

Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec (grief syndical)

2020 QCTA 587

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
No. : 20-136-09

Grief: QC-2020-010

Date de la décision: 26 octobre 2020

DEVANT L'ARBITRE: Me JEAN-FRANÇOIS LA FORGE

Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec

et

Ville de Québec

Nature du grief: Télétravail

Objet de la décision: Ordonnance de sauvegarde, décrets, télétravail.

Convention collective: du 10 septembre 2019 au 31 décembre 2023

SENTENCE ARBITRALE

I. OBJET DU LITIGE

[1] Le tribunal est saisi d'une demande d'ordonnance de sauvegarde visant à forcer l'employeur à favoriser le télétravail selon ce qui est prévu aux décrets les plus récents.

[2] La requête S-2 est ainsi rédigée:

Les faits:

1. Les parties sont liées par une convention collective laquelle est produite sous la cote **P-1**;
2. Le grief pour lequel une ordonnance de sauvegarde est demandée concerne la situation prévalant à l'heure actuelle quant au télétravail, ledit grief est produit sous la cote **P-2**;
3. Le 11 mars 2020, l'Organisation mondiale de la santé a déclaré une pandémie de la COVID-19;
4. Le 13 mars 2020, le Gouvernement du Québec a décrété l'urgence sanitaire sur tout le territoire du Québec, le tout conformément à l'article 118 de la *Loi sur la santé publique*;
5. Le 24 mars 2020, le Gouvernement du Québec a adopté diverses mesures afin de protéger la santé de la population, le tout conformément à l'article 123 de la *Loi sur la santé publique*;
6. Le décret 223-2020 prévoyait notamment :
 - Qu'à compter du 25 mars 2020, toute activité effectuée en milieu de travail soit suspendue, sauf à l'égard:
 - 1° des milieux de travail où sont offerts des services prioritaires prévus en annexe;
 - 2° des opérations minimales requises pour assurer la reprise des activités des entreprises œuvrant dans les services non prioritaires, à l'exclusion des commerces;
 - Que cette suspension n'empêche pas le télétravail dans une résidence privée ou dans ce qui en tient lieu;
 - [...]
7. Le 25 juin 2020, le Gouvernement du Québec adoptait le décret 689-2020, lequel prévoit notamment :

QUE, lorsqu'une prestation de travail peut être rendue à distance, le télétravail à partir d'une résidence principale ou de ce qui en tient lieu soit privilégié.

8. Le 3 septembre 2020, la Ville de Québec annonçait un retour au travail progressif sur les lieux de travail pour tous les employés, soit à compter du 8 septembre pour les gestionnaires et à compter du 14 septembre pour tous les autres employés, y compris les membres du SFMQ, le tout tel qu'il appert du communiqué publié sur l'Intranet de la Ville et produit sous la cote **P-3**;

9. Le 8 septembre 2020, la région de la Capitale-Nationale passait dans la zone d'alerte jaune. Le même jour, la Ville de Québec annonçait au SFMQ que le retour au travail progressif sur les lieux de travail était repoussé à une date ultérieure;

10. Le 20 septembre 2020, la région de la Capitale-Nationale passait à la zone d'alerte orange;

11. Bien que la Ville ait changé d'orientation au regard du retour progressif sur les lieux de travail, celle-ci n'a toutefois pas revu sa position face aux employés déjà de retour sur les lieux de travail depuis juillet et août, selon le cas, et ce malgré le changement de la zone d'alerte en vigueur;

12. Le 23 septembre 2020, le SFMQ faisait parvenir à la Ville de Québec une mise en demeure dans laquelle elle constatait que cette dernière contrevenait au décret 689-2020 en ne favorisant pas le télétravail dans certains services, notamment au Service des communications, laquelle est produite sous la cote **P-4**;

13. Par la pièce P-4, le SFMQ exigeait de la Ville de Québec le respect du décret 689-2020 dans les 24 heures de la réception de celle-ci;

14. Le 24 septembre 2020, la Ville de Québec, par le biais de ses avocats, répondait à la mise en demeure du SFMQ, laquelle est produite sous la cote **P-5**;

15. Dans ladite réponse, les avocats de la Ville de Québec affirmaient que cette dernière respectait de façon rigoureuse,

prudente et diligente, l'ensemble des règles imposées par le Gouvernement ainsi que les mesures sanitaires édictées par la Santé publique afin de s'assurer de la santé et la sécurité de ses employés et de la population;

16. Une rencontre s'est tenue le 26 septembre 2020 entre les parties afin de discuter des enjeux liés au télétravail;

17. Malgré les démarches effectuées et le fait que la Capitale-Nationale soit passée en zone d'alerte rouge à compter du 1^{er} octobre, la Ville fait toujours défaut de respecter ses obligations dans la mesure où des membres du SFMQ sont toujours forcés d'effectuer une certaine prestation de travail en présentiel, alors que leur prestation de travail pourrait être réalisée à 100% en télétravail sans que cela n'affecte la qualité du travail rendu ou le service offert aux citoyens;

18. Le SFMQ constate que plusieurs membres appartenant à divers services de la Ville de Québec sont également touchés par cette problématique dont notamment :

- a) Interaction citoyenne – secteur 3-1-1
 - Agent au service à la clientèle
- b) Police (administratif)
 - Commis
 - Commis intermédiaire
 - Agente de secrétariat
 - Préposée au secrétariat
- c) Projets industriels et valorisation
 - Technicien-dessinateur
- d) Loisirs, sports et vie communautaire
 - Agent de bureau
 - Commis intermédiaire
- e) Inventaire et magasin
 - Acheteur-magasinier

II- Le litige

19. Malgré les démarches effectuées, les parties ne s'entendent pas à savoir si, en exigeant une portion du travail en présentiel de certains membres du SFMQ, l'employeur exerce son droit de gérance conformément aux obligations ci-haut mentionnées;

III - Les motifs justifiant l'émission d'une ordonnance de sauvegarde

20. Les critères à analyser pour l'octroi d'une ordonnance de sauvegarde par un tribunal d'arbitrage, soit l'apparence de droit, le préjudice sérieux ou irréparable, la balance des inconvénients et l'urgence, sont amplement rencontrés dans les circonstances;

21. Les critères devant être rencontrés doivent être analysés et appliqués dans le contexte des relations de travail et avec la souplesse nécessaire à ce domaine;

3.1 L'apparence de droit

22. L'apparence de droit, en l'espèce, favorise nettement la partie requérante;

23. Le litige actuel découle d'obligations d'ordre public, alors que l'employeur oppose son droit de gérance;

24. L'apparence de droit doit également être analysée en tenant compte du fait de la pandémie actuelle ainsi que du fait que la région de la Capitale-Nationale soit maintenant en zone d'alerte rouge;

25. À sa face même, invoquer le droit de gérance ne peut faire contrepoids aux obligations d'ordre public découlant des décrets gouvernementaux ainsi que de la loi;

26. La mesure de sauvegarde souhaitée présente un lien utile avec le grief P-2, lequel comporte des demandes qui ne sont pas futiles;

3.2 Le préjudice irréparable

27. La présente demande d'ordonnance de sauvegarde vise à s'assurer que les membres du SFMQ, dont la présence sur les lieux de travail ne serait pas obligatoire, soient autorisés à poursuivre leur prestation de travail en télétravail;

28. Le fait d'obliger ces personnes à maintenir une prestation de travail en présentiel, contrairement aux obligations d'ordre public qui incombent à la Ville de Québec, crée un préjudice irréparable et oblige inutilement ces personnes aux risques potentiels liés à des contacts sociaux qui pourraient être évités;

29. Le fait de ne pas rendre d'ordonnance de sauvegarde ferait en sorte que des membres du SFMQ soient appelés à effectuer leur prestation de travail en présentiel, sans motif valable, et contrairement aux consignes visant à freiner la contamination communautaire;

30. Il sera de toute évidence impossible de réparer tous les préjudices que subiront les membres du SFMQ par une sentence arbitrale sur le fond, alors que ces derniers auront inutilement été contraints de se rendre sur les lieux physiques où ils exercent normalement leur emploi et avoir des contacts sociaux qui auraient pu être évités;

3.3 La balance des inconvénients

31. Dans la mesure où les membres du SFMQ peuvent effectuer leur prestation de travail en télétravail, à 100%, sans impact négatif sur la qualité de leur travail ou le service offert aux citoyens, la Ville de Québec ne subirait aucun préjudice du fait d'ordonner que la prestation de travail soit effectuée en télétravail;

32. À l'inverse, les inconvénients que subiraient les membres du SFMQ appelés à travailler en présentiel, sans motif valable, et contrairement aux principes découlant des décrets gouvernementaux et de la loi, sont quant à eux bien réels, majeurs, sérieux et irréparables;

33. En effet, les employés sont ainsi inutilement exposés aux risques potentiels liés à des contacts sociaux que les décrets gouvernementaux visent à restreindre et cette situation entraîne nécessairement un niveau de stress élevé qui pourrait être évité en permettant une prestation de travail à 100%, en télétravail;

34. Il y a lieu de rétablir l'équilibre entre les parties en attendant qu'un Tribunal statue sur le fond du litige;

3.4 Urgence

35. Il est urgent et nécessaire qu'un Tribunal se prononce sur l'ordonnance demandée en raison des risques potentiels que représentent les contacts sociaux qu'imposent la Ville aux membres du SFMQ et qui pourraient être évités et en raison de l'évolution rapide de la pandémie;

POUR CES MOTIFS, PLAISE AU TRIBUNAL:

ACCUEILLIR la présente requête pour l'obtention d'une ordonnance de sauvegarde;

ORDONNER provisoirement, et jusqu'à ce qu'une sentence arbitrale soit rendue sur le mérite du grief, à la Ville de maintenir les membres du SFMQ travaillant au sein des services touchés en télétravail;

RENDRE toute autre décision propre à sauvegarder les droits du SFMQ et de ses membres;

RÉSERVER juridiction pour décider de toute difficulté qui résulterait de la présente ordonnance.

[3] Cette requête faisait suite à une mise en demeure S-6 adressée à la Ville le 23 septembre 2020:

Monsieur Luc Monty, directeur général

Ville de Québec
2, rue des Jardins,
Québec (Québec) G1R 4S9

OBJET : Prestation de travail « en présentiel » des professionnel(le)s et des fonctionnaires

Alliance des professionnels et professionnelles de la Ville de Québec
Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec
N/Réf. : 3144-117

Monsieur,

Nous sommes les procureurs de l'Alliance des professionnels et professionnelles de la Ville de Québec et du Syndicat des fonctionnaires

municipaux de Québec, lesquels nous donnent le mandat de vous transmettre la présente lettre.

Comme vous le savez, l'Organisation mondiale de la santé a déclaré une pandémie de la Covid-19, le 11 mars 2020. Estimant que cette pandémie constitue une menace réelle et grave à la santé de la population qui exige depuis l'application des mesures de protection, le gouvernement du Québec a décrété l'urgence sanitaire à compter du 13 mars 2020 sur tout le territoire québécois.

Le 24 mars 2020 le gouvernement a adopté diverses mesures afin de protéger la santé de la population. Au nombre de ces mesures contenues au décret 223-2020, on note la suivante:

Qu'à compter du 25 mars 2020, toute activité effectuée en milieu de travail soit suspendue, sauf à l'égard:

- 1° des milieux de travail où sont offerts des services prioritaires prévus en annexe;
- 2° des opérations minimales requises pour assurer la reprise des activités des entreprises œuvrant dans les services non prioritaires, à l'exclusion des commerces;

QUE cette suspension n'empêche pas le télétravail dans une résidence privée ou dans ce qui en tient lieu;

Par la suite, en juin 2020, le gouvernement a adopté le décret 689-2020 qui comporte notamment la mesure suivante :

QUE, lorsqu'une prestation de travail peut être rendue à distance, le télétravail à partir d'une résidence principale ou de ce qui en tient lieu soit privilégié;

À l'heure actuelle, l'état d'urgence sanitaire est toujours en vigueur et des mesures exceptionnelles s'appliquent à travers le Québec. Cette obligation prévue au décret 689-2020 privilégiant le télétravail demeure toujours en vigueur à ce jour.

À l'heure actuelle, le Québec compte 68 617 cas et 5 805 décès. Nous entrons dans une seconde vague de Covid-19 et la région de la Capitale-Nationale est particulièrement touchée. Le nombre de cas ne cesse de croître et il s'avère plus élevé que lors de la première vague.

À l'instar de l'ensemble des employeurs sur le territoire québécois, la Ville de Québec est tenue d'assurer la protection de la santé de la population et celle de ses employés. Elle se doit de privilégier le télétravail à partir de la résidence lorsque la prestation de travail peut être rendue à distance, que les services soient ou non prioritaires.

Après avoir déployé plusieurs efforts pour organiser le télétravail au sein d'un grand nombre de services, la Ville de Québec a exigé le retour dans les lieux de travail d'un grand nombre de ses professionnels et fonctionnaires.

À l'heure actuelle, la direction du Service des ressources humaines de la Ville de Québec appuie les demandes de différents services, notamment le Service des communications, lequel applique une règle générale exigeant la présence des employés sur les lieux de travail. Le télétravail demeure ainsi l'exception et lorsque permis, il est limité à deux jours par semaine.

Alors que le niveau d'alerte vient d'augmenter dans la région de la Capitale-Nationale et qu'il y a lieu de croire que ce niveau sera rehaussé dans les prochains jours, la direction du Service des ressources humaines continue d'exiger la présence des employés sur les lieux de travail, même si leur prestation de travail peut être rendue à distance.

Notre cliente déplore l'absence de tout effort de la part de la direction de la Ville de Québec pour répondre à la demande du gouvernement du Québec. La pandémie exige que des mesures exceptionnelles soient prises pour protéger l'ensemble de la population, ce qui implique que la Ville de Québec considère des avenues alternatives qu'elle n'envisagerait pas dans un contexte normal.

De plus, aucune mesure n'est prise pour protéger les employés ou leur famille plus à risque de développer des complications de la Covid-19.

Nous estimons que la Ville de Québec contrevient au décret 689-2020. À défaut de prendre les mesures, pour voir au respect de ce décret, et ce dans les 24 heures de la réception de la présente lettre, nos clientes déposeront sans autre délai un grief et demanderons une ordonnance de sauvegarde afin de protéger la santé et la sécurité de leurs membres et de la population.

Veillez agir en conséquence.

POUDRIER BRADET, S.E.N.C.

[4] L'employeur répondra à cette mise en demeure par lettre datée du 24 septembre 2020 (S-7):

Maître Jacqueline Bissonnette
Poudrier Bradet, S.E.N.C.
1350, rue Sherbrooke Ouest, bureau 500

Montréal (Québec) H3G 1J1

Objet : Réponse à votre correspondance
Alliance des professionnels et professionnelles de la Ville de Québec et
Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec c. Ville de Québec
n/d : 19-507 (1885)

Chère consœur,

La présente fait suite à votre correspondance du 23 septembre dernier transmise à notre cliente, la Ville de Québec, relativement à la prestation de travail « en présentiel » de certains employés faisant partie des unités d'accréditation des professionnels et des fonctionnaires. Ladite correspondance nous a été acheminée pour analyse et commentaires. Après une lecture attentive de vos propos, il nous apparaît pertinent de préciser et rectifier certains faits.

Dans un premier temps, nous nous permettons de vous rappeler que depuis le début de la pandémie et, plus particulièrement, à compter des premiers décrets émis par le Gouvernement du Québec en mars dernier adoptant différentes mesures en lien avec l'urgence sanitaire, la Ville de Québec a mis rapidement en place la structure prévue au plan de sécurité civile chargée de s'assurer du respect des règles émises par les autorités gouvernementales, incluant, notamment, d'assurer la protection de la santé et de la sécurité de l'ensemble de ses employés. L'une des mesures mises en application par la Ville à cette période s'est matérialisée par l'exécution de la prestation de travail en télétravail pour tous les employés dont la nature des tâches s'y prêtait, et ce, autant pour les services prioritaires que non prioritaires.

Dans le cadre de cette démarche, vous n'êtes pas sans savoir que les représentants de notre cliente ont eu des échanges quotidiens avec l'ensemble des dirigeants syndicaux, dont les mandataires de vos clients, afin de s'assurer de l'application adéquate des différents décrets et des règles sanitaires en découlant. La Ville a toujours considéré les associations syndicales à titre de partenaires dans la gestion de la pandémie et a démontré de la transparence ainsi que de l'ouverture dans la mise en place des différentes mesures visant les employés, le tout étant adapté à l'évolution de la crise.

Par ailleurs, à compter du 1^{er} mai 2020, le Gouvernement du Québec a débuté la levée de la suspension applicable à certaines activités en milieux de travail rendant ainsi possible le retour, de façon progressive, de certains employés visés par ledit décret sur les lieux du travail, et ce, tout en s'assurant du respect des règles sanitaires édictées par la Santé

publique, l'INSPQ et des consignes émises par la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (CNESST).

En date du 25 juin 2020, sur recommandation des autorités de la Santé publique, le Gouvernement du Québec a assoupli certaines des mesures en place considérant l'évolution de la situation par le décret 689-2020. L'un de ces assouplissements consiste, notamment, par l'abrogation du décret 223-2020 à l'origine de la suspension de toute activité effectuée en milieu de travail, permettant ainsi la reprise des activités en milieu de travail, toujours conditionnellement au respect des règles sanitaires en vigueur.

Tel que mentionné dans votre correspondance susmentionnée, ledit décret 689-2020 prévoit alors « *que, lorsqu'une prestation de travail peut être rendue à distance, le télétravail à partir d'une résidence principale ou de ce qui en tient lieu soit privilégié* ». À cet égard, nous sommes convaincus qu'il relève entièrement et totalement du droit de gestion de l'employeur d'identifier les tâches pouvant être effectuées en télétravail, et ce, en fonction des besoins opérationnels et organisationnels de la Ville. Nous vous rappelons que depuis la mi-juillet, avec l'aval des autorités gouvernementales et de façon progressive, c'est 98 % des services à la population qui ont poursuivi ou repris leurs activités de manière « normale » dans le respect des règles sanitaires. Compte tenu de cette situation, notre cliente a le devoir de s'assurer d'avoir le personnel nécessaire sur place, lorsque requis, afin d'offrir les services aux citoyens.

Pour ce faire, de façon concrète, les représentants de la Ville ont procédé à une analyse détaillée et exhaustive des besoins de chaque unité administrative ainsi que de la faisabilité de la mise en place de mesures pour assurer le respect des consignes sanitaires avant de rappeler les employés concernés sur les lieux du travail. Cette démarche a été effectuée en conformité avec les paramètres édictés par la Santé publique, l'INSPQ et la CNESST. D'ailleurs, des visites sur certains lieux de travail ont été effectuées de concert et paritairement avec certains représentants syndicaux. Cette approche est non seulement permise par les autorités gouvernementales, mais elle est nécessaire afin d'assurer les services à la population avec efficacité. À cet effet, nous portons à votre connaissance que les représentants de la Ville sont en contact continu avec les autorités de la Santé publique. Cette dernière a d'ailleurs confirmé aux dirigeants de notre cliente, à maintes reprises, la validité et la conformité de la démarche de rappeler certains employés sur les lieux du travail lorsque les mesures sanitaires sont mises en place.

Compte tenu de ce qui précède, vous comprendrez que nous ne pouvons adhérer à vos propos reprochant « *l'absence de tout effort de la part de la direction de la Ville de Québec pour répondre à la demande du gouvernement du Québec* » ainsi qu'« *aucune mesure n'est prise pour protéger les employés ou leur famille plus à risque de développer des complications de la Covid-19* ». Il est plutôt troublant, mais surtout décevant de constater que vos clientes, qui ont participé activement à la mise en place de différentes mesures applicables aux salariés depuis le début de la pandémie autant pour la mise en place accélérée du télétravail que pour assurer le retour de certains d'entre eux en toute sécurité, laissent sous-entendre que la Ville mette en péril la sécurité de ses employés.

Ces propos sont d'autant plus étonnants qu'en date du 22 septembre dernier, près de 1500 employés de la Ville, couverts en très grande majorité par les certificats d'accréditation de vos clients, affectés à des services prioritaires et non prioritaires, sont toujours en télétravail à temps plein et à temps partiel. Il est donc faux de prétendre que la Ville ne privilégie pas le télétravail lorsque les tâches le permettent, tel que prévu par le décret 689-2020, considérant le nombre élevé d'employés offrant leur prestation en télétravail.

Par ailleurs, la situation étant appelée à évoluer rapidement, nous pouvons vous assurer que notre cliente verra à ajuster ses décisions en conformité avec les règles et mesures qui seront édictées par les autorités, toujours dans un souci d'assurer la santé et la sécurité de ses employés et de la population, le tout comme elle se gouverne depuis le début de la crise sanitaire.

Considérant l'ensemble de la situation ci-haut mentionnée, nous sommes donc plus que convaincus que notre cliente respecte de façon rigoureuse, prudente et diligente l'ensemble des règles imposées par le Gouvernement ainsi que les mesures sanitaires édictées par la Santé publique afin de s'assurer de la santé et la sécurité de ses employés et de la population. Toute procédure prise par vos clients alléguant la contravention au décret 689-2020 et attaquant ses prérogatives de gestion sera donc vigoureusement contestée.

Par ailleurs, toujours dans un souci de collaboration et d'ouverture tel que démontré depuis le début de la crise, notre cliente est disposée à s'asseoir rapidement avec les représentants de vos clients afin que ces derniers lui soumettent les problématiques particulières rencontrées dans certaines unités administratives et voir à trouver des solutions qui pourraient satisfaire l'ensemble des parties, le cas échéant. Nous réitérons que notre cliente considère toujours les associations syndicales et

d'employés à titre de partenaires de premier plan afin de réussir à traverser la pandémie avec succès tout en assurant des services de qualité à ses citoyens. Nous sommes loin d'être convaincus que des procédures judiciaires permettront aux parties d'arriver à atteindre cet objectif, d'autant plus que la situation, qui évolue rapidement, implique des ajustements de façon continue.

Nous invitons donc les représentants de vos clients à communiquer avec les dirigeants de la Ville, au même titre qu'ils le font depuis le début de la pandémie, afin d'échanger sur les problématiques identifiées.

Veillez agréer, chère consœur, nos salutations distinguées.

II. LES DISPOSITIONS PERTINENTES

[5] Deux clauses de la convention collective S-3 sont considérées pertinentes par les parties:

1.01(...)

Les parties conviennent que leur objectif commun et prioritaire est le service aux citoyens de la Ville de Québec.

34.01 L'employeur et le syndicat s'engagent mutuellement à coopérer dans la plus grande mesure du possible pour prévenir les accidents et promouvoir la sécurité et la santé des employés. En particulier et sans restreindre la portée de ce qui précède, les parties conviennent que les dispositions de la Loi sur la santé et la sécurité du travail et de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles de même que les règlements découlant de ces lois sont respectés.

[6] Depuis le début de la pandémie, plusieurs décrets ont été émis en vertu de la **Loi sur la santé publique**, chapitre S-2.2:

1. La présente loi a pour objet la protection de la santé de la population et la mise en place de conditions favorables au maintien et à l'amélioration de l'état de santé et de bien-être de la population en général.

118. Le gouvernement peut déclarer un état d'urgence sanitaire dans tout ou partie du territoire québécois lorsqu'une menace grave à la santé de la population, réelle ou imminente, exige l'application immédiate de certaines mesures prévues à l'article 123 pour protéger la santé de la population.

119. L'état d'urgence sanitaire déclaré par le gouvernement vaut pour une période maximale de 10 jours à l'expiration de laquelle il peut être renouvelé pour d'autres périodes de 10 jours ou, avec l'assentiment de l'Assemblée nationale, pour des périodes maximales de 30 jours.

(...)

123. Au cours de l'état d'urgence sanitaire, malgré toute disposition contraire le gouvernement ou le ministre, s'il a été habilité, peut, sans délai et sans formalité, pour protéger la santé de la population :

8. ordonner toute autre mesure nécessaire pour protéger la santé de la population.

[7] Dans les faits, plusieurs décrets ont été adoptés en vertu de ces dispositions. L'essentiel, pour les fins de la présente, peut se résumer ainsi:

Décret 223-2020, 24 mars 2020:

Qu'à compter du 25 mars 2020, toute activité effectuée en milieu de travail soit suspendue, sauf à l'égard :

Des milieux de travail où sont offerts des services prioritaires prévus en annexe;

[8] L'annexe des services prioritaires maintenus malgré la suspension sont notamment :

Les services de police;

Les ressources jugées essentielles par les organismes municipaux (administration, travaux publics, etc.)

Le maintien en bon état de fonctionnement des infrastructures publiques essentielles (ponts, édifices municipaux, etc.)

Les services sanitaires et chaîne d'approvisionnement (exemple : usine de traitement des eaux)

[9] Le **décret 566-2020** du 27 mai 2020 prévoit quant à lui, en plus de la réouverture des établissements scolaires, la levée de la suspension pour les institutions muséales et les bibliothèques publiques.

[10] Le **décret 689-2020** du 25 juin 2020 prévoit:

Que lorsqu'une prestation de travail peut être rendue à distance, le télétravail à partir d'une résidence principale ou de ce qui en tient lieu soit privilégié.

[11] C'est sur cette base que la demande d'ordonnance est présentée. Les décrets subséquents ne font que renouveler les décrets antérieurs sans modifications pertinentes quant au décret 689-2020.

III. ARGUMENTATION

ARGUMENTATION SYNDICALE

[12] Par sa démarche, le syndicat ne vise pas « tout azimuth » sans distinction, conscient que certaines prestations ne peuvent tout simplement pas être fournies en télétravail. Il n'est pas question non plus d'accuser ou de reprocher à l'employeur de ne pas fournir les moyens de protection adéquats. Enfin, le syndicat reconnaît qu'il n'y a pas eu de droit de refus exercé.

[13] Toutefois, l'employeur n'a pas fait les efforts raisonnables pour s'assurer que toute personne capable d'être en télétravail le soit. En effet, certaines personnes fournissent leur prestation de travail en présentiel alors qu'elles pourraient le faire en télétravail.

[14] L'employeur, et c'est là l'objet du grief au fond, a l'obligation de faire les efforts nécessaires pour favoriser le télétravail. La demande d'ordonnance de sauvegarde obéit à trois critères élaborés par la jurisprudence. Ces trois critères sont:

L'apparence de droit; Le
préjudice irréparable;
La balance des inconvénients.

[15] L'arbitre Me Denis Provençal dans **Fraternité des policiers et policières de la Ville de Montréal et la Ville de Montréal**, 7 juin 2016, 2016 CanLII 35451 (QC SAT) reprenait à son compte la revue de doctrine et de jurisprudence faite par l'arbitre Gilles Laflamme dans **Fraternité des policières et policiers de la Ville de Québec et la Ville de Québec**, D.T. E. 2005T-524 :

[26] Je suis saisi d'une requête pour ordonnance de sauvegarde en vertu de l'article 100.12 g) du Code du travail et, à ce stade, je n'ai pas à décider du mérite des griefs de la Fraternité. Dans l'affaire Fraternité des policières et policiers de la Ville de Québec et Ville de Québec, l'arbitre Gilles Laflamme était saisi d'une demande d'ordonnance de sauvegarde en vertu de l'article 100.12 g) du Code du travail. L'arbitre Laflamme a alors effectué une revue de la doctrine et de la

jurisprudence arbitrale sur les critères à retenir lors de l'étude d'une telle requête. Je crois à propos de rapporter un large extrait de la décision de l'arbitre Laflamme :

[85] Cette possibilité de rendre une ordonnance provisoire fait partie des pouvoirs de l'arbitre apparaissant à l'article 100.12 du Code du travail.

100.12 Pouvoirs de l'arbitre – Dans l'exercice de ses fonctions l'arbitre peut :

(...)

g) rendre toute autre décision, y compris une ordonnance provisoire, propre à sauvegarder les droits des parties.

[86] Les auteurs Morin et Blouin, en matière d'ordonnance provisoire, s'expriment ainsi:

Le pouvoir reconnu à l'arbitre de grief d'émettre une ordonnance provisoire est un moyen exceptionnel qui peut soulever des difficultés d'application, plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'une ordonnance de sauvegarde.

Quelles sont les voies permettant de requérir de l'arbitre de grief une ordonnance provisoire et en fonction de quels critères celui-ci peut-il l'émettre?...Observons en premier lieu que l'arbitre doit savoir pourquoi la requérante a attendu sa nomination plutôt que de procéder par demande d'injonction dès le dépôt du grief et pourquoi les parties ne peuvent pas procéder dans l'immédiat à l'arbitrage au fond même du grief. Il faut alors considérer les circonstances qui justifient ces délais d'attente. En ce qui concerne la recevabilité de la requête, l'arbitre doit décider sur la foi de prétentions respectives en droit permettant de savoir si, en l'absence d'émission d'une ordonnance provisoire, l'état du droit prévu à la convention collective pourrait néanmoins être rétroactivement rétabli s'il est fait droit au grief et si, le cas échéant, une simple condamnation à payer des dommages-intérêts serait appropriée. Pour ce faire, il peut évaluer le poids relatif des inconvénients.

La démonstration que le droit conventionnel est modifié constitue l'axe fondamental du débat qui doit normalement intervenir devant l'arbitre de grief lorsqu'il est saisi d'une requête pour l'émission d'une ordonnance de sauvegarde. Néanmoins la notion de préjudice imminent ou difficilement réparable est alors au cœur de ce débat puisqu'il s'agit d'évaluer le pouvoir réparateur de l'arbitre face aux conclusions du grief. Rappelons en effet que la partie requérante doit impérativement convaincre l'arbitre de grief qu'il ne pourra, dans sa décision sur le fond du litige, ordonner la condamnation à l'exécution spécifique et que l'octroi de simples dommages-intérêts constituerait en les circonstances un remède foncièrement inéquitable.

[87] L'auteur Robert Gagnon rappelle aussi le pouvoir que possède l'arbitre « selon le paragraphe g) de l'article 100.12 de rendre toute décision propre à sauvegarder les droits des parties. » En ce qui concerne le but ultime d'une telle ordonnance il est, selon Serge Brault et Maryse Tremblay «...la réduction des dommages susceptibles d'être subis en cours d'instance, particulièrement ceux que ne pourrait réparer « même une sentence favorable ».

[88] L'arbitre Brault, dans le cadre de la décision qu'il a rendue dans l'affaire Regroupement des organismes nationaux de loisir du Québec et Syndicat Loisir Québec (CEQ), après avoir rappelé que l'ordonnance de sauvegarde est et doit demeurer un outil exceptionnel, a retenu trois critères susceptibles de donner ouverture à une telle ordonnance :

«1. La preuve d'un grief qui comporte une demande au fond qui ne soit ni futile ni vexatoire, et qui présente un lien logique avec la mesure de sauvegarde souhaitée.

2. La démonstration convaincante que la partie requérante sera vraisemblablement exposée à un préjudice sérieux auquel une décision au fond qui lui serait favorable ne

pourrait vraisemblablement pas porter remède.

3. Le poids relatif des inconvénients. »

[89] L'arbitre précise ainsi les trois critères qu'il a dégagés :

«...un jugement favorable ou défavorable à l'octroi d'une ordonnance de sauvegarde ne dit d'aucune façon être une décision préliminaire sur le fond du litige; et cela d'autant que c'est le même décideur qui est appelé à juger des deux.

Également, dans la mesure où l'arbitre de grief administre une relation essentiellement contractuelle, il n'est pas appelé à agir au nom de l'ordre ou de l'intérêt public proprement dits mais davantage strictement en celui du respect d'engagements contractuels privés présumés exécutés de bonne foi et du bon fonctionnement du système d'arbitrage.

Dans la mesure où l'arbitre ne veut pas et ne doit pas se prononcer sur le fond du grief, il doit raisonnablement s'assurer, s'agissant d'une mesure d'exception, d'être en présence d'une demande au fond sérieuse et non vexatoire, et qu'il existe un lien raisonnable entre celle-ci et la mesure de sauvegarde demandée...

Une fois posé que la demande au fond ne dit être ni futile ni vexatoire, il y aura lieu de se tourner vers le genre de dommages ou préjudices auxquels la partie requérante prétend être exposée. Ce préjudice se doit d'être particulièrement lourd, un préjudice « inacceptable » selon l'arbitre Lussier dans l'affaire Université du Québec à Trois-Rivières... ou encore un préjudice qui dépasse selon l'arbitre Diane Veilleux (Centre local de services communautaires Montcalm...) celui que la partie requérante prétend avoir subi dans la mesure contestée au fonds...

S'agissant d'une mesure interlocutoire qui par définition n'a pour longévité maximale que celle de l'instance au fond, il est impératif que soient mesurés

les inconvénients que son octroi ou son refus serait susceptible d'entraîner pour l'une ou l'autre partie. Précisément, le Tribunal doit mesurer si le fait d'accueillir la demande d'ordonnance serait plus préjudiciable à l'Employeur advenant une sentence au fond qui rejeterait le grief, que ne le serait à l'autre partie le fait de se l'être vu refuser alors que le jugement au fond lui serait éventuellement favorable.

»

[90] L'ensemble de la jurisprudence examinée, autant celle soumise par les parties que celle qui résulte de mes propres recherches, rappelle que l'ordonnance de sauvegarde constitue une mesure exceptionnelle. Il en est ainsi car, en arbitrage, de façon générale, la partie qui réclame un droit qu'elle prétend détenir en vertu de la convention collective doit attendre la fin du processus d'arbitrage pour savoir ce qu'il adviendra de sa réclamation. Ainsi, il pourra être fait droit ou non à la réclamation et, s'il y est fait droit, il y aura réparation du préjudice que la violation du droit réclamé a pu lui causer. Ainsi, l'émission d'une ordonnance doit reposer sur des motifs sérieux, dont un préjudice auquel une décision au fond qui lui (la partie requérante) serait favorable ne pourrait vraisemblablement pas porter remède. »

[16] Dans **Brassard c. Société zoologique de Québec Inc.**, 1995 CanLII 4710 (QC CA), la Cour d'appel définissait ainsi le concept de droit apparent:

[25] Un concept comme celui de « droit apparent » ou « d'apparence de droit » ne se définit pas aisément. L'opinion de monsieur le juge Monet, qui se basait d'ailleurs sur une jurisprudence antérieure, sur laquelle on reviendra, soulignait bien que, dans ce cadre, le juge n'a pas à exiger la démonstration d'un droit certain. La présence d'un droit douteux ou débattable suffit pour constituer la base d'un recours en injonction, pourvu alors qu'on constate à la fois l'existence d'un préjudice irréparable et que le poids des inconvénients favorise le requérant.

[26] À cet égard, le critère de la question dite sérieuse, qu'on tire parfois des arrêts de la Cour suprême du Canada, ne

paraît pas exiger une démarche distincte de celle de la recherche de l'apparence de droit. Le droit judiciaire québécois reconnaît qu'à la suite d'un examen préliminaire et rapide des bases légales et factuelles du dossier, un droit, même douteux, peut servir de fondement à une demande d'injonction. Le critère de la « question sérieuse » ne dispense pas de l'étude et de l'examen de la qualité des moyens de droit, pour autant qu'il diffère réellement de celui de « l'apparence sérieuse de droit ».

[17] Le droit de gérance doit céder le pas devant un droit clair. C'est ce que rappelait Me Suzanne Moro dans **Syndicat professionnel d'Hydro-Québec et Hydro-Québec**, 13 août 2014, 2014 CanLII 47903 (QC SAT).

[18] La balance des inconvénients peut se résumer à se demander qui subit davantage d'inconvénients si l'ordonnance n'est pas rendue. Dans cette perspective, le délai pour rendre une décision doit être pris en considération. C'est dans ce sens que Me Denis Provençal s'exprimait dans **Fraternité des policiers et policières de la Ville de Montréal** (déjà cité) :

[34] Je suis d'avis que le plaignant subira davantage d'inconvénients que la Ville si l'ordonnance recherchée n'est pas émise. M. X subirait un préjudice irréparable que la décision finale sur ses griefs ne pourrait réparer. Si M. X devait comparaître devant le comité de discipline avant qu'il ne soit statué sur ses droits en vertu de la LSJPA, son dossier sera publicisé contrairement aux prescriptions de la LSJPA. Ce serait également sans droit, que le comité de discipline prendrait connaissance du contenu du dossier de M. X.

[19] Au même sens, **Syndicat de l'enseignement de la région de Québec et Commission scolaire des Premières-Seigneuries**, 27 avril 2016, alors que Me Denis Nadeau décide de la balance des inconvénients ainsi :

[89] Cependant, dans l'évaluation du poids des inconvénients, je suis d'avis qu'en cas de refus de la présente demande de sauvegarde, les effets et inconvénients découlant de la décision de l'employeur – soit, pour le personnel enseignant, de devoir reprendre deux de leurs journées de grève en jours de classe – pèsent plus lourdement du côté syndical que pour l'employeur. La nature constitutionnelle des droits soulevés en l'espèce – droits qui sont prépondérants à l'égard de toute loi ordinaire ou convention collective – n'est évidemment pas étrangère au

poids qui doit être reconnu, selon moi, aux arguments et à la preuve syndicale. *(Le tribunal précise ici qu'il s'agissait du droit de grève)*

[20] Ici, chaque jour constitue un préjudice subi, les salariés visés devant normalement être en télétravail et non être exposés aux risques de la pandémie. La décision à être rendue au fond ne saurait remédier à un droit bafoué à tous les jours. Le préjudice est irréparable par le seul écoulement du temps alors que le télétravail doit être favorisé. Si la décision au fond ne peut remédier aux conséquences, l'ordonnance doit être émise. C'est du moins l'opinion de Me Jean-Guy Roy dans **Syndicat de l'enseignement de l'ouest de Montréal et Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys**, 19 août 2012 :

[47] Sans nier les conséquences déplorables que cette décision tardive pourrait causer à l'administration scolaire, tardiveté à laquelle les circonstances n'ont pas permis de pallier, l'arbitre est d'avis que les inconvénients qui seront occasionnés sont moindres que ceux qu'entraîneraient pour la partie syndicale le refus de l'arbitre d'émettre l'ordonnance requise. En ce sens, l'arbitre est d'avis que le poids relatif des inconvénients joue en faveur de cette dernière.

[48] En effet, si la présente requête était refusée et que la décision au fond du grief était favorable à la partie syndicale, on ne peut évidemment imaginer que l'arbitre pourrait remettre les parties dans l'état où elles auraient dû être, celui-ci ne pouvant alors que constater la faute de la Commission sans pouvoir, comme il a été dit, proposer quelque remède susceptible de compenser celle-ci vis-à-vis le syndicat et le personnel enseignant de l'école. On serait alors, comme il a été dit, devant un fait accompli sans aucune possibilité de quelque correction ni compensation.

[21] Cette notion de « faits accomplis » est très importante par rapport au préjudice irréparable, surtout pour tenir compte du pouvoir réparateur. Il faut aussi garder en mémoire que l'on parle d'un décret par opposition à un droit de gérance. Les auteurs Pierre Issalys et Denis Lemieux dans **L'action gouvernementale**, 3^{ème} édition, Éditions Yvon Blais, mettent sur un même pied les règlements et les décrets, page 176 :

La principale catégorie d'actes à portée générale est constituée par les actes réglementaires » ces actes portent normalement le nom de règlements » Toutefois, on peut assimiler aux règlements d'autres actes réglementaires qui prennent

extérieurement la forme de simples décrets, d'ordonnances, de règles de pratique, de lignes directrices, etc.

Et plus loin, à la page 527:

Le champ d'application de cette loi englobe a priori tous les textes susceptibles d'entrer dans la définition du règlement qui présente tous les éléments classiques de cette notion.

[22] Sur le même sujet, l'auteur Patrice Garant dans **Droit administratif**, 7ième édition, Éditions Yvon Blais, rappelait ce qui suit, page 266:

Ainsi l'administration pourra légiférer sans qu'apparaisse toujours le terme règlement: on utilise les termes « décret », « ordonnance » et quelques fois « directive » ou « résolution » ou « arrêté ». L'essentiel est qu'on puisse le qualifier de « mesure législative ».

[23] Il y a donc apparence de droit, le décret ordonnant de continuer à favoriser le télétravail. Bien que la région soit passée du jaune au rouge, le décret a été reconduit et l'employeur doit privilégier le télétravail. Ce n'est pas une recommandation mais l'expression d'un décret. Ce n'est pas une recommandation mais une obligation faite à l'employeur. La loi, le décret étant assimilé à l'action législative, doit avoir préséance sur le droit de gérance prévu à la convention collective. Le grief vise les lieux où il est possible de favoriser le télétravail.

[24] Il y a un préjudice irréparable en imposant aux salariés visés des contacts sociaux chaque fois qu'ils doivent fournir leur prestation de travail. La décision finale ne pourrait donc pas remédier à la situation.

[25] La balance des inconvénients est nettement en faveur du syndicat. Le décret demande de diminuer les contacts sociaux et la Ville peut faire plus et mieux. À l'exception de Mme Julie Champagne tous les autres salariés étaient en télétravail à un moment donné.

ARGUMENTATION PATRONALE

[26] Par sa requête, le syndicat demande de forcer l'employeur de retourner à la maison des salariés requis de travailler. La demande vise donc une modification de la prestation de travail. Pourtant, le **décret 689-2020** du 25 juin 202, E-11, ne fait état que de privilégier le télétravail:

Que lorsqu'une prestation de travail peut être rendue à distance, le télétravail à partir d'une résidence principale ou de ce qui en tient lieu soit privilégié.

[27] Le syndicat demande au tribunal d'émettre une ordonnance sans savoir les tâches visées, la faisabilité et le contexte opérationnel. La demande comporte des lacunes majeures et est mal fondée à tous points de vue.

[28] Le premier décret ne vise que les services essentiels. Puis le décret 2020-045 du 17 juin 2020, E-9, le gouvernement décide d'une levée progressive. Il faut être conscient que les décrets subséquents n'impliquent aucune ingérence au niveau de la gestion du travail si ce n'est que pour les activités de loisirs. La Ville reprend donc le rythme normal de ses activités et malgré la passation de la zone jaune à la zone rouge, le gouvernement n'a décrété aucune modification au niveau des relations du travail. Les règles applicables sont donc inchangées.

[29] Tel qu'il appert des affidavits produits, la Ville s'est ajustée aux décrets et a repris 98 % de ses activités normales. Elle a droit de faire ainsi. Dans un tel contexte, la demande faite par le syndicat est insoutenable, abusive et farfelue.

[30] Les arbitres abordent les questions relatives aux ordonnances de sauvegarde avec grande prudence tel qu'il appert notamment de ce passage de Me Nathalie Faucher dans **Syndicat du transport de Montréal – CSN et Société de transport de Montréal**, 1^{er} mai 2020, 2020 QCTA 217 :

[21] Les principes applicables en matière d'ordonnance interlocutoire de sauvegarde sont bien connus.

[22] Il importe dans un premier temps de rappeler le caractère exceptionnel d'une telle procédure, laquelle a pour but de protéger les droits des parties dans l'attente d'une décision finale et que ceux-ci ne puissent pas être compensés lorsqu'elle sera éventuellement rendue. Il faut donc qu'il s'agisse d'une situation justifiant une intervention urgente.

[23] En cette matière, l'arbitre doit tenir compte des particularités propres au droit du travail, s'assurer du respect de la justice naturelle et soupeser adéquatement les droits des deux parties avant d'émettre une telle ordonnance. Comme le soulignait avec raison l'arbitre Jean-Guy Ménard dans l'affaire Institut national de la recherche scientifique³, il faut faire preuve de prudence avant d'émettre une telle ordonnance :

De toutes les considérations qui précèdent il importe de se rappeler que l'ordonnance de sauvegarde, comme l'injonction d'ailleurs,

constitue une mesure d'exception dont il faut en conséquence en faire usage avec prudence, discernement et circonspection. Cette réserve qui apparaît nécessaire pour mieux distinguer entre ce qui pourrait être « souverainement désagréable à une partie » et ce qui lui serait carrément inacceptable se justifie encore plus en matière de relations de travail. Il en est ainsi principalement parce qu'à discuter de sauvegarde de droits on se retrouve très souvent à une grande proximité du fond, parce que l'arbitre qui doit disposer de la question interlocutoire est aussi celui qui est appelé à décider du mérite du litige, contrairement à ce qui se passe dans le cas d'une injonction, et parce que les parties sont destinées à poursuivre leur vie commune au lendemain d'une décision sur une requête en ordonnance de sauvegarde tout comme au lendemain de la sentence arbitrale au fond.

[24] Un tel recours, comme l'injonction d'ailleurs, est donc de la nature d'une sauvegarde de droits à caractère intérimaire et non un recours visant à court-circuiter le processus arbitral et obtenir une décision sur le fond de l'affaire avant même que les parties aient eu l'occasion de faire valoir tous leurs moyens.

[31] La procédure relative à l'émission d'une ordonnance de sauvegarde repose sur trois critères, soit le droit apparent, le préjudice irréparable et la balance des inconvénients. Le fardeau de la preuve incombe au syndicat et sa demande doit satisfaire tous et chacun des critères. Il y a de plus une distinction à faire avec l'injonction en matière civile. Auparavant deux courants de jurisprudence s'affrontaient. Le premier courant, celui suggéré par le syndicat a complètement été abandonné. Il faut plus qu'une position défendable. L'arbitre Faucher dans **Société des transports** (déjà cité) tranchait ainsi le débat:

L'apparence de droit

[32] Il existe une certaine controverse au sujet de ce critère. Ainsi, pour certains, l'arbitre qui se prononce sur ce point se trouve à préjuger du fond du grief. Pour eux, il suffit que la partie requérante démontre la présence d'une question au fond sérieuse et non futile et qu'il existe un lien raisonnable entre celle-ci et la mesure de sauvegarde demandée, pour

avoir droit à l'émission d'une mesure provisoire⁵. En somme, ils sont d'avis qu'une preuve d'une cause défendable suffit.

[33] L'autre courant jurisprudentiel considère qu'un arbitre ne devrait pas émettre une ordonnance interlocutoire sur la seule base d'une cause défendable. Au contraire, la preuve devrait plutôt démontrer la présence d'une véritable apparence de droit (*prima facie*).

[34] Dans l'arrêt *Université de Sherbrooke*⁶, la Cour d'appel appliquait ce second courant et citait avec approbation l'opinion de l'arbitre Jean-Pierre Lussier dans l'affaire de *l'Université du Québec à Trois-Rivières*⁷.

[30] Écartant ce qui était à l'époque le point de vue d'une instance ontarienne, l'arbitre Jean-Pierre Lussier écrit à bon droit que:

Il faut garder à l'esprit que l'ordonnance provisoire possède un caractère exceptionnel du fait qu'elle intervient avant que les parties ne puissent établir sur le fond du litige. L'ordonnance impose donc à une partie un comportement auquel, par définition, elle s'objecte sans pouvoir exposer au décideur l'ensemble de ses moyens à l'encontre du maintien du grief. L'arbitre, dont le mandat est de voir à la sauvegarde des droits des deux parties, ne devrait pas, à mon avis, émettre l'ordonnance du simple fait qu'une cause soit défendable (*arguable case*). Je crois qu'il faut pouvoir établir une véritable apparence de droit (*prima facie case*).

[35] Plus récemment, l'arbitre Jean-Yves Brière retenait ce second courant pour les motifs qui suivent:

[73] Personnellement, je crois que le critère de l'apparence de droit est plus conforme au caractère exceptionnel de l'ordonnance de sauvegarde et que son application ne fait pas en sorte que l'arbitre se prononce sur le fond du grief.

En effet, la preuve recueillie ne sera pas nécessairement la même aux deux stades des procédures;

[74] Il existe un autre motif pour considérer que le critère de l'apparence de droit ne préjuge pas nécessairement du fond. Dans le cas de l'apparence de droit, le droit d'une partie doit apparaître à sa face même et n'a pas à faire l'objet d'une interprétation alors que pour avoir gain de cause sur le fond, la partie devra démontrer par prépondérance de preuve que son droit est bien fondé;
(Références omises)

[36] Dans l'affaire de *l'Université du Québec en Outaouais*⁸, ma collègue, Nancy Ménard-Cheng, émettait une opinion semblable:

[73] Je partage tout à fait ce point de vue. En effet, l'arbitre saisi d'une demande d'ordonnance de sauvegarde doit non seulement se garder de statuer sur le fond du grief, mais il doit également éviter de décider de toute demande qui présente une trop grande proximité avec le fond du litige. On peut penser, à titre d'exemple, au grief d'interprétation d'un texte de convention collective. Si le droit invoqué apparaît (sic) à la simple lecture³ du texte de la convention collective, on parlera alors d'une apparence de droit *prima facie*. Cependant, et souvent en matière arbitrale, le droit invoqué n'apparaît pas à la simple lecture d'un texte ou à l'examen d'une situation donnée. À partir du moment où il devient nécessaire, pour un arbitre, d'interpréter, d'analyser, de distinguer ou de discuter, il me semble que ce dernier devra alors faire preuve de prudence et refuser d'émettre l'ordonnance recherchée.

[37] Je ne peux qu'être d'accord avec ces collègues. J'ai d'ailleurs émis une opinion de même nature dans l'affaire *Rio Tinto Alcan inc.*⁹ où j'écrivais ce qui suit:

[113] (...) Personnellement, je partage ce point de vue. Un droit peut apparaître à la simple lecture

d'un texte i.e. au premier regard, on parlera alors d'un droit *prima facie*. Par contre, un texte peut nécessiter d'être interprété et/ou analysé de façon plus poussée afin d'en comprendre la portée. L'argument recherché par la partie peut être fondé sans qu'il ne soit apparent au premier regard. Ainsi, ce n'est pas parce qu'un décideur estime qu'un droit n'est pas apparent, que celui-ci est inexistant.

[32] Le tribunal administratif du travail dans une décision récente et rendue en cours de pandémie, **L'Alliance interprofessionnelle de Montréal et Centre d'hébergement et de soins de longue durée Providence Notre-Dame-de-Lourdes**, 25 juin 2020, 2020 QCTAT 2430, précisait:

[69] Il est généralement acquis qu'à ce stade, je n'ai pas à décider au mérite des griefs du syndicat et qu'une ordonnance de sauvegarde constitue une mesure exceptionnelle dont il faut faire usage avec prudence, discernement et circonspection.

La jurisprudence arbitrale et la doctrine ont élaboré des critères pour déterminer si la demande d'ordonnance doit être accordée. Ces critères, qui s'apparentent à ceux qui s'appliquent en matière d'injonction interlocutoire, ont été définis par l'arbitre Diane Veilleux dans l'affaire Syndicat régional des infirmières et infirmiers du Québec et Centre local des services communautaires Montcalm:

« En somme, trois questions principales paraissent devoir être abordées pour garantir le respect de la justice naturelle dans le cadre d'une demande d'ordonnance interlocutoire adressée à l'arbitre de grief.

1) La personne plaignante a-t-elle un droit apparent à obtenir un redressement provisoire empêchant l'aggravation d'un préjudice qu'elle prétend subir en contravention de la convention collective?

2) À ce stade de la procédure d'arbitrage, est-il inacceptable que la personne plaignante subisse un préjudice plus grand que celui qu'elle prétend

avoir déjà subi à la suite de la mesure contestée, compte tenu du droit apparent constaté?

3) La personne plaignante subira-t-elle un plus grave préjudice que l'autre partie si sa demande d'ordonnance interlocutoire est rejetée? »

[33] Me Nancy Ménard-Cheng dans **Syndicat des professeures et professeurs de l'Université du Québec en Outaouais et Université du Québec en Outaouais**, 18 juillet 2016, 2016. QCTA 577 résume le droit applicable ainsi :

[69] Il est généralement acquis qu'à ce stade, je n'ai pas à décider au mérite des griefs du syndicat et qu'une ordonnance de sauvegarde constitue une mesure exceptionnelle dont il faut faire usage avec prudence, discernement et circonspection.

La jurisprudence arbitrale et la doctrine ont élaboré des critères pour déterminer si la demande d'ordonnance doit être accordée. Ces critères, qui s'apparentent à ceux qui s'appliquent en matière d'injonction interlocutoire, ont été définis par l'arbitre Diane Veilleux dans l'affaire Syndicat régional des infirmières et infirmiers du Québec et Centre local des services communautaires Montcalm:

(déjà cité au paragraphe précédent)

[70] À ces critères, certains arbitres ont ajouté celui de l'urgence. À mon sens, bien que je sois d'accord avec le fait que ce critère ne doit pas être mis en veilleuse, il doit cependant s'apprécier de concert avec le préjudice sérieux. Dans cette mesure, l'ordonnance de sauvegarde doit être nécessaire de manière immédiate afin d'éviter qu'un préjudice irréparable ne survienne.

[71] Il est admis également qu'en matière d'ordonnance de sauvegarde, le fardeau de preuve incombe à la partie qui demande telle ordonnance.

[72] Sur le critère de l'apparence de droit, il existe une certaine controverse dans la jurisprudence arbitrale, certains adoptant la position que le critère de l'apparence de droit n'exige que la démonstration d'une question au fond qui soit sérieuse et non vexatoire (cause défendable) alors que les autres, et j'en suis, exigent une véritable apparence de droit *prima facie*

(apparence de droit à sa face même). D'ailleurs sur cet aspect, les parties m'ont toutes deux cité la décision de l'arbitre Jean-Yves Brière dans l'affaire Syndicat des professeurs et professeures de l'Université su Québec à Montréal (SPUQ-CSN) c. Université du Québec à Montréal dont il me semble utile de reprendre les propos:

[73] Personnellement, je crois que le critère de l'apparence de droit est plus conforme au caractère exceptionnel de l'ordonnance de sauvegarde et que son application ne fait pas en sorte que l'arbitre se prononce sur le fond du grief. En effet, la preuve recueillie ne sera pas nécessairement la même aux deux stades des procédures.

[74] Il existe un autre motif pour considérer que le critère de l'apparence de droit ne préjuge pas nécessairement du fond. Dans le cas de l'apparence de droit, le droit d'une partie doit apparaître à sa face même et n'a pas à faire l'objet d'une interprétation alors que pour avoir gain de cause sur le fond, la partie devra démontrer par prépondérance de preuve que son droit est bien fondé.

[73] Je partage tout à fait ce point de vue. En effet, l'arbitre saisi d'une demande d'ordonnance de sauvegarde doit non seulement se garder de statuer sur le fond du grief, mais il doit également éviter de décider de toute demande qui présente une trop grande proximité avec le fond du litige. On peut penser, à titre d'exemple, au grief d'interprétation d'un texte de convention collective. Si le droit invoqué apparaît à la simple lecture du texte de la convention collective, on parlera alors d'une apparence de droit *prima facie*. Cependant, et souvent en matière arbitrale, le droit invoqué n'apparaît pas à la simple lecture d'un texte ou à l'examen d'une situation donnée. À partir du moment où il devient nécessaire, pour un arbitre, d'interpréter, d'analyser, de distinguer ou de discuter, il me semble que ce dernier devra faire preuve de prudence et de refuser d'émettre l'ordonnance recherchée.

[34] Ces décisions sont toutes récentes et plusieurs ont été rendues en période de pandémie. Dès qu'il y a une analyse à faire, qu'il s'agisse d'interpréter un texte,

l'ordonnance devient impossible. Le texte du décret peut être interprété de plusieurs façons. « *peut être rendu* » « soit privilégié ». Avec un tel texte, il est loin d'être évident de réclamer « un droit au télétravail ». Il n'y a donc pas de droit apparent.

[35] Rien de ce qui est avancé par le syndicat ne justifie la réduction du droit de gérance alors qu'on demande au tribunal de retourner des salariés chez eux sans preuve qu'il y a un danger malgré toutes les mesures sanitaires mises en place.

[36] L'employeur est le seul maître dans l'organisation du travail et dans la poursuite de ses activités. Aucun décret ne vient amoindrir ce droit de gérance et ce n'est pas aux salariés qu'il revient de décider du télétravail.

[37] Le verbe « privilégier » dans le texte du décret n'a pas la portée que voudrait lui donner le syndicat. Il tente ainsi de traiter du fond sans avoir à supporter de preuve. De plus, l'action de l'employeur respecte la clause 34.01 de la convention collective et l'article 51 de la Loi sur la santé et la sécurité. En fait, l'employeur a mis en place tout ce qui est nécessaire pour respecter la loi, de sorte que le syndicat ne peut prétendre rencontrer le fardeau de l'apparence de droit.

[38] Au sujet de l'existence d'un préjudice sérieux, le syndicat allègue que le salarié « doit se déplacer » pour fournir sa prestation de travail. Il est payé pour ce faire et ne peut donc démontrer de préjudice tangible. De plus, le risque de contamination reste théorique. Si le risque était à ce point sérieux, véritable, le salarié pourrait s'adresser à la CNESST en y soumettant un droit de refus. Il s'agit d'un recours utile et rapide. Il n'y a donc pas de préjudice irréparable.

[39] L'employeur subirait le plus d'inconvénients si l'ordonnance devait être émise. Ses opérations, tournées vers le service à la population, seraient grandement affectées. Trois affidavits (E-1, E-2 et E-3) ont été déposés, des affidavits souscrits par des gestionnaires, qui établissent que le télétravail provoquerait des problèmes opérationnels. En rejetant une demande d'ordonnance l'arbitre Me Robert L. Rivest dans **APTS et CISSS Laurentides**, 19 juillet 2016, 2016 QCTA 551, justifiait sa décision ainsi:

[80] (...) Enfin, le syndicat demande que de telles mesures s'appliquent jusqu'à « la décision à être rendue sur le fond par le tribunal ». Avec égard, le tribunal considère que la balance des inconvénients favorise l'employeur et non le syndicat. La mesure conservatoire demandée est étendue à l'ensemble du processus de réorganisation de l'employeur et couvre, par conséquent, un large spectre tout en ayant un caractère intemporel important sans que ce dernier, qui en subit les effets, puisse être entièrement entendu sur le fond du litige. Par ailleurs, si le syndicat constate au fil des événements futures que les changements entraînent un

préjudice précis, quantifiable et irréparable, il pourra toujours en saisir le présent tribunal, selon l'évolution de l'instance.

[40] En ce qui concerne le stress allégué par le syndicat, l'arbitre Ménard-Cheng dans **Syndicat des professeures et professeurs de l'Université du Québec en Outaouais** (déjà cité) concluait que :

[93] Cependant, si le stress constitue un préjudice, cela n'est pas suffisant pour justifier l'émission de l'ordonnance demandée. Encore faut-il que ce préjudice soit sérieux et irréparable.

[41] Enfin, il n'y a pas d'urgence étant donné toutes les mesures sanitaires mises en place par l'employeur avant le retour au travail de ses salariés.

RÉPLIQUE

[42] On doit favoriser le télétravail. C'est un ordre puisque l'énoncé est décrété. En pandémie, obliger un salarié à entrer au travail n'est pas anodin malgré toutes les mesures de sécurité pouvant être prises.

IV. LES MOTIFS

La requête

[43] La requête du syndicat, basée sur l'article 100.12 g) du **Code du travail** est motivée par le **décret 689-2020** du 25 juin 2020. Ce décret ordonne que lorsqu'une prestation de travail puisse être rendue à distance, le télétravail soit privilégié. Le syndicat reproche à l'employeur de ne pas respecter cette obligation alors que l'employeur argumente avoir déjà autorisé environ 1500 de ses salariés à fournir leur prestation en télétravail et que de le permettre pour les autres salariés visés par la requête préjudicierait à l'organisation du travail.

[44] Pour décider de la demande il faut déterminer si elle répond aux trois critères constamment retenus par la jurisprudence. Ces critères sont l'existence d'un droit apparent, le préjudice sérieux irréparable et la balance des inconvénients. Le tribunal ajoute dès à présent que tous les critères doivent être rencontrés, ce qui est également reconnu par la jurisprudence.

[45] Il faut garder à l'esprit que la preuve est faite par affidavits et qu'aucun affiant n'a été contre-interrogé. Il est évident qu'une preuve contradictoire avec toutes les affirmations, les corrections et les précisions qu'elle peut apporter pourrait avoir un impact sur le fond du litige. L'ordonnance de sauvegarde est et doit rester un outil exceptionnel lorsqu'il est nécessaire d'agir rapidement alors que la seule décision au fond serait impuissante à corriger la situation soumise par le grief.

[46] Elle ne doit pas être un moyen détourné pour tenir lieu d'une procédure d'arbitrage accéléré ou échapper aux délais inhérents à la procédure de grief.

Du contrat de travail et des décrets

[47] Les décrets ne viennent pas modifier les conventions collectives existantes ni limiter le droit de gérance. Sinon, au contraire, les décrets auraient été plus spécifiques et directifs en précisant les limites imposées au droit de gérance ou les balises de son exercice. Le syndicat lui-même le reconnaît lorsqu'il soumet au paragraphe 19 de sa requête :

19. Malgré les démarches effectuées, les parties ne s'entendent pas à savoir si, en exigeant une portion du travail en présentiel de certains membres du SFMQ, l'employeur exerce son droit de gérance conformément aux obligations ci-haut mentionnées. (Le tribunal souligne)

[48] L'employeur qui prend les mesures sanitaires exigées et qui adapte ainsi le milieu de travail aux normes d'hygiène nécessaires répond à ses obligations et peut donc exiger la présence au travail de ses salariés s'il n'est pas en mesure de « privilégier le télétravail ». C'est une question qui relève de son droit de gérance, exercice qui pourra être contesté comme ici par grief. Toutefois, les circonstances font que sa qualification est une question de fond qui nécessite un débat contradictoire.

[49] Bien sûr, en temps de pandémie et compte tenu des décrets, le télétravail doit être privilégié, tous en conviennent. Mais, et le décret ne dit pas le contraire, le télétravail se butera à l'obligation de l'employeur d'assurer ses propres obligations envers sa clientèle. Le décret ne force pas une fermeture complète de ces activités contrairement à d'autres secteurs économiques. « Privilégier » laisse alors à l'employeur une latitude qui entre en conflit avec le caractère expéditif d'une requête pour ordonnance de sauvegarde.

[50] En ce sens, le décret ne change en rien les droits de gérance ni pour ses salariés l'obligation de fournir la prestation de travail et celui-ci est toujours tenu aux mêmes obligations. L'employeur conserve donc ses droits de gérance lorsqu'il est temps de « privilégier » le télétravail. Son exercice pourra bien faire l'objet d'un grief sans nécessairement donner ouverture à une ordonnance de sauvegarde.

Les conclusions recherchées

[51] La jurisprudence est unanime, le tribunal ne doit pas se prononcer sur le fond du litige au stade de l'ordonnance. Les conclusions de la requête et celles du grief sont de même nature de sorte que faire droit à la requête équivaldrait à statuer au

fond. Ainsi, la requête ne vise pas à sauvegarder un droit mais bien d'y faire droit. L'ordonnance étant exécutoire jusqu'à la décision finale au fond, le syndicat n'aurait plus intérêt à se montrer diligent à poursuivre le grief.

[52] La demande en est une de fond et non de sauvegarde. Elle ne cherche pas à préserver un droit mais, compte tenu des conclusions du tribunal, à en imposer un sans avoir été entendu au fond. Pourtant, le tribunal doit se garder de décider du fond ou de le vider de son importance, soit décider des droits et obligations des parties après un débat contradictoire.

[53] Le syndicat reproche au paragraphe 29 de sa requête à l'employeur de forcer la présence au travail « sans motif valable ». Faire droit à la demande priverait l'employeur de son droit d'offrir une preuve des motifs ou des contraintes dans l'exercice de son droit de gérance.

L'apparence de droit

[54] Le tribunal se rallie d'emblée à la jurisprudence requérant la démonstration d'un droit apparent. L'exigence d'un tel droit respecte la raison d'être de l'ordonnance et sa nature exceptionnelle. De plus, le tribunal ne partage pas les craintes de l'autre courant voulant que l'exigence de l'apparence de droit vienne préjuger du fond. Dès que l'on qualifie, que ce soit en déclarant un droit « apparent, « douteux » ou « sérieux », on pose un jugement de valeur. Toutefois, il est possible de qualifier sans préjuger du fond. Le syndicat peut avoir raison alors que, après avoir offert une preuve complète, son argumentation sera plus poussée. Ce n'est pas parce qu'un droit n'est pas apparent qu'il est inexistant. Il reste à en faire la preuve, exercice qui appartient au fond.

[55] L'employeur, à ce stade-ci, semble se conformer aux décrets ayant autorisé plus ou moins 1500 de ses salariés à effectuer leur prestation en télétravail. Les circonstances font en sorte que le syndicat ne peut prétendre à une apparence de droit puisqu'il faudrait, pour disposer de la question, disposer du fond et se prononcer sur la ou les raisons des exceptions.

La crainte de contamination

[56] La crainte, même raisonnable, reliée à la Covid-19 reste une crainte subjective et ne peut justifier à elle seule un refus de travail, de se rapporter au travail ou justifier l'émission d'une ordonnance de sauvegarde. Toutes les mesures sanitaires mises en place sont pour assurer un milieu de travail sécuritaire malgré la pandémie. Il ne serait pas non plus à l'avantage de l'employeur de voir un de ses lieux de travail devenir un lieu d'éclosion.

Conclusions

[57] Le syndicat n'a pas réussi à convaincre le tribunal d'un droit apparent à l'ordonnance de sauvegarde. De plus les conclusions recherchées par sa requête et celles du grief sont de même nature de sorte que le tribunal tomberait dans le piège de décider du fond. Enfin la balance des inconvénients milite en faveur de l'employeur. Celui-ci a mis en place les mesures sanitaires exigées et doit fournir les services à la population. Pour toutes ces raisons, le tribunal fait siens sans réserve les propos de Me Ménard-Cheng dans **Syndicat des professeures et professeurs de l'Université du Québec en Outaouais** (déjà cité) :

[73] Je partage tout à fait ce point de vue. En effet, l'arbitre saisi d'une demande d'ordonnance de sauvegarde doit non seulement se garder de statuer sur le fond, mais il doit également éviter de décider de toute demande qui présente une trop grande proximité avec le fond du litige. (...) Cependant, et souvent en matière arbitrale, le droit invoqué n'apparaît pas à la simple lecture d'un texte ou à l'examen d'une situation donnée. À partir du moment où il devient nécessaire, pour un arbitre, d'interpréter, d'analyser, de distinguer ou de discuter, il me semble que ce dernier devra alors faire preuve de prudence et refuser d'émettre l'ordonnance recherchée.

Pour ces motifs, le tribunal

REJETTE la demande d'ordonnance de sauvegarde;

CONVOQUE les parties à l'audition au fond selon les dates déjà convenues.

Québec, 26 octobre 2020

Me Jean-François La Forge, arbitre

Pour le Syndicat : Me Sophie Cloutier, Poudrier Bradet

Pour l'Employeur : Me Mélanie Tremblay, Giasson et associés, Ville de Québec

Audition tenue le 19 octobre 2020.