bursal side of the cuff revealed no tearing.

En post opératoire, le travailleur est de nouveau dirigé en physiothérapie. [...].

Le 6 août 2004, le docteur Beauchamp examine à nouveau le travailleur à la demande de l'employeur. Il retient les diagnostics de bursite post-traumatique et entorse acromio-claviculaire et rappelle que, selon lui, les conditions présentes à l'arthrographie sont des conditions personnelles. Pour cette raison, il conclut que la lésion professionnelle n'est responsable d'aucune atteinte permanente à l'intégrité physique ni limitation fonctionnelle. Dans une note « médico-administrative » qu'il signe pour l'employeur, le 9 août 2004, il s'exprime ainsi sur la question de la relation entre la chirurgie du 31 mars 2004 et l'événement accidentel du 3 mars 2003 :

Le protocole opératoire a démontré que cet homme présentait des conditions personnelles au niveau de son épaule.

En effet, du point de vue biomécanique, il est impossible qu'une percussion de l'aspect supérieur de l'épaule gauche ait provoqué une déchirure du labrum considérant que le site d'impact était au niveau acromio-claviculaire, considérant qu'il n'y a pas eu de luxation de l'épaule et considérant le positionnement.

Aussi, il est tout à fait non probable qu'un impact ait pu amener la présence d'un acromion de type III ou encore un ligament coraco-acromial proéminent, tel que noté dans le protocole opératoire, quoi que l'épaississement de la bourse de monsieur Zahorak noté à l'arthroscopie était par ailleurs non identifié à la résonance magnétique d'octobre 2003. Il n'est pas question non plus dans le protocole d'une inflammation aiguë à ce niveau.

Considérant toutes ces informations, il y a selon nous évidence que les trouvailles de l'arthroscopie de mars 2004 ont rapport à une condition personnelle et non pas à des séquelles d'un accident survenu en mars 2003.

À la CSST, le dossier du travailleur est de nouveau soumis au Bureau d'évaluation médicale et le travailleur est examiné par le docteur Pierre-Paul Hébert, chirurgien-orthopédiste, le 1^{er} novembre 2004. Le docteur Hébert conclut, dans son avis signé le 3 novembre 2004, que la lésion n'est pas consolidée, qu'elle nécessite encore des soins et traitements et qu'il est trop tôt pour se prononcer à l'égard de l'atteinte permanente à l'intégrité physique et les limitations fonctionnelles. Par décision datée du 8 novembre 2004, la CSST entérine ces conclusions. La révision administrative confirme cette décision le 29 novembre 2004 [...].

[...]

Le 6 décembre 2004, l'employeur dépose à la Commission des lésions professionnelles une requête par laquelle il conteste la décision rendue le 29 novembre 2004 par la CSST, [...]

[...]

Le 5 janvier 2005, dans l'attente de connaître l'existence et l'évaluation de l'atteinte permanente à l'intégrité physique et des limitations fonctionnelles, la CSST décide d'intégrer le travailleur dans un programme de développement de ses capacités de travail. La révision administrative confirme cette décision le 24 mars 2005 [...].

[...]

Le 8 avril 2005, l'employeur dépose à la Commission des lésions professionnelles une requête par laquelle il conteste [la] décision rendue le 24 mars 2005 par la CSST [...].

En conformité avec les dispositions de l'article 204 de la loi, la CSST retient les services du docteur Charles Gravel, chirurgien-orthopédiste, pour se prononcer sur ces questions médicales. Il examine le travailleur le 7 juin 2005 et consolide la lésion à cette date. Il ne retient aucune atteinte permanente à l'intégrité physique ni limitation fonctionnelle.

Le travailleur, toujours sous les soins du docteur Bossé, est dirigé à la clinique de la douleur et le 4 juillet 2005, sa lésion est consolidée par le docteur Burman lequel est d'opinion qu'il en résulte une atteinte permanente à l'intégrité physique et des limitations fonctionnelles.

Le docteur Bossé livre ses commentaires dans un rapport complémentaire signé le 22 juillet 2005. Après avoir noté l'essentiel de son examen physique, il conclut que son patient présente une épaule douloureuse limitée qui ne lui permet pas de retourner à son emploi régulier.

Le docteur Marc Beauchamp, invité par l'employeur à se prononcer sur ces questions, examine à nouveau le travailleur le 9 août 2005. Dans son texte signé le 11 août 2005, il se range à l'opinion du docteur Gravel en ce qui concerne la date de consolidation et l'absence de limitation fonctionnelle. Cependant, il reconnaît l'existence d'une atteinte permanente à l'intégrité physique qu'il évalue à 1%, « en rapport strict avec le geste (chirurgical) qui a été effectué au niveau du labrum ».

Ces questions médicales sont soumises au Bureau d'évaluation médicale et le travailleur est examiné par le docteur Hany Daoud, chirurgien-orthopédiste, le 1^{er} septembre 2005. Dans son avis signé le 9 septembre 2005, le docteur Daoud retient la date du 7 juin 2005 pour la consolidation de la lésion et évalue à 4% le déficit anatomo-physiologique qui en résulte. Au chapitre des limitations fonctionnelles, il retient celles-ci :

- Éviter le travail avec l'épaule en abduction/antéflexion de plus de 90°
- Éviter les mouvements répétitifs en abduction/antéflexion de l'épaule gauche
- Éviter l'effort avec l'épaule gauche en abduction/antéflexion pour soulever des poids avec le membre supérieur gauche de plus de 5 kg à la fois

Éviter le travail statique avec l'épaule gauche en abduction de 90° ou plus.

Par décision datée du 12 septembre 2005, la CSST entérine les conclusions retenues par le membre du Bureau d'évaluation médicale dans son avis du 9 septembre 2005. [...]

Le docteur Beauchamp a témoigné le 12 septembre 2005. Il explique d'abord l'anatomie de l'épaule et en énonce les différentes structures, du superficiel au plus profond : la peau, le deltoïde, la bourse, la coiffe, le labrum (intra-articulaire). Il décrit le fait accidentel et en conclut que l'impact n'a pu se faire sentir qu'aux sites supérieurs et antérieurs de l'épaule. Pour lui, il n'y eut aucun phénomène d'étirement des structures lors de l'impact. Pour cette raison, il estime qu'aucune lésion interne n'a pu être causée à ce moment.

Pour le docteur Beauchamp, l'impact en est un de force passive qui appuie et qui cogne. Dans ces circonstances, cet impact ne peut avoir lésé que le deltoïde, l'acromion, l'articulation acromio-claviculaire. Il serait d'accord avec les diagnostics de bursite, tendinite contusionnelle.

Il est cependant formel pour écarter tout diagnostic de luxation, désordre ligamentaire, étirement, déchirure ou dommage au cartilage, puisque selon lui, il n'y eut qu'un impact direct. Quant au labrum, il explique qu'une telle déchirure est impossible parce qu'il n'y a pas eu de force déformante gléno-humérale lors de l'impact décrit. Le labrum étant situé sous la clavicule, le docteur Beauchamp est formel qu'il n'a pu être traumatisé lors de l'impact.

Quant au syndrome d'accrochage mis en évidence lors des examens cliniques, le docteur Beauchamp explique que ce syndrome fluctue dans le temps et qu'il s'agit d'un diagnostic mécanique que l'on retrouve habituellement en présence d'un acromion de type III dont le travailleur est porteur. Puisque ce type d'acromion est une condition personnelle, l'accrochage qui en résulte est également une condition personnelle.

Les seuls diagnostics qu'il retient en relation avec l'événement survenu le 3 mars 2003 sont ceux de contusion acromio-claviculaire et bursite. Il reconnaît qu'il a utilisé les mots « entorse acromioclaviculaire » dans son expertise de 2004, mais il précise toutefois qu'à la lumière de la description faite par le travailleur, il est clair que l'événement n'a pas pu causer une entorse.

En contre-interrogatoire, le docteur Beauchamp admet qu'on peut blesser un labrum mais que c'est rare. C'est surtout chez les sportifs au moment d'une élévation complète du bras avec accélération et décélération du bras.

Questionné par l'assesseur du tribunal, le docteur Beauchamp explique qu'en juillet 2003 il n'a pas retenu le diagnostic de tendinite du sus-épineux parce que son examen clinique ne l'orientait pas vers ce diagnostic. Aujourd'hui en rétrospective, il admet qu'il s'agit d'un diagnostic qu'il aurait pu retenir. Il admet que le mécanisme lésionnel a pu aggraver un syndrome d'accrochage préexistant par épaissement du tendon et de la bourse.

[24] La preuve présentée lors de l'audience de la présente affaire révélera que le 31 juillet 2005, à la suite de la consolidation de sa lésion, le plaignant avait repris le travail et s'était vu confier des tâches légères.

[25] À ce sujet, M^{me} Diane Latulippe de la CSST a écrit ce qui suit dans le dossier du plaignant, le 12 septembre 2005 :

T a débuté T.L. le 31 juillet. Politique innovatrice chez E

- T occupe une partie de ses tâches
- T assigné ds son service (télécommunication)
- T effectue une variabilité dans les tâches et les positions de travail
- T contribue au travail de l'équipe
- M^{me} Leroux mise sur la poursuite de ce retour en emploi

[26] Les notes d'intervention du 5 octobre 2005 de M^{me} Latulippe sont toutefois moins encourageantes. En effet, à la suite d'une conversation avec le plaignant, cette dernière a écrit :

Parlé à T le : 05 oct.

Concernant sa capacité T rapporte :

- A ce jour n'a fait qu'entrer des données sur un portable
- Être capable de faire des raccordements (ordi et système de sécurité) hauteur de la taille
- Être incapable de faire tous raccordements plus haut que la hauteur des épaules
- Travail de raccordement comprend 80% du temps en position élevée des épaules
- Travail en télécommunication exige une utilisation constante des membres sup.

T questionné quant à d'autres possibilités :

- A vérifier avec partie syndicale : convention prévoit obligation de E de trouver autre emploi.
- A vérifier avec la direction des télécommunications, pas possibilité de créer un poste adapté
- Pas autre emploi disponible actuellement
- Ne sait ce l'avenir lui réserve
- Ne sait où se diriger professionnellement
- N'a pas demandé d'affectation vers un autre poste
- E a mis fin à l'assignation temporaire, car pas suffisamment de travail à offrir.

- ANALYSE ET RÉSULTATS :

T informé du processus de réadaptation. T semble peu motivé dans la démarche de réadaptation et de réorientation.

Informé partie E, nous poursuivons démarche de réadaptation, ns ne sommes pas tenu d'attendre la décision CLP. Selon avis de notre médecin T conservera des L.F.

C.V. demandé au T

- **SITUATION :**

Suivre décision CLP, quel Dx sera retenu.
Actuellement selon l'avis de notre BM
Limitations ne pourront être moindres pour lésion à l'épaule

E indique pas de possibilité d'accommodement dans le service
T a repris une infime partie de ses tâches (entrée à ordi.)
Pas capacité a refaire emploi pré-lésionnel

- **OBJECTIFS :**

Rechercher solution emploi convenable dans le milieu actuel

[Sic]

[27] Le même jour, après avoir parlé à l'employeur, Mme Latulippe a noté ce qui suit dans le dossier :

Titre : Contact E

Objectifs : Accentuer démarche réadaptation

- **ASPECT PROFESSIONNEL :**

Parlé à Mme Leroux le 05 oct.

E a mis fin au travail d'assignation. T aurait souhaité poursuivre uniquement le travail à l'ordinateur, ce qui semble occasionné un mécontentement au sein du service.

T n'aurait pas manifesté sa capacité à refaire quelques tâches de tech. en télécommunication.

T n'aurait pas fait l'essai d'adapter son mode opératoire.

T n'a pas utilisé ses capacités résiduelles ex. bras droit

Le service aurait pu accepter un tech. avec capacité moindre, mais ne peuvent soustraire des tâches.

Compte tenu des exigences physiques des membres sup. (membre sup. en élévation) dans l'exercice des fonctions de tech. en télécommunication, nous croyons qu'il ne sera pas possible pour le T de réintégrer l'ensemble de ses fonctions habituelles ds le respect de ses limitations fonct.

E informé des démarches à venir

E regardera toute possibilité E.C. dans le milieu actuel.

- **ASPECT FINANCIER :**

Irr a verser directement au T à compter du 08 oct. (T payé par son E jusqu'au 07 oct.)

- **ANALYSE ET RÉSULTATS :**

A ce jour, peu ou pas de possibilité emploi convenable dans le milieu actuel.

E fera recherche e.c. délai d'un mois sera accordé, lettre de désicion à faire

[Sic]

[28] Le 6 octobre 2005, le lendemain de la rédaction de cette note, M^{me} Latulippe a fait parvenir la lettre suivante au plaignant :

Objet : Décision concernant la réadaptation

Monsieur,

Nous désirons vous informer que vous pouvez bénéficier de réadaptation professionnelle, puisque vous conservez des limitations fonctionnelles attribuables à votre lésion professionnelle survenue le 03 mars 2003.

L'évaluation de la situation laisse entrevoir qu'en tenant compte de vos limitations fonctionnelles permanentes qu'il ne sera pas possible de réintégrer vos fonctions habituelles de technicien en télécommunication et ceci dans le respect de vos limitations. Avec votre collaboration et celle de votre employeur nous avons entrepris la recherche d'une solution permanente d'emploi convenable au sein de votre établissement. Advenant qu'il n'y ait aucun emploi convenable de disponible et au plus tard le 11 novembre 2005, nous mettrons en place un plan individualisé de réadaptation afin de déterminer un emploi convenable ailleurs sur le marché du travail.

Nous vous invitons à communiquer avec nous si vous avez besoin de renseignements supplémentaires au sujet de cette décision ou pour toute autre question. Vous ou votre employeur pouvez demander la révision de la décision dans les 30 jours suivant la réception de la présente lettre.

Nous comptons sur votre précieuse collaboration et vous prions d'accepter....

[29] Dans ses notes, M^{me} Latulippe a ensuite indiqué que le plaignant était de nouveau retourné au travail le 24 octobre pour y effectuer des travaux légers, mais que cette tentative s'était révélée peu concluante. Incapable de s'acquitter de toutes les tâches de son poste, le plaignant a de nouveau cessé de travailler le 14 novembre 2005.

[30] Puis, dans ses notes du 25 novembre 2005, M^{me} Latulippe a écrit :

- **ANALYSE ET RÉSULTATS**

Compte tenu que : T a fait une nouvelle tentative a son travail du 24 oct. au 14 nov. 2005 qui s'est avéré [*sic*] non concluante.

Nous sommes d'avis formel que le T ne sera pas en mesure d'exercer son emploi pré-lésionnel.

E poursuivra recherche emploi convenable dans le milieu actuel.

Au plus tard le : 07 décembre nous entreprendrons démarche de réadaptation dans la détermination d'un emploi convenable que le T pourrait exercer ailleurs sur le marché du travail

Avant cette date, je vais rencontrer le T pour l'informer et identifier un emploi convenable.

E regardera de son côté et CSST fera de même en collaboration avec le T

[31] Entre-temps, le 9 novembre 2005, la révision administrative avait confirmé la décision rendue par la CSST le 12 septembre précédent et le 16 novembre 2005, l'employeur avait présenté une troisième requête en révision auprès de la CLP, cette fois-ci afin de contester la décision du 9 novembre rendue par la CSST.

[32] Par la suite, le 12 décembre 2005, Mme Latulippe a écrit la note suivante dans le dossier du plaignant :

Titre : Rencontre T

Objectifs : Démarrer démarche de réorientation prof. ailleurs sur le marché du travail

- **ASPECT PROFESSIONNEL :**

T. rencontré le 01 déc. 2005

T invité à commenter période d'essai :

[...]

Conclusion

Essai peu concluant. Non respect des limitations fonct dans l'exercice de l'emploi pré-lésionnel.

Comme nous avons présumé dans notre lettre du 06 oct. 2005, le T a droit a la réadaptation.

E a été invité a regarder toutes possibilités autres au sein de leur établissement.

Comme convenu avec la partie E un délai supplémentaire a été accordé jusqu'au 07 déc. dans la recherche d'un emploi convenable.

Discussion avec T emploi autre ailleurs sur le marché du travail :

Regardons diverses éventualités

[...]

Conclusion emploi convenable autre :

Un seul centre d'intérêt chez le T pourrait être l'avenue de la réparation de tout matériel de télécommunication.

T est invité à faire une recherche et identifier quel serait le titre d'emploi qui puisse convenir à cette profession.

T informé que son dossier sera dirigé auprès d'une conseillère spécialisé en profil d'emploi.

De mon côté je ferai une relance auprès de la partie E afin de regarder et épuiser toute possibilité d'emploi dans leur milieu.

- **ANALYSE ET RÉSULTATS**

Contacté E et voir toutes possibilités d'emploi convenable dans le milieu

[Sic]

[33] Le 16 janvier 2006, Mme Latulippe écrira finalement :

Titre : Transfert profil 5

Objectifs : Démarrer démarche emploi convenable ailleurs sur le marché du travail

- **ASPECT PROFESSIONNEL :**

Tel fait chez T le 16 janvier.

T questionné à savoir s'il a été informé des possibilités emplois d'emploi convenable chez son employeur

?

M. Zahorak rapporte :

Qu'une rencontre a eue [*sic*] lieu chez son E aujourd'hui

Qu'un service aurait peut-être un autre poste a lui offrir

Que ce poste pourrait être des tâches « autres »

Qu'une formation en réseau pourrait être offerte

Conclusion :

Il s'agit de possibilités... rien de concret

E songe à trouver un poste autre, compte tenu qu'à ce jour, E continue de verser les indemnités de salaire

Position CSST :

J'informe M. Zahorak que nous ne pouvons prolonger la période d'attente d'un emploi convenable qui proviendrait de la partie E.

Nous poursuivons donc la démarche d'orientation professionnelle afin d'identifier un emploi convenable que le T pourrait occuper ailleurs sur le marché du travail.

Si l'employeur propose un emploi convenable poste permanent et vacant, nous serons en mesure de revoir notre démarche.

[...]

[34] Le 25 janvier 2006, M^{me} Marie Gamache de la CSST prendra la relève de M^{me} Latulippe en écrivant dans le dossier du plaignant, après avoir parlé à l'employeur et rencontré le plaignant :

Titre : Appel E. Geneviève Leroux

- **ASPECT PROFESSIONNEL :**

Message sur BV :

J'informe que nous statuerons à partir de demain (06-01-26) sur une capacité, que je reprendrai donc l'IRR en recherche d'emploi.

Je lui demande de me rappeler.

Appel de Geneviève Leroux :

J'explique à Mme Leroux que j'ai rencontré le T ce matin et que nous nous sommes entendus sur le titre d'emploi convenable de réparateur de commandes électroniques au salaire de \$25,000/année.

Mme Leroux m'explique qu'ils se doivent, compte-tenu que le T est permanent et selon leurs politiques, de trouver un EC au T.

Elle me dit être tout à fait consciente que nous nous devons de procéder parce que de leur côté ça traîne en longueur et qu'ils sont encore à la recherche d'une solution.

Je demande à l'E de m'envoyer les jours où le t a travaillé depuis le mois d'août, avec les preuves de salaire.

Je lui dis que lorsque l'E paie le salaire directement au T, que la CSST rembourse le 90% à l'E. Je lui dis que nous nous devons de corriger la situation.

Mme Leroux me demande si elle peut offrir du travail au T durant sa recherche d'emploi.

Je lui réponds que oui et que ce sera au T de nous déclarer ses revenus.

[...]

Titre : Rencontre T

Objectifs : Statuer sur EC

- ASPECT PROFESSIONNEL :

T me dit qu'il a travaillé chez son E hier. Il dit qu'il le rappelle comme ça une fois de temps à autre pour faire du travail léger. Il me dit que cela ne change rien pour ici puisque c'est eux qui le paie [*sic*].

T me dit qu'en tant que syndiqué, son E se doit de lui trouver un EC. T me dit qu'il aimerait encore travailler pour l'université McGill parce qu'il a de très bonnes conditions de travail.

J'explique au T nos lois et processus concernant la réad. Je lui dis que considérant que nous avons un BEM au dossier depuis début sept., considérant que l'E n'a pas encore trouvé d'EC à lui offrir, que nous sommes rendus à l'étape de rendre une décision sur l'EC. Je lui explique que rien ne nous empêchera de reconsidérer l'offre d'un EC chez son E, s'il y a lieu.

[...]

[35] M^{me} Gamache transmettra ensuite la lettre suivante au plaignant, le 27 janvier 2006 :

Objet : Décision concernant votre capacité de travail

Comme vous ne pouvez occuper votre emploi habituel, nous avons évalué avec vous si un autre emploi ailleurs sur le marché du travail pouvait convenir. Ainsi, nous avons retenu comme emploi convenable celui réparateur [*sic*] de commandes électroniques, qui pourrait vous procurer un revenu annuel estimé à 25,000.00 \$.

Nous considérons que vous êtes capable d'exercer cet emploi à compter du 26 janvier 2006. Comme vous cherchez actuellement du travail, nous continuerons de vous verser des indemnités de remplacement du revenu. Toutefois, dès que vous travaillerez comme réparateur de commandes électroniques, ou au plus tard le 26 janvier 2007, nous devrons réduire votre indemnité. Vous trouverez dans l'annexe ci-jointe des explications sur le mode de calcul de votre revenu.

Si vous trouvez un emploi quel qu'il soit, même à raison de quelques heures par semaine, veuillez nous en aviser, car nous devons tenir compte de votre revenu d'emploi et ajuster votre indemnité en conséquence.

Nous vous invitons à communiquer avec nous si vous avez besoin de renseignements supplémentaires au sujet de cette décision ou pour toute autre question. Vous et votre employeur pouvez demander la révision de la décision dans les 30 jours suivant la réception de la présente lettre.

Nous vous prions d'accepter, Monsieur, nos salutations distinguées.

[36] Le 6 mars 2006, la CLP a rendu sa décision à l'égard des requêtes en révision qu'avait présentées l'employeur.

[37] Après avoir rappelé les faits et analysé les prétentions des parties, la commissaire Louise Boucher a maintenu en ces termes chacune des décisions de la CSST contestées par l'employeur :

PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DES LÉSIONS PROFESSIONNELLES :

Dossier 223687-62-0312

REJETTE la contestation de Université McGill;

CONFIRME la décision rendue le 1^{er} décembre 2003 par la Commission de la santé et de la sécurité du travail, à la suite d'une révision administrative;

DÉCLARE que les diagnostics résultants [sic] de la lésion professionnelle subie le 3 mars 2003 sont entorse acromio-claviculaire gauche, tendinite de la coiffe des rotateurs, bursite sous-acromiale gauche;

DÉCLARE que la lésion professionnelle n'est pas consolidée et qu'elle nécessite des soins et traitements;

DÉCLARE QUE MONSIEUR Ronny Zahorak a droit au versement de l'indemnité de remplacement du revenu;

Dossier 2500109-62-0412

REJETTE la contestation de Université McGill;

CONFIRME la décision rendue le 29 novembre 2004 par la Commission de la santé et de la sécurité du travail, à la suite d'une révision administrative;

DÉCLARE que la lésion professionnelle subie le 3 mars 2003 n'est pas consolidée et qu'elle nécessite des soins et traitements;

DÉCLARE que monsieur Ronny Zahorak a droit au versement de l'indemnité de remplacement du revenu;

Dossier 259558-62-0504

REJETTE la contestation de Université McGill;

CONFIRME la décision rendue le 24 mars 2005 par la Commission de la santé et de la sécurité du travail, à la suite d'une révision administrative;

DÉCLARE que la Commission de la santé et de la sécurité du travail était justifiée, le 5 janvier 2005, de mettre en place un programme de développement des capacités de travail de monsieur Ronny Zahorak

Dossier 275784-62-0511

REJETTE la contestation de Université McGill;

CONFIRME la décision rendue le 9 novembre 2005 par la Commission de la santé et de la sécurité du travail à la suite d'une révision administrative;

DÉCLARE que la lésion professionnelle subie le 3 mars 2003 est consolidée le 7 juin 2005;

DÉCLARE qu'il résulte de la lésion professionnelle subie le 3 mars 2003, une atteinte permanente à l'intégrité physique de 4,4%;

DÉCLARE que ce pourcentage donne droit à une indemnité pour préjudice corporel calculée conformément à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*.

DÉCLARE qu'il en résulte les limitations fonctionnelles suivantes :

- Éviter le travail avec l'épaule en abduction/antéflexion de plus de 90°
- Éviter les mouvements répétitifs en abduction/antéflexion de l'épaule gauche
- Éviter l'effort avec l'épaule gauche en abduction/antéflexion pour soulever des poids avec le membre supérieur gauche de plus de 5 kg à la fois
- Éviter le travail statique avec l'épaule gauche en abduction de 90° ou plus.

DÉCLARE que la Commission de la santé et de la sécurité du travail était justifiée de poursuivre le versement de l'indemnité de remplacement du revenu jusqu'à ce qu'elle se prononce sur la capacité du travailleur à exercer un emploi, compte tenu de la date de consolidation de sa lésion et de la présence de limitations fonctionnelles;

DÉCLARE que le travailleur a droit à la réadaptation professionnelle.

[38] Le 21 décembre 2006, M^{me} Suzie Beaulieu de la CSST a noté ce qui suit dans le dossier du plaignant :

- **ASPECT PROFESSIONNEL :**

L'e. me dit qu'ils ont réintégré le t. a un emploi qui pourrait devenir un emploi convenable si le t. collabore depuis le 25 Septembre 2006. Le t. nous en a pas aviser donc il y aura un gros surpayé puisqu'il a été payé en double. [Sic]

[39] Le plaignant a affirmé qu'il n'avait toutefois pas travaillé longtemps, puisque peu de temps après son retour au travail, une dépression majeure l'a obligé à prendre un congé de maladie jusqu'au 7 novembre 2009, date à laquelle son médecin a autorisé son retour au travail.

[40] À compter de cette dernière date, le plaignant a cessé de recevoir des prestations d'invalidité de longue durée, mais l'employeur ne l'a pas réintégré au travail, puisqu'à son dire, il n'avait aucun poste à lui offrir.

[41] Par la suite, le plaignant a soumis sa candidature à quatre offres d'emploi, mais chaque fois, l'employeur ne l'a pas retenue, d'où le dépôt de griefs.

[42] Lors de la seconde journée d'audience, le 31 mars 2011, M. Comeau a affirmé qu'à la suite du dépôt du premier grief du plaignant, il avait expliqué au syndicat que l'employeur refusait de réintégrer le salarié dans ses fonctions, parce que la CSST avait estimé que des limitations fonctionnelles permanentes l'empêchaient de reprendre son emploi prélésionnel.

[43] Selon le témoin, le syndicat n'avait pas encore pris connaissance de la décision que la CLP avait rendue le 6 mars 2006 sur le sujet et c'est dans l'ignorance de cette décision que le syndicat a par la suite déposé les autres griefs à l'étude et présenté une requête en ordonnance de sauvegarde, en alléguant d'une part, que le plaignant était en mesure d'occuper d'autres postes que le sien et d'autre part, que ceux qu'il postulait respectaient ses limitations fonctionnelles permanentes.

[44] Tout en reconnaissant que le grief du 26 janvier 2006 pouvait sembler équivoque, M. Roseman a pour sa part expliqué que le syndicat avait déposé ce grief pour réclamer la réintégration du plaignant dans tout emploi respectant ses limitations fonctionnelles, et non expressément dans le sien. « *On voulait qu'il soit réintégré à McGill en revenant de son congé maladie long terme* », a ajouté le témoin.

[45] M. Roseman a par ailleurs reconnu avoir participé à la réunion du comité des relations de travail dont avait parlé M. Comeau dans son témoignage, et a ajouté avoir participé à une autre réunion avec des représentants de l'employeur, le 23 avril, afin de tenter de trouver une solution aux problèmes du plaignant dont, a dit M. Roseman, la situation était désespérée.

[46] Lors de cette seconde réunion, de préciser le témoin, l'employeur a invoqué les décisions du 6 octobre 2005 et du 27 janvier 2006 de CSST pour justifier la non-réintégration du plaignant dans son poste prélésionnel.

[47] M. Comeau avait alors demandé pourquoi le plaignant n'avait pas posé sa candidature au poste de gardien de nuit et, selon M. Roseman, il lui avait répondu que « *ce n'était pas un bon poste pour lui mais qu'il serait prêt à l'occuper* ».

[48] Réinterrogé par la procureure syndicale sur ce poste de gardien de nuit, M. Roseman a déclaré qu'en février de 2010, M^{me} Roberge, conseillère en ressources humaines, l'avait appelé pour lui annoncer l'affichage d'un poste de gardien de nuit, mais qu'il lui avait répondu que ce n'était pas « *un poste convenable* » pour le plaignant.

III- LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

A) La plaidoirie patronale

[49] Le procureur patronal a d'abord rappelé que le plaignant travaillait pour l'employeur depuis 2001 lorsque, en 2003, il avait subi un accident de travail qui avait entraîné des limitations fonctionnelles importantes et permanentes, que la CSST a finalement consolidées en 2005.

[50] Lorsque le plaignant a repris le travail dans une affectation comportant des tâches légères, le 24 octobre 2005, de souligner le procureur, la CLP n'avait pas encore rendu sa décision sur la requête en révision qu'avait présentée l'employeur. Quelques semaines plus tard, a-t-il poursuivi, le plaignant s'est de nouveau absenté du travail, cette fois-ci pour maladie, et a alors reçu des prestations d'invalidité de longue durée jusqu'à ce que son médecin le déclare apte à reprendre le travail, le 8 novembre 2009.

[51] Entre-temps, de rappeler le procureur, la CSST et la CLP ont rendu trois décisions concernant le cas du réclamant.

[52] C'est ainsi, de préciser le procureur, que le 6 octobre 2005, la CSST a décidé qu'en raison de ses limitations fonctionnelles permanentes, le plaignant ne pouvait réintégrer son poste prélesionnel, mais qu'il aurait droit aux services de réadaptation professionnelle. À cet effet, a expliqué le procureur, la CSST et l'employeur devaient tenter de lui trouver un « emploi convenable » au sein de l'université et s'ils n'y parvenaient pas avant le 11 novembre 2005, la CSST mettrait en place un plan individualisé de réadaptation afin de lui trouver un « emploi convenable » ailleurs.

[53] Or, de souligner le procureur, la CSST et l'employeur ne sont pas parvenus à trouver un « emploi convenable » au plaignant, si bien qu'à compter du 11 novembre 2005, la CSST a mis en place un plan individualisé de réadaptation pour ce dernier. Le 27 janvier 2006, au terme de cet exercice, de poursuivre le procureur, la CSST a rendu une seconde décision, où elle conclut que l'emploi de réparateur de commandes électroniques ailleurs que chez l'employeur constitue un « emploi convenable » pour le plaignant.

[54] Enfin, le 6 mars 2006, d'ajouter le procureur, la CLP a maintenu la décision de la CSST.

[55] Abordant ensuite son objection à la compétence de l'arbitre, le procureur a rappelé l'existence de deux courants jurisprudentiels en matière de réclamation d'un emploi à la suite d'un accident de travail ayant entraîné des limitations fonctionnelles chez un travailleur.

[56] Selon le premier courant, auquel adhèrent de nombreux arbitres, la CRT, la CLP et les tribunaux supérieurs, de préciser le procureur, la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles [ci-après désignée « la LATMP »] prévoit un système d'indemnisation complet géré par la CSST qui, de ce fait, a une compétence exclusive en la matière. Selon ce courant, de poursuivre le procureur, l'existence de ce système d'indemnisation prive donc l'arbitre de toute juridiction sur la capacité d'un travailleur victime d'un accident de travail ayant entraîné des limitations fonctionnelles permanentes, à exercer un emploi chez son employeur.

[57] Quant au second courant, défendu par les arbitres Desnoyers et Nadeau, a ajouté le procureur, il s'appuie sur l'article 4 de la loi qui stipule qu'une convention collective peut contenir des dispositions plus avantageuses. Selon ces arbitres, de rappeler le procureur, l'existence de cette disposition les autorise à décider si un travailleur victime d'un accident de travail ayant entraîné des limitations fonctionnelles est en mesure d'occuper un emploi chez son employeur, et ce, même si la CSST a décidé qu'il n'y en avait pas.

[58] Or, selon le procureur, les articles 349, 1 et 244 de la loi accordent à la CSST une compétence exclusive pour déterminer s'il existe un « emploi convenable » chez l'employeur, alors que l'article 4 ne confère juridiction à l'arbitre que pour déterminer si, en matière de modalités de retour au travail, une convention collective contient des dispositions plus généreuses que celles prévues par la loi.

[59] Ainsi, selon le procureur patronal, même si la loi prévoit qu'un salarié perd son ancienneté après deux ans d'absence à la suite d'un accident de travail, une convention collective pourrait prolonger ce délai à trois ans. Dans un tel cas, d'expliquer le procureur, l'arbitre aurait juridiction pour décider du sort d'un grief contestant la fin d'emploi d'un salarié après deux ans et demi d'absence à la suite d'un accident de travail.

[60] En l'espèce, de soutenir le procureur, la CSST a jugé que l'employeur n'avait aucun « emploi convenable » à offrir au plaignant à la suite de son accident de travail, alors que par ses griefs, ce dernier réclame soit sa réintégration chez l'employeur dans quelque emploi que ce soit, soit certains emplois bien précis.

[61] Pour trancher le litige, d'expliquer le procureur, l'arbitre devrait donc, dans un premier temps, décider si le plaignant a la capacité nécessaire pour exercer les tâches inhérentes aux postes qu'il réclame.

[62] Or, au dire du procureur, la CSST a déjà fait cet exercice - puisque les postes en question existaient à l'époque - et elle en a conclu qu'aucun « emploi convenable » n'existait chez l'employeur. La preuve a par ailleurs démontré, d'ajouter le procureur, qu'aucun poste de réparateur de commandes électroniques, emploi estimé « convenable » par la CSST, n'existait chez l'employeur.

[63] Par conséquent, de conclure le procureur, l'arbitre n'a pas compétence pour décider du sort des griefs que le syndicat a portés à l'arbitrage.

[64] Au soutien de ses prétentions, le procureur patronal a déposé les autorités énumérées à l'annexe « A » de la présente décision.

B) La plaidoirie syndicale

[65] La procureure syndicale a d'abord admis que le plaignant ne pouvait pas réintégrer son emploi prélésionnel, c'est-à-dire celui de technicien en communications, tout en s'empressant d'ajouter que cela ne l'empêchait pas de réclamer tout autre poste que ses limitations fonctionnelles lui permettaient d'occuper à son retour de congé de maladie, en 2009.

[66] Dans la présente affaire, selon la procureure, il est important de tenir compte de la chronologie des événements et du fait que l'employeur a maintenu le lien d'emploi du plaignant jusqu'en 2010, même si la décision rendue par la CLP en 2006 mettait un terme définitif au dossier de ce dernier avec la CSST et même si, avant cette décision, le plaignant n'était pas en invalidité de longue durée pour cause de dépression.

[67] Non seulement n'était-il pas en invalidité de longue durée, de poursuivre la procureure, mais il est même retourné chez l'employeur accomplir des travaux légers, ce qui démontre bien, selon elle, que le lien d'emploi existait toujours, malgré la décision de la CSST.

[68] Il est par ailleurs à noter, a ajouté la procureure, que l'article 170 de la LATMP exige uniquement de la CSST qu'elle vérifie avec l'employeur s'il a un « emploi convenable » à offrir au travailleur, privant de ce fait le salarié lui-même de toute prétention à l'égard de quelque emploi que ce soit qu'il estimerait convenable pour lui.

[69] Or, d'ajouter la procureure, lorsque le plaignant a été en mesure de reprendre le travail, en 2009, non seulement était-il toujours à l'emploi de l'université, mais l'employeur a même tenté de lui trouver un emploi – notamment comme gardien de nuit -, ce qui démontre bien, à son dire, que le travailleur était en droit, conformément au paragraphe 38.05 de la convention collective, de s'attendre à retrouver un emploi tenant compte des limitations fonctionnelles permanentes découlant de son accident de travail.

[70] La procureure syndicale en a donc conclu qu'en 2010, après avoir maintenu le lien d'emploi du plaignant pendant quatre ans à la suite de la décision du 6 mars 2006 de la CLP, l'employeur ne pouvait plus invoquer cette décision pour affirmer qu'il n'avait aucun « emploi convenable » à offrir au plaignant.

[71] Au soutien de ses prétentions, la procureure syndicale a déposé les autorités énumérées à l'annexe « B » de la présente décision.

IV- LE DROIT

A) La convention collective

[72] La disposition de la convention collective qui est pertinente à la solution du présent litige se lit comme suit :

ARTICLE 38 ACCIDENTS DE TRAVAIL

[....]

38.05 Le salarié qui redevient capable de travailler, mais qui demeure avec une limitation fonctionnelle permanente l'empêchant d'occuper le poste qu'il occupait antérieurement est remplacé sans affichage, à un autre poste que son état de santé lui permet d'occuper, compte tenu des postes disponibles à combler.

[...]

B) La LATMP

[73] Les articles pertinents de la loi sont les suivants :

1. La présente loi a pour objet la réparation des lésions professionnelles et des conséquences qu'elles entraînent pour les bénéficiaires.

Le processus de réparation des lésions professionnelles comprend la fourniture des soins nécessaires à la consolidation d'une lésion, la réadaptation physique, sociale et professionnelle du travailleur victime d'une lésion, le paiement d'indemnités de remplacement du revenu, d'indemnités pour préjudice corporel et, le cas échéant, d'indemnités de décès.

La présente loi confère en outre, dans les limites prévues au chapitre VII, le droit au retour au travail du travailleur victime d'une lésion professionnelle.

4. La présente loi est d'ordre public.

Cependant, une convention ou une entente ou un décret qui y donne effet peut prévoir pour un travailleur des dispositions plus avantageuses que celles que prévoit la présente loi.

166. La réadaptation professionnelle a pour but de faciliter la réintégration du travailleur dans son emploi ou dans un emploi équivalent ou, si ce but ne peut être atteint, l'accès à un emploi convenable.

169. Si le travailleur est incapable d'exercer son emploi en raison d'une limitation fonctionnelle qu'il garde de la lésion professionnelle dont il a été victime, la Commission informe ce travailleur et son employeur de la possibilité, le cas échéant, qu'une mesure de réadaptation rende ce travailleur capable d'exercer son emploi ou un emploi équivalent avant l'expiration du délai pour l'exercice de son droit au retour au travail.

Dans ce cas, la Commission prépare et met en œuvre, avec la collaboration du travailleur et après consultation de l'employeur, le programme de réadaptation professionnelle approprié, au terme duquel le travailleur avise son employeur qu'il est redevenu capable d'exercer son emploi ou un emploi équivalent.

170. Lorsqu'aucune mesure de réadaptation ne peut rendre le travailleur capable d'exercer son emploi ou un emploi équivalent, la Commission demande à l'employeur s'il a un emploi convenable disponible et, dans l'affirmative, elle informe le travailleur et son employeur de la possibilité, le cas échéant, qu'une mesure de réadaptation rende ce travailleur capable d'exercer cet emploi avant l'expiration du délai pour l'exercice de son droit au retour au travail.

Dans ce cas, la Commission prépare et met en œuvre, avec la collaboration du travailleur et après consultation de l'employeur, le programme de réadaptation professionnelle approprié, au terme duquel le travailleur avise son employeur qu'il est devenu capable d'exercer l'emploi convenable disponible.

171. Lorsqu'aucune mesure de réadaptation ne peut rendre le travailleur capable d'exercer son emploi ou un emploi équivalent et que son employeur n'a aucun emploi convenable disponible, ce travailleur peut bénéficier de services d'évaluation de ses possibilités professionnelles en vue de l'aider à déterminer un emploi convenable qu'il pourrait exercer.

Cette évaluation se fait notamment en fonction de la scolarité du travailleur, de son expérience de travail, de ses capacités fonctionnelles et du marché du travail.

244. Une convention collective peut prévoir des dispositions relatives à la mise en application du droit au retour au travail prévu par la présente section.

Le droit au retour au travail d'un travailleur est mis en application de la manière prévue par la convention collective qui lui est applicable, si celle-ci contient de dispositions prévues par le premier alinéa ou des dispositions relatives au retour au travail après un accident ou une maladie.

Dans ce cas, le travailleur qui se croit lésé dans l'exercice de son droit au retour au travail peut avoir recours à la procédure de griefs prévue par cette convention.

349. La Commission a compétence exclusive pour examiner et décider toute question visée dans la présente loi, à moins qu'une disposition particulière ne donne compétence à une autre personne ou à un autre organisme.

V- DÉCISION ET MOTIFS

[74] Les griefs à l'étude, déposés entre le 26 janvier et le 28 juillet 2010, réclament que, nonobstant les décisions rendues par la CSST, l'employeur réintègre le plaignant dans quelque poste que ce soit ou dans l'un ou l'autre des postes qui y sont identifiés.

[75] Le 6 octobre 2005, la CSST avait préalablement conclu qu'en raison de ses limitations fonctionnelles, le plaignant n'était pas en mesure de réintégrer le poste de technicien en télécommunication qu'il occupait avant son accident de travail, alors que le 27 janvier 2006, elle avait déterminé que le travail de réparateur de commandes électroniques était un « emploi convenable » pour lui.

[76] Or, malgré cette dernière décision - qui l'autorisait implicitement à mettre un terme à l'emploi du plaignant —, l'employeur a préféré tenter de trouver au salarié un poste qui convenait à ses limitations fonctionnelles et a maintenu son lien d'emploi en lui offrant, de temps à autre, d'effectuer des travaux légers dans certains postes qu'il espérait lui convenir.

[77] Cette situation a duré jusqu'au 25 septembre 2006, alors que peu de temps après avoir été affecté une nouvelle fois à des travaux légers, le plaignant s'est de nouveau absenté du travail, cette fois-ci en raison d'une dépression majeure, et ce, jusqu'au 7 novembre 2009.

[78] Cette période d'absence pour cause d'invalidité n'est toutefois pas pertinente en l'espèce, puisqu'elle n'a aucun lien avec l'accident de travail à l'origine des limitations fonctionnelles du plaignant.

[79] Le fait que le 27 janvier 2006, la CSST ait décidé que le poste de réparateur de commandes électroniques était un « emploi convenable » pour le salarié et le fait qu'un tel poste n'existe pas chez l'employeur suffisaient à conclure qu'il n'existait aucun « emploi convenable » pour le plaignant chez ce dernier.

[80] Que l'employeur ait tenté de nouveau de lui trouver un emploi qui tenait compte de ses limitations fonctionnelles après qu'il a été déclaré apte au travail le 7 novembre 2009 ne change rien à cette conclusion, puisque la CSST a compétence exclusive pour décider si un emploi est « convenable » pour un salarié atteint de limitations fonctionnelles à la suite d'un accident de travail.

[81] L'arrêt SEPAQ¹ est particulièrement éloquent à ce sujet.

[82] Dans cette affaire, le plaignant, atteint de limitations fonctionnelles à la suite d'une lésion professionnelle, avait déposé un grief pour réclamer sa réintégration dans son poste, et ce, même si la CSST avait préalablement décidé qu'il était incapable de reprendre son emploi prélesionnel ou tout autre emploi chez son employeur.

[83] Dans la décision arbitrale qu'il avait rendue, l'arbitre Hamelin avait conclu que la question relevait de la CSST et s'était déclaré sans compétence pour la trancher.

[84] Le syndicat avait présenté une requête en révision judiciaire et à la page 4 de son arrêt, la Cour d'appel a tranché la question comme suit :

¹ Voir l'annexe « A » pour la référence exacte.

L'arbitre a eu raison de décliner compétence. La compétence que lui confère l'article 244 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* pour régler les modalités de retour au travail n'inclut pas celle de décider la capacité d'exercer un emploi à la suite d'une lésion professionnelle, question réservée à la CSST et à la CLP en appel.

En effet, la CSST possède une compétence exclusive pour examiner et décider toute question visée dans la *Loi*, selon l'article 349 de cette dernière. L'arbitre ne pouvait se saisir de la demande du plaignant réclamant son emploi de journalier alors que la CSST avait déjà décidé qu'il n'est plus en mesure de l'occuper. La Cour suprême du Canada a statué que la Charte québécoise des droits et libertés de la personne ne crée pas un régime parallèle d'indemnisation. Elle n'autorise pas non plus la double compensation pour une même situation factuelle.

[Notes de bas de page et références de notes de bas de page, retirées du texte]

[85] Le 10 septembre 2009, la Cour suprême du Canada a rejeté la requête pour autorisation de pourvoi contre ce jugement, ce qui, à mon sens, a définitivement mis fin au débat.

[86] Dans sa plaidoirie, la procureure syndicale a fait valoir que cet arrêt de la Cour d'appel ne trouvait pas application en l'espèce et, au soutien de cette prétention, elle a déposé plusieurs décisions arbitrales, dont deux seulement sont postérieures audit arrêt : celles portant sur les affaires Société des casinos du Québec et Ville de Montréal².

[87] Cette dernière décision n'est toutefois pas pertinente en l'espèce, puisqu'elle porte sur un sujet autre que celui à l'étude, à savoir la compétence de la CSST pour mettre fin à l'emploi d'un salarié.

[88] Dans cette affaire, la CSST avait décidé que l'employé était incapable de reprendre son emploi prélésionnel et que l'employeur n'avait aucun « emploi convenable » à lui offrir, puis avait déclaré qu'elle mettait fin à l'emploi du salarié.

[89] Aux pages 15 et 16 de sa décision, l'arbitre Hamelin écrit :

L'article 349 de la LATMP confère à la CSST une « compétence exclusive pour examiner et décider toute question visée dans la présente loi ».

Autrement dit, la décision rendue par la CSST le 6 mai 2010, selon laquelle la réclamante était « incapable de reprendre [son] emploi prélésionnel et [...] l'employeur n'avait aucun emploi convenable à [lui] offrir » est définitive et sans appel, ce qui prive l'arbitre de toute compétence en la matière.

À la page 4 de l'arrêt SEPAQ, la Cour d'appel rappelle ce principe comme suit :

² Voir l'annexe « B » pour les références exactes.

L'arbitre a eu raison de décliner compétence. La compétence que lui confère l'article 244 de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* pour régler les modalités de retour au travail n'inclut pas celle de décider la capacité d'exercer un emploi à la suite d'une lésion professionnelle, question réservée à la CSST et à la CLP en appel.

En effet, la CSST possède une compétence exclusive pour examiner et décider toute question visée dans la *Loi*, selon l'article 349 de cette dernière. L'arbitre ne pouvait se saisir de la demande du plaignant réclamant son emploi de journalier alors que la CSST avait déjà décidé qu'il n'est plus en mesure de l'occuper. La Cour suprême du Canada a statué que la Charte québécoise des droits et libertés de la personne ne crée pas un régime parallèle d'indemnisation. Elle n'autorise pas non plus la double compensation pour une même situation factuelle.

[Références de bas de page et notes de bas de page retirées du texte]

Si la CSST avait compétence pour conclure, comme elle l'a fait dans sa décision du 6 mai 2010, que la réclamante était incapable de reprendre son emploi prélésionnel et que l'employeur n'avait aucun emploi convenable à lui offrir, en revanche, l'organisme n'était pas autorisé à mettre fin à l'emploi de la travailleuse.

Comme l'article 4 de la LATMP stipule qu'« une convention [...] peut prévoir pour un travailleur des dispositions plus avantageuses que celles que prévoit la présente loi » et que son article 244 édicte qu'« une convention collective peut prévoir des dispositions relatives à la mise en application du droit au retour au travail prévu par la présente section », la décision de mettre fin à l'emploi de la réclamante ne peut être prise qu'après avoir déterminé si la convention collective à l'étude contient des dispositions plus avantageuses que celles prévues par la Loi ou des dispositions relatives au droit au retour au travail.

Or, de telles questions ne relèvent pas de la compétence de la CSST, mais de la compétence exclusive d'un tribunal d'arbitrage.

En l'espèce, le syndicat soutient que les clauses 9.01 f) et 9.11 de la convention collective prévoient des dispositions plus avantageuses que celles de la LATMP et il s'agit là d'une prétention qu'il appartient à l'arbitre de trancher.

À ce stade, je n'ai pas à décider si les clauses 9.01 f) et 9.11 constituent des dispositions plus avantageuses que celles prévues par la loi; je n'ai qu'à prendre acte qu'il est de ma compétence de répondre à cette question, une fois que j'aurai entendu les parties.

En l'espèce, les parties m'ont demandé, dans un premier temps, de me prononcer sur l'objection préliminaire soulevée par la Ville. Je n'ai donc qu'à déclarer avoir compétence pour entendre le fond de l'affaire.

Pour tous ces motifs, j'estime que la CSST a excédé sa compétence en concluant à la fin du lien d'emploi de la réclamante avec la Ville et que cette dernière a erré en s'appuyant sur la décision de l'organisme pour mettre un terme à l'emploi de sa salariée.

J'ai par ailleurs attentivement examiné les nombreuses autorités déposées par les procureurs et j'en suis venu à la conclusion qu'elles me seront plus utiles lorsque je devrai trancher le fond du litige.

[Référence de bas de page et note de bas de page retirées du texte]

[90] Il ne reste donc que la décision Société des casinos du Québec, rendue par l'arbitre Denis Nadeau le 29 août 2010. Cette décision a été portée en appel, mais le jugement n'a pas encore été rendu.

[91] Dans cette affaire, une croupière du casino du Lac-Leamy s'était infligé une tendinite au majeur droit en travaillant. Le 22 février 2007, la CSST avait accepté sa réclamation et le 19 octobre 2009, l'organisme avait décidé que la salariée avait droit à des services de réadaptation, puisque des limitations fonctionnelles résultant de sa lésion professionnelle l'empêchaient de reprendre son travail.

[92] Le 11 novembre 2009, la CSST avait décidé qu'à compter de ce jour-là, la salariée était en mesure d'exercer un « emploi convenable » de préposée à l'information touristique, emploi qui n'existait pas chez son employeur. L'organisme lui avait alors donné jusqu'au 10 novembre 2010 pour se trouver un emploi, après quoi il réduirait son indemnité. Le 4 février 2010, l'employeur avait mis fin à l'emploi de la salariée.

[93] Entre-temps et avant que la CSST ait décidé de lui accorder le droit à la réadaptation, la salariée avait déposé, le 15 septembre 2009, le grief suivant :

Contrairement à la loi sur les accidents de travail et maladies professionnelles, l'employeur ne m'a pas offert le premier emploi convenable disponible dans l'un de ses établissements. De plus, selon la convention collective, par cette même situation, l'employeur a exercé une mesure discriminatoire dû au fait que je suis une personne handicapée.

[94] Le 25 février 2010, la salariée avait déposé un second grief, cette fois-ci pour contester son congédiement.

[95] Tout comme dans la présente affaire, l'employeur avait soulevé une objection à la compétence de l'arbitre, estimant que seule la CSST avait compétence pour décider si un « emploi convenable » existait dans son établissement et si la salariée avait la capacité de l'occuper.

[96] L'employeur avait plaidé que si la salariée n'était pas satisfaite d'une décision rendue par la CSST, elle devait en demander la révision à la CSST et à la CLP, et non déposer un grief, puisqu'en raison de l'obligation d'accommodement contenue dans la

convention collective, il y aurait dédoublement de juridiction et risque de décisions contradictoires.

[97] L'employeur soutenait que l'obligation d'accommodement contenue à la convention collective ne constituait pas une « *disposition relative à la mise en application du droit au retour au travail* » autorisée par l'article 244 de la Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles [ci-après désignée « la loi »].

[98] Quant à la position syndicale, l'arbitre Nadeau la résume comme suit aux paragraphes 13 et 14 de sa décision :

De son côté, la procureure syndicale rappelle les grandes lignes du régime d'accidents du travail. Elle fait ressortir l'ouverture du législateur, faite à l'article 349 *LATMP*, face à la possibilité que d'autres procédures puissent être exercées à l'extérieur de celles prévues à cette Loi et qu'un autre tribunal puisse en disposer.

Selon la partie syndicale, l'employeur fait abstraction du droit, prévu à l'article 244 *LATMP*, conféré aux parties de convenir de modalités de retour au travail. Or, elle soutient que l'article 32.2 de la convention collective représente une disposition de ce type où les parties ne remettent pas en cause la détermination des limitations fonctionnelles ou celle de la date de consolidation, mais conviennent de ce qu'elles s'engagent à faire après que ces questions, de la juridiction de la CSST, aient été tranchées. À ce titre, elle est d'avis que c'est ce que les parties ont fait à l'article 32.2 de la convention collective. Cette disposition constitue, à son avis, une modalité de retour au travail. Elle soutient donc qu'il n'y a pas de contradiction entre les instances spécialisées (CSST et CLP) et le présent tribunal d'arbitrage.

[99] Dans sa décision, soulignant que l'article 4 de la loi accorde le droit aux parties de convenir, dans une convention collective, de mesures d'accommodement plus avantageuses que celles prévues par la loi, l'arbitre Nadeau en vient à la conclusion qu'il a compétence pour entendre le premier grief de la plaignante, puisque l'obligation d'accommodement prévue à la convention collective est plus large, plus généreuse que ce qui est prévu par la loi.

[100] Tout en reconnaissant que la CSST a compétence exclusive pour décider s'il existe un « emploi convenable » chez l'employeur, l'arbitre estime que le fait que l'article 32.2 de la convention collective accordait le droit à un salarié affligé de limitations fonctionnelles d'être muté « dans un autre emploi » - alors que la loi ne prévoit que la possibilité d'être muté dans « son emploi », dans un « emploi équivalent » ou encore dans un « emploi convenable » - justifiait sa décision.

[101] Aux paragraphes 64 et suivants, l'arbitre Nadeau explique sa décision comme suit:

Or, en l'espèce, je suis d'avis que les parties à la convention collective ont exercé ce droit dérogatoire en convenant de l'article 32.2. Visant à la fois « le salarié handicapé » et celui qui « souffre de limitations fonctionnelles l'empêchant de remplir toutes ses tâches », les parties ont prévu que l'employeur

avait, à leur égard, une obligation d'accommodement pouvant impliquer, entre autres, jusqu'à la « relocalisation dans un autre emploi ». Il n'est pas requis de faire une longue analyse comparative pour conclure que cette mesure, prévue à l'article 32.2 de la convention collective, est « plus avantageuse » pour le travailleur que l'ensemble des dispositions relatives à la réadaptation professionnelle et le droit de retour au travail sur lesquelles la CSST a compétence.

En visant, sans aucune limite, la possible « relocalisation dans *un autre emploi* », les parties ont fait abstraction des nombreuses conditions sous-jacentes aux notions « d'emploi équivalent » et « d'emploi convenable » (voir art. 2 *LATMP*). À titre d'exemple, elles n'ont pas prévu que « l'autre emploi » pour lequel l'employeur devait examiner les possibilités raisonnables d'accommoder le salarié concerné, devait avoir des *caractéristiques semblables* relativement aux qualifications professionnelles, au salaire, aux avantages sociaux (« emploi équivalent ») ou déterminé si cet « autre emploi » permettait ou non au salarié d'utiliser ses qualifications professionnelles et présentait une possibilité raisonnable d'embauche. (« emploi convenable »). Ces conditions, tirées des définitions prévues à l'article 2 *LATMP*, n'ont pas été retenues à l'article 32.2 de la convention collective. Les parties ont plutôt opté, comme elles en avaient le droit, pour une approche beaucoup plus large, soit celle de la possibilité d'une « relocalisation dans un autre emploi ».

À mon avis, « pour le travailleur », cette disposition contractuelle, dont la finalité ultime est le maintien du lien d'emploi entre le salarié et son employeur, est « plus avantageuse » que celles prévues à la *LATMP*. Dans son évaluation de la situation, l'employeur s'est engagé, tel qu'il en avait le droit, à ne pas se limiter (comme c'est le cas lorsqu'il est « consulté » par la CSST) à vérifier s'il existe, *au sens bien défini de ces termes*, un « emploi équivalent » ou un « emploi convenable » (arts. 169 (2) et 170 (*LATMP*)). Il a plutôt convenu d'un devoir (« doit ») d'examiner les possibilités raisonnables d'accommoder ce salarié en tenant compte, entre autres, de sa « relocalisation dans un autre emploi ». En fonction du salarié, le champ qui est couvert par l'article 32.2 de la convention collective est beaucoup plus large que celui défini par la *LATMP*.

En vertu de l'article 4 (2) *LATMP*, cette disposition contractuelle est donc, selon moi, valide. Son application n'entre nullement en contradiction avec la compétence exclusive de la CSST puisque celle-ci, je l'ai déjà indiqué, est relative à l'examen et à la décision de « toute question *visée par la présente loi* » (art. 349). Or, tant le chapitre de la réadaptation (art. 145-187) que celui, longuement discuté par les procureurs au moment de l'audience et largement abordé par la jurisprudence, du droit au retour au travail (arts. 234 à 246), visent tous les deux des mesures de réadaptation ou de retour au travail du travailleur et ce, à l'égard de *l'emploi qu'il exerçait* au moment de sa lésion professionnelle, d'un *emploi équivalent* ou d'un *emploi convenable* (voir, plus spécifiquement les articles 166, 168 à 172 et les articles 236 à 246).

À l'égard de ces questions, y incluant la détermination des limitations fonctionnelles, la CSST a une compétence exclusive. Cependant, comme tout organisme administratif, la compétence de la CSST ne peut déborder le cadre qui lui est fixé statutairement. Ceci implique, en premier lieu, que les parties à la présente convention collective n'auraient pu remettre en cause les conclusions

de la CSST à l'égard des limitations fonctionnelles des salariés visés ou prévoir des dispositions contredisant ses décisions à l'égard de « l'emploi équivalent » ou de « l'emploi convenable ».

Comme je l'ai déjà établi, l'article 32.2 de la convention collective ne porte atteinte ni à l'un, ni à l'autre de ces aspects. D'une part, il vise « le salarié *qui souffre de limitations fonctionnelles l'empêchant de remplir toutes ses tâches.* » Cet état physique ou psychique, déterminé par la CSST, n'est pas remis en cause par la disposition de la convention collective, mais sert plutôt de point de départ pour la mise en œuvre du devoir d'accommodement qui y est énoncé. D'autre part, tel que précisé précédemment, l'obligation formulée par les parties est large, vise non pas l'emploi exercé au moment de la lésion et s'avère totalement en marge des conditions qui circonscrit [*sic*] le champ d'intervention de la CSST (soit « l'emploi équivalent » et « l'emploi convenable »).

En convenant de l'article 32.2, les parties ont donc consacré, à la fois, l'obligation d'accommodement de l'employeur à la convention collective et ont prévu des mesures larges afin de permettre la réalisation de cet accommodement. Du même coup, et comme elles en avaient le droit, les parties ont négocié une disposition plus avantageuse pour le travailleur souffrant de limitations fonctionnelles que celles prévues à la *LATMP*.

Cette « articulation » entre des règles issues de diverses lois d'ordre public, faite au sein de la convention collective, est, à mon avis, conforme au droit. Les parties ont respecté non seulement le caractère prépondérant du droit à l'égalité prévu à la *Charte* – ce qui est une condition même de validité d'un acte juridique (art. 13) – mais elles ont convenu que l'employeur exerce son obligation d'accommodement dans une perspective plus large et, comme il se doit, distincte de ses obligations en vertu de la *LATMP*. En comme [*sic*], et ce à tous égards, la « hiérarchie des sources », mise en application dans le cadre de la convention collective, respecte les principes de droit applicables.

[102] Avec déférence, je ne crois pas que cette distinction que fait l'arbitre entre « autre emploi » et « emploi équivalent » ou « convenable » soit significative en matière d'accidents de travail, car un salarié affligé de limitations fonctionnelles est forcément limité dans le choix d'emploi qu'il peut occuper, en ce sens qu'il ne peut occuper qu'un emploi qui convient à ses capacités limitées, d'où l'expression « emploi convenable » utilisée par le législateur.

[103] Sans doute est-ce pour cette raison que dans l'affaire *SEPAQ*, la Cour d'appel écrit que « [l]a compétence que [...] confère [à l'arbitre] l'article 244 de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles pour régler les modalités de retour au travail n'inclut pas celle de décider la capacité d'exercer un emploi à la suite d'une lésion professionnelle, question réservée à la CSST et à la CLP en appel », sans faire référence à l'« emploi du salarié », à un « emploi équivalent » ou à un « emploi convenable ».

[104] Autoriser un arbitre à vérifier s'il existe chez l'employeur quelque emploi que ce soit permettant d'accommoder un salarié atteint de limitations fonctionnelles à la suite d'un accident de travail signifierait exiger qu'il refasse l'évaluation des postes

disponibles chez l'employeur à la lumière des capacités du salarié, évaluation déjà effectuée par la CSST qui a compétence exclusive en cette matière.

[105] Je ne partage donc pas l'opinion de l'arbitre Nadeau selon laquelle, au chapitre des accidents de travail, la référence dans une convention collective à un « autre emploi » soit de portée plus large que l'expression « emploi convenable » que l'on trouve à la loi.

[106] En l'espèce, j'estime donc que les conditions relatives à la mise en application du droit de retour au travail prévues au paragraphe 38.05 de la convention collective ne sont pas plus avantageuses que celles prévues à la LATMP.

[107] Pour tous ces motifs,

- J'ACCUEILLE l'objection patronale;
- JE ME DÉCLARE sans compétence pour entendre les griefs du plaignant réclamant sa réintégration dans quelque poste que ce soit chez l'employeur.

André Bergeron, arbitre

Pour le syndicat : M^e Sibel Ataogul

Pour l'employeur : André Baril

**ANNEXE « A »
AUTORITÉS PATRONALES**

- Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, LRQ ch. A-3.001
- Société des établissements de plein air du Québec c. Syndicat de la fonction publique du Québec, Cour d'appel du Québec, 19 février 2009, 200-09-005969-073
- Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, section locale 299 –et- Les Industries Caron (Meubles) Inc. et André P. Casgrain, Cour d'appel du Québec, 2 avril 2004, 200-09-004307-036
- Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Station Mont-Tremblant (CSN) c. Viau, M. le juge William Fraiberg de la Cour supérieure, 25 mai 2005, 700-17-002446-044
- Union des employés(ées) de service, section locale 298 (FTQ) c. Claude H. Foisy et Manoir de la Pointe-Bleue (1978), M. le juge John Bishop de la Cour supérieure, 8 février 1994, 500-05-010330-932
- Électrolux Canada Corp. (Usine de l'Assomption) –et- Association internationale des machinistes et des travailleurs et travailleuses de l'aérospatiale, section locale 1148, District 11, M^e François Hamelin, arbitre, 23 juin 2009, AZ-50564611
- Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 427 c. Hamelin, M. le juge Yves Alain de la Cour supérieure, 26 août 2010, 2010 QCCS 3902
- Corporation Urgences-Santé –et- RETAQ (CSN), M^e Richard Marcheterre, arbitre, 19 novembre 1996, AZ-97141036
- Fruit of the Loom Inc. –et- Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 119, Me Richard Marcheterre, arbitre, 25 janvier 2003, 03-01025
- Centre hospitalier de St. Mary –et- Fédération des infirmières et infirmiers du Québec, M^e Jean-Pierre Lussier, arbitre, 11 novembre 1998, 98-10075
- Provigo Québec inc. (Loblaws Longueuil) –et- TUAC, section locale 500 (grief de Carole St-Jean), M^e Jean-Pierre Lussier, arbitre, 19 octobre 2009, AZ-50582889
- Metta Aluminium inc. –et- Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7046 (grief de Yvon Roy), M^e Pierre Laplante, arbitre, 12 juin 2009, AZ-50569245
- Denis Daigle et Métallurgistes unis d'Amérique, syndicat local 8964 –et- Fonderie Laperle, M^e Jean-Guy Clément, arbitre, 1^{er} octobre 2010, AZ-50684427

ANNEXE « A » (suite)

- Fédération interprofessionnelle de la santé du Québec –et- Hôpital Louis-H. Lafontaine (Grief de Serrette Aris-Jaboin), M^e Jean-Guy Ménard, arbitre, 19 février 2010, AZ-50626993
- Syndicat des travailleurs et travailleuses du Provigo Sept-Iles (CSN) –et- Provigo Distribution inc., M^e Jean-Guy Roy, arbitre, 9 septembre 2005, AZ-50335737
- Ville de Gaspé c. Syndicat des travailleuses et travailleurs municipaux de la Ville de Gaspé (CSN), M. Claude Rondeau, arbitre, 18 mars 2011, AZ-50733213
- Veilleux et Ste-Aurélie (Municipalité de), M^{me} Myriam Bédard, juge administratif à la CRT, 29 avril 2009, AZ-50554076
- Élida Pierre-Louis –et- Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal, M^e Pauline Perron, commissaire à la CLP, 23 octobre 2003, AZ-50203069

**ANNEXE « B »
AUTORITÉS SYNDICALES**

- Ville de Montréal –et- Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 301, M^e François Hamelin, arbitre, 11 janvier 2002
- Centre de santé et de services sociaux Québec-Nord –et- Syndicat des employées du centre hospitalier St-Augustin, M. Gilles Denoyers, arbitre, 9 janvier 2007, AZ-5403899
- Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1991-P, M^e Lyse Tousignant, arbitre, 12 juin 2007, 2006-7586
- Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3993 –et- Société des casinos du Québec inc., M^e Denis Nadeau, arbitre, 29 août 2010, AZ-50668944
- Ville de Montréal-Est –et- Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal, section locale 301, M^e François Hamelin, arbitre, 31 janvier 2011, 2011-0334