

Syndicat des employés et des employées de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (SECDPDJ-CSN) et Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ) (Isabelle Moncion)

2024 QCTA 320

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

N° de dépôt :

Date : 18 juillet 2024

DEVANT L'ARBITRE : Me Francine Lamy

Syndicat des employés et des employées de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (SECDPDJ-CSN)

Ci-après appelé « le syndicat »

Et

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ)

Ci-après appelée « l'employeur »

Plaignante : Isabelle Moncion

Grief : 22-001

Convention collective : **2015-2021**

SENTENCE ARBITRALE

Art. 100 *Code du travail*, RLRQ, c. C-27

L'APERÇU

[1] Isabelle Moncion conteste le refus de l'employeur de lui permettre de fournir sa prestation en télétravail à temps complet comme accommodement raisonnable aux maux caractéristiques de sa grossesse. Informé du besoin pressant de cette dernière de dormir pendant sa journée de travail, l'employeur a offert des solutions afin qu'elle puisse respecter l'exigence de travailler au bureau les deux jours requis par la politique de l'organisme.

[2] Le syndicat allègue que le refus du télétravail comme accommodement est discriminatoire au sens de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et que l'employeur a contrevenu à la clause 15.01 de la convention collective qui le contraint à maintenir un niveau élevé d'hygiène parce que la plaignante a dû dormir sur le sol.

[3] L'employeur soutient que la partie demanderesse n'a pas établi que la plaignante a été victime de discrimination à première vue et qu'en conséquence, il n'avait pas l'obligation de l'accommoder. À tout événement, son représentant a démontré de l'ouverture pour trouver une solution au problème qui lui a été soumis. La plaignante et le syndicat ont refusé d'envisager autre chose que le télétravail. Enfin, l'employeur nie toute contravention aux dispositions conventionnelles portant sur l'hygiène.

[4] Après réflexion, le Tribunal estime que l'employeur avait l'obligation d'accommoder la plaignante, mais que les aménagements proposés étaient raisonnables dans les circonstances. L'allégation d'une contravention aux dispositions conventionnelles sur la santé et la sécurité ne sont pas soutenues par la preuve. Le grief doit donc être rejeté.

LE CONTEXTE

[5] La plaignante est enquêtrice-charte chez l'employeur depuis 2018. Son rôle consiste à enquêter sur les affaires relevant de la compétence de la Commission, en matière de discrimination et d'exploitation des personnes âgées ou handicapées. Elle recueille les faits, rédige des rapports d'enquête et formule des recommandations.

[6] Le siège social de la Commission est situé à Montréal, où se trouvent aussi les représentantes syndicales impliquées dans le présent dossier.

[7] La plaignante est la seule personne de son équipe au bureau de Québec. Les réunions sont tenues par visioconférence. Son travail ne requiert pas d'interaction avec

les autres employés travaillant au site de Québec. Elle communique principalement avec la clientèle, sa gestionnaire et les autres membres de l'équipe par courriel ou téléphone et utilise un logiciel de l'employeur, le « clic marc », pour accéder aux dossiers électroniques des plaintes.

[8] La toile de fond du litige est la fin du télétravail rendu obligatoire par les autorités sanitaires en réponse à la pandémie de COVID-19.

[9] Avant la pandémie, les employés travaillaient généralement au bureau. En 2020, l'employeur a adopté le télétravail à 100 % conformément aux décrets gouvernementaux. Au printemps 2022, une politique de télétravail hybride a été mise en place, permettant jusqu'à trois jours de télétravail par semaine, avec un minimum de deux jours de présence au bureau.

[10] En mars 2022, la plaignante, enceinte d'environ trois mois, signe un protocole indiquant que le télétravail en mode hybride débuterait le 11 avril, avec une présence au bureau les mardis et mercredis. Mais après avoir discuté avec son médecin de ses préoccupations concernant l'impact que pourrait avoir le virus de la COVID-19 sur sa grossesse, la plaignante demande à sa supérieure immédiate d'être exemptée de l'obligation de se présenter au bureau.

[11] Pendant plusieurs semaines, le risque posé par ce virus est l'unique fondement de sa demande d'accommodement en télétravail.

[12] L'employeur dirige la plaignante vers le programme « *Pour une maternité sans danger* » administré par la CNESST en application des dispositions relatives au retrait préventif prévues à la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*. Entre-temps, il accepte de ne pas exiger qu'elle se présente au bureau. La documentation qu'elle fournit indique comme danger appréhendé : « Contracter la COVID au contact de mes collègues. Depuis 2 ans je travaille seulement de chez moi. Mon poste le permet. »

[13] Le rapport de la Dre Prié responsable du programme de maternité pour le CIUSSS de la Capitale énonce les consignes et recommandations à ce sujet. Se fondant sur ces données, l'employeur répond la semaine suivante que le milieu de travail est conforme aux recommandations et refuse l'affectation en télétravail, notamment parce que la plaignante dispose d'un bureau fermé pour son usage exclusif et qu'elle ne rencontre pas de clients.

[14] La plaignante revient à la charge en avril, mais l'employeur maintient sa décision et demande le respect intégral de la politique à compter du 9 mai 2022. Quelques jours

avant, le 5 mai, la plaignante réitère sa demande, en précisant qu'elle sollicite un accommodement en marge du programme de la CNESST, pour les mêmes raisons et d'autres qu'elle ajoute. Elle écrit que travailler de chez elle en télétravail répond à plusieurs maux propres à sa grossesse et évoque pour la première fois son besoin de dormir pendant la journée :

Concernant les autres maux propres à la grossesse, je suis notamment encore très fatiguée et je dors régulièrement sur mon heure de midi, parfois même pendant mes pauses. Il va de soi qu'il est préférable que je dorme dans mon lit, dans la noirceur et la tranquillité, que par terre dans mon bureau. (...).

[15] Le 10 mai, l'employeur répond que rien n'indique un danger pour sa santé ou celle de son enfant. Il ajoute ne pas être informé d'un problème de santé qui la rendrait incapable de remplir ses fonctions au bureau et que les modalités de son retour au bureau ne comportent aucune discrimination illicite en ce qu'elles ne créent aucune distinction, exclusion ou préférence fondée sur la grossesse qui serait susceptible de compromettre son droit à la reconnaissance, en pleine égalité, d'un droit ou d'une liberté de la personne.

[16] La plaignante conteste le refus de l'employeur concernant le risque associé à la COVID-19 devant la CNESST, et obtient le même résultat, de même qu'en révision.

[17] Pendant ce temps, la plaignante se conforme aux exigences de l'employeur et se présente à son bureau comme requis à compter des 10 et 11 mai. Elle complète ses premières journées de travail en dormant sur le sol pendant sa pause du dîner. Après quelques jours, la représentante syndicale, madame Montminy, sollicite une rencontre à la fin du mois de mai avec le Directeur principal administration et secrétaire général de la Commission, Jean-François Trudel, pour lui demander un arrangement afin de satisfaire le besoin de dormir de la plaignante. Faute de retour syndical sur les diverses options avancées à cette occasion, l'employeur fournit un matelas de sol pour lui permettre de faire une sieste dans son bureau si elle en a le besoin.

[18] Le grief est déposé le lendemain. Outre la Charte, il invoque les dispositions de la convention collective assurant l'hygiène au travail auxquelles l'employeur aurait aussi contrevenu. La salariée réclame de travailler à temps complet en télétravail jusqu'au début de son congé de maternité. Elle demande une compensation pour tous les dommages matériels, moraux et exemplaires.

[19] Dans son argumentation, le syndicat précise que l'employeur a contrevenu à la Charte en refusant l'accommodement en télétravail en raison de l'état de grossesse de

la plaignante et qu'il a fait défaut d'assurer un niveau élevé d'hygiène en l'obligeant à se coucher au sol.

[20] L'employeur nie toute obligation parce que la plaignante n'a pas démontré être victime de discrimination fondée sur la grossesse. Le fait qu'il ait réglé la situation en fournissant un matelas n'est pas un aveu de discrimination. De toute manière, les mesures offertes par l'employeur sont raisonnables. Le syndicat et la plaignante n'ont pas collaboré au processus. Enfin, aucune preuve n'a été administrée sur l'état d'hygiène du bureau de la plaignante et l'employeur ne l'a jamais obligée à dormir sur le sol.

[21] Il faut donc décider si :

- 1) L'employeur avait l'obligation d'accommoder raisonnablement la grossesse de la plaignante?
- 2) L'employeur s'est-il déchargé de son obligation?
- 3) L'employeur a-t-il contrevenu à la clause 15.01 de la convention collective?

ANALYSE ET DÉCISION

Partie I : La discrimination

1. Le cadre d'analyse

[22] L'article 10 de la Charte prévoit le droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée entre autres, sur la grossesse. Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou compromettre ce droit. Le droit dont l'exercice serait compromis en l'espèce est édicté à l'article 16, qui énonce que nul ne peut exercer de discrimination notamment dans les conditions de travail d'une personne.

[23] Dans l'arrêt *Bombardier*¹, la Cour suprême définit un cadre d'analyse en deux étapes, imposant successivement le fardeau de la preuve à chaque partie. D'abord, la demanderesse doit établir la discrimination à première vue, en faisant la preuve de trois éléments : (1) la salariée a fait l'objet d'une distinction, exclusion ou préférence ; (2) fondée sur l'un des motifs énumérés au premier alinéa de l'article 10 ; (3) qui a pour effet

¹ Québec (*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*) c. *Bombardier Inc.* (*Bombardier Aéronautique Centre de formation*), 2015 CSC 39.

de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne.

[24] Si ces trois éléments sont établis selon la prépondérance des probabilités, le défendeur doit justifier sa décision. À défaut, elle sera discriminatoire. L'article 20 énonce un moyen de défense en prévoyant qu'une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes requises par un emploi est réputée non discriminatoire. Dans l'arrêt *Meiorin*², la Cour définit la démarche à suivre pour déterminer si l'employeur peut faire valoir une exigence professionnelle justifiée, requérant d'établir que la norme appliquée est raisonnablement nécessaire pour satisfaire un but légitime relié au travail. L'obligation d'accommodement est intégrée dans l'analyse de la nécessité de la norme. Si l'employeur a appliqué une mesure d'accommodement raisonnable, la justification de la raisonnablement de la norme n'est pas un enjeu³.

[25] L'étendue du devoir de l'employeur en matière d'accommodement raisonnable a fait couler beaucoup d'encre, incluant sur sa limite, la contrainte excessive. Il emporte des exigences substantives et procédurales. L'employeur doit fournir des efforts significatifs et sérieux. Dans *Lingerie Roxana*⁴, mettant aussi en cause la discrimination fondée sur grossesse, le Tribunal des droits de la personne écrit :

Les efforts que doit exercer un employeur à l'égard d'une obligation d'accommodement comportent des exigences substantives et procédurales (44). Un employeur doit faire des efforts significatifs, sérieux et sincères (45). De plus, le Tribunal doit examiner «le sérieux des recherches et des démarches effectuées, les parties consultées et la diversité des options considérées à cette fin (46)». Il doit aussi prendre en considération «l'attitude générale adoptée par ces dernières [les parties] par rapport à l'importance même de l'accommodement et à ses coûts réels ainsi que la nature des arguments invoqués au moment même des événements litigieux, et non a posteriori (47)».

[26] Les parties ont intégré l'interdit de discrimination formulé à l'article 10 de la *Charte* à la clause 3.01 de la convention collective et elles s'engagent expressément à prendre de telles mesures d'accommodement raisonnable afin d'assurer le respect de ces droits.

² *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.*, [1999] 3 R.C.S. 3, J.E. 99-1807, D.T.E. 99T-868, [1999] n° AZ-50067256 (Meiorin)

³ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, J.E. 94-1093, D.T.E. 94T-767, [1994] n° AZ-94111066.

⁴ *Commission des droits de la personne (Dabel) c. Lingerie Roxana Itée*, [1995] R.J.Q. 1289, J.E. 95-685, D.T.E. 95T-415, [1995] n° AZ-95171005 (T.D.P.Q.) (juge Michèle Rivet).

2. La discrimination à première vue

2.1 La distinction

[27] La présente affaire met en cause l'application de la politique sur le télétravail en mode hybride, à la fin des mesures d'urgence qui obligeaient préalablement l'organisme à le maintenir à temps complet.

[28] La preuve révèle que la plaignante a été traitée comme toutes les personnes salariées au moment de la mise en œuvre du mode hybride, selon les modalités prévues à la politique. Ce n'est pas le télétravail qui pose un problème ici, il est avancé comme la solution. La plaignante invoque l'effet de la règle imposant la présence au bureau d'un minimum de deux jours par semaine. Le syndicat reproche à l'employeur de l'appliquer avec rigidité.

[29] Les parties s'entendent que la discrimination alléguée est par effet préjudiciable. Il appert de la preuve que cet effet découlerait de cette règle exigeant le travail au bureau.

[30] La partie syndicale prétend que son uniformité ne tient pas compte des désavantages découlant de la grossesse de la plaignante, en particulier de devoir dormir pendant la journée de travail afin d'accomplir sa prestation, et que les autres personnes visées n'ont pas à subir. Par ses effets, l'uniformité emporte ainsi une distinction, satisfaisant le premier critère de l'arrêt *Bombardier*.

[31] En de telles circonstances, la discrimination ne naît pas d'un traitement différencié, mais de l'absence de celui-ci, faisant ainsi entrave à l'égalité réelle⁵. L'arrêt *Andrews*⁶ privilégie une approche contextuelle pour assurer l'égalité réelle, en tenant compte des différences. Parfois, cela implique de changer les règles pour l'ensemble des personnes affectées, tandis que dans d'autres cas, l'adaptation particulière est nécessaire. Cette analyse individualisée, souvent appliquée en situation de handicap, s'impose dans la présente affaire.

⁵ *Bombardier*, préc., note 1, *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536 (*O'Malley*);

⁶ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, J.E. 89-259, [1989] n° AZ-89111028.

[32] La discrimination peut prendre plusieurs formes⁷, les tribunaux ne s'attardent pas toujours à identifier explicitement le groupe de comparaison lorsque la manifestation alléguée ne soulève pas d'enjeux à ce sujet. Le salarié atteint d'un handicap se comparera généralement à ceux qui ne sont pas touchés par les mêmes caractéristiques, autrement dit aux personnes en bonne santé, si bien que le tribunal passera directement à l'analyse individualisée pour décider si un accommodement est requis ou suffisant. C'est ce qu'a fait la Cour suprême dans *McGill*⁸ et le juge Granosik dans une affaire citée par l'employeur⁹. Dans *Bombardier*, l'individu se disait victime de profilage racial et, bien que la Cour d'appel insiste sur la démarche en deux volets, elle n'identifie pas non plus le groupe de comparaison, si ce n'est en précisant que le demandeur doit prouver que la mesure « le « touche » [...] d'une manière différente par rapport à d'autres personnes auxquelles elle peut s'appliquer »¹⁰, citant ainsi la Cour suprême dans *O'Malley*¹¹.

[33] Cela dit, les tribunaux ont clairement exclu la comparaison des personnes possédant les mêmes caractéristiques personnelles entre elles, parce qu'elle ne permet pas d'atteindre l'égalité réelle¹². Ainsi, la plaignante n'avait pas à prouver qu'elle se trouve dans une situation différente des autres femmes enceintes ou qu'elle est traitée différemment de ces dernières.

[34] S'il faut un groupe de comparaison en l'espèce comme le prétend l'employeur, il s'infère naturellement que la plaignante se compare aux personnes salariées qui ne sont pas enceintes¹³, hommes et femmes. Cette dernière pourrait aussi se comparer aux hommes, parce que la grossesse emporte aussi des distinctions en fonction du sexe¹⁴, ce qui a souvent été évoqué par la partie syndicale dans son argumentation. Dans l'un

⁷ *Bombardier*, préc., note 1.

⁸ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, C.S. Can., 2007 CSC 4, SOQUIJ AZ-50408361, D.T.E. 2007T-111, [2007] 1 R.C.S. 161, opinion de la juge Deschamp. Même la juge Abella, qui applique le cadre en deux volets proposé par l'employeur, ne s'attarde pas au groupe de comparaison.

⁹ *Diggs c. Procureur général du Québec*, 2022 QCCS 1669, [2022] n° AZ-51851186.

¹⁰ *Bombardier*, note 1 par. 42; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, J.E. 89-773, D.T.E. 89T-556, [1989] n° AZ-89111059, par. 42.

¹¹ *O'malley*, préc., note 5.

¹² *Brooks*, préc., note 10, p. 1246, rejetant l'approche développée dans *Bliss c. Procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183.

¹³ Comme le suggère l'arbitre dans *Fraternité des policiers et policières de la Ville de Québec et Québec (Ville de)*, 2016 QCTA 407, D.T.E. 2016T-663, [2016] n° AZ-51295045 (Me Joëlle L'Heureux), par. 65, pourvoi en contrôle judiciaire rejeté dans *Fraternité des policiers et policières de la Ville de Québec c. L'Heureux*, 2016 QCCS 6461, [2016] n° AZ-51354927.

¹⁴ *Brooks* préc., note 10.

ou l'autre des cas, le résultat est le même. Ces autres personnes ne subissent pas l'effet préjudiciable opérant une distinction pour la plaignante.

[35] Bref, la distinction est établie.

2.2 Fondée sur la grossesse

[36] La partie demanderesse aura satisfait son fardeau en démontrant que le motif ou la caractéristique protégée est un facteur de la distinction¹⁵.

[37] Le syndicat s'en est déchargé.

[38] Il appert de la preuve que les représentants de la Commission savaient que la plaignante devait dormir pendant sa journée de travail en raison de sa grossesse et que l'application de la politique l'obligerait à le faire au bureau, emportant la preuve du rapport requis entre la distinction et le motif protégé pour satisfaire le second critère nécessaire à la discrimination à première vue.

[39] Selon l'employeur, ce n'est pas suffisant. La partie syndicale n'a pas démontré que la distinction est fondée sur une caractéristique protégée, car la plaignante n'a pas fourni de certificat médical attestant que sa fatigue est un problème de santé, causé par sa grossesse.

[40] Il est vrai que les circonstances prêtaient à confusion au départ parce que la plaignante était encore centrée sur les dangers de la COVID-19 pour sa santé ou celle de l'enfant à naître et que le certificat médical fourni dans ce contexte n'abordait évidemment pas la fatigue. L'équivoque était toutefois résolue lorsque la représentante syndicale s'est adressée au directeur principal Trudel. Le besoin de dormir lui a été présenté comme découlant de la grossesse et requérant une solution au bureau compte tenu du refus d'autoriser le télétravail à temps plein. Le dirigeant a agi sur cette base.

[41] Je ne retiens pas que la femme enceinte doit nécessairement ou toujours être crue sur parole sur ses symptômes ou leur gravité comme le prétend la partie syndicale, pas davantage qu'une personne invoquant un autre motif. Mais pas moins non plus. Ainsi, je ne peux souscrire à la prétention de l'employeur qu'il faut nécessairement la

¹⁵ *Bombardier, préc.*, note 1, par. 50 et suivants.

corroboration pour la croire, établir le lien avec le motif ou conclure à la suffisance de la preuve, encore moins l'attestation d'un expert ou d'un médecin.

[42] Le lien entre la distinction et le motif de la grossesse n'est pas une question médicale ou scientifique, mais bien juridique. Il s'infère des faits, que les témoins ordinaires peuvent rapporter.

[43] Exiger une attestation médicale ou une expertise scientifique en l'espèce serait demander la preuve d'un lien causal entre la fatigue ou le besoin diurne de dormir et la grossesse, aux fins d'établir le lien entre la distinction et le motif prévu à la loi, ce qui a été expressément exclu dans *Bombardier*¹⁶. La Charte n'exige pas un lien de cause à effet ni même « un rapport étroit »¹⁷.

[44] Qui plus est, point besoin d'expert pour établir ce qui découle d'une grossesse sans complications médicales, la femme enceinte qui vit les changements physiologiques et leurs effets sur elle est un témoin idoine.

[45] La plaignante a témoigné qu'elle souffrait d'une grande fatigue pendant cette deuxième grossesse avec le besoin pressant de dormir le jour pour contrer sa somnolence, qu'elle n'éprouvait pas avant ni n'a éprouvé ensuite. Elle a vérifié s'il s'agit d'une conséquence connue de son état, en consultant un site sérieux d'information vulgarisée sur la grossesse, la naissance et la parentalité, ainsi que son médecin. Bien qu'elle n'ait pas eu besoin d'intervention médicale, les changements provoqués par son état se sont manifestés de manière telle qu'elle devait dormir pendant la journée pour être en mesure de fournir sa prestation de travail.

[46] Le comportement adopté les jours de travail en personne est concordant avec la sincérité de ses dires: elle a dû s'allonger à même le sol de son bureau de manière répétée pour dormir pendant ses pauses afin d'accomplir son travail, jusqu'à ce que le syndicat interpelle le directeur principal. Elle a continué de le faire par la suite avec le matelas fourni par l'employeur. Elle a produit une photo dont l'employeur n'a aucunement vérifié ou contesté la confection. Même au troisième trimestre, elle a dû s'absenter un après-midi alors qu'elle était programmée en télétravail, et ce, en raison de la fatigue explicitement liée à sa grossesse dans sa communication. L'employeur l'a approuvée sans autre formalité.

¹⁶ *Bombardier*, préc. note 1, par. 50 et suivants.

¹⁷ *Id.*

[47] Cette preuve est convaincante et suffisante. En l'espèce, le lien entre la distinction et le motif de grossesse est établi par présomption de fait claire, précise et concordante¹⁸.

[48] Personne ne remet en question la nécessité d'une attestation ou de la comparution d'un médecin pour établir la maladie¹⁹, la guérison d'une dépression diagnostiquée et médicamentée²⁰ ou une condition médicale²¹. Mais l'employeur traite la grossesse comme le handicap en voulant limiter la protection offerte par l'article 10 à ce qui requiert l'intervention d'un médecin, comme la maladie, une déficience entraînant des limitations fonctionnelles, une complication nécessitant des soins médicaux ou un symptôme d'une sévérité qui excède ce qui est souvent observé ou qui provoque l'invalidité.

[49] La plaignante n'invoque pas être en situation de handicap du fait de sa grossesse. La dynamique introduite par l'employeur dirige le Tribunal dans une forme de comparaison entre ce qui est normal et ne l'est pas pour limiter la protection de l'article 10 au dernier cas, ce qui ne peut être approprié considérant les préjugés associés à ces concepts subjectifs. Toutes les grossesses pouvant être étiquetées comme « normales » ne sont pas identiques ni n'ont les mêmes conséquences sur la femme. Cette disposition protège toutes les femmes qui vivent des désavantages causés par cette caractéristique personnelle dans l'exercice d'un droit de la personne, que la grossesse soit considérée comme « normale » ou non sur le plan médical ou social.

[50] Dans *Lingerie Roxana*²², la salariée a bénéficié de la protection de la Charte pour ses visites de suivi sans preuve médicale d'une condition particulière. Le Tribunal des droits de la personne y décide qu'autoriser l'absence est un accommodement des désavantages liés à la grossesse. La plaignante s'est absentée pour le même motif de fatigue un après-midi de télétravail alors qu'elle en était au troisième trimestre et l'employeur l'a crue sans certificat médical, ce qui coule de source, pour autoriser l'absence. Pourquoi en faudrait-il pour démontrer que le besoin de dormir au bureau est vrai et qu'il découle de la grossesse?

[51] Cette question ne devrait même pas être litigieuse, parce qu'à l'évidence, le directeur principal Trudel a cru les dires de la plaignante lorsque le syndicat l'a interpellé

¹⁸ Article 2849 C.c.Q.

¹⁹ *L...P... c. Retraite Québec*, 2019 CanLII 54907, où la requérante disait croire qu'elle faisait de la fibromyalgie.

²⁰ *C... B... c. B... D...*, 2019 QCCS 5330, où une mère témoignait de sa stabilité émotionnelle alors qu'elle avait cessé sa médication sans avis médical, alors que sa dépression majeure avait mis fin à la garde partagée qu'elle voulait reprendre.

²¹ *Siino c. Dumas*, 2023 QCCS 5054.

²² *Lingerie Roxana Itée*, préc., note 4.

pour lui demander d'intervenir. Le dirigeant n'a pas demandé d'attestation médicale avant de proposer des aménagements pour pallier le besoin de la plaignante, qu'elle satisfaisait à même le sol, et qui lui a été présenté comme découlant de sa grossesse. Sur cette base, il a engagé des dépenses pour l'organisme, après avoir proposé de réorganiser l'horaire de travail et cherché un lieu pour lui permettre de dormir.

[52] Les exigences de la bonne foi²³ empêchent l'employeur de reprocher maintenant à la plaignante de ne pas avoir fourni ce qu'il n'a jamais demandé pour profiter du défaut, alors qu'à l'audience tenue après la naissance de son enfant, elle est incapable d'obtenir une telle attestation particularisée.

[53] Aussi, je suis d'avis que le syndicat a satisfait son fardeau sur le second critère de *Bombardier*, le lien entre la distinction et le motif illicite est établi.

2.3 Qui a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à la pleine égalité dans la reconnaissance et l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne

[54] Le droit de la personne dont la reconnaissance et l'exercice sont compromis est énoncé à l'article 16 de la Charte, soit le droit à des conditions de travail sans discrimination. Les conditions dans lesquelles le travail est exécuté sont visées par cette disposition, qui doit être interprétée de manière large et libérale. Le syndicat invoque aussi que l'exercice du droit à des conditions de travail justes et raisonnables garanti à l'article 46 de la Charte est compromis.

[55] En argumentation, l'employeur remet en question que le droit garanti à l'article 16 de la Charte à des conditions de travail sans discrimination ait été compromis parce que la plaignante n'aurait subi aucun préjudice, ne s'étant pas absentée les jours programmés au bureau, n'ayant pas encouru de perte de salaire ou de droits ni même démontré que sa fatigue la rendait incapable de fournir sa prestation.

[56] La plaignante n'avait pas à prouver qu'elle était incapable de travailler. Son fardeau est d'établir que l'exigence de fournir sa prestation au bureau deux jours par semaine, la désavantage, la lèse.

[57] Devoir dormir directement sur le plancher ou le tapis afin d'être en mesure de fournir sa prestation de travail toute la journée est à mon avis d'un désavantage qui compromet l'exercice du droit à des conditions de travail sans discrimination. Il n'est pas

²³ Article 6, 7 et 1375 C.c.Q.

envisageable d'avaliser que, dans le contexte du travail, ce besoin doit être satisfait dans de telles conditions, encore moins en lien avec un motif protégé.

[58] Que la plaignante le fasse pendant ses pauses n'y change rien. Elle n'exerçait pas un choix personnel. Elle était contrainte à dormir sur les lieux du travail parce que l'employeur exigeait une prestation en personne. L'autonomie caractéristique de cet emploi professionnel n'est d'aucun secours à l'employeur, car la plaignante n'avait pas le loisir de modifier ses jours de prestation au bureau ni la période pendant laquelle elle doit être présente. Elle n'avait pas à subir un préjudice plus grand pour bénéficier de la protection de la Charte et avoir le droit à un accommodement.

[59] Dans *Lingerie Roxana Ltée*²⁴ précitée, l'employée a été congédiée pour la seule raison qu'elle avait eu des retards en raison de ses visites de suivi médical. Dormir au travail peut constituer une faute méritant une sanction disciplinaire, la jurisprudence regorge d'exemples. Les recommandations de la plaignante ont un impact sur les droits de la personne des citoyens qui s'adressent à la Commission. La qualité de sa prestation peut être affectée, l'exposant à des reproches ou conséquences qu'elle n'avait pas à vivre pour obtenir un accommodement.

[60] La plaignante n'avait pas à s'absenter non plus les jours où sa présence est prévue au bureau pour pouvoir prétendre à un préjudice. Pas davantage que l'employé de Montréal atteint d'une maladie provoquant des besoins de sommeil, donc en situation de handicap, que l'employeur a accommodé en lui fournissant un arrangement pour lui permettre de dormir sur les lieux du travail afin de fournir sa prestation, comme il l'a démontré. Outre que s'absenter aurait entraîné des conséquences économiques pour elle²⁵, la plaignante voulait continuer de fournir sa prestation le plus longtemps parce que son travail, qu'elle apprécie beaucoup, contribue à son épanouissement.

[61] Je conviens que la plaignante a suivi une formation d'une durée de deux jours offerte à tous les employés de la Commission sans dormir pendant la journée, ce qu'elle explique raisonnablement par les stimuli découlant du contexte. Elle n'avait pas à démontrer qu'elle devait dormir tous les jours sans exception, mais que le préjudice découlant de la contrainte de le faire au travail est réel et sérieux. L'ensemble de la

²⁴ *Lingerie Roxana Ltée*, préc., note 4.

²⁵ *Brooks*, préc., note 10, par. 24,, imposer de telles conséquences peut être discriminatoire. Les congés de maladie sont monnayables s'ils ne sont pas utilisés (clauses 28.29 et suivantes) et la description d'invalidité est restrictive pour la grossesse, car elle requiert des « complications graves » nécessitant des soins médicaux et une incapacité totale (clause 28.03).

preuve, dont celle de l'absence postérieure justifiée par la fatigue excessive, soutient cette conclusion.

[62] Enfin, les avantages sociaux négociés par les parties à la convention collective auxquels la plaignante pourrait avoir recours pour pallier le préjudice allégué, dont l'employeur dresse la liste en argumentation, ne vident pas l'obligation d'accommodement de sa substance. L'employeur ne peut les invoquer comme substituts à son devoir²⁶, qui est de s'efforcer d'accommoder l'employé tout au long de la relation d'emploi²⁷.

[63] Le syndicat a démontré que la distinction fondée sur la grossesse a compromis la reconnaissance et l'exercice du droit à des conditions de travail sans discrimination protégé par l'article 16 de la Charte.

2.4 Conclusion sur la discrimination la première vue

[64] Pour toutes ces raisons, je conclus que la partie syndicale a démontré la discrimination à première vue fondée sur la grossesse, par une preuve convaincante et prépondérante.

3. La justification de l'employeur et l'accommodement de la plaignante

[65] Pour renverser la conclusion de discrimination à première vue, l'employeur doit établir, selon le même degré de conviction de la prépondérance des probabilités, que la norme contestée est une exigence professionnelle justifiée. Il aura satisfait son fardeau s'il a fourni un accommodement raisonnable des effets préjudiciables qu'elle pourrait entraîner sur les employés en raison d'une caractéristique personnelle protégée.

[66] À défaut, il doit démontrer que la norme appliquée a un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause et est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime du travail. La norme sera raisonnablement nécessaire si l'employeur établit qu'il ne peut composer avec la caractéristique personnelle du demandeur sans subir de contrainte excessive.

3.1 La raisonnabilité de la norme en litige

²⁶ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, [2007] 1 R.C.S. 161, par. 17.

²⁷ *Id.*, par 22.

[67] Il convient de rappeler que dans la présente affaire, la politique de l'employeur exigeant un minimum de deux jours de présence au bureau est la norme litigieuse et le télétravail, la solution pour pallier l'effet préjudiciable allégué par la plaignante.

[68] Auparavant, tous les employés exerçaient leur travail dans les locaux de l'organisme comme c'était la norme dans la plupart des milieux de travail. S'ils utilisaient déjà des outils informatiques, le télétravail était exceptionnel. Il en était ainsi de la plaignante dont le bureau se trouve dans les locaux de la Commission situés dans la ville de Québec.

[69] Pendant les mesures d'urgence instaurées pour contrer la pandémie de COVID-19, l'organisme s'est conformé aux directives et a appliqué le télétravail comme mode d'exécution du travail à temps complet. Comme la plupart des employés, la plaignante a travaillé de chez elle pendant toute cette période. Elle témoigne que cela n'a posé aucune difficulté puisqu'elle ne rencontre pas de clients et que, se trouvant à Québec, ses interactions avec ses collègues de Montréal se font par visioconférence, par courriel ou au téléphone.

[70] Une fois les mesures d'urgence levées, l'organisme s'est aligné sur la politique du gouvernement en la matière, visant l'introduction d'un mode hybride afin de reprendre les activités dans le milieu de travail.

[71] La démarche visant à réintroduire le travail au bureau poursuit un objectif légitime et rationnellement lié au travail accompli, pour tous les emplois de l'organisme à mon avis. Ce n'est pas parce que l'employeur a pu opérer en télétravail sous la contrainte des décrets gouvernementaux qu'il est tenu de maintenir ce mode d'organisation du travail. La Commission souligne qu'elle n'est pas un organisme virtuel. Il s'agit d'un organisme public ayant pignon sur rue. Les personnes salariées n'ont pas un droit acquis au télétravail et il n'est pas enchâssé dans la convention collective. Le choix du lieu et du mode d'organisation du travail est une prérogative de l'employeur, dont il s'est prévalu en adoptant une politique.

[72] La politique établit que la prestation au bureau est le mode par défaut à la Commission. Le télétravail est facultatif. Il est sujet à l'approbation du supérieur immédiat, des besoins organisationnels peuvent le limiter ou l'empêcher et l'employé qui souhaite le télétravail doit s'engager à être présent au bureau deux jours par semaine.

[73] Le syndicat ne conteste pas la politique de l'employeur. Elle a fait l'objet d'une consultation à laquelle il a participé après avoir sollicité l'opinion de ses membres, qui acceptent, selon ce qu'il rapporte, le caractère approprié de l'alternance du télétravail

avec le travail au bureau. S'ils souhaitaient plus de souplesse, le syndicat reconnaît l'importance de maintenir une vie au travail et des liens de collégialité avec les autres personnes salariées.

[74] Ces considérations sont suffisantes pour conclure à la raisonnable et la nécessité de la norme pour exécuter le travail, ce qui vaut aussi pour celui de la plaignante, même si elle ne voit aucune valeur ajoutée au fait de se présenter au bureau. Briser l'isolement et maintenir la participation à la vie au travail sont des objectifs légitimes et rationnellement liés au travail accompli pour le compte de la Commission.

[75] Toutefois, l'employeur doit accommoder les employés préjudiciés par la réalisation de cet objectif en raison de leur caractéristique personnelle.

3.2 La raisonnable de l'accommodement offert

[76] Comme mentionné plus haut, l'essentiel des prétentions de l'employeur tourne autour de l'absence de discrimination à première vue. Il soutient également avoir offert des solutions appropriées au problème tel qui lui a été présenté, de manière à assurer que la plaignante puisse offrir sa prestation au bureau. Il n'a eu, pour réponse du syndicat, que le dépôt d'un grief. Dans les présentes circonstances, ce dernier ne peut prétendre à l'absence d'accommodement raisonnable.

[77] La partie syndicale soutient que l'employeur devait prouver que le télétravail à temps complet lui imposerait une contrainte excessive pour justifier son refus. La preuve ne permettant pas de soutenir une telle prétention, l'arbitre n'aurait d'autre choix que de conclure à l'absence d'exigence professionnelle justifiée de fournir sa prestation au bureau. Ainsi, l'employeur n'aurait pas réfuté la présomption de discrimination découlant de la preuve syndicale.

[78] À mon avis, la raisonnable de l'accommodement ne se définit pas à partir de la demande de la salariée, mais des circonstances.

[79] Dans l'arrêt *Bergevin*²⁸, la Cour suprême écrit que l'employeur doit prendre des mesures raisonnables d'accommodement pour s'entendre avec l'employé lésé afin d'éviter les effets préjudiciables de sa norme sur ce dernier.

²⁸ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, J.E. 94-1093, D.T.E. 94T-767, [1994] n° AZ-94111066.

[80] L'employeur doit certes accepter les contraintes qui découlent des devoirs qui lui incombent, mais il n'est pas tenu d'accepter la proposition de son employée ni limité de ce fait dans les choix possibles. Au contraire, la Cour suprême a reconnu que l'employeur est « le mieux placé pour déterminer la façon dont il est possible de composer avec [la plaignante] sans s'ingérer indûment dans l'exploitation de son entreprise »²⁹.

[81] Les « contraintes afférentes à l'accommodement » ne sont pas à sens unique³⁰. À ce sujet, le plus haut tribunal enseigne, dans l'arrêt *Renaud*³¹, que la recherche d'un compromis n'est pas l'unique responsabilité de l'employeur. Lorsqu'il fait une proposition raisonnable, l'employé doit en faciliter la mise en œuvre. Il ne peut s'attendre à une solution parfaite³². En conséquence, il est tenu de contribuer à la recherche d'un compromis et de le faciliter, à l'instar du syndicat :

Pour faciliter la recherche d'un compromis, le plaignant doit lui aussi faire sa part. À la recherche d'un compromis raisonnable s'ajoute l'obligation de faciliter la recherche d'un tel compromis. Ainsi, pour déterminer si l'obligation d'accommodement a été remplie, il faut examiner la conduite du plaignant.

Cela ne signifie pas qu'en plus de porter à l'attention de l'employeur les faits relatifs à la discrimination, le plaignant est tenu de proposer une solution. Bien que le plaignant puisse être en mesure de faire des suggestions, l'employeur est celui qui est le mieux placé pour déterminer la façon dont il est possible de composer avec le plaignant sans s'ingérer indûment dans l'exploitation de son entreprise. Lorsque l'employeur fait une proposition qui est raisonnable et qui, si elle était mise en œuvre, remplirait l'obligation d'accommodement, le plaignant est tenu d'en faciliter la mise en œuvre. Si l'omission du plaignant de prendre des mesures raisonnables est à l'origine de l'échec de la proposition, la plainte sera rejetée. L'autre aspect de cette obligation est le devoir d'accepter une mesure d'accommodement raisonnable. C'est cet aspect que le juge McIntyre a mentionné dans l'arrêt O'Malley. Le plaignant ne peut s'attendre à une solution parfaite. S'il y a rejet d'une proposition qui serait raisonnable compte tenu de toutes les circonstances, l'employeur s'est acquitté de son obligation.

[82] L'application de ces principes en l'espèce emporte le rejet des prétentions de la partie syndicale.

[83] Le directeur principal de la Commission s'est déchargé du devoir d'accommodement de l'employeur dès le moment où le syndicat l'a saisi de la

²⁹ *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, J.E. 92-1483, D.T.E. 92T-1083, [1992] n° AZ-92111101.

³⁰ Je paraphrase ici la juge Deschamps dans *McGill*, préc., note 25, par. 22.

³¹ *Renaud*, préc., note 29, pages 994-995.

problématique du besoin de dormir au travail et il a agi avec célérité. Il a mis plus d'une solution sur la table pour permettre à la plaignante de fournir sa prestation au bureau comme attendu, démontrant de la flexibilité pour satisfaire le besoin individualisé de cette dernière, en s'inspirant de la solution appliquée à l'autre employé accommodé. Il a proposé de rechercher un lieu dans l'édifice où elle pourrait dormir, comme une infirmerie, puisqu'il n'y en a pas dans les locaux de l'organisme à Québec, contrairement à Montréal où dort l'employé affecté accommodé. Il a indiqué qu'à défaut, il pourrait acheter un matelas pouvant être installé dans le bureau de la salariée. Il a dit être flexible pour un aménagement de l'horaire sur le travail en présentiel.

[84] Mais il n'y a eu aucune flexibilité du côté syndical, la seule et unique voie envisagée étant le télétravail à temps complet. S'il coule de source que le télétravail est désormais une solution de plus dans de nombreuses situations, l'employeur n'est pas tenu de la privilégier du fait qu'il est efficace ni de justifier son refus par la contrainte excessive. Même si les employés ont été en mesure de fournir une prestation satisfaisante en télétravail par le passé alors que c'était requis par les décrets gouvernementaux, l'employeur n'est pas empêché d'envisager d'autres options. Il peut considérer d'autres accommodements pour assurer une prestation sur les lieux du travail, pour autant qu'ils soient raisonnables.

[85] Les aménagements proposés dans la présente affaire sont raisonnables. Dans le contexte de la mise en œuvre de la politique visant à réintroduire les activités au bureau, que l'employeur voulait équitable pour tous, il était légitime de privilégier des options visant à assurer ce retour plutôt que le contraire. Ni la plaignante ni le syndicat n'ont collaboré à les définir de manière pouvant être acceptable.

[86] Le directeur principal témoigne à l'audience que la présence au bureau aurait pu être répartie sur quatre jours au lieu de deux pour permettre à la plaignante de dormir chez elle avant ou après sa prestation. Le syndicat oppose que cette proposition n'a jamais été formulée au moment des événements. Même si c'est le cas, la représentante syndicale corrobore l'affirmation que le dirigeant a bel et bien exprimé être flexible sur l'horaire, si bien que les modalités décrites à l'audience peuvent minimalement être vues comme une illustration de cette souplesse. Le fait est que rien n'a été exploré parce que le syndicat et la plaignante ont rejeté l'exercice en bloc en répondant par le dépôt d'un grief.

[87] Le dirigeant était aussi à la recherche d'un local comme une infirmerie comportant une civière, que la plaignante pourrait utiliser comme le fait l'employé accommodé au bureau de Montréal, mais il n'y en avait pas dans les locaux de l'organisme à Québec ni dans l'édifice. Considérant l'absence de retour de la partie syndicale, il a procédé à l'achat

d'un matelas pouvant être posé sur le sol afin de permettre à la plaignante de dormir sur les lieux du travail. Il a agi rapidement, évitant ainsi cette dernière de dormir à même le tapis sans assistance de l'employeur. Le matelas a été livré le lendemain et la plaignante a pu l'utiliser.

[88] La plaignante affirme s'être sentie humiliée d'être tenue de dormir sur un matelas dans son bureau, ne comprenant pas pourquoi l'employeur refusait de lui permettre de le faire à la maison en télétravail. Elle fait aussi valoir que c'était inconfortable. Enceinte, il lui était difficile de s'allonger sur le matelas parce qu'il était placé sur le sol. Pour le syndicat, cette option était dégradante et contraire à la dignité humaine.

[89] Je conviens que ce n'est pas parfait, mais ce n'est pas dégradant ni contraire à la dignité humaine. Cette solution s'apparente à la civière placée dans un local de dimension réduite offerte à l'autre employé devant dormir pendant la journée. La plaignante ne dormait plus à même le sol, mais sur un matelas fourni par l'employeur et dans son bureau fermé, lui permettant de se reposer pendant ses pauses à l'abri des regards, préservant ainsi son intimité. Elle pouvait profiter de ce moment en toute tranquillité. Elle témoigne avoir posé une affiche sur sa porte à cette fin demandant de ne pas être dérangée.

[90] La plaignante reconnaît qu'elle n'a jamais avisé l'employeur de ce qu'elle ressentait ou de l'inconfort éprouvé. Hormis un remerciement au directeur principal lorsque le matelas lui a été remis, son seul commentaire a été que ce n'était pas ce qu'elle demandait. Il faut aussi considérer que l'employeur a agi sur la base de l'information sommaire communiquée par le syndicat ainsi qu'il le souligne. Il a fourni une solution rapide au problème tel que signalé.

[91] Les parties ont tenu une rencontre quelques jours après le dépôt du grief, alors que la plaignante utilisait déjà le matelas. Elle n'a pas davantage exprimé ses sentiments et l'inconfort du matelas n'a pas été abordé. Encore une fois, la discussion a porté sur la revendication du télétravail et les préoccupations entourant la COVID-19.

[92] Je souscris à la proposition de l'employeur que la plaignante et le syndicat n'ont pas collaboré pour identifier un compromis acceptable et faciliter la mise en œuvre des propositions avancées afin de permettre à cette dernière de dormir sur les lieux du travail, en particulier sur l'horaire si le matelas s'avérait inacceptable. Ils n'ont montré aucune ouverture à envisager quoi que ce soit d'autre que le télétravail à temps complet.

[93] Cette absence de coopération est à l'origine de l'échec du processus d'accommodement, si tant est que l'on puisse considérer que c'en est un puisque la

plaignante a pu dormir au travail les jours programmés au bureau et rendre sa prestation jusqu'à la date choisie pour son congé de maternité.

3.3 Conclusion sur la défense de l'employeur

[94] En conséquence, l'employeur a réfuté que la plaignante a été victime de discrimination fondée sur la grossesse dans l'application de la politique portant sur le télétravail en mode hybride requérant une présence minimale de deux jours au bureau.

Partie II : La contravention à la clause 15.01 de la convention collective

[95] Par la clause 15.01 de la convention collective, les parties conviennent de coopérer pour maintenir à un niveau élevé la sécurité et l'hygiène au travail, en vue de prévenir les maladies et les accidents du travail.

[96] Le syndicat voit cette obligation dans l'optique de maintenir un milieu sain assurant le bien-être des employés, auquel l'employeur aurait contrevenu en obligeant la plaignante à dormir au sol sur le tapis dans ses pauses. La plaignante a témoigné qu'elle était dédaigneuse des tissus en général et que se trouver si près du tapis pour dormir l'indisposait.

[97] À mon avis, le syndicat attribue à ces dispositions une portée qu'elles n'ont pas. Certes, un but de la convention collective est d'établir des conditions justes et équitables et qui respectent le bien-être des salariées et salariés (alinéa 1.01 a). Cependant, rien à l'article 15 ne permet d'introduire un engagement particulier de l'employeur à cet égard, si ce n'est dans une optique de santé et de sécurité au travail. Concernant les lieux de travail, l'engagement de l'employeur sur le plan de la santé et de la sécurité est de maintenir des conditions d'aération, de chauffage, de climatisation et d'éclairage compatibles avec les normes et règlements applicables en l'espèce.

[98] L'employeur souligne avec raison que la partie syndicale n'a administré aucune preuve étayant la proposition que le bureau de la plaignante ne répondait pas aux standards élevés d'hygiène attendus. La prétention qu'elle était obligée de dormir sur le sol ou sur le tapis n'est pas fondée. Ce dernier lui a fourni un matelas dès le moment où le syndicat l'a informé de son besoin de dormir au bureau. Les parties ont convenu de

constituer un comité paritaire de santé-sécurité qui n'a jamais été saisi d'une problématique d'hygiène en lien avec la situation de la plaignante. Encore une fois, l'employeur ne l'a pas été non plus, parce que cette dernière ne l'a jamais informé des enjeux dont elle a témoigné à l'audience.

[99] Sans fondement, ce volet du grief est également rejeté.

CONCLUSION

[100] Pour tous ces motifs, le Tribunal :

REJETTE le grief de madame Isabelle Moncion.

Me Francine Lamy, arbitre
Barreau du Québec, Conférence des
arbitres Québec

Pour le syndicat : Monsieur Sylvio Côté

Pour l'employeur : Me Francis Meloche

Dates d'audience : 25 janvier, 28 février et 14 mars 2024