

**Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal, section locale
301 et Montréal (Ville de) (griefs syndicaux)**

2015 QCTA 939

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

N° de dépôt : 2015-9866
Date : 24 novembre 2015

DEVANT L'ARBITRE : Diane Veilleux

Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal, section locale 301

Ci-après appelé « le Syndicat »

Et

Ville de Montréal

Ci-après appelée « l'Employeur »

Griefs : 12-0191, 12-0281, 12-0439, 12-0552, 12-0556, 12-0711, 12-0712, 12-0829,
12-0898, 12-0995, 12-1112, 13-0944, 13-0068, 13-0069, 13-0434, 13-0835,
13-0371, 14-0060, 14-0256, 14-0402.

Conventions collectives : 2007-2012
2013-2017

SENTENCE ARBITRALE VISANT UNE QUESTION PRÉLIMINAIRE

Article 100 du Code du travail

[1] À l'audience du 5 février 2015, le Syndicat a déposé 20 griefs dont la soussignée est saisie. Les griefs portent les numéros suivants: 12-0191, 12-0281, 12-0439, 12-0552, 12-0556, 12-0711, 12-0712, 12-0829, 12-0898, 12-0995, 12-1112, 13-0944, 13-0068, 13-0069, 13-0434, 13-0835, 13-0371, 14-0060, 14-0256, 14-0402. Par ces griefs, le Syndicat conteste des décisions de l'Employeur qui ont pour effet de refuser l'accès à une fonction supérieure à des employés au motif qu'ils ne sont pas en mesure d'accomplir 100% des tâches reliées à cette fonction étant donné leurs limitations fonctionnelles.

[2] Ces griefs soulèvent une question que le Syndicat demande au tribunal de décider préliminairement à toutes autres questions relevant de ces griefs. La question

préliminaire vise à déterminer si l'Employeur a le droit, conformément aux articles 10, 20 et 16 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, d'exiger qu'un employé soit capable d'accomplir 100% des tâches reliées à une fonction supérieure pour pouvoir accéder à cette fonction. L'Employeur ne s'est pas objecté à cette question préliminaire.

[3] Il convient d'exposer le contexte factuel et le contexte juridique dans lequel se pose la question préliminaire avant d'examiner le bien-fondé des positions respectives des parties par rapport à cette question.

Le contexte factuel

[4] Le Syndicat a présenté une preuve pour expliquer le contexte factuel dans lequel se pose la question préliminaire. Je résume cette preuve comme suit.

[5] À la suite d'une sentence arbitrale rendue le 6 juillet 2012¹ que le Syndicat identifie comme étant la « décision Létourneau », le Syndicat a reçu un grand nombre d'appels de ses membres qui se plaignaient d'être retirés de la liste de disponibilité. Selon le témoignage de M. Germain Benoît qui a été responsable des comités de griefs dans 17 arrondissements au cours des années visées par les présents griefs, plusieurs arrondissements exigent depuis la décision Létourneau qu'un employé puisse accomplir 100% des tâches de la fonction supérieure pour accéder à cette fonction par voie d'assignation temporaire. C'est le cas notamment dans les arrondissements suivants : Côte-des-Neiges - Notre-Dame-de-Grâces, Plateau Mont-Royal.

[6] M. François Bouchard et M. Yvan Laurendeau font partie des plaignants visés par les présents griefs. La partie syndicale les a fait témoigner au niveau de la question préliminaire pour établir les faits à l'origine de cette question.

[7] M. Bouchard a subi un accident de travail en 2009. À la suite de cet accident de travail, selon un rapport d'expertise médicale du 3 août 2011 (S-6), il est resté avec les limitations fonctionnelles suivantes : ne pas travailler le bras droit en antéflexion ou en abduction au-delà de 90°; ne pas faire de mouvements répétitifs de rotation externe et interne de l'épaule droite sur haute fréquence; ne pas lever d'objets de plus de 5 à 7 kilos du membre supérieur droit en porte-à-faux, c'est-à-dire le bras en abduction ou en antéflexion.

[8] M. Bouchard témoigne qu'il a été placé en assignation temporaire la semaine suivant son accident de travail survenu le 4 mai 2009. Il a été assigné à des fonctions supérieures. Malgré ses limitations fonctionnelles, M. Bouchard témoigne qu'il a effectué 3395,28 heures dans des fonctions supérieures. Il a suivi toutes les formations que l'Employeur a offertes sur des petits appareils, des tracteurs et des camions. Il est en preuve que lorsque M. Bouchard était en assignation temporaire à une fonction supérieure, il ne faisait que la partie de la tâche compatible avec ses limitations fonctionnelles.

¹ *Syndicat des cols bleus de regroupés de Montréal, section locale 301 et Ville de Montréal*, arbitre, Me Germain Jutras, 2012-07-06.

[9] Au 1^{er} octobre 2012, M. Bouchard dit qu'il s'est présenté pour recevoir son assignation. Le contremaître lui a annoncé qu'il ne pouvait plus être chauffeur et il l'a assigné à des travaux manuels. M. Bouchard a tenté de savoir pourquoi il ne pouvait plus être assigné à des fonctions de chauffeur, mais il n'a pas obtenu de réponse. Dans une lettre du 22 octobre 2013 (S-13), M. Plante, directeur d'arrondissement Côte-des-Neiges – Notre-Dame-de-Grâce, fait part de l'exigence suivante à M. Bouchard : « Pour avoir accès aux fonctions supérieures, l'employé doit pouvoir exécuter 100% de la tâche, ce qui n'est pas votre cas; l'employeur a l'obligation de respecter vos limitations et de protéger votre intégrité physique et celle de vos collègues.

[10] Dans la lettre du 22 octobre 2013 (S-13), M. Plante rapporte aussi les faits suivants : M. Bouchard a subi un accident de travail le 4 mai 2009; un rapport d'évaluation médicale du 14 février 2011 statue sur les limitations fonctionnelles de M. Bouchard; une analyse de poste a été demandée à un ergonomiste afin d'évaluer sa capacité à effectuer l'une ou l'autre des trois fonctions de base col bleu; le 12 juillet 2011, le rapport de l'évaluation par l'ergonomiste concluait que la fonction 113 - préposé aux travaux généraux et à la propreté convenait le mieux à la condition médicale de M. Bouchard; le 21 novembre 2011, la CSST rendait sa décision que M. Bouchard est réadapté dans la fonction 113. M. Bouchard peut accomplir en grande partie cette fonction, sans pouvoir l'exécuter à 100%.

[11] En ce qui concerne le cas de M. Laurendeau, son médecin traitant l'a déclaré inapte en date du 20 décembre 2011 à la fonction d'éboueur étant donné un diagnostic de lombalgie due à sa condition personnelle. Dans une lettre du 27 novembre 2012 (S-21), M. Paquet, chef de division voirie et parcs à l'arrondissement de Côtes-des-Neiges – Notre-Dame-de-Grâce, informe M. Laurendeau que son nom est retiré de liste d'admissibilité pour les fonctions de chauffeur de véhicules motorisés « C » (162C) et d'opérateur d'appareils motorisés « C » (599C) étant donné ses limitations fonctionnelles permanentes de classe 1 situées dans la région de la colonne lombosacrée.

[12] M. Laurendeau témoigne qu'à partir du 20 décembre 2011, date à laquelle il a été déclaré inapte à la fonction d'éboueur, il a effectué des tâches à des fonctions supérieures. Selon son évaluation, entre le mois de décembre 2011 et le mois d'octobre 2012, 50% de son temps de travail a été en assignation supérieure. Il est en preuve que M. Laurendeau accomplissait en fonction supérieure seulement les tâches compatibles avec ses limitations fonctionnelles.

[13] En 2013, M. Laurendeau a demandé d'être inscrit sur la liste d'admissibilité à des fonctions supérieures. Le 9 octobre 2013, il a reçu une lettre (S-22) l'informant que son admissibilité aux fonctions souhaitées a été examinée en fonction des critères suivants : « selon les qualifications exigées pour chacun des emplois que vous avez sélectionnés en date du 1^{er} octobre 2013 ainsi que votre capacité à effectuer 100% des tâches incluses dans chacune des fonctions demandées. Tenant compte de ces critères, M. Laurendeau n'a pas été jugé admissible aux fonctions supérieures pour lesquelles il s'était déclaré disponible lors d'assignations temporaires.

Contexte juridique

[14] Dans son argumentaire, la partie syndicale explique quel est le contexte juridique à la Ville de Montréal par rapport à la question actuellement soumise.

[15] Le 14 septembre 2009, l'arbitre Jean-Denis Gagnon a rejeté le grief d'une employée ayant des limitations fonctionnelles qui réclamait d'être titularisée à une fonction supérieure². L'arbitre Gagnon a décidé que la Ville de Montréal n'était pas tenue de modifier les tâches prévues à la description de la fonction de chauffeur, en éliminant certaines, afin de permettre à une employée d'être titularisée dans cette fonction. L'employée visée ne pouvait pas accomplir toutes les tâches à cause de ses limitations fonctionnelles.

[16] À la suite de cette décision, le Syndicat et le Conseil d'arrondissement Rivières-des-Prairies – Pointe-aux-Trembles ont négocié deux lettres d'entente visant à accélérer le processus prévu à la convention collective pour pourvoir des nombreux postes vacants en vue de la titularisation des employés aux fonctions concernées. Dans le cadre de ces ententes, les parties ont établi une liste des employés qui ne pouvaient pas postuler aux fonctions visées étant donné leurs limitations fonctionnelles permanentes.

[17] Deux employés de l'arrondissement ont porté plainte pour manquement au devoir de représentation selon l'article 47.2 du *Code du travail*. Pour sa défense, le Syndicat a fait valoir la décision rendue par l'arbitre Gagnon en signalant qu'il s'y était conformé. Dans une décision rendue le 17 janvier 2011³, CRT-1 a rejeté la plainte des deux employés. Ceux-ci ont porté l'affaire en révision devant CRT-2. Dans une décision rendue le 4 août 2011⁴, CRT-2 décide que la décision de CRT-1 est révisable pour les motifs suivants :

[63] Elle ignore une preuve évidente et déterminante selon laquelle les requérants sont aptes à exercer la fonction supérieure et y sont assignés selon les règles prévues à la convention collective, avant comme après le comblement de postes permanents à l'été 2009.

(...)

[65] Finalement, en ne décidant pas que l'exigence d'être en mesure d'effectuer l'ensemble des tâches reliées à une fonction sans possibilité de mesures d'accommodement raisonnables avait *prima facie* un effet discriminatoire à l'endroit du requérant, la Commission n'évalue pas la conduite syndicale en fonction de la suffisance des efforts que le syndicat a déployés pour s'acquitter de son obligation d'accommodement à son endroit.

² *Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal et Ville de Montréal*, T.A., arbitre Me Jean-Denis Gagnon, 2009-07-14.

³ *Nancy Beauchesne, Richard Martin c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP, 301) et Ville de Montréal*, CRT, 2011-01-17, 2011 QCCRT 0023.

⁴ *Nancy Beauchesne, Richard Martin c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP, 301) et Ville de Montréal*, CRT, 2011-08-04, 2011 QCCRT 03373.

[18] Le Syndicat a présenté une requête en révision judiciaire de la décision rendue par CRT-2. Dans un jugement rendu le 10 juillet 2012⁵, la Cour supérieure décide que la *Charte des droits et libertés de la personne* n'est pas applicable dans le cas de madame Beauchesne⁶. Celle-ci n'avait pas de handicap selon la Charte. La Cour supérieure confirme la décision rendue par CRT-2 en ce qui concerne monsieur Martin jugeant que CRT-2 a rendu une décision conforme à l'obligation d'accommodement prévue à la *Charte des droits et libertés de la personne*.

[19] Comme l'expose le Syndicat dans son argumentaire, quatre jours avant le jugement de la Cour supérieure, précisément le 6 juillet 2012, l'arbitre Germain Jutras rend une sentence arbitrale rejetant un grief d'une employée à qui l'Employeur a refusé une assignation temporaire à une fonction supérieure au motif qu'elle ne pouvait pas accomplir l'ensemble des tâches de cette fonction. Dans sa décision, l'arbitre Jutras donne raison à l'Employeur en confirmant qu'il n'est pas obligé « de fournir des accommodements lorsque le salarié travaille en fonction supérieure et que cette obligation n'existe qu'à l'égard de l'emploi régulier » du salarié. L'arbitre Jutras prend aussi appui sur la décision rendue par l'arbitre Gagnon, le 14 septembre 2009, pour conclure que l'Employeur n'a pas l'obligation de modifier les tâches d'une fonction supérieure.

[20] Tenant compte du jugement rendu par la Cour supérieure en date du 12 juillet 2012, le Syndicat soumet qu'il ne peut s'en remettre à la décision rendue par l'arbitre Jutras en ce qui concerne l'assignation temporaire à une fonction supérieure réclamée par un employé ayant des limitations fonctionnelles. C'est pourquoi il demande à la soussignée de décider de la question préliminaire soumise dans le cadre des présents griefs.

Motifs et décision

[21] Les argumentaires des parties sont étudiés dans le cadre des motifs ci-après exposés.

[22] Les motifs qui suivent visent à répondre à une question préliminaire. Comme le Syndicat et l'Employeur l'ont souligné dans leurs argumentaires respectifs, la toile de fond des présents griefs est la même. Les employés s'estimant lésés ont tous des limitations fonctionnelles résultant d'un accident de travail ou d'une condition personnelle, et l'Employeur leur a refusé l'accès à une fonction supérieure.

[23] La preuve montre qu'un employé doit être capable d'accomplir 100% de la tâche pour être admissible à une fonction supérieure dans certains arrondissements. Selon la

⁵ *Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP, 301) c. CRT et autres*, C.S., 2012-07-10, 2012 QCCS 4082.

⁶ Madame Beauchesne a fait appel à la suite du jugement de la Cour supérieure. L'appel a été rejeté dans l'arrêt suivant : *Beauchesne c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP, 301) et CRT et autres*, 2013-12-02, 2013 QCCA 2069. *Madame Beauchesne n'avait pas de handicap selon la Charte des droits et libertés de la personne*. Son fils souffrait d'un handicap.

preuve soumise, l'expression « 100% de la tâche » signifie 100% des tâches prévues au descriptif d'une fonction.

[24] La question préliminaire est la suivante : est-ce une exigence conforme à l'interdiction de discrimination prévue à la *Charte* d'exiger qu'un employé soit capable d'accomplir 100% des tâches prévues à la description d'une fonction réclamée comme fonction supérieure ?

[25] Pour répondre à cette question, il convient d'abord de référer aux règles visant l'interdiction de discrimination. À cet effet, l'article 16 de la *Charte* prévoit les domaines de discrimination interdite dans l'emploi :

16. Non-discrimination dans l'embauche – Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classification d'emploi.

[26] L'article 16 de la *Charte* interdit la discrimination à toutes les étapes de la relation d'emploi en partant de l'embauche jusqu'à la fin d'emploi. Il est expressément prévu que la discrimination est interdite en matière de promotion et que la discrimination est interdite par rapport aux conditions de travail d'une personne.

[27] Le Syndicat a raison de dire que l'Employeur ne peut pas exercer une discrimination interdite par la *Charte* en ce qui concerne l'accès à une fonction supérieure étant donné l'article 16 de la *Charte*. Voyons maintenant ce qui constitue une discrimination interdite selon les articles 10 et 20 de la *Charte*.

[28] L'article 10 de la *Charte* prévoit dans les termes suivants les motifs interdits de discrimination:

10. Discrimination interdite – Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation pour pallier à ce handicap.

Motifs de discrimination – Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou compromettre ce droit.

[29] Dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)* qui réunissait aussi l'affaire *C.D.P.D.J. c. Boisbriand (Ville)*⁷, la Cour suprême du Canada a cerné la notion de handicap au sens de l'article 10 de la *Charte* en incluant la dimension subjective de cette notion, soit la perception d'un handicap. Le handicap comprend toute déficience physique, physiologique ou

⁷ [2000] 1 R.C.S. 665, citée « Troilo ».

psychologique, y incluant l'état de santé, réelle ou perçue avec ou sans limitations fonctionnelles.

[30] La preuve montre que monsieur Bouchard et M. Laurendeau ont des limitations fonctionnelles. Sur la base de leurs limitations fonctionnelles, l'Employeur a décidé qu'ils ne sont pas capables d'accomplir 100% des tâches prévues aux descriptifs des fonctions supérieures qu'ils demandent d'exercer. C'est pourquoi l'Employeur les juge inadmissibles aux fonctions supérieures réclamées.

[31] En ce qui concerne la question préliminaire, il convient de préciser que cette question ne vise pas un employé qui a des limitations fonctionnelles et qui satisfait à l'exigence fixée par l'Employeur, c'est-à-dire celle d'être capable d'accomplir 100% des tâches prévues au descriptif d'une fonction supérieure. En effet, si un employé qui a des limitations fonctionnelles est capable d'accomplir, en toute sécurité pour sa santé et sa sécurité et pour la santé et la sécurité des autres, 100% des tâches prévues au descriptif d'une fonction supérieure, l'Employeur ne peut pas, à l'évidence, lui refuser l'accès à cette fonction. Si l'Employeur refusait un tel accès, il contreviendrait à l'article 10 de la *Charte* en imputant à cet employé, sur la base de ses limitations fonctionnelles, un autre handicap qu'il n'a pas en regard de la fonction convoitée.

[32] La question préliminaire se pose particulièrement dans le cas de l'employé qui n'est pas en mesure d'accomplir toutes les tâches prévues au descriptif d'une fonction supérieure à cause des limitations fonctionnelles qu'il présente. Selon la preuve soumise, c'est le cas de M. Bouchard et de M. Laurendeau. La question est alors de savoir si l'exigence fixée par l'Employeur constitue une exigence professionnelle justifiée selon l'article 20 de la *Charte*. Selon l'article 20 de la *Charte*, une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi est réputée non discriminatoire. C'est ce qu'on appelle « EPJ » ou exigence professionnelle justifiée.

[33] Dans l'arrêt « Meiorin »⁸, la Cour suprême du Canada a établi un test en trois étapes pour déterminer si une exigence d'emploi constitue une EPJ. Ce test est décrit comme suit au paragraphe 54 de l'arrêt précité :

Après avoir examiné les diverses possibilités qui s'offrent, je propose d'adopter la méthode en trois étapes qui suit pour déterminer si une norme discriminatoire à première vue est une EPJ. L'employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités :

- (1) qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
- (2) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- (3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est

⁸ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, cité « Meiorin ». Autorité soumise par la partie syndicale.

raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive.

[34] Dans l'affaire *Hydro-Québec c. SCFP-FTQ*⁹, la Cour suprême du Canada apporte des précisions par rapport à l'obligation d'accommodement et les limites à cette obligation. Voyons les extraits suivants :

[14] ...

En pratique, ceci signifie que l'employeur doit offrir des mesures d'accommodement qui, tout en n'imposant pas à ce dernier de contrainte excessive, permettront à l'employé concerné de fournir sa prestation de travail. L'obligation d'accommodement a pour objet d'empêcher que des personnes par ailleurs aptes ne soient injustement exclues, alors que les conditions de travail pourraient être adaptées sans créer de contrainte excessive.

[15] L'obligation d'accommodement n'a cependant pas pour objet de dénaturer l'essence du contrat de travail, soit l'obligation de l'employé de fournir, contre rémunération, une prestation de travail. (...)

[16] Le critère n'est pas l'impossibilité pour un employeur de composer avec les caractéristiques d'un employé. L'employeur n'a pas l'obligation de modifier de façon fondamentale les conditions de travail, mais il a cependant l'obligation d'aménager, si cela ne lui cause pas une contrainte excessive, le poste de travail ou les tâches de l'employé pour lui permettre de fournir sa prestation de travail. (J'ai souligné)

[17] En raison du caractère individualisé de l'obligation d'accommodement et de la diversité des circonstances qui peuvent survenir, toute règle rigide est à éviter. Si une entreprise peut, sans en subir de contrainte excessive, offrir des horaires de travail variables ou assouplir la tâche de l'employé, ou même procéder à autoriser des déplacements de personnel, permettant à l'employé de fournir sa prestation de travail, l'employeur devra alors ainsi accommoder l'employé.

[35] À la 3^e étape du test de l'EPJ, un employeur a le fardeau de démontrer que la norme qu'il a fixée est nécessaire et qu'il n'y a pas d'accommodement possible sans contrainte excessive. Un employeur n'est pas obligé de modifier de façon fondamentale l'organisation du travail ni les conditions de travail pour respecter l'obligation d'accommodement. De plus, comme il est mentionné dans l'extrait précité, l'obligation d'accommodement n'a pas pour objet de dénaturer l'essence du contrat de travail. La personne salariée doit être apte à accomplir le travail pour lequel elle est rémunérée.

[36] Dans le cadre du présent litige, les deux premières étapes ne sont pas en cause. À l'évidence, la norme a été adoptée dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail. L'Employeur exige que les employés soient capables d'accomplir 100% des tâches prévues au descriptif d'une fonction pour s'assurer de leur compétence à exercer cette fonction. La bonne foi de l'Employeur n'est pas en cause ici. Il est clair

⁹ [2008] 2 R.C.S. 561. Autorité soumise par la partie patronale.

que l'Employeur a adopté cette norme en croyant sincèrement qu'elle est nécessaire pour que la fonction soit exercée de manière efficace et sécuritaire.

[37] C'est au niveau de la 3^e étape du test qu'il y a litige entre les parties. Rappelons que, dans certains arrondissements, l'Employeur exige qu'un candidat à une fonction supérieure soit capable d'accomplir 100% des tâches prévues au descriptif de cette fonction pour qu'il puisse l'exercer. Selon le Syndicat, l'exigence de l'Employeur est trop rigide parce qu'elle exclut d'emblée la candidature des employés ayant des limitations fonctionnelles qui les empêchent d'exécuter l'une des tâches prévues au descriptif d'une fonction et elle exclut d'emblée toute recherche d'un accommodement sans contrainte excessive. Selon l'Employeur, pour permettre à un employé d'accéder à une fonction supérieure alors qu'il n'est pas en mesure d'accomplir toutes les tâches prévues au descriptif de cette fonction, il faudrait éliminer les tâches qu'il n'est pas capable d'accomplir ce qui conduirait à la création de fonctions allégées. Du point de vue de l'Employeur, il s'agit là d'une contrainte excessive.

[38] Comme l'Employeur le signale dans son argumentaire, les descriptions des fonctions ont été établies d'un commun accord avec le Syndicat et elles font partie de la convention collective. À mon avis, cela n'est pas étranger au fait que les descriptions des fonctions sont une composante importante de l'organisation du travail et de la gestion des opérations dans une entreprise. Les descriptions des fonctions servent aussi à la détermination de la rémunération. Si on modifie les descriptions des fonctions, cela peut avoir un impact sur la gestion des opérations et sur l'équité interne au niveau de l'organisation du travail et au niveau de la rémunération. D'un point de vue individuel, la description d'une fonction établit l'étendue des tâches que l'Employeur est en droit d'exiger de la part de l'employé qui occupe cette fonction. La description d'une fonction est donc un élément fondamental de la relation d'emploi.

[39] En règle générale, on peut aisément affirmer qu'un employeur est en droit d'exiger qu'un salarié soit capable d'accomplir l'ensemble des tâches prévues à la description d'une fonction pour établir son admissibilité à occuper cette fonction dans un poste de travail déterminé. Dans son argumentaire, l'Employeur soutient qu'il n'a pas à faire la preuve des tâches apparaissant à une description d'une fonction. Il soutient aussi qu'on ne peut pas remettre en question le contenu d'une description d'une fonction. Il est important de lire à ce propos l'argumentaire de la partie patronale :

[4] On allègue que la preuve des tâches incluses dans les fonctions auxquelles aspirent les plaignants n'a pas été faite¹. Or, les descriptions d'emplois pertinentes au litige ont été déposées. Celles-ci ont été signées par les parties et font partie intégrante de la convention collective, tel qu'il appert de l'article 32 et de l'annexe B de la convention collective. L'Employeur n'a pas à faire la preuve des tâches apparaissant à telles descriptions. De fait, on ne pourrait remettre en question le contenu de ces descriptions par le biais d'une preuve testimoniale. Nous référons le Tribunal à la décision de l'arbitre Jean-Denis Gagnon incluse à l'annexe 1 du cahier des autorités du Syndicat. L'arbitre écrivait au paragraphe 41 de sa décision :

« De toute évidence, les déclarations de Monsieur Pelletier, concernant les tâches incombant aux chauffeurs, ne sauraient être préférées à la description de ce poste [...] Le soussigné agirait sans compétence, s'il endossait son point de vue, et ignorait la description de la fonction revendiquée par la demanderesse soit celle de chauffeur. »

[40] Dans l'affaire dont l'arbitre Gagnon a eu à décider et sur laquelle l'Employeur se base dans l'extrait précité, une employée réclamait d'occuper une fonction de chauffeur et la Ville de Montréal a rejeté sa demande au motif qu'elle n'était pas capable d'accomplir toutes les tâches prévues à la description de la fonction réclamée. Elle n'était pas capable de faire des tâches d'éboueur faisant partie de la description de fonction. La problématique dans cette affaire est semblable à celle qui nous occupe.

[41] Avec respect pour l'opinion contraire, un employeur ne peut pas se limiter à déposer une description d'une fonction pour prouver que les tâches qui y sont prévues constituent une EPJ selon l'article 20 de la *Charte*. La description d'une fonction prévoit les diverses tâches qui y sont rattachées. Si l'on s'en tenait seulement au contenu de cette description de fonction, on retournerait au paradigme de l'égalité formelle que la Cour suprême du Canada a définitivement écarté dans l'affaire *Meiorin*¹⁰. C'est l'atteinte d'une égalité réelle qui est recherchée conformément à l'obligation d'accommodement prévue à la *Charte*. Le droit à l'égalité réelle vise à permettre aux employés porteurs d'un handicap d'accéder aux mêmes fonctions que ceux qui n'ont pas de handicap à la condition qu'ils soient capables de faire le travail pour lequel ils sont rémunérés. Cela impose d'examiner sous un angle nouveau les exigences d'emploi afin de déterminer si un accommodement est possible sans contrainte excessive.

[42] Je précise immédiatement que l'obligation d'accommodement n'impose pas à l'Employeur de créer des définitions de tâches sur mesure ou allégées en faveur des personnes porteuses d'un handicap. L'Employeur n'a pas non plus l'obligation de modifier une fonction. Dans l'affaire précitée *Hydro-Québec c. SCFP-FTQ*, la Cour suprême du Canada traite de l'obligation d'accommodement comme étant une obligation d'aménager le poste de travail ou les tâches de l'employé pour lui permettre de fournir sa prestation de travail¹¹. La Cour ne précise pas ce qu'elle entend par « aménager le poste de travail ou les tâches ». Cependant, la Cour indique clairement que l'obligation d'accommodement n'a pas pour objet de dénaturer l'essence du contrat de travail.

[43] Dans les affaires où la Cour suprême du Canada a eu à se prononcer par rapport à l'obligation d'accommodement dans le cadre d'un emploi, elle n'a pas imposé des accommodements ayant pour effet de créer une définition de tâches sur mesure par rapport à un poste de travail à l'intérieur d'une fonction déterminée. Voyons quelques exemples.

¹⁰ Voir particulièrement les paragraphes 40 à 42 de l'arrêt *Meiorin*.

¹¹ Voir paragraphe 16 précité de l'arrêt *Meiorin*.

[44] Dans l'affaire *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*¹², la Cour suprême du Canada a jugé que l'employeur ne pouvait pas congédier une vendeuse à temps partiel au motif qu'elle n'était pas disponible pour travailler les vendredis et samedis à cause de sa religion estimant, en l'absence d'une preuve contraire, que l'employeur ne subissait pas une contrainte excessive en offrant à cette employée un horaire de travail ne comportant pas des vendredis et des samedis. Dans ce cas de figure, l'employée allait faire le travail de vendeuse pour lequel elle était rémunérée, mais elle n'allait pas travailler les vendredis et samedis.

[45] Dans l'affaire *Hydro-Québec*, la Cour suprême du Canada a reconnu le bien-fondé de la décision d'un arbitre ayant maintenu le congédiement d'une employée incapable de revenir au travail dans un avenir prévisible après une longue absence en raison de sa maladie. Cet arrêt permet de dire que l'obligation d'accommodement ne permet pas à un employé de s'absenter indéfiniment du travail en raison de sa santé étant donné l'obligation de ce dernier d'accomplir le travail pour lequel il est rémunéré.

[46] Dans l'affaire *Meiorin*, la Cour suprême du Canada invalide la norme aérobique exigée par l'employeur pour qu'une personne puisse se qualifier comme pompier forestier. La Cour a jugé que le gouvernement « n'a pas démontré qu'il était raisonnablement nécessaire de satisfaire à la norme aérobique (...) pour effectuer de manière sûre et efficace le travail de pompier forestier »¹³. Précisons que l'employée appelée Meiorin faisait depuis trois ans le travail de pompière forestière, et elle a été congédiée après l'adoption par le gouvernement d'une nouvelle série de tests d'évaluation de la condition physique des pompiers forestiers.

[47] Dans ni l'une ni l'autre des affaires précitées, la Cour suprême du Canada n'a obligé un employeur à alléger ou à retirer des tâches liées à un poste de travail. Cela dit, l'obligation d'accommodement exige de la part d'un employeur et aussi de la part d'un syndicat d'examiner les postes de travail reliés à une fonction pour déterminer si un employé est apte à occuper l'un de ces postes malgré ses limitations fonctionnelles.

[48] Dans le cas qui nous occupe, la problématique se présente comme suit. Il y a des employés qui ne peuvent pas accomplir certaines tâches manuelles reliées à l'entretien, la propreté des trottoirs, des rues, des parcs à cause de leurs limitations fonctionnelles. C'est le cas notamment de M. Bouchard et de M. Laurendeau. Ces derniers veulent travailler aux fonctions 162, 502 et 599 dont la tâche principale est celle de chauffeur, et aussi d'opérateur en ce qui concerne les fonctions 502 et 599. Ils sont capables de conduire les véhicules identifiés au niveau des fonctions qu'ils réclament, et ils les ont conduits à l'occasion de plusieurs assignations temporaires. Cependant, les arrondissements dont ils relèvent sur le plan administratif considèrent qu'ils ne sont plus admissibles à ces fonctions parce qu'ils ne sont pas capables d'accomplir des tâches manuelles prévues aux descriptifs de ces fonctions, et cela en raison de leurs limitations fonctionnelles. Les employés réclament néanmoins des assignations à l'intérieur de ces fonctions.

¹² [1985] 2 R.C.S. 536. Autorité soumise par le Syndicat.

¹³ Voir paragraphe 73 de l'arrêt *Meiorin*.

[49] Il est important de noter, à ce stade-ci, comment la notion de « fonction » et la notion de « poste » sont définies dans la convention collective :

« **Fonction** » : poste ou groupe de postes de travail dont les tâches les plus importantes et les plus significatives sont équivalentes tel que décrit dans la nomenclature constituant les annexes « A » et « B » de la présente convention.

« **Poste** » : l'assignation particulière de l'employé dans le cadre général de sa fonction.

[50] En ce qui concerne les fonctions 162, 502 et 599, il s'agit de groupes de postes de travail. Il y a des postes différents à l'intérieur d'une même fonction. Par exemple, l'employé qui conduit un chariot élévateur dans la fonction 502 est dans une assignation différente de l'employé qui conduit un camion-citerne dans la même fonction. La question est de savoir si l'exécution de tâches manuelles est requise dans le cadre de tous les postes de travail reliés à une fonction, et s'il est nécessaire que tous les employés soient capables d'exécuter des tâches manuelles pour pouvoir occuper l'un ou l'autre des postes de travail à l'intérieur d'une fonction visée par les présents griefs.

[51] S'il y a des postes de chauffeur et d'opérateur qui ne comportent pas des tâches manuelles ou qui en comportent de manière non significative, un employé ayant des limitations fonctionnelles par rapport aux tâches manuelles ne devrait pas être privé de l'accès à ces postes alors qu'un autre employé n'ayant pas de handicap pourrait comme chauffeur être assigné de la même manière sans avoir à accomplir des tâches manuelles.

[52] Dans son argumentaire, l'Employeur soumet qu'il serait en mesure de faire la preuve que la proportion croissante d'employés présentant des limitations fonctionnelles constitue une contrainte excessive dans l'organisation des opérations et la réalisation des activités relevant de la Ville de Montréal. Il convient de mentionner que la preuve recevable par rapport à la contrainte excessive relativement à l'accès à une fonction déterminée se limite aux faits pertinents aux différents postes reliés à cette fonction. Par exemple, si la preuve révélait que des tâches manuelles sont requises au niveau de certains postes de travail à l'intérieur de la fonction 502, mais qu'elles ne sont pas requises au niveau d'autres postes de travail à l'intérieur de la même fonction, la question de la contrainte excessive pourrait se poser en regard de l'interchangeabilité des employés d'un poste de travail à l'autre. L'Employeur aurait à démontrer que la non-interchangeabilité des employés porteurs de limitations fonctionnelles qui les empêchent de faire des tâches manuelles accessoirement à leur tâche principale qui est de conduire et d'opérer un appareil motorisé constituerait une contrainte excessive au niveau de l'organisation des opérations.

[53] Par ailleurs, l'Employeur soumet qu'il y aurait contrainte excessive s'il devait modifier une fonction pour en permettre l'accès à des employés dont la fonction régulière a déjà été modifiée pour leur permettre de l'exercer tenant compte de leurs limitations fonctionnelles. Selon l'Employeur, l'obligation d'accommodement a été respectée à leur endroit, et cela tant qu'il n'y a pas de changement dans leurs limitations fonctionnelles.

[54] À ce sujet, il est important de préciser qu'il n'y a pas de modification de fonction lorsqu'un employé est assigné à un poste de travail qui ne nécessite pas l'accomplissement de l'une ou de plusieurs tâches prévues dans le descriptif de la fonction à laquelle ce poste est rattaché. Par ailleurs, si l'Employeur a décidé d'aller au-delà de l'obligation d'accommodement et de modifier un emploi prélésionnel dans une fonction pour le rendre à la mesure des limitations fonctionnelles d'un employé, cela ne le libère pas de l'obligation d'accommodement en ce qui concerne l'accès à un autre emploi dans une fonction supérieure. En outre, si l'Employeur a respecté l'obligation d'accommodement à l'endroit d'un employé en ce qui concerne un emploi prélésionnel, cela ne le libère pas par rapport à un emploi dans une fonction supérieure.

[55] Il est important de rappeler que l'interdiction de discrimination selon la *Charte* s'impose à toutes les étapes de la relation d'emploi. Ainsi les employés qui sont porteurs d'un handicap ont droit à des conditions de travail qui ne portent pas atteinte au droit à l'égalité réelle au niveau de l'accès à un emploi dans une fonction supérieure.

[56] En somme, l'exigence d'être capable d'accomplir 100% des tâches d'une fonction pour être admissible à cette fonction ne constitue pas une EPJ selon l'article 20 de la *Charte* du seul fait que les tâches sont prévues au descriptif de cette fonction. Pour démontrer que l'exigence fixée est une EPJ, l'Employeur doit prouver que les tâches qu'un employé n'est pas capable d'accomplir à cause de son handicap sont des tâches nécessaires au niveau des différents postes de travail reliés à cette fonction et que la seule façon d'accommoder un employé ayant un handicap par rapport à ces tâches serait de l'exempter de les accomplir. Cela constituerait alors la création d'un poste de travail sur mesure à l'intérieur de cette fonction équivalant à une contrainte excessive.

[57] Par conséquent, l'Employeur devra faire la preuve requise. À défaut, son exigence devra être déclarée contraire à l'article 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Il est donc ordonné à l'Employeur de se gouverner en conséquence.

Diane Veilleux, arbitre de grief

Pour le Syndicat : Me Josée Aubé
Pour l'Employeur : Me Nicole Forget

Date d'audience : 5 février 2015
Argumentation écrite du Syndicat : 7 juillet 2015
Argumentation écrite de l'Employeur : 1^{er} septembre 2015
Réplique : 15 septembre 2015
Duplique : 29 septembre 2015