

## Transcription du webinaire de la CODP et de la HRP A sur la gestion de la COVID-19 selon une approche fondée sur les droits de la personne

### Nancy Maben :

Bon après-midi. Je m'appelle Nancy Maben. Je suis membre de l'équipe de perfectionnement professionnel de la HRP A. Bienvenue au webinaire en direct d'aujourd'hui, intitulé *Approche fondée sur les droits de la personne – Énoncé de politique de la CODP sur la pandémie de COVID-19*.

Pour laisser aux participants le temps de se joindre à nous, j'aimerais vous donner un peu d'information sur notre prochaine webémission. Le jeudi 9 juillet, la HRP A diffusera sa prochaine webémission traitant de la planification de la main-d'œuvre en contexte de COVID-19, et des préparatifs à effectuer pour répondre aux besoins changeants de votre entreprise durant cette période.

La pandémie de COVID-19 pousse les entreprises à réduire leurs équipes plutôt qu'à les développer, et son évolution rapide rend aussi quasi impossible la prévision des besoins en matière de ressources humaines. La situation exerce une pression sur les équipes de RH, qui doivent à la fois composer avec une charge de travail accrue et se doter d'outils et de stratégies appropriés pour y parvenir.

En assistant à cette webémission, vous en apprendrez davantage sur le coût organisationnel à long terme de la perte des employés mis à pied ou en congé, l'impact du processus de communication post-mises à pied sur l'image de marque de votre entreprise – autrement dit sa réputation dans les médias sociaux –, l'importance de mettre au point un processus de suivi de l'état de santé, la nature changeante du travail durant la COVID-19 et les meilleures stratégies de RH à adopter dans l'avenir.

Commençons par quelques questions d'ordre pratique. Nous vous demandons de fermer votre caméra et votre microphone. Si vous avez des difficultés techniques durant la webémission, faites-nous-en part dans la zone de clavardage au bas de l'écran. Vous pouvez soumettre vos questions dans la zone des questions. De plus, nous ne procéderons pas en levant la main aujourd'hui.

Enfin, vos commentaires nous tiennent à cœur. Veuillez prendre quelques minutes pour remplir le sondage que nous vous ferons parvenir dans les prochains jours. Vous trouverez le code de renouvellement de l'agrément (ou CPD) associé à ce programme électronique en direct à la fin du sondage.

J'ai maintenant le plaisir d'accueillir l'animateur de la rencontre d'aujourd'hui, Jeff Poirier. Jeff Poirier est analyste principal des politiques à la Commission ontarienne des droits de la personne. Ses fonctions incluent le suivi des mesures législatives et la préparation de mémoires et d'énoncés de politique grand public sur une variété de questions, y compris la pandémie de COVID-19 et les droits de la personne, l'identité sexuelle, les droits contradictoires, l'accommodement des besoins en matière de handicap et les répercussions des lois relatives au cannabis. Il a aussi géré les communications et l'éducation publique, et travaillé dans d'autres secteurs, dont les droits de la personne à l'échelle internationale et les affaires francophones.

Nous avons aussi parmi nous Bryony Halpin, qui s'est joint à la Commission ontarienne des droits de la personne comme analyste principale des politiques à l'automne 2019 et coanimera la séance. À la CODP, Bryony se charge de questions touchant l'éducation, la COVID-19 et la pauvreté.

J'inviterais maintenant Jeff à débiter la séance. Laissez-moi juste démarrer la présentation. Voilà. C'est fait. À vous maintenant Jeff.

**Jeff Poirier :**

Merci Nancy. Merci tout le monde. À la Commission ontarienne des droits de la personne, nous apprécions cette occasion de nous entretenir avec les membres de la HRPÀ. Je vais donc effectuer ma présentation et il nous restera ensuite – je l'espère – beaucoup de temps pour les questions et réponses.

Donc, cette présentation porte sur la COVID-19, l'emploi et le *Code des droits de la personne*. La première diapositive donne un aperçu de ce dont je parlerai dans les 25 – ou plutôt 20 – prochaines minutes. Je suis certain que beaucoup d'entre vous connaissent le *Code des droits de la personne* et son système, mais je ferai un survol rapide de la COVID et du système. Je parlerai de la façon de concilier les droits de chacun, et plus particulièrement de la COVID-19 et du *Code des droits de la personne*, de l'obligation d'accommodement et de ce que nos politiques disent sur les exigences en matière de santé et de sécurité. J'aborderai plus spécifiquement les tests médicaux, la documentation médicale, les politiques relatives aux absences, les mesures disciplinaires et les licenciements. Nous passerons ensuite à vos questions.

Je vous fournirai une liste de ressources à la fin de la rencontre. Ma présentation initiale couvrira un nombre limité de sujets, mais notre site Web aborde une variété d'autres sujets et offre beaucoup de réponses à des questions qui nous ont été posées sur la COVID-19 et le *Code des droits de la personne*. Vous aurez peut-être vos propres questions à me poser aujourd'hui.

Passons donc à la prochaine diapositive. Le système des droits de la personne de l'Ontario compte trois organismes, ou trois composantes. Il s'agit du Tribunal des droits de la personne, auprès duquel les personnes qui allèguent avoir fait l'objet de discrimination peuvent déposer une requête. Le Tribunal fait plus ou moins office de cour. Les membres du Tribunal tentent toujours de résoudre la situation au moyen de la médiation, mais peuvent aussi convoquer des audiences.

Le système inclut également le Centre d'assistance juridique en matière de droits de la personne. Le centre peut aider les requérants à obtenir gain de cause, en leur procurant soit des conseils initiaux sur la situation ou une assistance juridique en cas de comparution devant le Tribunal des droits de la personne.

Le système compte aussi mon organisme, la Commission ontarienne des droits de la personne. Notre mandat est différent et plutôt vaste. Nous agissons dans l'intérêt public.

Nous ne traitons pas de cas individuels, mais il nous arrive d'intervenir devant le Tribunal des droits de la personne. Pour cela cependant, nous devons y voir un intérêt public. Par exemple, une affaire pourrait soulever de nouvelles questions ou avoir un effet systémique sur un type d'organismes ou l'ensemble d'un secteur, particulièrement les organismes d'intérêt public des secteurs d'intervention de la Commission.

Outre cela, notre mandat et nos fonctions sont assez vastes. Nous menons des recherches et élaborons des politiques. C'est sur cela que portent mon travail et celui de ma collègue Bryony. Nous faisons aussi de l'éducation publique comme cette webémission et menons des consultations sur une variété de sujets. La Commission a aussi des fonctions et des pouvoirs d'enquête, et des fonctions et des pouvoirs d'intervention.

Donc, actuellement, nous menons des enquêtes sur les troubles de lecture et le système d'éducation, et le profilage racial au sein du service de police de Toronto. Nous intervenons aussi dans des causes portées devant le Tribunal. Ce ne sont là que quelques exemples de la grande variété d'activités que nous pouvons entreprendre.

Bien sûr, depuis que le gouvernement a déclaré l'état d'urgence sanitaire au mois de mars, nous consacrons beaucoup de temps et d'efforts aux questions relatives à la COVID-19 et aux répercussions de la pandémie sur le *Code des droits de la personne*. C'est de ces questions que j'aimerais m'entretenir plus longuement avec vous aujourd'hui.

La prochaine diapositive porte sur le *Code des droits de la personne* de l'Ontario. Commençons par le début. Le *Code* interdit tout traitement discriminatoire, ce qui comprend le harcèlement. Il inclut l'obligation d'accommodement des personnes. Le *Code* couvre 17 motifs de

discrimination interdits dans cinq domaines sociaux. La plupart des 17 motifs du *Code* s'appliquent au domaine social de l'emploi, mais pas tous. J'en ai nommé quelques-uns ici : le handicap, l'état familial, l'âge, la race, l'origine ethnique, le lieu d'origine. Ces motifs ont été soulevés ce printemps dans le contexte de la COVID-19.

Parmi les domaines sociaux assujettis au *Code*, il y a – comme vous le savez – l'emploi, dont nous parlerons aujourd'hui, mais également les syndicats et associations professionnelles, qui sont des organisations liées à l'emploi. Le *Code des droits de la personne* s'applique aussi aux services, au logement et aux contrats, et aux employeurs qui sont en général des fournisseurs de services.

Le *Code* s'applique à toutes les modalités et conditions d'emploi, du processus d'embauche au licenciement, en passant par la formation, le rendement, l'examen du rendement et le maintien en poste.

Donc, à titre de clarification, je parle du *Code des droits de la personne* de l'Ontario. Mais au *Code* s'ajoute aussi la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui s'applique au gouvernement, aux ministères et organismes fédéraux, et à toute activité réglementée par le gouvernement fédéral comme le transport interprovincial et les télécommunications. Tout le reste relève des provinces ou territoires. Dans le cas de l'Ontario, notre *Code des droits de la personne* a préséance sur les autres lois provinciales.

Passons à la prochaine diapositive sur la conciliation des droits. Donc, comme vous le savez, le *Code* est assujetti à la *Charte canadienne des droits et libertés*. La *Charte* établit les droits civils et politiques, et droits à l'égalité des gens. Cette partie de la *Charte* est semblable à notre *Code*, qui protège le droit à l'égalité et à la non-discrimination relativement aux motifs établis.

Mais la *Charte* a également des dispositions relatives aux limites justifiables que la société peut imposer à la liberté. La *Charte* permet l'imposition de limites et la conciliation de droits, sous réserve du respect de critères rigoureux. C'est pareil pour le *Code des droits de la personne* de l'Ontario. Donc, encore une fois, il s'agit d'une loi relative à l'égalité et à la non-discrimination, qui reconnaît aussi que certaines exigences peuvent être légitimes, de bonne foi et raisonnables, particulièrement dans le domaine de la santé et de la sécurité.

Parfois, cependant, les exigences ont des effets négatifs sur les gens, ce qui fait intervenir l'obligation d'accommodement. J'en parlerai davantage aux prochaines diapositives.

Aux termes du *Code*, les exigences liées à la santé et à la sécurité qui ont trait à la COVID-19 doivent être légitimes, raisonnables, adoptées de bonne foi et fondées sur des données probantes. Elles doivent convenir à la situation et être efficaces. On pourra alors en tenir compte pour effectuer la conciliation des droits et des dispositions législatives relatives aux droits de la personne.

Passons à la prochaine diapositive, qui porte sur le handicap. Au sens du *Code*, le motif de handicap est bien vaste. Sa définition s'étend à la COVID-19 et englobe une grande variété d'autres états. Comme l'ont reconnu les tribunaux, cette définition n'est pas limitée ni exhaustive. L'interprétation et le sens de la notion de handicap ont évolué au fil du temps et peuvent encore le faire.

Le handicap fait donc référence à une grande variété d'états de santé, qui sont réels ou présumés chez la personne. Certains de ces états de santé, comme les dépendances, peuvent faire l'objet de stigmatisation.

C'est pourquoi au printemps, la Commission a pris position en affirmant que le *Code des droits de la personne* s'étendait à la COVID-19, c'est-à-dire que la COVID-19 était un état de santé couvert par le *Code* et que tout traitement différentiel et préjudiciable lié à la COVID-19 faisait intervenir le *Code*.

Donc, le traitement préjudiciable d'employés qui ont eu ou sont soupçonnés d'avoir la COVID-19 est jugé discriminatoire à moins qu'il soit fondé sur des motifs légitimes liés à la santé et à la sécurité publiques.

Passons à la prochaine diapositive. La COVID-19 peut faire intervenir le motif du handicap, tandis que certaines situations liées à la COVID-19 peuvent faire intervenir ou toucher d'autres motifs du *Code*. Parmi ces motifs figurent l'état familial, l'âge, la race, la couleur, le lieu d'origine, l'origine ethnique, etc.

Une de nos premières déclarations remonte au mois de janvier, après que le Canada a enregistré ses premiers cas de COVID-19. Nous entendions parlé dans les médias et ailleurs de harcèlement, de stigmatisation et d'autres traitements préjudiciables réservés aux personnes racialisées venues de Chine et d'autres pays d'Asie dans les lieux publics et en matière de services. Il ne s'agissait pas de cas de COVID-19, mais de stéréotypes sur les croyances des gens, les personnes associées à la COVID-19, etc.

La situation faisait intervenir ce genre de motifs du *Code*. Nous aborderons également aujourd'hui d'autres motifs que la pandémie peut faire intervenir.

Passons à la prochaine diapositive, l'obligation d'accommodement. Encore là, ce sont probablement des principes de droits de la personne que vous connaissez déjà. Les employeurs ont une obligation d'accommodement de leurs employés en matière de COVID-19, un motif de discrimination interdit aux termes du *Code*. Prenons l'exemple d'un employé qui doit prendre congé parce qu'il a la COVID-19. Cet employé a un handicap et a besoin de prendre congé pour se rétablir. Il pourrait présenter une demande d'accommodement de ce besoin.

Et les employeurs ont l'obligation de satisfaire les demandes d'accommodement qu'on leur présente à moins que cela ne cause de préjudice injustifié selon la norme établie par le *Code* en matière de coûts, de santé et de sécurité. Nous en parlerons davantage en visionnant les diapositives.

La prochaine diapositive parle également de l'obligation d'accommodement. Rappelez-vous que l'obligation d'accommodement a une composante procédurale et une composante de fond, soit le processus et le résultat. La plupart du temps, les causes entendues par le Tribunal des droits de la personne, une instance de dernier recours, sont portées devant le Tribunal parce qu'elles n'ont pas pu être résolues au sein d'une organisation. Quand elles touchent l'obligation d'accommodement, ces affaires ont habituellement davantage trait au processus qu'au résultat proprement dit.

Vous savez, on peut tenir compte des besoins de quelqu'un d'une variété de façons, selon la situation, l'état de la personne, le type de milieu de travail, les fonctions du poste, etc. Souvent, le litige se situe au niveau du processus. Le processus échoue. Et c'est une responsabilité que se partagent toutes les parties, soit l'employeur, l'employé et d'autres, comme le syndicat.

Le processus inclut le fait d'accepter de bonne foi les demandes d'accommodement, puis de les traiter en faisant preuve de souplesse et en exposant les options possibles. Cela s'applique aux deux parties, l'employeur et les employés.

Des personnes pourraient avoir besoin de mesures d'adaptation relatives à COVID-19 même si des mesures de contrôle ont déjà été mises en place en milieu de travail. Je pense que nous avons tous adopté des mesures de distanciation physique au travail. Les installations et les tâches ont été modifiées, des horaires échelonnés ou de rechange ont été établis, les gens qui le peuvent travaillent de la maison et d'autres sont en congé. Vous savez, je travaille de la maison en ce moment parce que mon emploi me le permet.

Mais les personnes handicapées pourraient avoir besoin de mesures d'adaptation qui diffèrent de celles de leurs collègues. Leurs besoins individuels doivent être pris en compte. Je le répète, l'obligation d'accommodement exige qu'on examine la personne qui

se trouve devant nous pour déterminer ce qui pourrait lui convenir personnellement, même lorsque des mesures ont été prévues au travail pour l'ensemble du personnel. Tous les employés ne peuvent pas nécessairement suivre les mêmes exigences.

À titre d'exemple, vous pourriez devoir être sensibles aux vulnérabilités d'un employé immunosupprimé ou d'un employé qui compte dans son ménage une personne immunosupprimée se faisant traiter pour le cancer.

La prochaine diapositive en dit davantage sur les exigences liées à la santé et à la sécurité. Comme l'indiquent les énoncés de politique récemment publiés sur notre site Web, les exigences relatives à la santé et à la sécurité qui concernent la COVID-19 ne sont généralement pas source de préoccupations aux termes du *Code*. Je le répète, le *Code* prévoit que des exigences légitimes liées à la santé et à la sécurité peuvent être imposées. Et tout le monde reconnaît certainement que nous sommes en proie à une pandémie et que nous devons adopter des mesures de santé et de sécurité pour protéger les gens. C'est la base. Mais ces exigences peuvent avoir un effet préjudiciable sur les gens, en raison de motifs protégés par le *Code*.

Certaines personnes pourraient ne pas être en mesure de se conformer aux exigences établies. Le non-respect des exigences en milieu de travail ne doit pas entraîner de conséquences négatives automatiques, comme le licenciement d'employés. L'imposition automatique de conséquences est à proscrire. Une personne pourrait ne pas pouvoir respecter une consigne en raison de son handicap. Par exemple, son asthme pourrait faire en sorte qu'elle ne peut pas porter de masque.

Il s'agit donc d'examiner les mesures qu'on pourrait adopter pour la personne et de veiller à ne pas imposer des conséquences négatives automatiques parce qu'elle ne peut pas respecter les exigences liées à la santé et à la sécurité.

En même temps, les exigences doivent être raisonnables et de *bonne foi*. Cela signifie qu'elles ont été établies à des fins appropriées, qu'elles permettent d'atteindre ces fins et qu'aucune autre mesure n'obtiendrait ces mêmes résultats de façon moins préjudiciable.

Autrement dit, les exigences liées à la santé et à la sécurité doivent avoir été conçues de la meilleure façon possible. Elles doivent minimiser le plus possible les effets négatifs, tout en atteignant l'objectif de protéger les gens. Il est donc important de réfléchir aux exigences liées à la santé et à la sécurité.

Parfois, ces exigences nous viennent d'autorités supérieures. La province a déclaré l'état d'urgence. Elle a publié de nombreuses directives. Certaines doivent être obligatoirement respectées, tandis que d'autres font plutôt office de lignes directrices.

Par exemple, la province ne rend pas le masque obligatoire. Mais quand il s'agit de secteurs particuliers, comme les milieux de travail qui produisent des aliments, on se heurte à *Loi sur la santé et la sécurité au travail* et la situation prend une direction différente. Le masque peut devenir obligatoire pour certains types d'emplois.

Même dans le secteur des services, la province n'a pas émis de décret obligeant les gens à porter un masque dans les transports en commun, bien qu'elle ait publié des lignes directrices à ce sujet. Par contre, certaines régies locales des transports, comme la Commission de transport de Toronto, ont certainement déterminé que la réalité des grandes villes, par opposition aux petites villes de la province, justifiait le port obligatoire du masque dans leurs transports en commun.

Donc, chaque situation peut mener à ses propres exigences liées à la santé et à la sécurité, qui pourraient s'avérer légitimes dans un contexte, mais pas dans un autre. Les employeurs doivent examiner les exigences qu'ils ont fixées et déterminer si elles peuvent être imposées à des degrés variables, si d'autres organismes ou ministères gouvernementaux ont émis des conseils à ce sujet ou si elles ont été élaborées à l'interne parce qu'elles convenaient au milieu de travail. Je le répète, le but est de s'assurer que les exigences sont efficaces et légitimes, et qu'elles ont le moins possible d'impact sur les personnes protégées par le *Code*.

Et même si c'est le cas, comme l'indique le dernier point, les employeurs ont l'obligation de tenir compte des besoins individuels des employés. Donc, même s'ils peuvent défendre le bien-fondé des exigences liées à la santé et à la sécurité de leur milieu de travail, ils doivent garder l'esprit ouvert et reconnaître qu'ils pourraient devoir prévoir des mesures différentes pour une personne qui présente une demande d'accommodement aux termes du *Code* parce qu'une exigence générale, qui convient aux autres, ne lui convient pas en raison de sa situation. Le processus d'accommodement des besoins s'applique alors, et l'employeur doit examiner la situation et déterminer les mesures à prendre pour cette personne.

Passons à la diapositive sur les tests médicaux. Vous savez, la situation pourrait devenir plus complexe et exigeante dans les milieux de travail où on pourrait s'attendre à devoir subir des tests médicaux, etc.

Prenons la prise de la température par exemple. Certains employeurs vérifient la température des employés de leurs chaînes de production alimentaire à leur arrivée au travail, au moyen d'un appareil qu'on place à proximité de la tête de l'employé. Le processus est très peu intrusif. La personne obtient rapidement une lecture de sa température et poursuit son chemin. D'autres types de tests peuvent également être effectués.

La Commission est d'avis que les tests médicaux – quels qu'ils soient – font intervenir le motif de handicap du *Code* parce qu'ils permettent d'obtenir des renseignements médicaux sur une personne dont l'état de santé constitue un handicap au sens du *Code*, ce qui pourrait avoir des conséquences négatives sur cette personne.

Donc, encore là, cela dépend de la situation, mais toute administration de tests médicaux, quels qu'ils soient, fait intervenir le *Code*.

Dans le passé, la Commission a élaboré des politiques et s'est prononcée sur l'administration de tests médicaux, particulièrement en contexte de dépistage de l'alcool ou des drogues.

Nous employons donc une analyse semblable dans le cas de la COVID-19, même s'il s'agit d'un autre type de tests médicaux. Quels principes de droits de la personne ces tests font-ils intervenir? Comment devrait-on envisager la situation?

Donc, au risque de me répéter, nous disons que les tests font intervenir le motif de handicap du *Code*, mais qu'ils pourraient être permissibles dans les situations comme la pandémie de COVID-19 parce qu'ils servent à établir la capacité d'employés à exécuter les fonctions de leur poste. Donc, l'employeur examine la situation et détermine qu'il est logique de faire subir un test particulier. Il doit s'assurer que le test est efficace et nécessaire par contre, et être capable d'en faire la démonstration. Autrement dit, il doit montrer qu'il fonctionne, c'est-à-dire qu'il permet d'assurer la sécurité dans le lieu de travail, et que cela est nécessaire compte tenu de la situation.

Donc, en contexte de pandémie, certaines mesures peuvent devoir être prises. Pour l'instant, le gouvernement se prépare à aller de l'étape 1 aux étapes 2 et 3, et envisage de mettre fin à l'état d'urgence à la mi-juillet. La situation pourrait changer, mais on commence au moins à entrevoir une suite plus positive des choses. À un moment donné, les tests de dépistage pourraient ne plus être nécessaires. Ils pourraient redevenir nécessaires plus tard, à mesure qu'évolue la situation.

Donc, les exigences relatives aux tests médicaux devraient être conformes aux conseils des autorités médicales et de la santé publique. Beaucoup de bonnes ressources ont été publiées pour fournir des conseils généraux au grand public. Le ministère du Travail a aussi élaboré et continue d'élaborer des lignes directrices spécifiques à l'intention d'une variété d'industries, comme celle de la construction.

Il est important de se fier à ces ressources parce qu'elles sont préparées par des personnes ayant fait les recherches nécessaires pour déterminer quelles exigences et approches sont légitimes et un du sens dans le présent contexte.

Au-delà des conseils obtenus des autorités, nous reconnaissons également que les employeurs pourraient devoir adopter d'autres mesures adaptées à la situation particulière de leur milieu de travail. Et cela nous ramène à notre analyse du *Code* selon laquelle d'autres exigences pourraient s'avérer raisonnables, particulièrement en matière de santé et de sécurité, mais uniquement si elles incluent les éléments qui les rendent raisonnables.

Si vous lisez nos politiques, vous verrez qu'elles établissent des critères juridiques et fournissent des conseils relativement à ce qui constitue une exigence raisonnable et de bonne foi. Consultez-les.

Dans nos observations et énoncés de politiques récents, nous indiquons aussi que les tests médicaux devraient être effectués par une personne qualifiée. Parce que – je le répète – on parle d'information de nature et de niveau important.

La prochaine diapositive traite des résultats des tests médicaux. C'est comme toute autre information médicale obtenue d'employés ou d'employés potentiels pour déterminer leur capacité à exercer les fonctions d'un poste. Que fait-on avec cette information?

Les résultats obtenus ne doivent pas entraîner de conséquences négatives automatiques. Ils peuvent être source de préoccupations, mais l'employeur ne doit pas simplement adopter des règles absolues prévoyant des mesures disciplinaires, le licenciement ou autre, étant donné que la situation pourrait faire intervenir le *Code*, un handicap ou un problème médical et, comme je le disais, l'obligation d'accommodement est un processus.

En contexte de COVID-19, par exemple, un employé pourrait présenter certains symptômes. Cela ne signifie pas qu'il a – ou n'a pas – la COVID-19, mais déclenche habituellement des premières mesures de dépistage.

Un test pourrait également révéler qu'un employé a – ou pourrait avoir – la COVID-19, ou n'y a pas encore été exposé. À mesure qu'évolue la pandémie, certains se préoccupent de la possibilité que les organisations, fournisseurs de services et employeurs puissent – lorsque la science le permettra – mener des tests pour déterminer l'immunité et la présence d'anticorps chez les employés. Mais je ne crois pas que nous en sommes là. La Commission ontarienne des droits de la personne n'a pas l'expertise requise pour se prononcer sur ces questions, et ne compte pas le faire.

Mais si le milieu médical et scientifique en vient un jour à pouvoir déterminer si les gens sont immunisés ou non, quel effet cela aura-t-il sur le dépistage en milieu de travail, la démonstration de sa capacité d'exercer ses fonctions et d'autres questions semblables relatives à l'emploi? On pourrait se retrouver en territoire épineux.

Nous n'en avons pas beaucoup parlé jusqu'à présent, mais il existe des principes de droits de la personne pour analyser ce genre de situations.

Et, bien sûr, l'obligation d'accommodement cesse dès qu'elle risque d'entraîner un préjudice injustifié. La norme du préjudice injustifié a été établie dans la jurisprudence. Pour démontrer le préjudice injustifié, les employeurs doivent satisfaire à des critères rigoureux.

La discussion sur les résultats des tests médicaux se poursuit à la prochaine diapositive. Comme je l'ai dit, l'information issue des tests peut avoir un effet préjudiciable sur les employés qui pourraient avoir la COVID-19, lorsque d'autres handicaps sont également présents.

Les employeurs devraient avoir uniquement accès à l'information nécessaire pour établir trois choses, c'est-à-dire la capacité de l'employé à exercer ses fonctions, les limites à sa capacité d'exercer ses fonctions et toute mesure d'adaptation pouvant permettre de pallier ces limites et maintenir la personne en poste.

Parfois, cette mesure d'adaptation prend la forme d'un congé. Il n'est pas toujours possible de faire en sorte qu'une personne puisse continuer d'exercer ses fonctions. Il arrive qu'un congé s'impose.

Toute autre information issue de tests, comme l'information relative à d'autres handicaps, doit être exclue. Les employeurs doivent uniquement avoir accès à l'information dont ils ont besoin.

La prochaine diapositive poursuit la discussion en abordant la question de la documentation médicale. Bon nombre des politiques de la Commission – comme les politiques sur le capacitisme, l'obligation d'accommodement, etc. – traitent de l'utilisation de la documentation médicale.

Les lois relatives aux droits de la personne reconnaissent qu'il pourrait être nécessaire d'obtenir certains renseignements médicaux pour examiner et approuver une demande d'accommodement de besoins en matière de handicap. Les employeurs peuvent s'attendre à ce que leurs employés coopèrent au processus en fournissant l'information nécessaire à la détermination de leurs besoins.

En même temps, les demandes d'information des employeurs devraient le moins possible porter atteinte à la vie privée. Durant la pandémie, nous demandons aussi aux gens de faire preuve de flexibilité et de ne pas surcharger le système de santé de demandes de billets médicaux et autres, et de visites inutiles chez le médecin. Ces contacts avec le système augmentent le risque d'exposition.

Aussi, les employeurs doivent conserver toute l'information médicale fournie par les employés – et pas seulement l'information en lien avec la COVID-19 – dans un endroit sûr et sécurisé afin de protéger au maximum la vie privée du personnel. Cela signifie de s'assurer que seules les personnes qui doivent connaître cette information y ont accès.

Par exemple, les employeurs qui prennent la température des employés à leur arrivée au travail ne veulent pas faire courir de rumeurs en annonçant par exemple aux gens qui fait de la fièvre et qui n'en fait pas. Il s'agit de renseignements privés. Il faut composer avec la situation, mais en même temps s'assurer de ne pas diffuser de l'information privée.

Les deux prochaines diapositives aident à veiller à ce que les politiques des employeurs n'aient pas d'effet préjudiciable sur les gens. En contexte de COVID-19, les employés pourraient avoir à s'absenter davantage du travail, pour une variété de raisons. Certains pourraient devoir se placer en quarantaine à la suite de déplacements à l'extérieur de la province, conformément aux restrictions gouvernementales. D'autres pourraient devoir rester à la maison pour s'occuper de membres de leur ménage qui sont à risque ou immunosupprimés, ou d'enfants dont l'école est fermée.

Il peut donc y avoir plusieurs raisons pour lesquelles une personne dépasse le seuil d'absentéisme permis par les politiques organisationnelles de son employeur. Ces absences ne doivent pas faire l'objet de mesures punitives étant donné qu'elles sont liées à la COVID-19 et à un motif du *Code* comme le handicap, l'état familial, etc. Il y a donc des raisons légitimes de s'absenter du travail, qui ne devraient pas mener à des mesures punitives préjudiciables.

Il en est de même pour les mesures disciplinaires et licenciements. Les employeurs ne doivent pas prendre de mesures disciplinaires contre un employé – ou le licencier – parce qu'il a obtenu un diagnostic de COVID-19, en présente des symptômes ou est présumé atteint, ou parce qu'il doit rester à la maison ou se placer en quarantaine pour les raisons énoncées précédemment ou pour toute autre raison, sur avis ou ordre des responsables de la santé publique. Par exemple, on encourage les personnes de plus de 70 ans à rester à la maison et à ne pas trop sortir.

Vous trouverez toute cette information sur notre site Web, dans notre énoncé de politique sur la COVID-19. Vous y trouverez également une foire aux questions qui donne davantage de détails sur une variété de questions. Vous pourrez aussi me poser vos questions plus tard durant la rencontre.

Le gouvernement a aussi apporté des modifications à la *Loi sur les normes d'emploi* qui traitent des maladies infectieuses et des urgences sanitaires. C'est sur cela que porte la prochaine diapositive.

Si je comprends bien les modifications apportées, les nouvelles dispositions de la *Loi sur les normes d'emploi* s'appliquent en contexte de maladie infectieuse et d'urgence sanitaire, comme c'est le cas actuellement.

Lorsqu'elles s'appliquent, ces dispositions protègent les employés bénéficiant d'un congé sans solde. Personne ne s'attend à ce que les employés en congé reçoivent de salaire, mais dans certaines organisations, des politiques pourraient prévoir le versement de prestations aux employés en congé. Les dispositions s'appliqueraient également à ces prestations. Mais la loi n'exige pas que les employés en congé soient rémunérés.

La loi prévoit cependant que les employés qui sont en observation ou sous supervision médicale, qui suivent un traitement, qui doivent être en isolement ou en quarantaine, ou qui doivent s'absenter du travail en raison d'exigences d'autorités externes, ont droit à un congé protégé sans solde, tout comme les employés qui doivent prendre soin d'enfants en raison de fermetures d'écoles ou de garderies, ou rester à la maison en raison des restrictions imposées par les autorités aux personnes ayant voyagé à l'extérieur de la région. La loi indique aussi que les employeurs ne peuvent pas exiger de billet médical de la part des personnes nécessitant un congé en lien avec la COVID-19.

Comme je le disais, cette dernière mesure réduit le nombre de personnes qui évoluent sans raison au sein du système de santé afin d'éviter la propagation de l'infection.

Ces dispositions sont également rétroactives au 25 janvier. Donc elles s'appliquent actuellement, mais pourraient cesser de s'appliquer à mesure qu'évolue la situation dans la province et que l'état d'urgence est levé.

Or, que ces dispositions s'appliquent ou non, le *Code des droits de la personne* demeure en vigueur et lorsqu'une personne invoque le motif du handicap ou de l'état familial, l'obligation d'accommodement s'applique.

La prochaine diapositive aborde les autres obligations légales, que vous connaissez probablement davantage que moi. La *Loi sur les normes d'emploi* couvre la cessation d'emploi, les indemnités de départ et toutes les autres situations qui pourraient survenir en contexte de pandémie de COVID-19, lorsque des types particuliers d'employeurs pourraient malheureusement devoir fermer leurs portes.

Et bien sûr, il y a la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* et les lignes directrices générales du ministère relatives à la COVID-19, qui stipulent qu'un employé peut cesser de travailler lorsque la situation n'est pas sécuritaire.

Cela n'a toutefois rien à voir avec le *Code des droits de la personne*. Ce n'est pas de notre ressort. Mais vous devriez vous renseigner davantage sur cette question, qui joue un rôle dans tout ça. Consultez le site Web du ministère.

Bon. Ceci marque la fin de ma présentation formelle. Il nous reste quand même assez de temps. Je serai heureux de répondre à vos questions après avoir bu une gorgée d'eau.

**Nancy Maben :**

OK. Merci, Jeff.

Passons à notre première question. Un employeur doit-il tenir compte des besoins d'employés qui doivent rester à la maison pour s'occuper d'enfants ou d'un membre malade de la famille?

**Jeff Poirier :**

OK. Donc, cela fait intervenir le motif de l'état familial. Les employeurs doivent tenir compte des besoins des employés qui ont des responsabilités de proches aidants, à moins que cela cause un préjudice injustifié.

Prenons l'exemple d'une très petite entreprise qui compte cinq employés affirmant tous devoir rester à la maison pour s'occuper de leurs enfants. Je ne sais pas ce qui surviendrait dans cette situation étant donné que l'organisation doit poursuivre ses activités. L'employeur pourrait invoquer le préjudice injustifié puisque la nature de la mesure d'adaptation demandée l'obligerait à mettre fin à ses activités ou à fermer ses portes.

Comme je le disais, le *Code* contient une disposition qui protège contre le préjudice injustifié. Mais nous évoluons temporairement en contexte de pandémie, ce qui signifie que les demandes actuelles d'accommodement des employés peuvent être de durée limitée. Leur incapacité de se présenter au travail pourrait être temporaire. On doit tenir compte de cela.

Donc oui, la situation pourrait faire intervenir le motif de l'état familial du *Code*. L'école de l'enfant d'un employé pourrait être fermée, un autre membre de la famille pourrait être malade ou en auto-isolement, ou l'employé lui-même pourrait devoir s'isoler conformément aux exigences du gouvernement. Ce sont autant de raisons pour lesquelles une personne pourrait demander ce genre d'accommodement.

Cependant, il reste à déterminer la forme que prendra l'accommodement. Quelle mesure d'adaptation offrira-t-on exactement à la personne? Peut-être est-elle en mesure de travailler de la maison. Dans mon cas, il est possible de travailler de la maison. Par conséquent, je ne pourrais pas dire à mon employeur que je ne veux pas travailler du tout.

Comme je le disais, toutes les parties doivent explorer ensemble les mesures d'adaptation possibles et en choisir une qui – si possible – permettra à la personne de continuer de travailler. Il pourrait s'agir de modifier son horaire, de lui offrir un congé temporaire en prévoyant son retour au travail dès qu'elle le pourra, ou de prendre toute autre mesure qui conviendra à l'employeur, compte tenu du milieu de travail.

Comme je le disais plus tôt, les dispositions d'urgence de la *Loi sur les normes d'emploi* protègent les gens qui doivent obtenir ce genre d'accommodement.

**Nancy Maben :**

OK, Jeff.

**Jeff Poirier :**

Donc, en bref, la réponse est oui.

**Nancy Maben :**

Merci.

Prochaine question. Dans le cas de l'employé asthmatique qui ne peut pas porter de masque, et dont vous parliez plus tôt, pouvez-vous donner un exemple de mesures de rechange ou d'adaptation possibles, s'il s'agissait d'une réceptionniste par exemple?

**Jeff Poirier :**

OK. Oui, une réceptionniste interagirait avec les membres du public et les employés qui entrent dans les locaux de l'entreprise. On parle ici d'un grand niveau d'exposition. Encore là, j'imagine une situation. La réceptionniste pourrait souffrir d'asthme ou d'un autre problème respiratoire, et ne pas être en mesure de porter un masque toute la journée sans avoir de difficultés respiratoires quelconques. On parle de ce genre de scénario.

Comment pourrait-on régler ce problème? La réceptionniste pourrait-elle porter un écran facial de plastique qui permet de respirer beaucoup plus facilement? Pourrait-on installer une barrière de protection à la réception? Pourrait-on utiliser un appareil de communication bidirectionnelle pour éviter que les gens aient à se placer devant le comptoir de réception? On pourrait probablement envisager une variété d'autres options.

D'ailleurs, à quoi ressemblent les installations et l'environnement physique proprement dit? Parce que ce qui pourrait convenir à un milieu de travail pourrait ne pas convenir à un autre.

Je vérifierais aussi si l'emploi de la réceptionniste consiste uniquement à accueillir les gens. S'agit-il de sa seule fonction ou a-t-elle d'autres tâches durant la journée? Pourrait-elle partager des tâches avec des collègues? Autrement dit, pendant la durée relativement courte de la pandémie, pourrait-elle faire du classement ou d'autres tâches du genre pendant qu'une autre personne s'occupe davantage de la réception?

Donc, l'employeur qui a une certaine souplesse sur le plan du partage des tâches ou de la modification de l'environnement physique doit profiter de cette souplesse. L'employeur peut toujours invoquer le préjudice injustifié, mais ses chances d'avoir gain de cause sont minces. Habituellement, lorsque les parties examinent ensemble la situation, elles arrivent à trouver une solution.

**Nancy Maben :**

Prochaine question, Jeff. Les employés peuvent-ils avoir des motifs de refuser de subir des tests médicaux? Peuvent-ils par exemple citer leur santé, etc., pour refuser un test? Et doit-on assurer leur accommodement?

**Jeff Poirier :**

La question des tests médicaux est épineuse. On parle ici d'employés et non de candidats à l'emploi.

Si je me reporte à notre politique sur les tests de dépistage de l'alcool et des drogues, et aux principes juridiques sur lesquels elle s'appuie, l'employeur doit démontrer que les tests médicaux constituent une exigence légitime en raison de la nature du poste de l'employé. On doit donc partir de là. Et on parle d'une exigence légitime parce qu'elle tente d'atteindre un objectif.

Donc, imaginons une chaîne de production d'aliments. L'employeur doit garantir que ses employés ne contamineront pas la nourriture qu'ils produisent. Et personne ne contestera cet objectif. L'employeur doit faire tout ce qu'il peut pour éviter la contamination. Mais sa façon d'effectuer les tests médicaux lui permettra-t-elle assurément d'atteindre son objectif?

En contexte de COVID-19 surtout, nous savons que les connaissances médicales évoluent et que nous en apprenons toujours sur les tests qu'il est possible d'effectuer et les renseignements qu'il est possible d'obtenir. Nous savons qu'il est possible de procéder à l'autodépistage des symptômes et signes de la maladie comme la fièvre, les maux de gorge, etc. Les employeurs peuvent faire le suivi des symptômes de la maladie chez leurs employés.

Mais si un employeur veut aller plus loin et soutenir que ses employés doivent obtenir un résultat négatif au test de dépistage de la COVID-19, la situation devient plus épineuse. Selon moi, ces employeurs seraient tenus de démontrer que la nature du poste visé le justifie.

Certes, il serait difficile de justifier de tels tests dans le cas de membres de personnel administratif, qui pourraient même exercer leurs fonctions à partir de la maison. On ne pourrait pas soutenir qu'ils ont besoin de subir de tests. La question pourrait par contre se poser dans d'autres contextes délicats sur le plan de la santé et de la sécurité.

Un employé pourrait refuser de subir un test. Vous ne pouvez pas obliger une personne à subir un test médical. Mais il pourrait y avoir des répercussions. L'employé pourrait ne plus pouvoir exercer ses fonctions. Mais l'employeur serait tenu de démontrer que l'exigence établie – subir des tests médicaux quelconques – est légitime, et que l'employé ne peut pas exercer ses fonctions sans y satisfaire.

Pour refuser de subir des tests médicaux qualifiés d'exigence légitime, l'employé serait tenu de citer un motif du *Code*, comme le handicap. Et cela pourrait signifier qu'il ne peut exercer ses fonctions habituelles, mais qu'il peut effectuer d'autres tâches que lui donne l'employeur.

Encore là, il s'agit d'une forme d'accommodement temporaire. L'employé ne peut pas exercer ses fonctions habituelles, mais pourrait effectuer d'autres tâches qui n'exigent pas d'analyses médicales. La capacité de l'employeur de faire preuve de flexibilité et de modifier les tâches de l'employé dépendra de nombreux facteurs.

Notre politique sur le capacitisme et l'accommodement des besoins en matière de handicap, qui se trouve sur notre site Web, présente une quantité de facteurs régissant la modification des tâches. Comme je le disais, la modification des tâches devient une option quand l'employeur soutient que l'employé ne peut plus exercer ses fonctions habituelles parce qu'il ne peut pas subir de test ou parce qu'un test a révélé un problème.

Selon la position de la Commission et la jurisprudence établie, ce genre de situations ne doit pas entraîner de conséquences négatives immédiates. L'employeur doit entreprendre un processus pour trouver une façon de pallier le problème. Il doit trouver une solution qui lui permet d'atteindre son objectif en matière de santé et de sécurité tout en tenant compte des intérêts et préoccupations de l'employé et en lui évitant des conséquences négatives.

Enfin, si des employés ne voulaient pas subir de tests pour des motifs sans lien avec le *Code*, la situation ne ferait pas intervenir le *Code des droits de la personne* et ne serait pas couverte par le *Code*.

**Nancy Maben :**

Merci. Prochaine question. Les gens ont peur de prendre les transports en commun de Toronto ou les trains de banlieue pour se rendre au travail. Cela peut-il mener à des accommodements aux termes du *Code*?

**Jeff Poirier :**

Comme je le disais, je ne sais pas exactement comment les choses se passeront en contexte de COVID-19, mais disons qu'une personne déposait une plainte auprès du Tribunal des droits de la personne.

Je sais que dans d'autres contextes, des employés ont demandé des mesures d'adaptation liées au transport dans le cadre de l'accommodement de leurs besoins. Par exemple, un employé pourrait demander à son employeur de le transférer dans un lieu de travail situé plus près de son domicile parce que son handicap fait en sorte qu'il ne peut se déplacer sur de longues distances, conduire une voiture ou emprunter les transports en commun. Cet employé souhaiterait obtenir l'accommodement de ses besoins en matière de transport au travail au moyen d'une mesure d'adaptation particulière.

Autant que je sache, les demandes d'accommodement du genre effectuées par le passé aux termes du *Code des droits de la personne* n'ont pas porté fruit. L'obligation de l'employeur envers ses employés ne s'étend pas aux déplacements entre le travail et le domicile.

Sauf, bien sûr, si la nature du travail de l'employé est de voyager. Dans ce cas, l'employé est une personne qui voyage dans le cadre de ses fonctions, durant ses heures de travail, et l'employeur doit tenir compte de ses besoins en matière de transport durant ses heures de travail.

Mais je ne me souviens d'aucun cas – dans nos politiques ou la jurisprudence – de personnes ayant obtenu l'accommodement de leurs besoins en matière de transport pour se rendre du domicile au travail. Le résultat pourrait être le même en contexte de COVID-19.

Je ne peux cependant pas citer de rubrique de la politique sur la COVID-19 de la Commission qui aborde la question de l'accommodement des besoins en matière de transport, mais c'est la façon dont nous parlons de situations semblables.

**Nancy Maben :**

OK. Prochaine question. Un employeur peut-il obliger un employé à travailler pendant la pandémie de COVID-19?

**Jeff Poirier :**

Oui. Si l'employé est en mesure d'effectuer son travail, l'employeur peut s'attendre à ce qu'il le fasse. L'employé qui ne veut pas travailler doit invoquer un motif lié au *Code*.

Par exemple, il pourrait affirmer que son handicap – comme son faible système immunitaire – accroît ses risques d'infection s'il continue d'exercer ses fonctions comme il le faisait avant la pandémie, et demander une mesure d'adaptation sous forme de modification de ses tâches ou de congé temporaire. Il reviendrait alors à l'employeur de montrer que cela est possible ou non et, le cas échéant, que son accommodement lui causerait un préjudice injustifié.

Pardon, pouvez-vous répéter la question? Je crois qu'il y a un autre aspect que je dois aborder.

**Nancy Maben :**

Bien sûr. Un employeur peut-il obliger un employé à travailler pendant la pandémie de COVID-19?

**Jeff Poirier :**

Exact. Comme je le disais, l'employé doit invoquer un motif du *Code* pour dire qu'il ne peut travailler durant la pandémie. Et l'employeur serait tenu d'accommoder ses besoins d'une façon quelconque ou de démontrer que cela lui causerait un préjudice injustifié.

**Nancy Maben :**

OK. Prochaine question. Un employé peut-il refuser de travailler s'il croit que son milieu de travail n'est pas sécuritaire?

**Jeff Poirier :**

Oui, bon. Cette question relève davantage de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, qui contient des dispositions à ce chapitre. Le gouvernement a prévu une telle éventualité et adopté des mesures législatives permettant aux employés de refuser de travailler si le milieu de travail n'est pas sécuritaire. Dans cette éventualité, cependant, c'est la nature même de l'emploi qui nuit à la sécurité des travailleurs. Les employés ont le droit de cesser de travailler et une enquête a lieu. La situation ne fait pas intervenir le *Code des droits de la personne*.

Si un employé soutient uniquement que son milieu de travail n'est pas sécuritaire, l'affaire relève de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*. Ce qui arrive ensuite n'a rien à voir avec le *Code des droits de la personne*.

Cependant, si l'employé affirme plutôt que ses collègues peuvent travailler en toute sécurité, mais qu'il ne peut lui-même le faire en raison d'un motif du *Code*, on doit alors se reporter au *Code des droits de la personne*, à l'obligation d'accommodement et au processus à suivre aux termes du *Code*.

**Nancy Maben :**

OK. Prochaine question Jeff. Un employeur peut-il affecter un employé à des tâches sans lien avec son poste actuel en raison de la COVID-19?

**Jeff Poirier :**

Bon, cette question est épineuse, surtout dans le cas d'emplois syndiqués assujettis à une convention collective qui dresse les droits des employés en ce qui a trait à leur emploi et ce que peuvent et ne peuvent pas faire les employeurs.

Le *Code des droits de la personne* a préséance sous toutes les autres lois de l'Ontario. Mais le gouvernement a réfléchi à la situation et adopté – dans le cadre de son plan de gestion d'urgence – des mesures réglementaires et législatives temporaires ou permanentes qui indiquent que, dans le contexte actuel, les employeurs ont le droit de réaffecter les travailleurs de certaines professions, comme les soins de santé, malgré ce que disent les conventions collectives.

Puisque le gouvernement a affirmé que les employeurs ont le droit de réaffecter des employés, la situation fait uniquement intervenir le *Code des droits de la personne* si un employé invoque un motif du *Code*.

Il pourrait y avoir aussi d'autres situations, qui ne sont pas visées par les dispositions temporaires adoptées par le gouvernement. Par exemple, un employeur pourrait décider de cesser d'offrir un service ou de fabriquer un produit qui ne se vend pas durant la pandémie, et de le remplacer par un autre service ou produit comme du désinfectant pour les mains à base d'alcool. Cela pourrait exiger la modification des tâches des employés. Mais cette situation relève du droit du travail et non du *Code des droits de la personne*.

La situation ferait intervenir le *Code*, par exemple, si un employé affirmait pouvoir exercer ses fonctions originales sans mesure d'adaptation, mais ne pas pouvoir s'acquitter des nouvelles tâches qu'on lui impose – telles qu'elles sont définies – en raison d'un handicap. On parlerait alors d'obligation d'accommodement, d'analyse procédurale, etc.

L'employeur pourrait déterminer qu'il est inutile de maintenir l'employé dans son poste original, et chercher plutôt à mettre en place des mesures d'adaptation qui lui permettraient d'exécuter les nouvelles tâches en tenant compte des limites imposées par son handicap, son état familial, etc.

L'employeur suivrait alors le processus habituel pour voir s'il est possible de tenir compte des besoins de l'employé liés à sa réaffectation. En fin de compte, l'employé pourrait ne pas être en mesure d'effectuer les nouvelles tâches qu'on veut lui assigner. Il pourrait être en mesure d'exercer ses fonctions originales, mais pas ses nouvelles fonctions en raison de son handicap, de son état familial, etc.

Dans ce cas, l'employeur pourrait tenter de trouver d'autres tâches utiles auxquelles affecter l'employé et s'attendre à ce qu'il les exécute dans la mesure où les limites imposées par le motif du *Code* ne l'empêchent pas de le faire.

Mais si l'employé ne peut pas exercer ses fonctions originales ou exécuter les nouvelles tâches lui étant assignées, et l'employeur ne trouve pas d'autres tâches utiles à lui confier qui tiennent compte de ses limites, il ne reste qu'à offrir un congé à l'employé. L'employé peut normalement exercer ses fonctions, mais ne peut effectuer les tâches qu'on lui demande en raison de la pandémie, compte tenu de son handicap, de son état familial ou d'un autre motif du *Code*. Le congé offert peut être rémunéré ou non, mais il s'agit là d'une tout autre question.

Les dispositions d'urgence de la *Loi sur les normes d'emploi* protègent également l'emploi des employés qui obtiennent un congé sans solde parce qu'ils ne peuvent exercer leurs fonctions pour des motifs liés au *Code*/à la COVID-19.

Donc, en bref, oui, l'employeur peut s'attendre à ce que les employés acceptent d'effectuer de nouvelles tâches, dans les limites du droit du travail et des conventions collectives. Mais la situation peut également faire intervenir le *Code des droits de la personne* si une personne affirme ne pas pouvoir exécuter les nouvelles tâches qu'on lui assigne pour des motifs liés au *Code*.

**Nancy Maben :**

Merci. Prochaine question. Un employeur peut-il renvoyer un employé à la maison et lui demander de ne pas travailler en raison de la COVID-19?

**Jeff Poirier :**

Comme je le disais plus tôt, si l'employeur n'a plus de travail à donner à l'employé en raison de la COVID-19, il peut le mettre à pied sans que cela fasse intervenir le *Code des droits de la personne*. Encore là, cependant, l'employeur doit agir avec prudence en matière de licenciement. Je crois que le gouvernement a modifié les règles relatives au licenciement, aux facteurs pouvant mener au licenciement et aux obligations des employeurs à cet égard.

Je crois que les nouvelles dispositions de la *Loi sur les normes d'emploi* relatives aux situations d'urgence ont modifié les règles relatives au licenciement d'employés. Mais ces règles n'ont rien à voir avec le *Code des droits de la personne*. Par exemple, le fait pour un employeur de mettre à pied les deux tiers de son personnel parce que ses affaires ont diminué d'un volume équivalent durant la pandémie, et qu'il n'a plus besoin de ses employés, ne fait pas intervenir le *Code*.

La situation ferait intervenir le *Code* uniquement si l'employeur décidait, par exemple, de mettre à pied tous les employés âgés, qui prendront bientôt leur retraite, ou tous les employés en congé, même s'ils s'apprêtent à reprendre le travail. Autrement dit, les employés pourraient invoquer le *Code des droits de la personne* si le choix des personnes visées par les licenciements faisait intervenir des motifs du *Code* comme le handicap, l'âge, la race, etc. Mais tant que les licenciements sont faits d'une façon équitable, non fondée sur des motifs du *Code*, le *Code* ne s'applique pas.

**Nancy Maben :**

OK. Prochaine question. Un employeur peut-il refuser d'embaucher une personne ou de la maintenir en emploi parce qu'elle a eu la COVID-19, ne l'a pas encore eu, ou en est immunisée?

**Jeff Poirier :**

OK. Cette question rappelle la discussion sur les tests médicaux et notre politique relative au dépistage de l'alcool et des drogues. La Commission n'a pas encore pris position à cet égard.

Si vous consultez les énoncés sur la COVID-19 que nous avons émis dans les derniers mois, vous verrez que nous n'avons pas encore abordé cette question ni préparé de foire aux questions à ce sujet.

Mais on parle ici de l'administration de tests médicaux, par exemple quand un employeur explique à un employé potentiel qu'il ne sera pas embauché à moins de subir un test médical et d'obtenir un résultat négatif.

Encore une fois, je ne sais comment le Tribunal des droits de la personne résoudrait une telle question. Mais si je peux faire une analogie entre cette situation et le dépistage des drogues et de l'alcool avant l'embauche, notre politique sur le sujet et la jurisprudence connexe, la Commission décourage le dépistage médical préembauche, quel qu'il soit. Nous n'avons pas pris position sur la COVID-19 spécifiquement, mais avons découragé par le passé des mesures semblables.

Selon la jurisprudence toutefois, le dépistage médical des drogues peut être exigé dans le cas d'emplois critiques sur le plan de la sécurité, sur présentation d'une offre conditionnelle d'emploi. Par exemple, si vous êtes camionneur ou opérateur de machinerie lourde dangereuse, vous pourriez devoir subir un test de dépistage des drogues avant de commencer à travailler.

La jurisprudence relative aux droits de la personne indique cependant qu'un tel test peut être exigé uniquement après la présentation d'une offre conditionnelle d'emploi, à des candidats à des postes pour lesquels le fait de ne pas travailler avec les facultés affaiblies par l'alcool et les drogues peut être jugé une exigence légitime.

Même là, la politique de la Commission ne recommande pas ce genre de test, mais la jurisprudence ne l'interdit pas.

Donc, qu'arriverait-il si le Tribunal était saisi d'un cas semblable? Étant donné qu'il ne possède aucune jurisprudence relative au dépistage de la COVID-19, il étudierait certainement la jurisprudence établie dans d'autres contextes, pour d'autres types de tests médicaux, et appliquerait peut-être le même genre d'analyse.

Ici, l'idée est d'établir avant tout que la personne a les compétences requises pour occuper le poste. Elle a franchi toutes les étapes de l'embauche, présenté des références, fait l'objet de toutes les vérifications et tous les tests requis, et obtenu une offre conditionnelle. Il ne

lui reste maintenant qu'à subir un examen médical. Si elle n'obtient pas le poste, ce peut être uniquement parce qu'elle a échoué le test médical. Vient alors le moment d'examiner s'il était légitime de lui imposer ce test. Les employeurs doivent user de prudence.

À l'autre extrémité, un employeur pourrait menacer de licencier un employé s'il n'accepte pas de subir de tests médicaux. Comme l'expliquait mon analogie sur le dépistage des drogues et de l'alcool, un employeur qui peut démontrer qu'il s'agit d'une exigence légitime et veiller à ce que tout soit fait de façon convenable peut demander à un employé occupant un poste critique sur le plan de la sécurité de subir des tests de dépistage des drogues et de l'alcool à intervalles réguliers pour garantir qu'il exerce ses fonctions de façon sécuritaire. Notre politique présente la façon appropriée de procéder et indique qu'il pourrait y avoir des répercussions. Cependant, nous avons pour position que la situation ne devrait pas entraîner de conséquences négatives automatiques.

Quand une personne échoue à un test médical quelconque qualifié d'exigence légitime de son poste, l'obligation procédurale d'accommodement est déclenchée. La situation ne mène pas au licenciement automatique de l'employé. Le licenciement est une mesure de dernier recours adoptée uniquement après qu'on a tout essayé. En ce sens, il ne s'agit même pas d'une mesure punitive. La personne est tout simplement jugée incapable de satisfaire aux exigences du poste.

Il faudrait donc une situation semblable pour pouvoir dire à l'employé qu'il ne peut pas conserver son emploi parce qu'il a obtenu un résultat positif au test de dépistage de la COVID-19.

Donc, je ne peux pas vous dire d'emblée qu'il s'agit ou ne s'agit pas de discrimination. Cela dépendra du contexte de l'employeur, de la situation, de l'emploi, de ce que nous savons de l'efficacité des tests de dépistage de la COVID-19, etc. Et puis une personne qui a obtenu un résultat positif à un test de dépistage de la COVID-19 il y a 14 jours obtiendra probablement un résultat négatif dans 14 jours, si nous reprenons le test. Alors, pourquoi la licencier?

Il y a de nombreux facteurs à prendre en compte pour déterminer si ce genre de dépistage peut être légitime et effectué d'une façon qui ne nuit pas aux droits garantis dans le *Code des droits de la personne*.

Cependant, la pandémie se poursuit et ces questions n'ont pas encore été résolues.

Donc, en conclusion, j'aviserais les gens d'user de prudence. Les employeurs qui adoptent de telles mesures pourraient faire l'objet de requêtes en discrimination auprès du Tribunal des droits de la personne. Je ne sais pas comment trancherait le Tribunal, mais les employeurs s'exposeraient à des risques.

**Nancy Maben :**

OK. Merci. Jeff.

Nous sommes arrivés à la fin de la rencontre. Je vais débiter ma vidéo.

Mais avant de terminer, j'aimerais simplement remercier Jeff Poirier d'avoir animé cette webémission, et Bryony Halpin de nous avoir prêté assistance.

Enfin, merci à tous ceux et celles qui ont assisté à la rencontre.

Je vous rappelle que vos commentaires nous tiennent à cœur. Si vous avez assisté à la rencontre en direct, prenez s.v.p quelques minutes pour remplir le sondage que vous recevrez dans les prochains jours. Vous trouverez le code de renouvellement de l'agrément (ou CPD) associé à ce programme électronique en direct à la dernière question du sondage.

Ce webinaire a aussi été enregistré. Tous les participants inscrits recevront le lien permettant d'y accéder.

Donc un gros merci, Jeff. Prenez tous bien soin de vous.

**Jeff Poirier :**

De rien.

**Nancy Maben :**

Au revoir.

**Jeff Poirier :**

Merci.