

Université de Montréal

Les enjeux du télétravail en droit québécois

par
Jean-Louis Doss

Faculté de droit

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de

Maîtrise en droit, option droit du travail

Février 2022

© Jean-Louis Doss, 2022

Ce mémoire intitulé

Les enjeux du télétravail en droit québécois

Présenté par
Jean-Louis Doss

A été évalué par un jury composé des personnes suivantes

Gilles Trudeau
Président-rapporteur

Renée-Claude Drouin
Directrice de recherche

Guyline Vallée
Membre du jury

Résumé

Facilité par la télématique, imposé par la pandémie de la COVID-19, le télétravail connaît une popularité sans précédent. Or, le droit québécois est muet sur cette forme d'organisation du travail qui a un impact sur les rapports individuels et collectifs de travail, mais aussi sur les droits et libertés de la personne et la santé et la sécurité au travail. Ce mémoire vise à analyser si la législation du travail suffit, dans sa forme actuelle, à encadrer cette modalité d'exécution du travail et à protéger adéquatement le télétravailleur.

Le premier chapitre examine l'étendue de la prérogative de l'employeur de fixer le lieu d'exécution de la prestation convenue et l'incidence du travail à distance sur l'application des lois du travail. Le second étudie l'impact du télétravail sur la rémunération et l'obligation de disponibilité du salarié ainsi que sur le pouvoir de contrôle de l'employeur. Le troisième chapitre s'intéresse à la mise en œuvre du régime de santé et sécurité au travail exécuté à distance.

Si le télétravail ne modifie pas en substance les droits et les obligations des parties découlant de la législation du travail, il soulève certaines difficultés d'application qui méritent l'attention des tribunaux, à défaut d'une intervention législative. Le télétravail ne peut plus être considéré comme un mode d'organisation atypique et son adoption généralisée par le milieu du travail québécois justifie que le législateur s'y intéresse.

Mots-clés : COVID-19, Discrimination, Droit de gérance, Lieu d'exécution, Obligation de disponibilité, Respect de la vie privée, Santé et sécurité, Télétravail, Travail à domicile.

Abstract

Facilitated by information and communications technology, imposed by the COVID-19 pandemic, telework is experiencing unprecedented popularity. However, Quebec law is silent on this form of work organization, which has an impact on labour relations and conditions of employment, but also on human rights and freedoms and occupational health and safety. The purpose of this thesis is to analyze whether Quebec labour law is sufficient, in its current form, to regulate this method of carrying out work and to adequately protect the teleworker.

The first chapter examines the extent of the employer's prerogative to determine how and where work should be performed and the impact of remote work on the application of labour laws. The second chapter studies the impact of telework on the remuneration and standby period of the employee as well as on the employer's management rights. The third chapter focuses on the implementation of the occupational health and safety regime when work is performed remotely.

While telework does not substantially alter the rights and obligations of the parties under labour legislation, it does raise certain difficulties of application that deserve the attention of the courts, in the absence of legislative intervention. Telework can no longer be considered an atypical mode of organization and its widespread adoption by the Quebec workforce justifies that the legislator takes an interest in it.

Keywords: COVID-19, Discrimination, Management rights, Occupational health and safety, Respect of privacy, Standby period, Telework, Work from home, Workplace.

Table des matières

RÉSUMÉ	III
ABSTRACT.....	IV
TABLE DES MATIÈRES.....	V
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	VII
REMERCIEMENTS.....	VIII
INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1 — LE TÉLÉTRAVAIL ET LES ENJEUX RELIÉS AU LIEU D’EXÉCUTION DE LA PRESTATION CONVENUE	9
1.1. LE CHOIX DU LIEU ET DU CADRE DU TRAVAIL : UNE PRÉROGATIVE DE L’EMPLOYEUR	10
1.2. L’INCIDENCE DES CHARTES SUR LE DROIT DE GÉRANCE DE L’EMPLOYEUR	18
1.2.1. <i>Le droit au respect de la vie privée.....</i>	<i>19</i>
1.2.2. <i>Le droit à l’égalité.....</i>	<i>26</i>
1.2.2.1. Le télétravail, une condition de travail discriminatoire?.....	32
1.2.2.2. Le télétravail, une mesure d’accommodement novatrice	36
1.3. L’IMPACT DU LIEU DE TRAVAIL SUR LE DROIT APPLICABLE AU TÉLÉTRAVAILLEUR	46
CHAPITRE 2 — LA SUBORDINATION DU TÉLÉTRAVAILLEUR MOYENNANT RÉMUNÉRATION	55
2.1. LA RÉMUNÉRATION DU TÉLÉTRAVAILLEUR	56
2.1.1. <i>Le salaire et les coûts liés à l’exercice du télétravail</i>	<i>57</i>
2.1.2. <i>La durée du travail</i>	<i>60</i>
2.1.2.1. Le temps supplémentaire.....	61
2.1.2.2. L’obligation de disponibilité	63
2.2. LA TÉLÉSURVEILLANCE DU SALARIÉ	75
2.2.1. <i>L’obligation de loyauté du télétravailleur et le vol de temps</i>	<i>76</i>
2.2.2. <i>Le pouvoir de surveillance de l’employeur et la vie privée du télétravailleur</i>	<i>79</i>
CHAPITRE 3 — LA SANTÉ ET LA SÉCURITÉ DU TÉLÉTRAVAILLEUR	87
3.1. LA SÉCURITÉ DU LIEU DE TRAVAIL.....	88
3.1.1. <i>L’application des obligations de l’employeur au domicile du travailleur.....</i>	<i>90</i>
3.1.2. <i>La santé et la sécurité des travailleurs en temps de pandémie</i>	<i>97</i>
3.2. LA RÉPARATION DES LÉSIONS PROFESSIONNELLES DU TÉLÉTRAVAILLEUR.....	109
3.2.1. <i>Les lésions professionnelles du télétravailleur</i>	<i>110</i>

3.2.2. <i>La reconnaissance de la lésion professionnelle survenue en télétravail</i>	113
3.2.3. <i>La réintégration du travailleur victime d'une lésion professionnelle</i>	118
CONCLUSION	123
TABLE DE LA LÉGISLATION ET DE LA RÈGLEMENTATION	129
TABLE DE LA JURISPRUDENCE	133
BIBLIOGRAPHIE	147

Liste des abréviations

C.c.Q.	<i>Code civil du Québec</i>
C.c.t.	<i>Code canadien du travail</i>
Charte canadienne	<i>Charte canadienne des droits et libertés de la personne</i>
Charte québécoise	<i>Charte des droits et libertés de la personne</i>
CDPDJ	Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse
CNESST	Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail
C.t.	<i>Code du travail</i>
C. trav.	<i>Code du travail (France)</i>
EPJ	Exigence professionnelle justifiée
L.n.t.	<i>Loi sur les normes du travail</i>
L.a.t.m.p.	<i>Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles</i>
L.s.s.t.	<i>Loi sur la santé et la sécurité du travail</i>
TIC	Technologies de l'information et des communications

Remerciements

Je tiens tout d'abord à exprimer ma gratitude à Renée-Claude Drouin, ma directrice de recherche, pour ses commentaires judicieux, son implacable rigueur et la grande disponibilité dont elle a fait preuve pendant la rédaction de ce mémoire. Je remercie également les membres du jury qui ont accepté de réviser ce mémoire et qui auront permis d'en améliorer la qualité.

Introduction

Facilité par la télématique, imposé par la pandémie de COVID-19, le télétravail connaît une popularité sans précédent. Le 24 mars 2020, lorsque le gouvernement du Québec a suspendu « toute activité effectuée en milieu de travail¹ », il a pris soin de préciser que cette interdiction ne visait pas le télétravail à partir du domicile. La suspension a été levée pour certaines activités² avant d'être abolie le 25 juin 2020³, bien qu'on ait continué à encourager le télétravail pour les salariés dont la présence au bureau n'était pas requise. Au plus fort de la seconde vague de la pandémie, le télétravail a été imposé au personnel administratif dont la présence à l'établissement n'était pas essentielle⁴. Il est donc passé en moins de neuf mois d'un mode de travail permis à une mesure obligatoire. La pandémie a favorisé une augmentation des télétravailleurs canadiens, qui représentaient 32 % de la masse salariale au début de 2021, comparativement à 4 % en 2016⁵. Cela signifie que 80 % des travailleurs canadiens pouvant exécuter leur prestation de travail à partir de leur domicile l'ont fait, puisque Statistiques Canada estime que 40 % des emplois canadiens sont réalisables en télétravail⁶.

¹ Décret numéro 223-2020 du 24 mars 2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) n° 13A G.O. II, 1140A (ci-après « Décret numéro 223-2020 »).

² Voir notamment le Décret numéro 500-2020 du 1er mai 2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) n° 19A G.O. II, 1891A (ci-après « Décret numéro 500-2020 »); le Décret numéro 505-2020 du 6 mai 2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) n° 19A G.O. II, 1893A (ci-après « Décret numéro 505-2020 »); le Décret numéro 530-2020 du 19 mai 2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) n° 21A G.O. II, 2417A (ci-après « Décret numéro 530-2020 »).

³ Décret numéro 689-2020 du 25 juin 2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020), n° 26A G.O. II, 2694A (ci-après « Décret numéro 689-2020 »).

⁴ Arrêté numéro 2020-105 du ministre de la Santé et des Services sociaux du 17 décembre 2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) n° 52A G.O. II, 5541A (ci-après « Arrêté numéro 2020-105 »).

⁵ STATISTIQUES CANADA, *Travail à domicile : productivité et préférences*, 1^{er} avril 2021, en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/45-28-0001/2021001/article/00012-fra.htm>, (consulté le 15 novembre 2021).

⁶ STATISTIQUES CANADA, *Faire tourner l'économie à distance : le potentiel du travail à domicile pendant et après la COVID-19*, 28 mai 2020, en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/45-28->

Or, le droit québécois est muet sur cette forme d'organisation du travail qui a un impact sur les rapports individuels et collectifs de travail, mais aussi sur les droits et libertés de la personne et la santé et la sécurité au travail. En effet, avant la sanction, en octobre 2021, du projet de loi n° 59 visant à moderniser le régime de santé et de sécurité du travail⁷, la législation du travail ne faisait aucune référence au télétravail. Bien que les principaux acteurs considèrent qu'il est couvert par le cadre juridique existant⁸, il y a lieu de s'interroger sur les enjeux soulevés par le télétravail en droit québécois.

Afin d'établir notre champ d'analyse et pour remédier au silence du législateur, il convient avant tout de définir le télétravail⁹. Nous ferons tout d'abord appel aux dictionnaires pour en établir les contours. Le Larousse le caractérise comme une « activité professionnelle exercée à distance de l'employeur grâce à l'utilisation de la télématique¹⁰. » Selon la même source, la télématique est l'« ensemble des techniques et des services qui associent les télécommunications et l'informatique¹¹. » Dans son encyclopédie, Larousse précise qu'il s'agit d'une « forme de travail à distance dans laquelle une personne utilise des outils informatiques et de télécommunication personnels ou partagés¹². » Antidote le définit comme l'« organisation décentralisée des tâches où les employés travaillent à distance en utilisant les réseaux télématiques¹³. » Selon Termium Plus, la banque de données terminologiques et linguistiques du gouvernement du Canada, le télétravail est une « activité professionnelle qui s'exerce en dehors des bureaux de l'employeur au

0001/2020001/article/00026-fra.htm, (consulté le 15 novembre 2021). Selon cette étude, la capacité de télétravail au Québec est similaire à la moyenne canadienne.

⁷ *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, projet de loi n° 59 (sanction - 6 octobre 2021), 1^{re} sess., 42^e légis. (Qc).

⁸ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN D'ŒUVRE, *Avis sur le télétravail*, Québec, ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2020, p. 6, en ligne : https://www.travail.gouv.qc.ca/fileadmin/fichiers/Documents/cctm/Avis/Avis_CCTM_teletravail.pdf.

⁹ Johanne DROLET et Karim LEBNAN, « Les défis du télétravail à l'égard de la vie privée du télétravailleur », (2013) 54 *C. de D.*, 303, 335.

¹⁰ LAROUSSE, *Langue française*, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/tel%C3%A9travail/77159> (consulté le 6 janvier 2021).

¹¹ *Id.*, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/t%C3%A9l%C3%A9matique/77084> (consulté le 6 janvier 2021).

¹² LAROUSSE, *Encyclopédie*, en ligne : <https://www.larousse.fr/encyclop%C3%A9die/divers/t%C3%A9l%C3%A9travail/96378> (consulté le 6 janvier 2021).

¹³ DRUIDE INFORMATIQUE, *Antidote Web*, en ligne : <https://antidote.app> (consulté le 6 janvier 2021).

moyen de technologies de l'information et de la télécommunication¹⁴. » Si Le Robert exige que l'activité soit exercée à distance « grâce aux outils de télécommunication », il ne fait nulle mention de l'informatique, contrairement aux autres sources citées¹⁵.

En renfort aux dictionnaires, le droit comparé nous fournit d'autres éléments de réponse. Selon le législateur français, « le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication¹⁶. » L'Espagne, qui a adopté en octobre 2020 une loi pour encadrer le télétravail, en limite l'application au travail effectué à distance à l'aide de systèmes informatiques, télématiques ou de télécommunication¹⁷. Bien que le télétravail ne fasse pas encore l'objet d'une convention, contrairement au « travail à domicile¹⁸ », l'OIT le définit comme le recours aux Technologies de l'information et des communications (ci-après « TIC ») pour effectuer des tâches professionnelles hors des locaux de l'employeur¹⁹.

S'il est clair que pour être assimilée au télétravail, l'activité professionnelle doit être exercée à l'extérieur de l'établissement de l'employeur et qu'elle ne saurait être accomplie sans avoir recours de façon répétée à la télématique, un doute subsiste quant à l'utilisation conjointe des outils informatiques et de communications. À notre avis, ceci ne devrait pas être une exigence. Alors que le téléphone filaire a été remplacé par la téléphonie mobile et que plusieurs délaissent les ordinateurs pour les téléphones

¹⁴ GOUVERNEMENT DU CANADA, *TERMIUM Plus*, en ligne :

https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&i=1&srchtxt=télétravail&codom2nd_wet=1#resultrecs

(consulté le 6 janvier 2021).

¹⁵ LE ROBERT, *Dictionnaire*, en ligne : <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/teletravail> (consulté le 6 janvier 2021).

¹⁶ *Code du travail*, art. L1222-9 (ci-après « C. trav. »), en ligne :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050?init=true&nomCode=mjXqUg%3D%3D&page=1&query=&searchField=ALL&tab_selection=code.

¹⁷ *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia*, en ligne :

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-11043, art. 2b).

¹⁸ *Convention (n° 177) sur le travail à domicile*, 1996, art. 1.

¹⁹ OIT, *Le télétravail durant la pandémie de Covid-19 et après : guide pratique*, 2020, p. 1, en ligne :

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758339.pdf.

intelligents et les tablettes, plusieurs outils servent à la fois à des fins de télécommunication et d'informatique. Le seul fait de recourir à l'un ou l'autre de ces outils devrait suffire pour qu'on soit en présence de télétravail. Bien que le télétravail soit généralement réalisé à partir de la résidence du travailleur, il se distingue néanmoins du « travail à domicile » par l'utilisation incontournable des technologies de l'information et de la communication²⁰. Il ne faut cependant pas conclure que les principes généraux applicables au travail à domicile ne s'étendent pas au télétravail. Comme l'un des principaux enjeux juridiques suscités par le télétravail porte sur le droit à la vie privée du salarié, et que les tribunaux reconnaissent plus facilement une intrusion dans la sphère personnelle du salarié lorsque le poste de travail se trouve à son domicile, la jurisprudence sur le sujet demeure pertinente.

Si rien ne laisse croire que le télétravail modifie en profondeur la relation entre l'employeur et le travailleur, il y a lieu de se demander si la législation du travail suffit, dans sa forme actuelle, à protéger le télétravailleur. Certains éléments de réflexion interpellent particulièrement le juriste. Dans quelles circonstances, le télétravail peut-il être imposé par l'employeur ou revendiqué par le salarié? La nature du télétravail exigeant que la prestation convenue soit exécutée à distance de l'employeur, quel droit lui est applicable? Ce mode d'organisation du travail a-t-il un impact sur la subordination et la rémunération du salarié? Y a-t-il une frontière entre le temps de travail et le temps de repos lorsque le lieu de travail et le domicile ne font qu'un? Le pouvoir de contrôle de l'employeur est-il limité lorsque la prestation convenue est exécutée à distance? Le régime de la santé et de la sécurité au travail est-il transformé par le télétravail?

Pour évaluer si le télétravail modifie la relation entre l'employeur et le travailleur, il y a lieu de référer tout d'abord au *Code civil du Québec*²¹ (ci-après « C.c.Q. ») qui définit le contrat de travail et détermine les obligations de l'employeur et du salarié :

2085. Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur.

²⁰Johanne DROLET et Karim LEBNAN, préc., note 9, p. 335.

²¹ RLRQ, c. CCQ-1991.

2087. L'employeur, outre qu'il est tenu de permettre l'exécution de la prestation de travail convenue et de payer la rémunération fixée, doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié.

2088. Le salarié, outre qu'il est tenu d'exécuter son travail avec prudence et diligence, doit agir avec loyauté et honnêteté et ne pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail.

Ces obligations survivent pendant un délai raisonnable après cessation du contrat, et survivent en tout temps lorsque l'information réfère à la réputation et à la vie privée d'autrui.

Trois thèmes principaux se dégagent de ces dispositions : l'exécution de la prestation de travail, la subordination du salarié moyennant rémunération et l'obligation conjointe des parties de protéger la santé et la sécurité des salariés. Dans le cadre de ce mémoire, nous verrons comment ces éléments du contrat de travail s'appliquent dans le contexte particulier du télétravail.

Nous analyserons tout d'abord si le salarié peut revendiquer un droit au télétravail ou si le choix de mettre en place cette modalité d'exécution relève plutôt de la prérogative de l'employeur (chapitre 1). Si le C.c.Q. confère à ce dernier un pouvoir de direction en vertu duquel il peut établir où et comment la prestation de travail sera exécutée par le salarié, l'exercice de son droit de gérance est balisé par les droits et libertés de la personne garantis par les chartes. Comme le lieu d'exécution de la prestation convenue est central au concept du télétravail, nous étudierons aussi dans quelle mesure ce mode d'organisation influence l'application du droit du travail qui est généralement de portée territoriale.

Nous nous intéresserons ensuite à la rémunération du télétravailleur et à la durée du travail qui en est une caractéristique intrinsèque (chapitre 2). Le salarié doit consacrer l'essentiel du temps pour lequel il est rémunéré à l'exécution de la prestation convenue. Or, l'accès généralisé aux TIC peut avoir des effets sur le rendement et favoriser le vol de temps. Si l'employeur peut contrôler la prestation convenue et vérifier que son employé fait bon usage de son temps de travail, son pouvoir de surveillance se heurte au droit à la

vie privée du salarié qui pose des enjeux particuliers lorsque le travail est accompli à partir de son domicile. Nous tenterons également de tracer la frontière qui sépare le temps de travail et le temps de repos et réfléchirons à l'étendue de l'obligation de disponibilité du télétravailleur.

Finalement, nous examinerons si l'obligation conjointe des parties de protéger la santé et la sécurité du salarié s'étend à son domicile et si le régime d'indemnisation des lésions professionnelles s'applique différemment au télétravailleur (chapitre 3). Le droit à la santé et sécurité au travail présente en effet différents enjeux juridiques lorsque le travail n'est pas accompli dans un établissement sous l'autorité de l'employeur.

Nous nous proposons d'étudier tour à tour chacun de ces points afin de déterminer le droit applicable au télétravail et de présenter des solutions aux problèmes qu'il soulève. Notre analyse portera sur l'ensemble de la législation qui encadre les milieux de travail québécois. En effet, outre les conditions dictées par le droit commun qui relèvent essentiellement du droit des contrats, les parties sont aussi tenues de respecter les prescriptions de la législation du travail et des chartes des droits et libertés de la personne. Ainsi, l'employeur devra notamment offrir au salarié des « conditions de travail justes et raisonnables²² », respecter les normes minimales²³, les droits syndicaux²⁴ et les droits et libertés de l'employé²⁵. Le droit à la santé et à la sécurité du travailleur, garanti par le C.c.Q. et la Charte québécoise, est quant à lui mis en œuvre par la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*²⁶ (ci-après « L.s.s.t. »), le *Code canadien du travail*²⁷ (ci-après « C.c.t. ») et la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*²⁸ (ci-après « L.a.t.m.p. »).

²² *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte québécoise »), art. 46.

²³ *Loi sur les normes du travail*, RLRQ, c. N-1.1 *travail* (ci-après « L.n.t. »).

²⁴ *Code du travail*, RLRQ, c. C-27 (ci-après « C.t. »).

²⁵ *Charte des droits et libertés de la personne*; *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c.11 (R.-U.)]

(ci-après « Charte canadienne »); *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985 c. H-6.

²⁶ RLRQ, c. S-2.1.

²⁷ L.R.C. 1985, c. L-2.

²⁸ RLRQ, c. A-3.001.

Nous nous intéresserons principalement au cadre juridique de la relation entre l'employeur et les télétravailleurs, qu'ils soient liés par une convention collective ou non, sans cependant étendre notre analyse à l'impact du télétravail sur le processus d'accréditation et sur les différents enjeux propres aux rapports collectifs de travail. Bien que notre propos portera essentiellement sur le télétravail adopté comme mode de travail habituel plutôt qu'occasionnel, le contexte actuel justifie néanmoins qu'on se penche sur l'incidence des mesures d'exception assorties à la proclamation de l'état d'urgence par le gouvernement. La pandémie de COVID-19 et la crise sanitaire qui l'a suivie ont en effet démontré la pertinence de cette modalité d'exécution qui permet aux parties de remplir leurs obligations en matière de santé et de sécurité au travail. Ce n'est d'ailleurs pas par hasard que le terme « télétravailler » fera son entrée dans Le Petit Larousse en 2022²⁹.

²⁹ LE MONDE, « Télétravailler », « cluster », « réa »... les nouveaux mots du Larousse marqués par la crise sanitaire », 5 mai 2021, en ligne : https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/05/05/teletravailler-cluster-rea-les-nouveaux-mots-du-dictionnaire-marques-par-la-crise-sanitaire_6079193_3224.html.

Chapitre 1 — Le télétravail et les enjeux reliés au lieu d'exécution de la prestation convenue

Si la question du droit au travail se pose toujours³⁰, qu'en est-il du droit au télétravail? Bien que le C.c.Q. ne traite pas du lieu d'exécution du contrat, le pouvoir de direction et de contrôle qu'il attribue à l'employeur confère à celui-ci la prérogative d'établir où et comment sera accomplie la prestation de travail³¹ (titre 1.1).

Bien qu'aucune des chartes des droits et libertés ne garantit explicitement le droit à l'emploi³² et que le droit au télétravail peut ainsi sembler illusoire, un travailleur peut, dans certaines circonstances, le revendiquer. En effet, les termes du contrat demeurent soumis aux exigences des chartes des droits et libertés de la personne qui ont une incidence croissante en droit du travail³³ (titre 1.2).

Le lieu où la prestation de travail est accomplie a également des effets sur l'applicabilité de la législation du travail, le champ d'application de ces lois étant souvent rattaché au lieu d'exécution du travail. Or, la mondialisation et les technologies de l'information favorisent la multiplication de situations d'emploi présentant un élément d'extranéité. Cela pourrait-il, dans certains cas, « avoir pour résultat de priver le télétravailleur québécois de la protection que lui assurent les dispositions impératives³⁴ » du droit du travail? Si les lois du travail du Québec s'appliquent assurément à un employeur faisant affaire au Québec quand la

³⁰ Voir notamment Dominic ROUX, *Le principe du droit au travail: juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005; Gérard DION, « Le droit au travail » (1960) 15-4 *Relations industrielles* 398.

³¹ *Id.*, p. 37.

³² *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 61.

³³ Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48 *C. de D.* 5.

³⁴ Fernand MORIN, « Nouvelles technologies et la télésubordination du salarié », (2020) 55-4 *Relations industrielles*, 725, p. 734, en ligne : <https://id.erudit.org/iderudit/051355ar>.

prestation de travail est exécutée au Québec par un employé qui y réside³⁵, il pourrait en être autrement lorsque ces conditions ne sont pas réunies (titre 1.3).

1.1. Le choix du lieu et du cadre du travail : une prérogative de l'employeur

La liberté d'entreprendre est « inhérente à notre système juridique, politique et économique³⁶ » et constitue l'un des piliers de notre économie capitaliste. En vertu de ce principe, « l'entrepreneur possède un pouvoir général de direction des affaires et de la production, qui détermine l'existence même de l'entreprise, la forme qu'elle prend ainsi que les ressources techniques, matérielles, humaines et financières qu'elle comprend³⁷. » Propriétaire de son entreprise dont il peut user à sa guise, il a le droit de la réorganiser, de l'aliéner ou même de la fermer³⁸, bien que cette liberté soit tempérée par le droit de l'emploi. L'entrepreneur peut choisir la forme juridique sous laquelle il exercera ses activités : entreprise individuelle, coopérative, société en nom collectif, société par actions, etc.³⁹. Il a également le droit de déterminer comment sera assurée la production. S'il peut opter pour le modèle employeur-salarié, il lui est également loisible de confier le travail à un sous-traitant. Si ce choix peut être motivé par des considérations pratiques ou financières, il permet aussi, dans une certaine mesure, d'éviter l'application du droit du travail.

³⁵ Art. 3118 C.c.Q.

³⁶ Guylaine VALLÉE et Isabelle MARTIN, « Fourniture du travail convenu », JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 22, Montréal, LexisNexis Canada, n° 3, à jour au 1^{er} avril 2021.

³⁷ *Id.*

³⁸ *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada Inc.*, [2009] 3 R.C.S. 465; *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 43; *City Buick Pontiac (Montréal) Inc. c. Roy*, [1981] T.T. 22; Pierre VERGE et Dominic ROUX, « Fermer l'entreprise : un droit...absolu? », dans S.F.C.B.Q., vol. 245, *Développements récents en droit du travail 2006*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/245/367144712>.

³⁹ Dalia GESUALDI-FECTEAU, « Notion d'entreprise et continuité du lien d'emploi », JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 9, Montréal, LexisNexis Canada, n° 5, à jour au 1^{er} novembre 2020.

Lorsque l'entrepreneur choisit le contrat de travail comme véhicule de production, il devient employeur, ce qui lui confère le pouvoir d'organiser, de règlementer, de diriger et de contrôler le travail. Le statut d'employeur le soumet cependant à certaines obligations. En effet, bien que le droit du travail québécois reconnaisse la liberté d'entreprendre, celle-ci n'est pas absolue⁴⁰. Le C.c.Q. prévoit d'ailleurs que « toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi⁴¹ » et qu'« aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi⁴² ». Tant que son entreprise demeure en activité, l'entrepreneur-employeur reste soumis aux prescriptions du droit du travail qui vise à assurer la protection des employés et à organiser la production des biens et des services⁴³, mais qui ne saurait cependant pas exister sans l'exécution du travail subordonné du salarié dans l'entreprise de son employeur⁴⁴.

L'exécution de la prestation convenue est un élément essentiel du contrat de travail. Alors que le salarié s'engage à effectuer le travail selon les instructions de l'employeur, celui-ci doit lui permettre d'accomplir cette prestation⁴⁵. Pour remplir son obligation, il doit notamment fournir au salarié un lieu et un cadre de travail⁴⁶. Si en vertu du modèle fordiste, la présence de l'employé en un endroit précis était indispensable pour pouvoir respecter son obligation de disponibilité⁴⁷, ce n'est plus le cas depuis l'émergence de la télématique. La présence du travailleur à l'établissement de son employeur n'est plus requise si sa prestation de travail peut être exécutée, avec la même efficacité, à partir de son domicile. Le lieu de travail qui était traditionnellement rattaché à l'établissement de l'employeur, et qu'on négligeait parfois de préciser dans le contrat de travail, en est devenu une condition essentielle depuis l'avènement du télétravail.

⁴⁰ Guylaine VALLÉE, « Les rapports entre la protection des travailleurs et la liberté d'entreprendre : des principes aux manifestations actuelles », (2007) 86-2 *Revue du Barreau Canadien* 247, 249-250.

⁴¹ Art. 6 C.c.Q.

⁴² Art. 7 C.c.Q.

⁴³ D. GESUALDI-FECTEAU, préc., note 39, par. 3.

⁴⁴ Pierre VERGE et Sophie DUFOUR, *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003, p. 1.

⁴⁵ Art. 2085 et 2087 C.c.Q.

⁴⁶ BCF s.e.n.c.r.l., « Le contrat de travail », dans *Collection de droit 2020-2021*, École du Barreau du Québec, vol. 9, *Droit du travail*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 43, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/collection-de-droit/2020/9/6906b245-dea8-4473-b9fc-9ee55ef63f45>.

⁴⁷ F. MORIN, préc., note 34, p. 734.

Qu'on soit d'accord avec la prétention que le télétravail est une simple modalité du contrat de travail et qu'il ne fasse pas du domicile un lieu de travail distinct de l'établissement a peu d'impact sur son implantation. Sous réserve du respect des normes minimales prescrites par la législation du travail, l'employeur peut déterminer les conditions de travail du salarié et notamment le cadre et le lieu d'exécution de la prestation convenue⁴⁸. Le télétravail demeure donc une condition de travail qu'un employeur peut en principe imposer ou refuser à son employé.

Au stade de la conclusion du contrat, l'employeur peut exiger que la prestation de travail soit exécutée à l'un de ses établissements ou au domicile du travailleur. Conformément aux principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle, le candidat à l'embauche a l'option d'accepter ou de refuser les termes de l'offre d'emploi. À cette étape du processus, le pouvoir discrétionnaire de l'employeur de déterminer le lieu et les modalités d'exécution de la prestation de travail n'est tempéré que par les dispositions impératives des chartes des droits et libertés de la personne⁴⁹. Une fois le lien d'emploi créé, il devient alors soumis au droit des contrats et aux lois du travail, et l'employé peut alors s'appuyer sur de nouveaux fondements pour exiger le maintien du lieu ou du cadre de travail. L'employeur est en effet tenu de respecter les termes du contrat de travail et les obligations dictées par la législation du travail.

Si le contrat de travail ou la convention collective sont muets sur la question du télétravail, le travailleur ne peut pas revendiquer cette modalité d'exécution et l'employeur peut imposer le travail en présentiel⁵⁰. En effet, le télétravail n'est pas un droit, mais un privilège que l'employeur peut retirer à sa convenance en vertu de son droit de gérance⁵¹. Il en

⁴⁸ Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX et Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, par. II-4, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/8/361511311>.

⁴⁹ *Infra*, titre 1.2.

⁵⁰ *Syndicat des salariés municipaux de Chaudière-Appalaches c. Corporation municipale de St-Apollinaire*, 2021 CanLII 122344, par. 21 et suiv. (QC SAT); *Raguenez et Centre d'élaboration des moyens d'enseignement du Québec (CEMEQ) inc.*, 2021 QCTAT 6022, par. 92; *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, 2021 QCTA 89, par. 66.

⁵¹ *Id.*

sera autrement si les parties ont contractuellement défini le lieu et le cadre d'exécution de la prestation de travail. Une partie ne pourra alors modifier unilatéralement les obligations librement consenties dans un contrat de travail ou une convention collective. Si le choix du lieu d'exécution de la prestation relève du pouvoir de direction de l'employeur, sa prérogative se bute à la force obligatoire des contrats. Bien que son pouvoir de direction lui permette de modifier unilatéralement les conditions de travail de ses employés « afin d'adapter l'environnement de travail à l'évolution de l'entreprise⁵² », il ne peut altérer substantiellement le contrat.

La modification unilatérale d'une condition essentielle du contrat par l'employeur est en effet assimilée à un congédiement déguisé par la Cour suprême du Canada⁵³. L'employé qui est forcé de quitter son emploi s'il refuse les nouvelles conditions de travail peut réclamer une compensation, même si l'employeur est de bonne foi. En effet, si l'employeur met fin à un contrat à durée indéterminée sans cause juste et suffisante, il doit donner à son employé un délai de congé ou à défaut, lui verser une indemnité qui en tient lieu⁵⁴.

Avant de conclure qu'il est en présence d'un congédiement déguisé, le tribunal devra déterminer si une personne raisonnable, se trouvant dans la même situation que l'employé, aurait considéré que la modification était substantielle et visait une condition essentielle du contrat de travail⁵⁵. Le lieu de travail étant une condition essentielle du contrat⁵⁶, tout changement le visant pourrait constituer une modification substantielle, particulièrement si la distance entre les deux lieux se traduit par du temps de déplacement non rémunéré.

⁵² 2108805 Ontario inc. c. Boulad, 2016 QCCA 75, par. 49.

⁵³ Potter c. Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick, 2015 CSC 10, par. 32; Farber c. Cie Trust Royal, 1997 CanLII 387 (CSC); Frédéric DESMARAIS, *Le contrat de travail*, 2^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 129-130; BCF s.e.n.c.r.l., préc., note 46, p. 44, 49 et 50.

⁵⁴ Art. 2091, 2092 et 2094 C.c.Q.

⁵⁵ Farber c. Cie Trust Royal, préc., note 53, par. 26.

⁵⁶ Potter c. Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick, préc., note 53, par. 32; 2108805 Ontario inc. c. Boulad, préc., note 52, par. 50.

Ainsi, l'affectation d'un employé dans un nouvel établissement, loin de chez lui représenterait une modification substantielle aux conditions essentielles du contrat de travail⁵⁷, tout comme l'exigence d'exécuter en présentiel une prestation qui était jusqu'alors accomplie à partir de son domicile⁵⁸. On ne saurait ici parler d'une simple modification découlant du pouvoir de direction de l'employeur⁵⁹. Il en sera autrement si le contrat prévoit expressément que l'employeur peut changer le lieu ou la modalité d'exécution. Ce changement constituerait alors une application du contrat et non une modification⁶⁰. Pour être valide, la réorganisation du travail par l'employeur doit cependant être clairement prévue au contrat ou à la convention collective⁶¹. Même lorsque le télétravail est stipulé par les parties, un employeur peut exiger le travail en présentiel si ce mode d'organisation ne permet plus une exécution satisfaisante de la prestation convenue. Ce serait par exemple le cas si l'employé n'a pas accès à un réseau Internet rapide et fiable ou à un service de téléphonie⁶².

Le concept de congédiement déguisé se pose également lors de l'exercice du recours prévu à l'article 124 L.n.t. qui bénéficie à l'employé qui justifie de deux ans de service continu. Lorsque le Tribunal administratif du travail entend une plainte pour congédiement sans cause juste et suffisante et que l'employeur invoque un licenciement comme moyen de défense, elle doit déterminer si la réorganisation de l'entreprise est la cause réelle de la fin d'emploi ou un congédiement déguisé⁶³. L'employeur a le fardeau de prouver que la réorganisation est réelle, mais c'est à l'employé de démontrer la mauvaise foi et de prouver qu'il ne s'agit que d'un prétexte. L'abolition de postes en télétravail pour les rapatrier au siège social de l'entreprise sera assimilée à un licenciement lorsque le but de

⁵⁷ *Bouchard c. 3437302 Canada inc.*, 2002 CanLII 76474, par. 57 à 59 (QC CT).

⁵⁸ *Foresta et 9102-7045 Québec inc. (GLM)* 2014 QCCRT 0071, par. 75. À titre comparatif, la Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée sur des circonstances similaires : *Hagholm v. Coreio Inc.*, 2018 ONCA 633.

⁵⁹ *Farber c. Cie Trust Royal*, préc., note 53, par. 25; *Bouchard c. 3437302 Canada inc.*, préc., note 57, par. 50 et suiv.

⁶⁰ *Farber c. Cie Trust Royal*, préc., note 53, par. 25; *Bouchard c. 3437302 Canada inc.*, préc., note 57, par. 25; *Foresta et 9102-7045 Québec inc. (GLM)*, préc., note 58, par. 87-88; F. DESMARAIS, préc., note 53, p. 129-130.

⁶¹ *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, 2005 QCCA 110.

⁶² *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 50, par. 73.

⁶³ *Drolet c. ABB inc.*, 2009 QCCRT 209, par. 28 et suiv.

l'employeur était de délocaliser le travail et non de se défaire du salarié⁶⁴. Dans un contexte de restructuration des activités due à des difficultés économiques, la mutation d'employés ou leur affectation à domicile relèvent du droit de gérance de l'employeur et ne constituent pas un congédiement déguisé⁶⁵.

En milieu syndiqué, un employeur ne peut exiger sans motif valable le retour en présentiel d'un employé lorsque la convention collective lui attribue le droit de télétravailler⁶⁶. De plus, les dispositions qui encadrent le télétravail doivent être conformes aux normes d'ordre public, sous peine de nullité⁶⁷. On ne pourrait par exemple retirer ce privilège au travailleur absent pendant une longue durée si cette absence est motivée par la maladie, la maternité ou un handicap⁶⁸. Un employeur ne pourrait donc se fonder sur une convention collective pour mettre fin au télétravail si le motif invoqué est contraire à la loi⁶⁹.

Le droit de gérance de l'employeur, la force obligatoire des contrats et les obligations découlant des normes d'ordre public sont cependant remis en question lorsque l'état d'urgence est proclamé. Le cadre juridique qui s'appliquait jusqu'ici au contrat de travail et régissait le télétravail est soudainement suspendu pour faire place à des mesures d'urgence. Le contexte exceptionnel d'une pandémie peut justifier des entorses aux droits individuels, mais aussi apporter un éclairage particulier aux termes d'un contrat ou d'une

⁶⁴ *Barry et The Brick Warehouse*, 2019 QCTAT 5061.

⁶⁵ *Binette et Norda Stelo inc./Nord Stelo TM*, 2017 QCTAT 4088, par. 46-65. Dans cette affaire, le tribunal a en outre conclu, au paragraphe 65, que de telles modifications au contrat de travail « ne touchaient pas les conditions essentielles du contrat de travail des plaignants ».

⁶⁶ *Syndicat des employés de vidéotron, SEVL-SCFP 1417, région est du Québec et le syndicat des employés de vidéotron, SEVL-SCFP 1417, région Saguenay-Lac Saint-Jean et Vidétron, s.e.n.c.*, 2016 QCTA 230; Anne Julie COUTURE et Marianne ROUTHIER-CARON, « Qui dit nouvelles technologies dit nouvelle ère pour le droit du travail » dans S.F.C.B.Q., vol. 429, *Développements récents en droit du travail* (2017), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 33, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/429/368936009>.

⁶⁷ Art. 62 C.t.; *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 61, par. 40; *Isidore Garon ltée c. Tremblay*, 2006 CSC 2, par. 112.

⁶⁸ *Supra*, note 66.

⁶⁹ *Syndicat des employés de vidéotron, SEVL-SCFP 1417, région est du Québec et le syndicat des employés de vidéotron, SEVL-SCFP 1417, région Saguenay-Lac Saint-Jean et Vidétron, s.e.n.c.*, préc., note 66.

convention collective⁷⁰. En mars 2020, le gouvernement québécois a imposé l'état d'urgence sanitaire en réponse à la pandémie de la COVID-19 et a décrété la suspension de « toute activité effectuée en milieu de travail », tout en permettant le télétravail à partir du domicile⁷¹. Dans un tel contexte où le télétravail était imposé sans équivoque, un employé pouvait difficilement invoquer le droit à la vie privée pour refuser de travailler à partir de son domicile et un employeur faire valoir son droit de gérance pour exiger le travail en présentiel⁷². Le gouvernement a par la suite levé la suspension tout en continuant à encourager le télétravail pour les employés dont la présence au bureau n'était pas requise⁷³. À partir de ce moment, l'employeur pouvait imposer le retour de ses employés à l'établissement, car ceux-ci ne peuvent prétendre à un droit acquis au télétravail⁷⁴.

Le pouvoir de direction de l'employeur n'est cependant pas entravé lorsque le gouvernement se contente de suggérer le recours au télétravail plutôt que de le rendre obligatoire. Dans une décision visant l'application du Décret numéro 689-2020, un tribunal d'arbitrage a jugé qu'un décret qui recommande ou privilégie le télétravail ne modifie pas la convention collective et ne porte pas atteinte au droit de gérance de l'employeur⁷⁵. Lorsque la convention collective ne traite pas du télétravail, l'employeur dispose d'une certaine latitude dans l'application du décret et peut exiger que le travail soit exécuté à l'établissement⁷⁶. Cette prérogative ne le libère cependant pas de son obligation d'assurer

⁷⁰ *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. Services ménagers Roy ltée*, 2021 CanLII 114756 (QC SAT), par. 112.

⁷¹ Décret numéro 223-2020.

⁷² *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 50, par. 70; Vanessa BATIK et Émilie LARIVÉE, « Pandémie mondiale de la COVID-19 : élément déclencheur de changements tous azimuts en droit du travail », dans S.F.C.B.Q., vol. 492, *Développements récents en droit du travail (2021)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 358, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/492/369137825>.

⁷³ Voir les divers décrets concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19 et notamment le Décret numéro 500-2020, le Décret numéro 505-2020, le Décret numéro 530-2020 et le Décret numéro 689-2020.

⁷⁴ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 50.

⁷⁵ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 50, par. 70 et 76; *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec c. Québec (Ville)*, 2020 CanLII 79699, par. 47-50 (QC SAT).

⁷⁶ *Id.*

la protection de ses travailleurs en leur fournissant un environnement de travail sécuritaire⁷⁷.

En décembre 2020, le ministre de la Santé et des Services sociaux a ordonné aux employés de bureau dont la présence à l'établissement n'était pas essentielle d'effectuer leurs tâches en télétravail⁷⁸. Le choix des mots suggérait que le télétravail était devenu obligatoire et non plus facultatif, l'employeur conservant néanmoins le pouvoir de déterminer si la présence des employés à l'établissement était requise ou non. Un Tribunal d'arbitrage a cependant conclu que l'arrêté gouvernemental n'affectait pas le droit de gérance de l'employeur bien que le libellé était plus directif que celui du décret qui le précédait⁷⁹.

Toute mesure décrétée par le gouvernement pendant un état d'urgence se veut néanmoins temporaire et une fois celui-ci levé, les modalités d'exécution de la prestation de travail convenue par les parties devront être réinstaurées. Ainsi, si le droit de télétravailler n'est pas prévu au contrat de travail ou à la convention collective, l'employeur pourra se prévaloir de son pouvoir de direction pour exiger que la prestation de travail soit exécutée en présentiel. Si le changement est demandé en cours de contrat, il pourra cependant se buter au refus du salarié et s'exposer à une demande d'indemnité pour congédiement déguisé. De plus, sa prérogative n'est pas absolue, car l'exercice de son droit de gérance est balisé par les droits et libertés garantis par les chartes, du moment de l'embauche à la cessation d'emploi.

⁷⁷ Ls.s.t., art. 51; *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 50, par. 74.

⁷⁸ Arrêté numéro 2020-105.

⁷⁹ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, 2021 QCTA 433, par. 58 et suiv.

1.2. L'incidence des chartes sur le droit de gérance de l'employeur

Le pouvoir de gestion de l'employeur doit s'exercer de façon conforme aux obligations découlant des Chartes des droits et libertés. Il y a donc lieu de rappeler brièvement le champ d'application des principaux instruments législatifs. La Charte canadienne s'applique au Parlement et au gouvernement du Canada, ainsi qu'à la législature et au gouvernement de chaque province, dans leurs domaines de compétence respectifs⁸⁰. Sa protection s'étend également aux « entités faisant l'objet d'un contrôle gouvernemental ou exécutant des fonctions véritablement gouvernementales⁸¹ », ce qui est le cas des hôpitaux, des universités et des municipalités⁸².

Au Québec, la Charte québécoise s'applique aux actes du gouvernement provincial, mais vise aussi les relations de travail du secteur privé. Cette loi novatrice trône au sommet de la hiérarchie du droit québécois et la Cour suprême du Canada en a d'ailleurs reconnu le caractère quasi constitutionnel⁸³. La *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'applique quant à elle aux entreprises privées œuvrant dans un secteur d'activités qui relève de la compétence de l'État fédéral et vise à compléter la législation fédérale en matière de discrimination. Bien que la Charte canadienne s'applique aux relations de travail du secteur public et non aux employeurs privés, l'abondante jurisprudence où l'État, dans son rôle d'employeur, est opposé à ses employés demeure néanmoins pertinente puisque toute loi protégeant les droits et libertés de la personne doit être interprétée à la lumière de la Charte canadienne⁸⁴.

⁸⁰ Art. 32 (1).

⁸¹ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 32, par. 48.

⁸² *Id.*, par. 44; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483.

⁸³ Voir notamment : *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, [2018] 1 R.C.S. 35, par. 32 et 62; *de Montigny c. Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, par. 45; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 789, par. 20.

⁸⁴ *Infra.*, note 145.

Nous examinerons dans quelles circonstances un candidat ou un employé peut revendiquer le travail en présentiel ou le télétravail, en plaidant le respect de sa vie privée (titre 1.2.1) ou le droit à l'égalité (titre 1.2.2). Nous verrons qu'il est plus facile de faire valoir ses droits et libertés en cours de contrat qu'au moment de l'embauche.

1.2.1. Le droit au respect de la vie privée

Lorsque l'employeur exige que la prestation convenue soit exécutée en télétravail, il est susceptible d'empiéter sur la sphère personnelle d'un candidat à l'embauche ou d'un salarié. Cette modalité d'exécution étant généralement réalisée à partir du domicile de l'employé, une telle exigence enfreint-elle le droit au respect de la vie privée?

La législation en vigueur au Québec reconnaît le droit à la vie privée. Bien que la Charte canadienne ne protège pas ce droit expressément, il bénéficie néanmoins de la protection des articles 7 et 8 de cet instrument⁸⁵. La Charte québécoise, elle, est plus explicite. En vertu de l'article 5, « toute personne a droit au respect de sa vie privée⁸⁶. » La Charte québécoise offre d'autres protections susceptibles d'intéresser le travail à domicile puisqu'elle élève le droit à la jouissance paisible des biens⁸⁷, l'inviolabilité de la demeure⁸⁸ et le respect de la propriété privée⁸⁹ au rang des libertés et droits fondamentaux. Le C.c.Q. considère quant à lui que le droit à la vie privée est un droit de la personnalité, lui consacrant même un chapitre⁹⁰. Le droit à la vie privée n'est cependant pas absolu puisque son titulaire peut consentir à ce qu'une atteinte y soit portée⁹¹.

⁸⁵ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 32; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R c. Dymont*, [1988] 2 R.C.S. 417; *Hunter c. Southam inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 315.

⁸⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 5.

⁸⁷ *Id.*, art. 6.

⁸⁸ *Id.*, art. 7.

⁸⁹ *Id.*, art. 8.

⁹⁰ Art. 3 et 35 à 41 C.c.Q.

⁹¹ Art. 35 C.c.Q.

Si le travail à domicile peut porter atteinte au droit au respect de la vie privée, il faut à notre avis distinguer le cas où l'employé a clairement et librement consenti au travail à domicile au moment de l'embauche de celui où l'employeur l'a imposé unilatéralement en cours de contrat. Au stade précontractuel, l'exigence de télétravailler ne violerait pas le droit à la vie privée si le candidat l'a acceptée en toute connaissance de cause⁹². Il lui est en effet possible de renoncer à son droit à la vie privée, conformément au principe de l'autonomie de la volonté⁹³, mais pour être valide, la renonciation doit être clairement exprimée et librement consentie par le candidat⁹⁴. En effet, la seule signature d'un contrat de travail ne suffira pas à présumer de l'abandon de ce droit garanti⁹⁵. De même, le simple fait de postuler à un emploi qui mentionne qu'un employé peut télétravailler de façon volontaire ne constitue pas une renonciation⁹⁶. En effet, bien que les attentes de vie privée d'une personne puissent être moins étendues dans le cadre de son travail⁹⁷, « la relation de dépendance dans l'exécution du travail ne permet pas d'induire un consentement du salarié au sens de l'article 35 C.c.Q., à toute atteinte à sa vie privée⁹⁸. » Il serait également possible d'attaquer une éventuelle renonciation au moment de l'embauche en assimilant le contrat de travail à un contrat d'adhésion puisque ses termes sont dictés par l'employeur⁹⁹. Bien que le droit québécois ne traite pas spécifiquement de cette question, contrairement à d'autres juridictions¹⁰⁰, il faut conclure au caractère volontaire du télétravail lorsque cette modalité n'est pas prévue dans la description initiale du poste.

⁹² J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 329; F. MORIN et al., préc., note 48, par. II-4.

⁹³ *Id.*, p. 329.

⁹⁴ *Glegg c. Smith & Nephew inc.*, [2005] 1 R.C.S. 724, par. 18; *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, préc., note 61, par. 42; *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire St-Stanislas de Montréal*, [1999] n° AZ-99141016, p. 21 (T.A.).

⁹⁵ *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire St-Stanislas de Montréal*, préc., note 94, p. 24 et suiv.; J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 321.

⁹⁶ *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, préc., note 61, par. 44-48; J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 330.

⁹⁷ Stéphane LACOSTE et Catherine MASSÉ-LACOSTE, « Les développements récents en droit de la vie privée appliqués au droit du travail québécois » dans SFCBQ, vol. 454, *Développements récents en droit du travail (2019)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 110, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/454/369020579>.

⁹⁸ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] n° AZ-50067177, p. 24 (C.A.).

⁹⁹ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 32, par. 72; F. DESMARAIS, préc., note 53, p. 66-69.

¹⁰⁰ Voir à titre d'exemples : art. L1222-9 (I) C. trav.; *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia*, préc., note 17, art. 5; *Accord-cadre européen sur le télétravail* du 16 juillet 2002, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:c10131&from=DE>.

Si l'employeur peut exiger au stade de l'embauche que son futur employé exécute la prestation de travail à partir de son domicile, il ne peut lui imposer le lieu de son domicile. En effet, le droit de choisir son lieu de résidence est un attribut du droit à la liberté garanti par la Charte canadienne¹⁰¹ et du respect de la vie privée, protégé par la Charte québécoise¹⁰². Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁰³ affirme également le droit de choisir son lieu de résidence. L'employeur ne pourrait donc pas imposer à son futur employé le lieu de son domicile, car ce serait contraire aux droits garantis par les chartes¹⁰⁴ ainsi qu'à l'ordre public¹⁰⁵. Il ne pourrait non plus lui dicter le lieu de résidence de sa famille, car une telle condition d'embauche serait contraire à l'ordre public et discriminatoire¹⁰⁶. En dépit de ces principes, il semble néanmoins qu'un employeur puisse déterminer le lieu où le télétravail est exécuté. Ainsi, il pourrait exiger que le télétravail soit effectué au domicile de son employé plutôt qu'à celui de son conjoint¹⁰⁷ ou mettre fin au contrat de travail si son employé décidait de déménager dans un autre pays en dépit d'une clause qui stipule que le télétravail doit être exercé à l'intérieur des frontières canadiennes¹⁰⁸. Si un employeur peut en principe interdire le télétravail à partir de l'étranger pour des fins personnelles, il doit cependant tenir compte de la situation individuelle de son employé lors de l'exercice de son droit de direction¹⁰⁹. Un tribunal d'arbitrage a récemment affirmé que s'il revenait à l'employeur de décider si la prestation convenue pouvait être accomplie en télétravail, son droit de direction devait être exercé de façon raisonnable¹¹⁰.

¹⁰¹ Art. 7; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 32, par. 68 et 69.

¹⁰² Art. 5; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 32, par. 99.

¹⁰³ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, (1976) R.T.N.U. 171, art. 12 (le Canada y a adhéré le 19 mai 1976).

¹⁰⁴ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 32.

¹⁰⁵ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, 1995 CanLII 4750 (QC CA); *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 32, par. 30 et 31. La Cour suprême s'est peu attardée sur la question de l'ordre public puisqu'elle a retenu l'applicabilité des chartes.

¹⁰⁶ Art. 1373 C.c.Q.; *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 10; *Brasserie Labatt ltée c. Villa*, [1994] n° AZ-95011013 (CA).

¹⁰⁷ *Sanfaçon et Réseau Action femmes handicapées*, 2012 QCCLP 5339, par. 20.

¹⁰⁸ *Ernst v. Destiny Software Productions Inc.*, 2012 BCSC 542, par. 128-137. Cette décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique est intéressante à des fins de comparaison.

¹⁰⁹ *Syndicat des professeurs et professeurs de l'Université Laval (SPUL) et Université Laval 2021 QCTA 181*, par. 79. Dans cette décision, l'arbitre a accueilli le grief sans aborder la question du droit à la vie privée.

¹¹⁰ *Syndicat des salariés municipaux de Chaudière-Appalaches c. Corporation municipale de St-Apollinaire*, préc., note 50, par. 21 et suiv.

Si l'employeur peut imposer le télétravail au stade précontractuel, peut-il le faire lorsque le contrat ou la convention collective prévoit que le travail sera exécuté à l'établissement? À moins d'y renoncer expressément, un employé ne pourrait être contraint de travailler à partir de son domicile, car cette exigence est incompatible avec son droit à la vie privée¹¹¹. Un employeur ne peut forcer ses salariés à dédier une partie de leur domicile à l'exécution de leur prestation de travail¹¹², car « il s'agit d'une intrusion physique et psychologique à leur domicile et dans leur vie privée¹¹³. » De même, il ne peut interdire à des employés d'utiliser leur ligne résidentielle pendant leur quart de garde, car cette directive brime leur autonomie dans l'aménagement de leur vie personnelle, protégée par le droit à la vie privée¹¹⁴. Mais toute intrusion de l'employeur dans la sphère personnelle de son employé ne sera pas automatiquement incompatible avec son droit à la vie privée. Ainsi, une directive ou une clause qui permet à un employé assurant une garde d'exécuter la prestation de travail à partir de son domicile plutôt que de se déplacer à l'établissement ne violerait pas le droit à la vie privée tant que le télétravail demeure volontaire¹¹⁵. Dans le même ordre d'idées, le privilège pour un employeur de rejoindre son employé par téléphone ou téléavertisseur alors qu'il se trouve à son domicile n'enfreindrait pas ce droit¹¹⁶.

¹¹¹ *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, préc., note 61; Yves SAINT-ANDRÉ, « Le travail à domicile obligatoire : splendeur et misère du droit à la vie privée », dans S.F.C.B.Q., vol. 245, *Développements récents en droit du travail 2006*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 100, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/245/367144709>.

¹¹² *Simon Fraser University v. British Columbia (Industrial Relations Council)*, 1994 CanLII 966, par. 33 (BC CA). Bien qu'elle applique les principes de common law, cette décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique conserve un certain intérêt.

¹¹³ *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, préc., note 61, par. 36.

¹¹⁴ *Rassemblement des employés techniciens ambulanciers de l'Abitibi-Témiscamingue (C.S.N.) et Ambulance du Nord inc.*, [1998] n° AZ-99141011, p. 14 et suiv. (T.A.).

¹¹⁵ *Centre universitaire de santé McGill et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS)*, 2016 QCTA 215; *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, préc., note 61; A.J. COUTURE et M. ROUTHIER-CARON, préc., note 66, p. 27.

¹¹⁶ *Simon Fraser University v. British Columbia (Industrial Relations Council)*, préc., note 112, par. 34 (BC CA); *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, préc., note 61, par. 50-52.

Si le télétravailleur a droit au respect de sa vie privée, dans les limites de sa sphère d'autonomie personnelle, ce droit n'est cependant pas absolu et il peut y renoncer¹¹⁷. Cette renonciation, puisqu'elle n'est pas inhérente au lien d'emploi, doit être claire et librement consentie par le titulaire du droit qui doit en connaître toute l'étendue¹¹⁸. Elle peut être explicite ou implicite, mais non accidentelle¹¹⁹. La renonciation ne se présume pas et l'intention de l'employé devra se manifester par des actes incompatibles avec la volonté de préserver son droit à la vie privée¹²⁰.

Qu'en est-il du droit à l'image, reconnu par la Cour suprême comme une composante du droit à la vie privée garanti à l'article 5 de la Charte québécoise¹²¹? Tout Québécois a le droit de contrôler l'usage qui est fait de son image, car celle-ci constitue une part importante de son identité¹²². Le C.c.Q. reconnaît d'ailleurs que la captation de l'image d'une personne qui se trouve dans des lieux privés constitue une atteinte à la vie privée¹²³. Un employé pourrait-il refuser de télétravailler en prétextant que la participation à des vidéoconférences viole son droit à l'image? Dans une décision récente, un tribunal d'arbitrage se penchait sur la validité de la captation de l'image d'enseignants qui devaient offrir un enseignement comodal à leurs élèves¹²⁴. Le Centre de services scolaires avait opté pour cette mesure afin de respecter les décrets ordonnant qu'un enseignement à distance soit offert aux élèves qui ne pouvaient fréquenter leur établissement¹²⁵. Le syndicat prétendait que l'enseignement comodal au moyen de caméras dans les classes

¹¹⁷ Art. 35 C.c.Q.; *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, préc., note 61.

¹¹⁸ *Glegg c. Smith & Nephew inc.*, préc., note 94, par. 18; *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, préc., note 61, par. 42; *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire St-Stanislas de Montréal*, préc., note 94, p. 21.

¹¹⁹ *Glegg c. Smith & Nephew inc.*, note 94, par. 19; *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire St-Stanislas de Montréal*, préc., note 94, p. 21.

¹²⁰ *Glegg c. Smith & Nephew inc.*, note 94, par. 19.

¹²¹ *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, 1998 CanLII 817 (CSC), par. 51 et suiv.

¹²² *Id.*

¹²³ Art. 36 (3); *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, préc., note 121, par. 52.

¹²⁴ *Syndicat de l'enseignement de l'Ungava et de l'Abitibi-Témiscamingue (FSE - CSQ) et Centre de services scolaire du Lac-Témiscamingue*, 2020 CanLII 121900 (QC SAT).

¹²⁵ *Décret 885-2020 du 19 août 2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19*, (2020) 152 G.O. II, 3534A (ci-après « Décret numéro 885-2020 »); *Décret 943-2020 du 9 septembre 2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19*, (2020), 152 G.O. II, 3898 A (ci-après « Décret numéro 943-2020 »).

contrevenait au droit à la vie privée des enseignants et constituait une condition de travail injuste¹²⁶. Le tribunal a tout d'abord rappelé qu'en milieu de travail, la sphère d'autonomie personnelle du salarié est plus limitée qu'à l'extérieur, car son temps y est généralement occupé à l'exécution de tâches professionnelles qui ne sont pas protégées par le droit à la vie privée¹²⁷. La captation de l'image d'un employé ne violerait son droit à la vie privée que « si elle donne lieu à une diffusion publique et si elle permet de surveiller les faits et gestes qu'il pose et les paroles qu'il prononce en lien avec la “sphère d'autonomie individuelle” déterminée par ses attentes à cet égard dans son milieu de travail¹²⁸. » Or, lorsque l'employé contrôle le fonctionnement de la caméra, il peut limiter son usage aux objectifs de l'employeur, et veiller à ne pas empiéter sur sa sphère d'autonomie personnelle¹²⁹. L'utilisation d'un arrière-plan virtuel lors d'une visioconférence permettrait également de neutraliser une intrusion dans la sphère personnelle du salarié qui travaille à partir de son domicile. Un employé pourrait également exiger de son employeur et des participants l'interdiction d'enregistrer la vidéoconférence, ainsi que la signature d'une entente de confidentialité. Si l'enseignement comodal ne contrevient pas au droit à la vie privée de l'employé, il peut néanmoins porter atteinte à son droit à des conditions justes et raisonnables garanti par l'article 46 de la Charte québécoise¹³⁰. Ce mode d'enseignement exige en effet un investissement additionnel d'énergie et de concentration qui s'ajoute aux efforts déjà déployés par le corps professoral pour s'adapter à la pandémie de COVID-19¹³¹. L'employeur avait l'obligation d'examiner si des mesures alternatives ayant moins d'impact sur les conditions de travail existaient et dans l'affirmative de les préférer à l'enseignement comodal¹³².

En contexte de rapports collectifs de travail, le syndicat a le pouvoir exclusif de négocier les conditions de travail de ses membres et devrait participer à une politique de télétravail

¹²⁶ *Syndicat de l'enseignement de l'Ungava et de l'Abitibi-Témiscamingue (FSE - CSQ) et Centre de services scolaire du Lac-Témiscamingue*, préc., note 124.

¹²⁷ *Id.*, par. 88 et suiv. Voir aussi *Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Brasserie Labatt (CSN) et La Brasserie Labatt du Canada S.C.S.*, 2015 CanLII 7714 (QC SAT), par. 68

¹²⁸ *Id.*, par. 91.

¹²⁹ *Id.*, par. 94.

¹³⁰ *Id.*, par. 98 et suiv.

¹³¹ *Id.*

¹³² *Id.*

ou du moins être consulté par l'employeur avant la mise en œuvre du travail à domicile¹³³. Si le pouvoir de gestion de l'employeur lui permet d'implanter un programme de télétravail, il ne peut néanmoins pas en négocier les termes directement avec les employés puisque le syndicat a un monopole de représentation¹³⁴. Le syndicat ne saurait cependant pas renoncer au droit à la vie privée au nom de ses membres puisqu'il s'agit d'un droit individuel fondamental¹³⁵. Une clause de la convention collective qui serait incompatible avec ce droit ne saurait pas constituer une renonciation¹³⁶ et pourrait même être frappée de nullité¹³⁷.

Si le télétravail n'est pas automatiquement incompatible avec le droit à la vie privée, une personne qui refuse de télétravailler peut-elle invoquer le droit à l'égalité? Bien que cette question se soit peu posée en pratique, elle mérite qu'on s'y intéresse puisque le télétravail n'est plus un mode d'organisation marginal et constitue la norme dans plusieurs milieux de travail contemporains. Une personne incapable d'exécuter sa prestation de travail à l'établissement de l'employeur pourrait également revendiquer cette modalité d'exécution. C'est d'ailleurs dans un tel contexte qu'une demande fondée sur le droit à l'égalité est la plus susceptible d'être couronnée de succès. Avant de se pencher sur chacun de ces scénarios, il convient de revoir brièvement les principes applicables au droit à l'égalité dans le domaine du travail.

¹³³ *Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec inc. (SPIHQ) c. Hydro-Québec*, 2021 QCTAT 3113; *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, préc., note 61; *Simon Fraser University v. British Columbia (Industrial Relations Council)*, préc., note 112; A.J. COUTURE et M. ROUTHIER-CARON, préc., note 66, p. 35-37; Y. SAINT-ANDRÉ, préc., note 111, p. 110.

¹³⁴ Art. 12 C.t.; *Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec inc. (SPIHQ) c. Hydro-Québec*, préc., note 133.

¹³⁵ J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 334; Y. SAINT-ANDRÉ, préc., note 111, p. 110.

¹³⁶ Y. SAINT-ANDRÉ, préc., note 111, p. 110; Diane VEILLEUX, « Le droit à la vie privée – sa portée face la surveillance de l'employeur » (2000) 60 *R. du B.* 1, 30, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/revue-du-barreau/60/1316865440>.

¹³⁷ Art. 62 C.t.; *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire St-Stanislas de Montréal*, préc., note 94, p. 43-44.

1.2.2. Le droit à l'égalité

En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur a la prérogative de déterminer le lieu et le cadre d'exécution de la prestation de travail. S'il est dans son droit d'imposer la présence de ses employés dans ses établissements et de leur nier la possibilité de télétravailler¹³⁸, il lui est également possible en principe d'exiger que le travail soit accompli à partir du domicile de ses travailleurs. Une condition de travail portant sur le lieu ou le cadre d'exécution de la prestation convenue peut-elle, dans certaines circonstances, se révéler discriminatoire? La réponse à cette question est fondamentale, car si un employé ne peut prétendre au droit d'obtenir un emploi particulier, il peut cependant s'attendre à un processus exempt de discrimination, du stade de l'embauche à la fin de l'emploi¹³⁹.

Au Québec, le droit à l'égalité est garanti par les deux chartes¹⁴⁰ et dans une moindre mesure, par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Bien que la Charte québécoise affirme que « toute personne a droit à l'égalité dans la reconnaissance et l'exercice des droits et libertés de la personne¹⁴¹ », elle n'élève pas l'égalité au statut de droit fondamental¹⁴². Contrairement à la Charte canadienne, ce droit n'est pas autonome et doit être rattaché à un autre droit ou liberté pour trouver application¹⁴³. Le candidat à l'embauche et l'employé bénéficient cependant de cette protection puisque la Charte québécoise interdit spécifiquement toute discrimination dans le domaine de l'emploi¹⁴⁴.

¹³⁸ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, (T.A., 2021-02-15), préc., note 50.

¹³⁹ *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 16; F. MORIN et al., préc., note 48, par. II-6.

¹⁴⁰ *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 10; *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 15.

¹⁴¹ Art. 10.

¹⁴² *Québec (Ville de) c. Commission des droits de la personne du Québec*, 1989 CanLII 613, par. 110 (QC CA).

¹⁴³ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, par. 53; *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, 1994 CanLII 5706, par. 59 (QC CA); *Québec (Ville de) c. Commission des droits de la personne du Québec*, préc., note 142, par. 111; Christian BRUNELLE et Mélanie SAMSON, « Les droits et libertés fondamentaux » dans *École du Barreau du Québec, Droit public et administratif*, Collection de droit 2020-2021, vol. 8, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 70, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/collection-de-droit/2020/8/04939eab-5dd7-4609-a969-85abc42227e0>.

¹⁴⁴ Art. 16.

Bien que la portée de la Charte canadienne en la matière se limite aux relations de travail du secteur public, c'est-à-dire aux employés de l'État, le corpus jurisprudentiel applicable à un droit qui est également reconnu par la Charte québécoise demeure pertinent¹⁴⁵. En effet, les deux instruments partagent le même objectif comme le rappelle la Cour suprême au moment de se pencher sur l'interprétation de l'article 10 de la Charte québécoise.

La législation canadienne en matière de droits de la personne envisage essentiellement la protection contre la discrimination et la jouissance des droits et libertés y garantis. Dans le domaine de l'emploi, son objet plus particulier est de mettre fin à une exclusion arbitraire basée sur des idées préconçues à l'égard de caractéristiques personnelles qui, tout en tenant compte du devoir d'accommodement, n'affectent aucunement la capacité de faire le travail¹⁴⁶.

Dans une affirmation maintes fois reprise, tant par les tribunaux que les auteurs, le juge McIntyre tente de définir le concept de la discrimination :

J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société¹⁴⁷.

La seule appartenance à un groupe protégé par les chartes ne suffira pas à prouver la discrimination et le demandeur devra prouver qu'elle a contribué à un désavantage arbitraire¹⁴⁸. Une règle d'apparence neutre qui s'applique également à tous les candidats

¹⁴⁵ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, préc., note 143, par. 31; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27, par. 42; C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 143, p. 28-32; Béatrice VIZKELETY, « Impact de la Charte canadienne sur la Charte québécoise : affirmation ou négation des droits et libertés prévus dans la Charte du Québec ? », dans S.F.C.B.Q., vol. 268, *Les 25 ans de la Charte canadienne des droits et libertés 2007*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 55, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/268/367207173>.

¹⁴⁶ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, préc., note 145, par. 36.

¹⁴⁷ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 174.

¹⁴⁸ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, préc., note 143, par. 43 et suiv.; *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, par. 48 et suiv.; *Procureure générale du Québec c. Association des juristes de l'État*, 2017 QCCA 103, par. 36.

ou les employés sera jugée discriminatoire, si elle impose des contraintes à un groupe d'individus visé par un motif prohibé par la charte¹⁴⁹ ou l'exclut littéralement du processus d'embauche. Une fois que le lien entre l'appartenance à un groupe protégé et le désavantage aura été établi, l'employeur pourra justifier le comportement d'apparence discriminatoire en prouvant qu'il était nécessaire pour réaliser ses buts et qu'il ne lui était pas possible de mettre en œuvre un accommodement raisonnable sans en subir une contrainte excessive¹⁵⁰. L'employeur est tenu de démontrer que la mesure qu'on lui reproche est fondée sur des aptitudes ou qualités requises par l'emploi et qu'elle est donc justifiée¹⁵¹. Pour justifier que la norme qu'il cherche à appliquer est une exigence professionnelle justifiée (ci-après « EPJ »), il devra établir :

(1) qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause ;

(2) qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail ;

(3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive¹⁵².

Si le second volet du test est requis pour l'application de l'article 15 de la Charte canadienne, il ne l'est pas pour la Charte québécoise¹⁵³.

Au Québec, la deuxième étape du test n'est cependant pas applicable, et ce, depuis les modifications législatives apportées à l'article 20 de la Charte. En effet, le législateur québécois a fait disparaître, en 1982, le critère subjectif de

¹⁴⁹ C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 143, p. 67.

¹⁵⁰ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, par. 54; Nicolas HOULE-GINGRAS et Isabelle DEMERS, « L'impact de l'invalidité et des congés parentaux sur l'octroi des contrats d'engagement et les listes de priorité et de rappel » dans S.F.C.B.Q., vol. 448, *Développements récents en droit du travail en éducation (2018)*, Montréal, Yvon Blais, p. 52 et suiv., en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/448/368994631>.

¹⁵¹ *Id.*, par. 84.

¹⁵² *McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161, par. 13; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc. note 150, par. 54.

¹⁵³ Johanne DROLET et Karim LEBNAN, « L'accommodement des droits parentaux en droit du travail québécois : un aggiornamento s'impose », Congrès annuel du Barreau du Québec 2012, Montréal, p. 14, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/congres-du-barreau/2012/1755865049>; C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 143, p. 83.

l'exigence professionnelle justifiée, pour ne conserver que le critère objectif. Il est maintenant acquis que les étapes un et trois du test développé dans l'arrêt Meiorin sont les seules applicables en droit québécois¹⁵⁴.

Le candidat qui postule à un emploi peut-il revendiquer le droit à l'égalité alors qu'il n'est pas encore lié par un contrat de travail? Bien que l'article 16 de la Charte québécoise interdise expressément la discrimination au moment de l'embauche, l'application du droit à l'égalité à ce stade du processus d'emploi et l'obligation d'accommodement corrélative de l'employeur ne fait cependant pas consensus et deux positions s'opposent¹⁵⁵. En vertu de la première, qui favorise une interprétation stricte de l'article 16 de la Charte québécoise, l'employeur serait tenu d'accommoder le candidat si cela ne lui occasionne pas une contrainte excessive¹⁵⁶. Selon la seconde, une demande d'accommodement au stade précontractuel serait excessive, déraisonnable et contraire aux exigences de la bonne foi¹⁵⁷. Selon les tenants de cette théorie, la personne qui pose sa candidature pour un poste qu'elle ne peut occuper, conformément au cadre établi par l'employeur, serait manifestement de mauvaise foi puisque la disponibilité à fournir la prestation de travail demandée est une condition de base du contrat de travail. Nous croyons qu'adhérer à cette école de pensée serait nier tout effet à l'article 16 qui prohibe expressément la discrimination à l'embauche¹⁵⁸. Conformément aux enseignements de la Cour suprême, il faut en effet privilégier une interprétation large des droits fondamentaux¹⁵⁹, surtout lorsqu'il s'agit de lutter contre une violation répandue.

Si l'employeur jouit d'une grande latitude au stade de l'embauche qui découle de son droit de gérance, il demeure néanmoins soumis au droit à l'égalité des candidats¹⁶⁰. En effet,

¹⁵⁴ *Syndicat des employés de vidéo-tron, SEVL-SCFP 1417, région est du Québec et le syndicat des employés de vidéo-tron, SEVL-SCFP 1417, région Saguenay-Lac Saint-Jean et Vidétron, s.e.n.c.*, préc., note 66, par. 70.

¹⁵⁵ F. MORIN et al., préc., note 48, par. II-9.

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ *Id.*; art. 6 et 7 C.c.Q.

¹⁵⁸ Les idées développées ci-après s'appliquent donc à tout le processus d'emploi, de l'embauche à la terminaison et visent, sauf mention contraire, tant le candidat que l'employé.

¹⁵⁹ J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 153, p. 4.

¹⁶⁰ Stéphanie FOURNIER, « De Charybde en Scylla: le dilemme des candidats face à une question discriminatoire en embauche », dans S.F.C.B.Q., vol. 364, *Développements récents en droit du travail (2013)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/364/368126850>, p. 129; Lysiane CLÉMENT-MAJOR, « La discrimination à l'embauche : développements récents au Québec », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail*

traiter un candidat à l'embauche différemment en raison d'une caractéristique personnelle énumérée à l'article 10 de la Charte québécoise constitue de la discrimination. Le candidat a cependant le fardeau de démontrer que le refus d'embauche est lié à sa condition et que cela a pour effet de compromettre ou de détruire son droit à l'exercice des droits et libertés garantis par la charte¹⁶¹. En effet, il ne suffit pas de prouver l'existence du motif de discrimination pour que l'action de l'employeur soit pour autant discriminatoire¹⁶². Ainsi, le tribunal, qui doit déterminer si un candidat a été victime de discrimination en raison de son handicap, devra « tenir compte non seulement de la condition biomédicale de l'individu, mais aussi des circonstances dans lesquelles une distinction est faite¹⁶³. » « Dans le cadre de l'acte reproché à un employeur, les tribunaux doivent se demander, entre autres, si une affection réelle ou perçue engendre pour l'individu [traduction] "la perte ou la diminution des possibilités de participer à la vie collective au même titre que les autres"¹⁶⁴ ».

Bien que le candidat à l'embauche soit titulaire du droit à l'égalité, il faut cependant préciser que prouver la discrimination à l'étape du recrutement peut s'avérer difficile et que le postulant ne dispose pas de l'arsenal de recours judiciaires dont peut se prévaloir celui qui bénéficie d'un lien d'emploi¹⁶⁵. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après « CDPDJ ») et le Tribunal des droits de la personne apparaissent donc comme le forum privilégié de la discrimination au stade de l'embauche qui n'est pas un phénomène isolé comme le démontre le nombre élevé de plaintes reçues¹⁶⁶.

(2003), vol. 190, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 35, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/190/366365335>.

¹⁶¹ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, préc., note 145, par. 84.

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ *Id.*, par. 80.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de)*, 2001 CanLII 88, par. 69 (QC TDP); L. CLÉMENT-MAJOR, préc., note 160, p. 37-38.

¹⁶⁶ Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Rapport d'activités et de gestion 2018-2019*, Québec, p. 30, en ligne : https://www.cdpcdj.qc.ca/storage/app/media/publications/RA_2018_2019.pdf.

Si la condition du travailleur change en cours d'emploi et qu'il devient incapable d'exécuter sa prestation en raison d'un handicap, d'une grossesse ou de tout autre motif prohibé¹⁶⁷, l'employeur est tenu de l'accommoder à moins que cela constitue une contrainte excessive. L'employeur doit sérieusement étudier comment il peut composer avec son employé¹⁶⁸ et ses efforts doivent être soutenus et prolongés¹⁶⁹. De plus, l'employé qui exécute la prestation convenue à partir de son domicile bénéficie d'une protection similaire à celle de son homologue travaillant en établissement, l'égalité de traitement entre les télétravailleurs et les autres salariés étant en effet reconnue par le monde du travail québécois¹⁷⁰, tout comme par l'Organisation internationale du travail¹⁷¹.

Il y a lieu de déterminer si une condition de travail portant sur le lieu ou le cadre d'exécution est discriminatoire et si le titulaire du droit à l'égalité est en mesure d'exiger sa suppression ou l'adaptation à ses caractéristiques personnelles. Nous pouvons envisager deux scénarios où une telle exigence professionnelle compromettrait le droit à l'égalité et où le télétravail jouerait un rôle de premier plan. Lorsque l'employeur exige que la prestation de travail soit exécutée au domicile du travailleur, celui-ci peut-il invoquer le droit à l'égalité pour réclamer qu'elle soit plutôt accomplie en présentiel (titre 1.2.2.1)? Si l'employeur demande au contraire que le travail soit effectué dans l'un de ses établissements, doit-il accommoder un employé appartenant à un groupe protégé en lui permettant de télétravailler (titre 1.2.2.2)? Dans chacun des cas, il devra démontrer que la condition d'emploi est non seulement liée à l'exécution du travail, mais qu'elle est nécessaire à la réalisation de ce but¹⁷².

¹⁶⁷ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 15; *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 10; *Loi canadienne sur les droits de la personne*, art. 3.

¹⁶⁸ *Cyr c. Conseil du Trésor (ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, 2011 CRTFP 35, par. 46.

¹⁶⁹ *Id.*, par. 50.

¹⁷⁰ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 6.

¹⁷¹ *Convention (n° 177) sur le travail à domicile*, 1996, art. 4. Cette convention n'a pas encore été ratifiée par le Canada.

¹⁷² *Supra*, note 152.

1.2.2.1. Le télétravail, une condition de travail discriminatoire?

Une personne pourrait-elle s'appuyer sur le droit à l'égalité pour prétendre que le télétravail est une condition de travail discriminatoire? Celui qui ne peut télétravailler à partir de son domicile parce qu'il n'a pas accès à un service Internet rapide pourrait-il plaider l'inégalité des chances dans l'embauche, ou qu'il est victime de discrimination en raison de son lieu de résidence? Ces questions sont d'actualité alors que plusieurs Québécois ont été contraints à télétravailler pendant la pandémie. Or, bien qu'on puisse soutenir que l'accès à l'Internet devrait être reconnu comme un service public essentiel dans le Québec du 21^e siècle, plusieurs régions en sont encore dépourvues. Le premier ministre Legault, conscient de l'importance de cet enjeu pour le développement des régions, s'était d'ailleurs engagé, lors de sa campagne électorale, à offrir l'Internet haute vitesse à tous les Québécois avant septembre 2022¹⁷³. Alors que 250 000 foyers québécois n'étaient pas encore « branchés » en mars 2021, l'appui financier promis par le gouvernement fédéral permettra d'accélérer la cadence¹⁷⁴. Un lieu de domicile ou de résidence¹⁷⁵ peut-il être considéré comme une caractéristique personnelle? Bien qu'un candidat soit assurément désavantagé s'il ne peut télétravailler, faute d'un accès à l'Internet rapide, peut-on qualifier cette exigence de discriminatoire?

L'article 16 de la Charte québécoise, qui applique le droit à l'égalité au domaine de l'emploi, prévoit que nul employeur ne peut exercer de discrimination fondée sur l'une des caractéristiques prévues à l'article 10. Si le domicile ou la résidence ne sont pas expressément énumérés, relèvent-ils de l'état civil, motif de discrimination reconnu? Alors que la CDPDJ répond par l'affirmative¹⁷⁶, la Cour d'appel adopte la position contraire¹⁷⁷. Par ailleurs, ni la *Charte canadienne des droits et libertés* ni la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne considèrent formellement le domicile comme un motif de

¹⁷³ Joël-Denis BELLAVANCE et Fanny LÉVESQUE, « 826 millions pour brancher tous les foyers québécois », La Presse, 22 mars 2021, en ligne : <https://www.lapresse.ca/actualites/politique/2021-03-22/internet-haute-vitesse/826-millions-pour-brancher-tous-les-foyers-quebecois.php> (consulté le 22 mars 2021).

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ Aux fins du présent propos, nous référerons indistinctement à ces deux notions.

¹⁷⁶ *Commission des droits de la personne c. Coopérative d'habitation Tournesol de Longueuil*, 1994 CanLII 3077 (QC TDP), p. 11.

¹⁷⁷ *Ville de Westmount c. Procureur général du Québec*, 2001 CanLII 13655, par. 173-181 (QC CA).

distinction illicite. Comme la liste des facteurs de discrimination prévus à l'article 15 de la Charte canadienne n'est pas exhaustive¹⁷⁸, il y a lieu de vérifier si le domicile peut constituer un motif analogue.

Si la Cour suprême du Canada n'a pas consacré le lieu de résidence comme motif analogue, elle ne l'a pas catégoriquement écarté¹⁷⁹. Dans tous les cas, un tel fondement ne pourrait bénéficier à l'ensemble de la population du Canada ou d'une province qui ne peut être assimilée à une minorité défavorisée ou un groupe marginalisé¹⁸⁰. En effet, si la qualité de membre d'une bande indienne ne résidant pas sur une réserve est protégée par l'article 15 de la charte, le lieu de résidence ne représente pas à lui seul un motif analogue¹⁸¹. Pour qu'un facteur de distinction soit qualifié de tel, il doit, comme pour les caractéristiques énumérées à l'article 15, être immuable ou être difficilement modifiable tant il est lié à l'identité de la personne¹⁸². Nous voyons mal comment un candidat à l'embauche, privé d'un service d'Internet rapide, pourrait bénéficier d'une telle protection puisque son lieu de résidence n'est pas lié à son identité et n'est pas une condition inaltérable. De plus, même si le lieu de résidence du candidat était considéré comme un motif analogue, il est peu probable que l'exigence de télétravailler soit jugée discriminatoire, car elle ne dénote pas une « application stéréotypée de présumées caractéristiques personnelles ou de groupe¹⁸³ », et ne « perpétue ou favorise l'opinion que l'individu touché est moins capable, ou moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne¹⁸⁴ ».

Le même raisonnement s'applique lorsque l'employeur requiert que la prestation de travail soit accomplie en présentiel. En effet, une telle condition est liée à l'exercice de l'emploi

¹⁷⁸ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 147; C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 143, p. 91.

¹⁷⁹ *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, 1333; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 1999 CanLII 687, par. 62 (CSC).

¹⁸⁰ *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, préc., note 179, par. 15 (CSC); *R. c. Turpin*, préc., note 179, 1332 et suiv.; *Ruel c. Québec (Éducation)*, 2001 CanLII 27967, par. 110 (QC CA); *Westmount (Ville de) c. Québec (Procureur général)*, préc., note 177, par. 166-169.

¹⁸¹ *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, préc., note 179, par. 15.

¹⁸² *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, préc., note 179, par. 13; *Law c. Canada*, [1999] 1 R.C.S. 497.

¹⁸³ *Law c. Canada*, préc., note 182, par. 51.

¹⁸⁴ *Id.*

et n'empiète pas sur l'autonomie personnelle du candidat. Si ce dernier a le choix d'établir sa résidence où il veut, il ne peut cependant pas exiger d'être engagé par l'employeur de son choix¹⁸⁵. Bien qu'une condition portant sur le lieu d'exécution du travail puisse avoir des incidences sur l'accès au marché de l'emploi, il convient de rappeler que le droit à la liberté n'est pas illimité et ne permet pas « d'exercer la profession de son choix, sans aucune contrainte¹⁸⁶. » Le même raisonnement s'applique à la liberté de circulation et d'établissement des citoyens canadiens, garantie par la Charte canadienne¹⁸⁷. Bien que l'on puisse travailler dans la province de son choix sans devoir y établir sa résidence¹⁸⁸, on ne pourrait pas pour autant exiger de télétravailler au motif que l'employeur est établi dans une autre province. Si la liberté d'établissement vise à protéger le droit de tout citoyen de gagner sa vie *interprovincialement*, elle ne fait pas obstacle, à notre avis, au droit de gérance de l'employeur d'exiger la présence de ses employés à l'établissement.

Dans l'état actuel du droit, il est improbable que le lieu de résidence puisse servir de fondement à un recours en discrimination. Dans l'éventualité où le domicile soit un jour reconnu comme motif prohibé à la suite de l'intervention du législateur ou d'un revirement jurisprudentiel, quelles seraient les chances qu'un tel recours soit couronné de succès? Nous pourrions soutenir qu'un employeur doit accommoder un candidat en lui permettant de travailler à son établissement s'il n'est pas en mesure de télétravailler. Ceci implique cependant que l'employeur dispose d'un établissement. Or, qu'en est-il de l'employeur dont le modèle d'affaires repose sur l'exécution de la prestation de travail à partir du domicile de ses employés? Un employeur pourrait en effet choisir, par souci d'économie, de se départir de ses bureaux. À notre avis, il pourrait dans ce cas plaider l'impossibilité d'accommoder les candidats puisque les coûts importants liés à la mise à disposition de bureaux constitueraient une contrainte excessive.

¹⁸⁵ *Godbout c. Longueuil (Ville)*, préc., note 32, par. 60 et 61.

¹⁸⁶ *Atalla c. Québec (Procureur général)*, [1997] n° AZ-97011703, p. 6 (C.A.). Voir aussi *Ordre des comptables généraux licenciés du Québec c. Québec (Procureur général)*, [2001] n° AZ-50098710, p. 18 (C.S.).

¹⁸⁷ Art. 6.

¹⁸⁸ *Black c. Law Society of Alberta*, (1989) 1 R.C.S. 591, 621.

Si le lieu de résidence n'est pas un motif de discrimination admis, qu'en est-il de l'absence de domicile? S'il est indéniable que l'itinérance limite l'accès à l'emploi et à la liberté¹⁸⁹, constitue-t-elle pour autant un motif de discrimination? Cette condition n'est pas reconnue comme un motif analogue protégé par la Charte canadienne¹⁹⁰, mais est protégée par la Charte québécoise qui interdit toute discrimination fondée sur la condition sociale¹⁹¹. Les personnes itinérantes pourraient-elles alors soutenir que le télétravail est une condition discriminatoire? Il est incontestable qu'une telle exigence impose à ce groupe protégé un désavantage auquel ne sont pas soumis les candidats qui possèdent un domicile fixe et qu'elle restreint leur accès au marché de l'emploi¹⁹². À notre avis, l'employeur qui dispose d'un établissement au Québec devrait les accommoder en leur permettant d'exécuter la prestation de travail en présentiel. Un tel accommodement pourrait-il être revendiqué par l'employé dont la santé mentale est affectée par le télétravail? Si un travailleur peut invoquer une discrimination fondée sur un handicap, une personne victime de violence conjugale pourrait-elle faire valoir le motif prohibé du sexe pour exiger de travailler en présentiel¹⁹³?

Si on peut difficilement s'appuyer sur le droit à l'égalité pour refuser de télétravailler, qu'en est-il lorsque l'employeur exige que la prestation de travail soit exécutée en présentiel? Le droit à l'égalité peut-il alors être invoqué avec succès et le télétravail s'imposer comme une mesure d'accommodement?

¹⁸⁹ Jane B. BARON, « Homelessness as a Property Problem », (2004) 36 Urb. Law. 273; Jeremy WALDRON, « Homelessness and the Issue of Freedom », (1991) 39 UCLA L. Rev. 295.

¹⁹⁰ Terry SKOLNIK, « Homelessness and Unconstitutional discrimination », (2019) 15 J.L. & Equal, en ligne : https://heinonline-org.proxy.caij.qc.ca/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/jleq15&id=82&men_tab=srchresults.

¹⁹¹ Christine CAMPBELL et Paul EID, *La judiciarisation des personnes itinérantes à Montréal : un profilage social*, COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, novembre 2009, p. 48-49, en ligne : https://www.cdpdj.qc.ca/storage/app/media/publications/itinérance_avis.pdf.

¹⁹² *Andrews c. Law Society of British Columbia*, préc., note 147, 174.

¹⁹³ Rachel COX, *La reconnaissance d'une obligation explicite de l'employeur en matière de violence conjugale au Québec*, Rapport de recherche, Montréal, Service aux collectivités de l'UQAM, 2019, p. 16-17.

1.2.2.2. Le télétravail, une mesure d'accommodement novatrice

Une personne pourrait en effet soutenir que l'obligation de travailler à l'établissement est discriminatoire, car elle constitue une distinction, exclusion ou préférence fondée sur un motif interdit qui a pour effet de la défavoriser¹⁹⁴. Une fois que le travailleur aura établi la discrimination, l'employeur devra démontrer que cette exigence est « raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail¹⁹⁵ » et qu'il n'est pas possible d'accommoder le salarié sans subir une contrainte excessive¹⁹⁶. Le fardeau de la preuve incombe à ce stade à l'employeur¹⁹⁷. Quels motifs de discrimination peuvent être invoqués par une personne qui est dans l'incapacité d'exécuter la prestation de travail à l'établissement de l'employeur? Si on admet que l'exigence de travailler au bureau est une norme rationnellement liée à l'exécution d'un emploi¹⁹⁸, en quoi consiste l'obligation d'accommodement de l'employeur dans un tel contexte?

Celui qui est dans l'impossibilité d'exécuter la prestation de travail à l'établissement de l'employeur peut invoquer certains motifs de discrimination pour exiger un accommodement. Si la pertinence du handicap est indéniable, qu'en est-il de la grossesse ou de la situation familiale? Si un employeur a le droit de s'attendre à ce que le candidat ou l'employé soit disponible pour exécuter la prestation de travail en présentiel, cette norme d'apparence neutre est susceptible d'entraîner un effet discriminatoire pour un groupe de personnes visé par un motif énuméré à l'article 10 de la Charte québécoise¹⁹⁹. Ainsi, si la non-disponibilité est liée à la grossesse, un motif de discrimination interdit par la Charte québécoise, ou à la maternité qui en découle, l'exigence d'être disponible pour obtenir un contrat de travail a un effet préjudiciable et est donc discriminatoire²⁰⁰. Une

¹⁹⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 10.

¹⁹⁵ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202, p. 208; F. MORIN et al., préc., note 48, par. II-8.

¹⁹⁶ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc., note 150.

¹⁹⁷ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, préc., note 145, par. 66.

¹⁹⁸ *Karimi c. Zayo Canada Inc. (anciennement MTS Allstream Inc.)*, 2017 TCDP 37, par. 116.

¹⁹⁹ *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpson Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, 551; *Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil*, 1999 CanLII 13226, 22 et suiv. (QC CA).

²⁰⁰ *Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil*, préc., note 199, 22 et suiv.; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire des Hauts-Bois-de-l'Outaouais*,

règle qui a pour effet de priver du droit à l'embauche une femme enceinte qui y aurait autrement eu accès viole le droit à l'égalité²⁰¹. L'employeur peut accommoder ces candidates en leur offrant un congé de maternité rémunéré, comme il le fait pour ses autres employées, sans encourir de contrainte excessive²⁰². Il pourrait également leur proposer de télétravailler si la nature de l'emploi le permet. Lorsqu'une disposition de la convention collective prévoit que l'employeur peut mettre fin au télétravail pour un motif valable, le motif allégué ne peut contrevenir aux lois en vigueur. Ainsi, une absence prolongée en raison d'un congé de maternité, n'est pas un motif légitime, car il contrevient à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui interdit toute discrimination fondée sur la situation de famille²⁰³.

Si la grossesse est un motif expressément prohibé, qu'en est-il de la parentalité et des responsabilités qui en découlent? La situation familiale peut-elle justifier le télétravail comme mesure d'accommodement lorsque l'employeur n'adhère pas à une politique de conciliation travail-famille? Quoique la Charte québécoise ne prévoit pas spécifiquement ce motif de discrimination, contrairement aux « Human Rights Code » de la Colombie-Britannique²⁰⁴ et de l'Ontario²⁰⁵, ou à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*²⁰⁶, ne pourrait-on pas considérer qu'il est compris dans l'état civil qui est l'un des motifs de discrimination énumérés à l'article 10 de la Charte québécoise²⁰⁷? Bien que selon une certaine jurisprudence, la parentalité constitue l'une des composantes de l'état civil²⁰⁸,

2010 QCTDP 4, par. 132; *Syndicat de l'enseignement du Grand-Portage c. Commission scolaire du Fleuve-et-des-Lacs*, 2010 CANLII (QC SAT).

²⁰¹ *Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil*, préc., note 199, 25.

²⁰² *Id.*

²⁰³ *Syndicat des employés de vidéo-tron, SEVL-SCFP 1417, région est du Québec et le syndicat des employés de vidéo-tron, SEVL-SCFP 1417, région Saguenay-Lac Saint-Jean et Vidéo-tron, s.e.n.c.*, préc., note 66, par. 37 et suiv. Le Tribunal d'arbitrage a également considéré qu'une absence prolongée en raison d'un handicap n'était pas un motif valable pour mettre fin au télétravail. Comme les deux chartes reconnaissent également ce motif de discrimination (contrairement à la situation de famille), elles pourraient également être invoquées dans de telles circonstances.

²⁰⁴ *Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210, art. 13 (1).

²⁰⁵ *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H-19, art. 5 (1).

²⁰⁶ Art. 3 (1) et 7.

²⁰⁷ C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 143, p. 74; J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 153, p. 14; France RIVARD, « Discrimination basée sur l' « état civil » prévue à la Charte des droits et libertés de la personne et distinction basée sur la « situation de famille » prévue à la Loi canadienne sur les droits de la personne », SOQUIJ, *L'Express*, vol. 2, n° 13, 1^{er} avril 2011.

²⁰⁸ *Association des policiers de Thedford Mines c. Poulin*, 2009 QCCS 2162; *E.G. c. Reid*, 2007 QCCS 3675, par. 63; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Thi Van*,

force est de constater que ce motif de discrimination est rarement plaidé avec succès en droit du travail²⁰⁹. Selon la Cour d'appel, la condition parentale n'est pas inhérente à l'état civil et ne bénéficie pas de la protection de l'article 10 de la Charte québécoise²¹⁰.

La Cour suprême a cependant affirmé que les relations familiales font partie de l'état civil et bénéficient de la protection de la Charte québécoise²¹¹. Ainsi, la politique d'un employeur interdisant l'embauche de membres de la famille immédiate d'employés serait invalide puisque les liens familiaux font partie de l'état civil, motif de discrimination prévu à l'article 10 de la Charte québécoise²¹². De plus, un employeur ne pourrait pas dicter à un employé le lieu de résidence de sa famille, car une telle condition d'embauche serait contraire à l'ordre public et discriminatoire²¹³. Si les relations familiales sont inhérentes à l'état civil, ne pourrait-on pas prétendre qu'il en est autant de la situation de la famille? En effet, puisque la naissance et la filiation sont des éléments de l'état civil²¹⁴, ne devrait-il pas en être également de la parentalité et des obligations qui en résultent? Une interprétation généreuse de la notion d'état civil prévue à la Charte québécoise s'impose à notre avis²¹⁵. Dans une décision récente, un tribunal d'arbitrage a statué qu'un congédiement basé sur une absence prolongée résultant de congés parentaux successifs était discriminatoire²¹⁶. L'arbitre a conclu que la condition de parent était incluse dans le motif d'état civil prévu à l'article 10 de la Charte québécoise²¹⁷. Cette décision constitue une avancée en droit du travail et pourrait paver la voie à une interprétation plus large de la notion d'état civil.

2001 CanLII 20309, par. 22 (QCTDP); *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Grandmont*, 2006 CanLII 22, par. 43 (QCTDP).

²⁰⁹ *Bouchard c. 9180-6166 Québec inc. Honda de la Capitale*, 2015 QCCRT 31; J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 153, p. 14; C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 143, p. 74; France RIVARD, préc., note 207.

²¹⁰ *Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé Nord-Est québécois (SIISNEQ) (CSQ) c. Centre de santé et de services sociaux de la Basse Côte-Nord*, 2010 QCCA 497, par. 25-27; *Beauchesne c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP-301)*, 2013 QCCA 2069, par. 97-105.

²¹¹ *Brossard (Ville) c. Commission des droits de la personne du Québec*, 1988 CanLII 7, par. 21 (CSC).

²¹² *Id.*

²¹³ Art. 1373 C.c.Q., *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 10, *Brasserie Labatt Itée c. Villa*, préc., note 106.

²¹⁴ Art. 523 C.c.Q.; *Brossard (Ville) c. Commission des droits de la personne du Québec*, préc., note 211, par. 17.

²¹⁵ C. BRUNELLE et M. SAMSON, préc., note 143, p. 74.

²¹⁶ *Syndicat des employé(e)s de la recherche de l'Université de Montréal (SERUM) Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC) et Université de Montréal*, 2020 QCTA 67.

²¹⁷ *Id.*, par. 54.

Toutefois, la parentalité ne suffit pas pour revendiquer un accommodement fondé sur sa situation de famille et l'employé devra prouver que les exigences de son emploi l'empêchent de s'acquitter de ses obligations parentales.

Pour établir la preuve de prime abord de discrimination en milieu de travail fondée sur un motif illicite, en l'occurrence la situation de famille en raison des obligations liées à la garde des enfants, la personne qui soutient être victime de discrimination doit démontrer i) qu'elle assume l'entretien et la surveillance d'un enfant ; ii) que l'obligation en cause relative à la garde des enfants fait jouer sa responsabilité légale envers cet enfant et qu'il ne s'agit pas simplement d'un choix personnel ; iii) que la personne en question a déployé les efforts raisonnables pour s'acquitter de ses obligations en matière de garde d'enfants en explorant des solutions de rechange raisonnables et qu'aucune de ces solutions n'est raisonnablement réalisable ; et iv) que les règles attaquées régissant le milieu de travail entravent d'une manière plus que négligeable ou insignifiante sa capacité de s'acquitter de ses obligations liées à la garde des enfants²¹⁸.

Ce sera notamment le cas si l'horaire de travail empêche le parent de confier un jeune enfant à un service de garde afin de s'acquitter de son obligation de surveillance²¹⁹. Lorsque la nature de l'emploi le permet, le télétravail apparaît comme une mesure d'accommodement adaptée qui permettrait à un employé de remplir cette obligation parentale. Un employé qui doit s'occuper d'un parent âgé ou malade pourrait également revendiquer de travailler à partir de son domicile, à défaut de quoi, il pourra plaider qu'il est victime d'une discrimination fondée sur sa situation familiale²²⁰.

Un employeur est-il tenu de permettre le télétravail pour favoriser l'allaitement? Une candidate pourrait exiger un accommodement fondé sur les motifs prohibés du sexe²²¹ ou de la situation familiale²²² si elle prouve que l'allaitement est inhérent à son obligation

²¹⁸ *Canada (procureur général) c. Johnstone*, 2014 CAF 110, par. 93.

²¹⁹ *Id.*

²²⁰ *Devaney v. ZRV Holdings Limited*, 2012 HRTO 1590.

²²¹ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 15; *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 10 ; *Loi canadienne sur les droits libertés de la personne*, art. 3; *Flatt c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 250, par. 32.

²²² *Loi canadienne sur les droits libertés de la personne*, art. 3; *Flatt c. Canada (Procureur général)*, préc., note 221, par. 32.

de prendre soin de son enfant²²³. Dans l'arrêt *Flatt*, la Cour d'appel fédérale a considéré qu'en l'absence de besoins particuliers du nourrisson, ce choix était strictement personnel puisque l'enfant pouvait être nourri au biberon. L'employée n'avait aucune obligation légale de poursuivre l'allaitement après son congé de maternité et le refus de l'employeur de lui permettre de télétravailler n'était donc pas discriminatoire²²⁴.

Le motif de handicap peut quant à lui être invoqué avec succès lorsque l'employé n'est pas en mesure de fournir sa prestation de travail à l'établissement. Ce sera par exemple le cas si sa condition médicale exige qu'il applique de la glace, prenne des douches chaudes, fasse de multiples pauses et s'allonge régulièrement²²⁵. Il pourrait également être incapable de travailler en présentiel s'il souffre d'hypersensibilité environnementale²²⁶ ou qu'il est victime de harcèlement par un collègue²²⁷.

Si l'exigence de travailler à l'établissement est assurément liée à l'exécution du travail, est-il possible pour l'employeur d'accommoder ses employés en leur permettant de télétravailler sans subir une contrainte excessive? Il convient de rappeler brièvement les principes généraux qui gouvernent l'obligation d'accommodement de l'employeur. Nous verrons ensuite si les tribunaux reconnaissent le télétravail comme une adaptation de l'emploi acceptable.

L'interdiction pour un employeur de faire preuve de discrimination et son obligation d'accommodement raisonnable sont des principes fondamentaux qui visent à favoriser l'égalité des Québécois sur le marché du travail. L'obligation de l'employeur en faveur de ses employés invalides est un précepte fondamental du droit du travail québécois en vertu duquel l'employeur doit adapter leurs conditions de travail si cela n'engendre pas de

²²³ *Flatt c. Canada (Procureur général)*, préc., note 221, par. 31-38; *Canada (procureur général) c. Johnstone*, préc., note 218.

²²⁴ *Flatt c. Canada (Procureur général)*, préc., note 221, par. 26-38.

²²⁵ *Unifor, section locale 6000 c. Bell Canada*, 2019 CanLII 12954, par. 136 (CA SA).

²²⁶ *Besner c. Sous-ministre de Ressources humaines et Développement des compétences*, 2014 TDFP 2; *Cyr c. Conseil du Trésor (ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, préc., note 168; *Hutchinson v. Canada (Minister of the Environment)*, 2003 FCA 133.

²²⁷ *Emond c. Conseil du Trésor (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, 2016 CRTEFP 4.

contrainte excessive²²⁸. « L'obligation d'accommodement dans un contexte d'emploi implique que l'employeur est tenu de faire preuve de souplesse dans l'application de sa norme si un tel assouplissement permet à l'employé concerné de fournir sa prestation de travail sans que l'employeur subisse une contrainte excessive²²⁹. » Pour déterminer si un salarié est en mesure de fournir la prestation de travail qu'on attend de lui, le tribunal doit éviter d'appliquer une approche compartimentée et doit tenir compte de l'assiduité de l'employé depuis son entrée en poste²³⁰.

L'employeur doit évaluer les différentes manières qui permettraient à l'employé d'exécuter la prestation de travail²³¹. L'obligation d'accommodement varie selon les entreprises et les employés et il est donc essentiel que le tribunal procède à un examen individualisé du processus²³². L'employeur pourrait s'acquitter de son devoir en aménageant le poste de travail de son employé ou les tâches inhérentes à son emploi²³³. « L'obligation d'accommodement n'a cependant pas pour objet de dénaturer l'essence du contrat de travail²³⁴ » et n'est pas illimitée²³⁵. L'employeur y sera soustrait s'il établit que l'accommodement lui impose une contrainte excessive. Celle-ci peut prendre plusieurs

²²⁸ *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, préc., note 83, par. 22; *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 R.C.S. 561, par. 14; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, 544.

²²⁹ *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale (SCFP-FTQ)*, préc., note 228, par. 13.

²³⁰ *Id.*, par. 16 et suiv.; *Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Saguenay--Lac-Saint-Jean c. Morency*, 2019 QCCS 1056, par. 88 et suiv.; Nathalie-Anne BÉLIVEAU et Sébastien LEBEL, « La conjugaison de l'obligation d'accommodement de l'employeur et de son droit de congédier pour absentéisme : l'arrêt Hydro-Québec », dans S.F.C.B.Q., vol. 310, *Développements récents en droit du travail 2009*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/310/367974051>.

²³¹ *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, préc., note 83, par. 22; *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, préc., note 228, par. 24; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc. note 150, par. 64.

²³² *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, préc., note 228, par. 17; *McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, préc. note 152, par. 22.

²³³ *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, préc., note 228, par. 16.

²³⁴ *Id.*, par. 15.

²³⁵ *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, préc., note 83, par. 22 ; *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, préc., note 228, par. 25.

formes qu'il devra prouver, mais son fardeau de preuve ne va pas jusqu'à établir que l'intégration de l'employé est impossible²³⁶. L'accommodement imposera par exemple un fardeau excessif à l'employeur s'il l'empêche d'exploiter son entreprise, implique des frais importants, ou a un impact sur la convention collective, les droits, le moral ou la santé et la sécurité des autres employés²³⁷. Inutile de préciser que de simples contraintes, assimilées à des désagréments, ne suffisent pas à libérer l'employeur de son obligation²³⁸. Le devoir d'accommodement n'étant pas illimité, l'employé doit faciliter la mise en œuvre des mesures proposées par l'employeur pour l'accommoder et favoriser un compromis raisonnable²³⁹.

La Cour suprême invite les tribunaux et les employeurs à être innovateurs dans leur recherche d'un accommodement qui compose avec les différences individuelles ou les capacités de l'employé²⁴⁰. À notre avis, le télétravail s'impose comme l'une des expressions de cette innovation²⁴¹. Lorsqu'il procède à l'évaluation des adaptations possibles de l'emploi qui pourraient accommoder le travailleur, l'employeur doit d'ailleurs évaluer si une partie du travail ne pourrait pas être effectuée à distance²⁴². Le législateur français a d'ailleurs reconnu la pertinence du télétravail comme mesure d'accommodement pour un travailleur handicapé ou un proche aidant, en exigeant de l'employeur qui s'y oppose de motiver sa décision²⁴³.

²³⁶ *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, préc., note 228, par. 12-16.

²³⁷ *Alta. (HRC) c. Central Alberta Dairy Pool* [1990] 2 R.C.S. 489, 521; *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale (SCFP-FTQ)*, préc., note 228, par. 12 ; *McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, préc. note 152, par. 15; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 R.C.S. 650, par. 130.

²³⁸ *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, préc., note 83, par. 22; *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, préc., note 228, par. 25.

²³⁹ *McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, préc. note 152, par. 22 et 38.

²⁴⁰ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, préc. note 150, par. 64 (CSC). Voir aussi *Syndicat des employées et employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec*, 2006 QCCA 150, par. 102.

²⁴¹ A.J. COUTURE et M. ROUTHIER-CARON, préc., note 66, p. 30 et suiv.; COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8.

²⁴² *Syndicat des technologues d'Hydro-Québec, section locale 957 (SCFP/FTQ) c. Hydro-Québec – Direction Production – Région La Grande*, 2015 QCTA 926, par. 112.

²⁴³ Art. L1222-9 C. trav.

À notre avis, la majorité des emplois administratifs se prêtent au télétravail et ce mode d'organisation devrait être pris en considération par les employeurs au moment où ils tentent de s'acquitter de leur obligation d'accommodement. Bien qu'un employeur puisse préférer que la prestation de travail soit exécutée en présentiel plutôt qu'en télétravail, il ne peut refuser cette mesure à un employé malade en raison de sa seule préférence, alors qu'il n'existe pas de contraintes organisationnelles incontournables²⁴⁴. L'employeur ayant l'obligation d'aménager le poste de travail d'un employé qui présente un handicap²⁴⁵, aucune distinction ne devrait être faite si l'aménagement est fait au domicile de l'employé plutôt qu'à l'établissement. Lorsqu'un employé télétravaille en raison de son état de santé, son employeur est tenu de lui fournir un équipement comparable à celui des autres employés, à défaut de quoi, il fait preuve de discrimination à son endroit et manque à son obligation d'accommodement. Pour se libérer de cette obligation, il devra établir que la fourniture d'équipement constitue une contrainte excessive²⁴⁶. Ce serait notamment le cas si un investissement important est requis pour permettre l'implantation d'un service de vidéoconférence²⁴⁷. De même, un employeur ne peut plaider que la mobilité est une condition requise de ses employés pour leur nier le droit à un accommodement raisonnable²⁴⁸, car son devoir envers un employé souffrant d'un handicap est plus élevé qu'envers les autres employés²⁴⁹.

Il existe cependant des cas où la nature de l'emploi exige qu'il soit exécuté à l'établissement et où le travail à distance représente une contrainte excessive pour l'employeur. Le télétravail n'est qu'une forme d'accommodement possible²⁵⁰ et

²⁴⁴ *Cyr c. Conseil du Trésor (ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, préc., note 168, par. 50 et suiv.

²⁴⁵ *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale (SCFP-FTQ)*, préc., note 228, par. 16.

²⁴⁶ *Cyr c. Conseil du Trésor (ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, préc., note 168, par. 57-58.

²⁴⁷ *Unifor, section locale 6000 c. Bell Canada*, préc., note 225, par. 105.

²⁴⁸ *Syndicat des technologues d'Hydro-Québec, section locale 957 (SCFP/FTQ) c. Hydro-Québec – Direction Production – Région La Grande*, préc., note 242.

²⁴⁹ *Id.*, par. 95.

²⁵⁰ *Karimi c. Zayo Canada Inc. (anciennement MTS Allstream Inc.)*, préc., note 198, par. 114 et suiv.; *Emond c. Conseil du Trésor (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, préc., note 227, par. 129-131.

l'employeur demeure libre de lui préférer une mesure qui est compatible avec la façon dont il gère son entreprise²⁵¹. L'obligation d'accommodement n'a pas à empiéter sur la liberté d'entreprendre ou le pouvoir de direction de l'employeur qui peut proposer d'autres moyens²⁵². L'obligation de l'employeur n'est pas absolue et elle ne le contraint pas à exempter l'employé des tâches essentielles à l'emploi, à garder à son service des employés qui ne pourraient plus accomplir leurs fonctions en dépit des mesures d'accommodement ou à créer de nouveaux postes pour les satisfaire²⁵³. Notre droit garantit le droit à l'égalité en matière d'emploi, mais pas le droit à l'emploi. L'employeur a le pouvoir, en cours de contrat, de mettre fin au télétravail si la nature de l'emploi le requiert. Si le télétravailleur ne peut plus exécuter des fonctions essentielles de son emploi en raison de ses limitations physiques, l'employeur n'est pas tenu de réaménager ses tâches. Il peut simplement lui offrir un autre emploi qu'il pourra exercer à partir de son domicile, bien que cela puisse entraîner une modification des conditions de travail²⁵⁴. Pour que l'obligation d'accommodement soit satisfaite, les nouvelles conditions doivent néanmoins être comparables à celles de l'ancien emploi²⁵⁵.

Un employeur peut exiger qu'un employé travaille au bureau si certaines tâches doivent être effectuées en présentiel²⁵⁶ ou si l'employé n'a pas accès aux TIC qui lui permettraient de s'acquitter de ses fonctions en télétravail²⁵⁷. Il pourra également imposer le travail en présentiel s'il minimise le risque d'erreurs et permet à l'employé de bénéficier du soutien

²⁵¹ *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud* [1992] 2 R.C.S. 970, 994; *Société immobilière du Québec (Société québécoise des infrastructures)* et *Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec*, 2014 QCTA 606, par. 91 et suiv.; *Unifor, section locale 6000 c. Bell Canada*, préc., note 225, par. 140 et suiv.; *Emond c. Conseil du Trésor (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, préc., note 227, par. 129-131.

²⁵² *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud* préc., note 251, 994; *Société immobilière du Québec (Société québécoise des infrastructures)* et *Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec*, préc., note 251, par. 91 et suiv.; *Unifor, section locale 6000 c. Bell Canada*, préc., note 225, par. 140 et suiv.

²⁵³ *Alliance de la fonction publique du Canada et Société du Vieux-Port de Montréal*, 2019 QCTA 513; *Dumaine c. Urgence Bois-Francs inc.*, 2007 QCCRT 111; *Regroupement des CHSLD des Trois-Rives c. Laberge*, 2001 CanLII 24977, par. 56-61 (QC CS); *Fédération des Professionnelles (FP-CSN) et Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, 2021 QCTA 488, par. 18.

²⁵⁴ *Unifor, section locale 6000 c. Bell Canada*, préc., note 225.

²⁵⁵ *Id.*

²⁵⁶ *Id.*

²⁵⁷ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 50, par. 73.

de ses collègues et de supervision²⁵⁸ ou de suivre une formation²⁵⁹. Dans un tel contexte, permettre le télétravail constituerait une contrainte excessive²⁶⁰.

Pour être considéré comme un accommodement associé à un motif prohibé, il faut que le télétravail permette à l'employé d'exercer un travail qu'il ne pourrait autrement accomplir et non constituer un simple privilège justifié par sa condition physique²⁶¹. Bien que le télétravail puisse faciliter la vie d'un employé souffrant d'un handicap, l'employeur n'est pas tenu de le permettre s'il est capable d'effectuer son travail en présentiel²⁶². L'employeur peut également mettre fin aux mesures d'accommodement lorsque l'employé n'a plus de limitations fonctionnelles²⁶³. Ainsi, celui qui télétravaillait jusqu'ici en raison d'une grossesse ou d'un handicap ne pourrait plus revendiquer cette modalité s'il devient apte à exécuter sa prestation en présentiel.

Lorsque l'employé ne peut accomplir sa prestation de travail en raison de ses limitations fonctionnelles, et que le télétravail n'y change rien, l'employeur n'est pas tenu de fournir cette mesure d'adaptation²⁶⁴. Le devoir d'accommodement de l'employeur cesse lorsque l'employé ne peut plus remplir son obligation d'exécuter la prestation de travail, en dépit des mesures d'accommodement prises par son employeur²⁶⁵. En effet, le devoir de l'employeur n'est pas lié à la seule présence d'un handicap ou d'une maladie, mais aux limitations fonctionnelles qui en résultent et qui empêcheraient l'employé d'accomplir sa prestation de travail en l'absence d'accommodement²⁶⁶. Une mesure d'adaptation comme le télétravail pourrait être demandée si le handicap empêche l'employé d'être ponctuel ou

²⁵⁸ *Karimi c. Zayo Canada Inc. (anciennement MTS Allstream Inc.)*, préc., note 198, par. 117 et suiv.

²⁵⁹ *Mulder c. Canada (Procureur général)*, 2020 CF 944, par. 115; *Karimi c. Zayo Canada Inc. (anciennement MTS Allstream Inc.)*, préc., note 198, par. 117 et suiv.

²⁶⁰ *Karimi c. Zayo Canada Inc. (anciennement MTS Allstream Inc.)*, préc., note 198, par. 122.

²⁶¹ *Syndicat des employé(e)s de Vidéotron ltée, S.C.F.P., section locale 2815 (Ouest du Québec) c. Vidéotron S.E.N.C.*, 2018 CanLII 91617 (QC SAT).

²⁶² *Id.*

²⁶³ *Hydro Québec c. Sabourin* 2017 QCCS 733.

²⁶⁴ *Mulder c. Canada (Procureur général)*, préc., note 259, par. 115 et suiv.

²⁶⁵ *Id.*, par. 116.

HydroQuébec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ), préc., note 228.

²⁶⁶ *Syndicat des employé(e)s de Vidéotron ltée, S.C.F.P., section locale 2815 (Ouest du Québec) c. Vidéotron S.E.N.C.*, préc., note 261, par. 118 et 119; *Syndicat des salariés(ées) d'entretien du RTC, CSN inc c. Réseau de transport de la capitale*, 2012 CanLII 2781, par. 105 à 107 (QC SAT).

présent puisque l'assiduité est une obligation essentielle du contrat de travail²⁶⁷. Pour bénéficier d'un tel accommodement, l'employé devra cependant prouver que le télétravail peut remédier à l'absentéisme²⁶⁸.

Si les tribunaux ont été jusqu'ici réticents à exiger le télétravail comme mesure d'accommodement, nous croyons que l'implantation du télétravail pendant la pandémie de la COVID-19 contribuera à changer cette tendance. En effet, la facilité avec laquelle les employeurs ont pu mettre en place le travail à distance pour leurs employés de bureau tend à démontrer que le télétravail n'entraîne pas une contrainte excessive liée à des difficultés technologiques ou des coûts exorbitants. À notre avis, le télétravail constitue une mesure d'accommodement novatrice qui devrait être prise en considération par l'employeur au stade de l'élaboration de la norme potentiellement discriminatoire plutôt qu'au moment de composer avec des candidats qui présenteraient des limitations les empêchant de travailler en présentiel²⁶⁹.

1.3. L'impact du lieu de travail sur le droit applicable au télétravailleur

Lorsque la prestation convenue est exécutée par un employé domicilié au Québec dans un établissement situé dans la province, notre droit régit indiscutablement les rapports de travail. Cela ne va pas de soi lorsqu'elle est accomplie en télétravail puisque le lieu d'exécution, le domicile du travailleur ou le siège social de l'employeur sont susceptibles de se trouver à l'extérieur des frontières du Québec. Un télétravailleur domicilié à l'extérieur du Québec, mais à l'emploi d'une entreprise québécoise bénéficie-t-il de

²⁶⁷ *Syndicat des salariés(ées) d'entretien du RTC, CSN inc c. Réseau de transport de la capitale*, préc., note 266, par. 107; *Syndicat des Fonctionnaires municipaux (FISA) c. Ville de Québec*, [2005] n° AZ-50334929, par. 44 (T.A.).

²⁶⁸ *Syndicat des employé(e)s de Vidéotron ltée, S.C.F.P, section locale 2815 (Ouest du Québec) c. Vidéotron S.E.N.C.*, préc., note 261, par. 117.

²⁶⁹ *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, 880-881; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Beauchamp) c. Corporation d'Urgences-santé*, 2008 QCTDP 32, par. 186.

l'application d'une loi québécoise? La situation est-elle différente pour celui qui est domicilié dans la province, mais travaille pour une entreprise étrangère?

Le champ d'application d'une loi du travail peut dépendre du domicile de l'employeur ou de l'employé, mais aussi du lieu où est exécutée la prestation de travail. Si le télétravail est généralement considéré comme une modalité d'exécution ou un mode d'organisation du travail²⁷⁰, il est moins clair s'il fait du domicile de l'employé un lieu de travail distinct ou si le télétravailleur demeure rattaché à l'établissement. Cette nuance pourrait avoir une incidence significative sur l'application d'une loi, d'un contrat de travail ou d'une convention collective. Si le lieu du domicile des parties est un élément matériel sur lequel le télétravail a peu ou pas d'effets, le lieu où est accompli le travail est susceptible de changer, selon la thèse à laquelle on adhère. Pourrait-on prétendre qu'une loi du travail québécoise s'applique au télétravailleur domicilié à l'extérieur de la province si sa prestation est réputée être exécutée à l'établissement de son employeur situé au Québec? Pour pouvoir répondre à cette question, il convient de déterminer le champ d'application de la législation du travail.

En vertu du principe de la territorialité des lois, la portée présumée des textes du législateur se limite au territoire soumis à sa compétence²⁷¹. La L.s.s.t., par exemple, ne s'applique qu'aux lieux de travail situés au Québec²⁷². Le *Code du travail*, quant à lui, ne vise pas l'employeur qui n'exerce pas d'activités dans la province²⁷³, quoique sa portée

²⁷⁰ *Syndicat des employés de vidéo-tron, SEVL-SCFP 1417, région est du Québec et le syndicat des employés de vidéo-tron, SEVL-SCFP 1417, région Saguenay-Lac Saint-Jean et Vidétron, s.e.n.c.*, préc., note 66, par. 35; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4979 et Saint-Côme (Municipalité)*, 2011 CanLII 100514, par. 133 (QC SAT); A.J. COUTURE et M. ROUTHIER-CARON, préc., note 66, p. 4 et suiv.; COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 6.

²⁷¹ Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 2009, p. 230-233.

²⁷² *Rousseau International Corp. 1996 et Laplante*, [2002] n° AZ-02305043, par. 10-14 (C.L.P.); *Thibault et Shawinigan Lavallin Inc.*, [1987] C.A.L.P. 703, 708; Marie-Anne LECAVALIER et Tatiana SANTOS DE AGUILAR, « La notion de travailleur dans le contexte de la réalisation de l'objet de la L.S.S.T. » dans S.F.C.B.Q., vol. 394, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (2015)*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 23, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/394/368216220>.

²⁷³ *Cie de caoutchouc Servaas Inc. et Syndicat des employés de Servaas Inc. (C.S.N.)*, 1988 CanLII 6985 (QC SAT).

puisse être étendue à des salariés qui, bien que travaillant à l'étranger, gardent un lien substantiel avec le Québec²⁷⁴.

Si notre législation du travail est généralement territoriale, le législateur a expressément attribué à certaines lois une portée extraterritoriale. La L.n.t. et la L.a.t.m.p. offrent deux illustrations où une loi québécoise s'applique à une prestation de travail exécutée à l'extérieur de la province. La L.n.t. prévoit divers points de rattachements avec le Québec. Son article 2 se lit ainsi :

2. La présente loi s'applique au salarié quel que soit l'endroit où il exécute son travail. Elle s'applique aussi :

1° au salarié qui exécute, à la fois au Québec et hors du Québec, un travail pour un employeur dont la résidence, le domicile, l'entreprise, le siège ou le bureau se trouve au Québec;

2° au salarié, domicilié ou résidant au Québec, qui exécute un travail hors du Québec pour un employeur visé dans le paragraphe 1°;

3° (*paragraphe abrogé*).

La présente loi lie l'État.

Ainsi, le salarié à l'emploi d'une entreprise dont le siège ou le bureau se trouve au Québec bénéficiera de la protection de la loi si le travail est partiellement ou essentiellement effectué sur le territoire de la province, qu'il y réside ou pas. Si le travail est accompli exclusivement à l'extérieur du Québec pour un employeur « dont la résidence, le domicile, l'entreprise, le siège ou le bureau se trouve au Québec » le salarié sera également protégé si son domicile ou sa résidence se trouvent au Québec. De plus, le domicile québécois du salarié pourra servir de facteur de rattachement à la loi pour un employeur étranger. En effet, une entreprise étrangère sera réputée avoir un établissement au Québec si son salarié exécute ses tâches à partir de son domicile²⁷⁵. Ainsi, l'employeur qui exerce des activités au Québec, de façon continue et permanente, par l'intermédiaire

²⁷⁴ *Jeunesse Canada Monde - Canada World Youth et Syndicat des employés de Jeunesse Canada Monde (C.S.N.)*, 1985 CanLII 3417 (QC TT).

²⁷⁵ *Boisvert et Marnier-Lapostolle Chile Spa*, 2018 QCTAT 4718, par. 18; *Commission des normes du travail c. Micros System Inc.*, 2009 QCCS 6083, par. 30.

d'un seul ou de plusieurs employés, sera soumis à la loi, même s'il n'a pas d'adresse au Québec²⁷⁶. La L.n.t. s'appliquerait donc aux télétravailleurs établis au Québec qui travaillent pour une entreprise étrangère à partir de leur domicile.

Si le télétravailleur domicilié au Québec bénéficie de la L.n.t., que son employeur soit établi au Québec ou pas, qu'en est-il du télétravailleur domicilié à l'extérieur du Québec qui travaille pour une entreprise faisant affaire dans la province? En principe, un salarié ne pourra pas se prévaloir de la loi si sa prestation de travail est exclusivement exécutée hors du Québec et qu'il n'a ni résidence ni domicile dans la province, au sens où l'entend le C.c.Q.²⁷⁷. L'employeur qui invoque l'inapplicabilité de la loi en plaçant que le salarié est domicilié à l'extérieur du Québec devra cependant établir que le salarié avait l'intention de faire de sa nouvelle résidence son nouvel établissement²⁷⁸. Ainsi, celui qui quitte le Québec pour la durée d'un contrat, avec l'objectif d'y revenir une fois qu'il sera terminé, ne sera pas réputé avoir changé de domicile²⁷⁹.

Puisque l'application de la loi au salarié qui ne réside pas au Québec dépend du lieu d'exécution de la prestation de travail, pourrait-on prétendre que le salarié est présumé travailler à l'établissement québécois dont il relève? Si on adhère à la thèse que le domicile est un lieu de travail distinct, le télétravailleur domicilié à l'extérieur du Québec ne bénéficierait pas de la protection de la loi. Si on considère plutôt que le télétravail n'est qu'une modalité d'exécution et que le salarié demeure rattaché à un établissement situé au Québec, on pourrait alors avancer que le salarié jouisse de la protection de la loi. Bien que cette théorie puisse séduire, elle n'a pas été retenue en jurisprudence. En effet, le libellé de l'article 2 exige qu'une part significative de la prestation de travail soit réellement

²⁷⁶ *Commission des normes du travail c. Aisa Corporation*, 2010 QCCQ 7045, par. 6; *Ladouceur et Almico Plastics Canada Inc.*, 1990 CanLII 10914 (QC SAT); *Brunet et M. Loeb Ltd.*, 1983 CanLII 3194 (QC SAT); François LONGPRÉ, « Enseignements jurisprudentiels en matière de contrats de travail transfrontaliers », dans S.F.C.B.Q., vol. 319, *L'ABC des cessations d'emploi et des indemnités de départ (2010)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 84-86, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/319/367982699>; Jean-Louis DUBÉ et Nicolas DI IORIO, *Les normes du travail*, Sherbrooke, Les éditions Revue de droit, Université de Sherbrooke, 1987, p. 40.

²⁷⁷ Art. 75-83 C.c.Q.; *Brown et IAMGold Corporation*, 2020 QCTAT 4859, par. 26-37; *Laguë et Québec (Ministère des Relations internationales)*, 1999 CanLII 31709 (QC CT).

²⁷⁸ Art. 76 C.c.Q.; *Laguë et Québec (Ministère des Relations internationales)*, préc., note 277.

²⁷⁹ *Id.*

exécutée sur le territoire du Québec²⁸⁰. Cette condition est incontournable et l'usage des technologies de l'information qui permet au salarié de communiquer avec ses clients et collègues ne change rien au lieu physique où il accomplit son travail²⁸¹.

À l'instar de la L.n.t., la L.a.t.m.p. a une portée extraterritoriale. Son champ d'application est prévu aux articles 7, 8 et 8.1.

7. La présente loi s'applique au travailleur victime d'un accident du travail survenu au Québec ou d'une maladie professionnelle contractée au Québec et dont l'employeur a un établissement au Québec lorsque l'accident survient ou la maladie est contractée.

8. La présente loi s'applique au travailleur victime d'un accident du travail survenu hors du Québec ou d'une maladie professionnelle contractée hors du Québec si, lorsque l'accident survient ou la maladie est contractée, il est domicilié au Québec et son employeur a un établissement au Québec.

Cependant, si le travailleur n'est pas domicilié au Québec, la présente loi s'applique si ce travailleur était domicilié au Québec au moment de son affectation hors du Québec, la durée du travail hors du Québec n'excède pas cinq ans au moment où l'accident est survenu ou la maladie a été contractée et son employeur a alors un établissement au Québec.

8.1. Une entente conclue en vertu du premier alinéa de l'article 170 de la Loi sur la santé et la sécurité du travail (chapitre S — 2.1) peut prévoir des exceptions aux articles 7 et 8, aux conditions et dans la mesure qu'elle détermine.

La loi s'applique principalement à un accident de travail survenu au Québec ou à une maladie professionnelle contractée au Québec par un travailleur, alors qu'il est à l'emploi d'un employeur ayant un établissement au Québec²⁸². Le télétravailleur à l'emploi d'une entreprise étrangère qui n'a pas d'établissement au Québec n'est pas protégé, car son domicile ne saurait être assimilé à un établissement²⁸³ et servir de facteur de rattachement, comme c'est le cas pour la L.n.t. La L.a.t.m.p. bénéficie cependant au

²⁸⁰ *Brown et IAMGold Corporation*, préc., note 277, par. 15-25; *Trainor et Fundstream inc.*, 2018 QCTAT 5714, par. 19-25; *Holm c. Groupe CGI inc.*, 2008 QCCRT 492, par. 30-36.

²⁸¹ *Id.*

²⁸² Art. 7 L.a.t.m.p.

²⁸³ Art. 2 L.a.t.m.p.; art. 2 L.s.s.t.; Frédéric TREMBLAY, « La réparation d'une lésion professionnelle survenue en contexte de télétravail », dans S.F.C.B.Q., vol. 489, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail 2021*, Montréal, Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 97, à la p. 109; M.A. LECAVALIER et T. Santos DE AGUILAR, préc., note 272, p. 21.

télétravailleur victime d'une lésion professionnelle alors qu'il se trouve à l'extérieur du Québec si lui et son employeur sont tous deux domiciliés dans la province. La présence à l'étranger du travailleur n'est pas soumise à une limite de temps, tant qu'il conserve son domicile au Québec²⁸⁴. Pour déterminer s'il y a changement de domicile, les principes du C.c.Q. s'appliquent ici encore et il faudra que le travailleur ait l'intention de faire de sa nouvelle résidence son principal établissement²⁸⁵. Le travailleur non domicilié au Québec bénéficie également de la protection de la loi s'il a été affecté à l'étranger par son employeur pour une période qui n'excède pas cinq ans à condition qu'il ait été domicilié au Québec au moment de la mutation²⁸⁶. Le télétravailleur domicilié à l'étranger qui subit une lésion professionnelle est couvert par la loi si son départ du Québec était motivé par une affectation de l'employeur, et non par un choix personnel²⁸⁷.

Dans l'état actuel du droit, un télétravailleur domicilié à l'extérieur de la province ne pourrait invoquer que sa prestation est rattachée à un établissement situé au Québec pour bénéficier d'une loi du travail puisque les facteurs de rattachement au territoire du Québec prévus dans les lois étudiées sont bien réels. Bien qu'on puisse souhaiter que les tribunaux tiennent davantage compte de l'incidence des TIC et cessent de limiter la notion d'établissement à un lieu physique géographiquement défini²⁸⁸, ils semblent plus s'intéresser au lieu précis où est effectué le travail qu'à un lien abstrait avec l'établissement. Dans une décision récente, le Tribunal administratif du travail a cependant affirmé qu'un employeur qui fait appel aux services d'un télétravailleur pour accomplir les tâches de salariés en lock-out contrevient au paragraphe 109.1g) C.t.²⁸⁹. Il faut applaudir cette décision innovante qui remet en question l'interprétation de la notion

²⁸⁴ Claude EMANUELLI, *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, par. 573, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/12/469228594>.

²⁸⁵ Art. 75-83 C.c.Q.; *Nicola et Allied Signal Aérospatiale inc.*, [1996] n° AZ-4999031288, p. 15-16 (C.A.L.P.).

²⁸⁶ Art. 8 L.a.t.m.p.

²⁸⁷ *Bombardier inc. (Aéronautique Usinage) et Gammieri*, 2015 QCCLP 3353, par. 31; F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 110.

²⁸⁸ Georges MARCEAU, Julie BOURGAULT, Laurence Léa FONTAINE, Michel COUTU et Urwana COIQUAUD, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, 3^e éd., vol. 1 : « le régime général », Cowansille, Éditions Yvon Blais, 2019, EYB2019DRC30, par. 479 (La référence).

²⁸⁹ *Unifor, section locale 177 c. Groupe CRH Canada inc.*, 2021 QCTAT 5639 (pouvoi en contrôle judiciaire, C.S., 2021-12-22, 500-17-119468-216), par. 119 et suiv.

d'établissement prévue au paragraphe 109.1g) qui prévalait jusqu'à maintenant²⁹⁰. Selon le tribunal, le déploiement généralisé du télétravail à la suite de la pandémie de COVID-19 justifie qu'on s'interroge à nouveau sur la portée de ce terme²⁹¹. « La notion d'«*établissement*» ne saurait être imperméable à ce phénomène omniprésent, d'où l'importance et la nécessité d'en adopter une interprétation contextuelle et dynamique²⁹². » Selon le tribunal, l'établissement ne se limite pas aux locaux de l'employeur, mais se prolonge virtuellement, grâce aux TIC, aux espaces privés où le télétravailleur accomplit ses tâches professionnelles²⁹³. Le télétravailleur qui exécute la prestation convenue à partir de son domicile sera considéré comme l'ayant accomplie à l'établissement de son employeur²⁹⁴. Cette conception moderne de l'établissement se limite-t-elle au mécanisme des grèves et lock-out ou pourrait-elle s'étendre à l'ensemble du droit du travail? Comme l'établissement peut aujourd'hui se déployer au-delà d'un lieu géographiquement défini, il n'est pas impossible que les tribunaux lui attribuent désormais une portée qui dépasse ses frontières traditionnelles²⁹⁵.

Il demeure néanmoins possible pour les parties de déterminer la loi applicable à un contrat de travail²⁹⁶ ou de définir le lieu habituel de travail dans une convention collective²⁹⁷. Le fait qu'un télétravailleur doit se présenter à l'établissement sur une base régulière permettrait de conclure que le télétravail n'est qu'une modalité d'exécution et ne modifie pas le lieu de travail convenu par les parties²⁹⁸. Les termes de l'entente seront alors déterminants pour établir si le télétravail crée un lieu de travail distinct. Dans tous les cas, on ne saurait limiter le télétravail à une simple modalité qui permet au travailleur

²⁹⁰ *Les avocats et notaires de l'État québécois c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCA 224; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1450 c. Journal de Québec*, 2011 QCCA 1638.

²⁹¹ *Unifor, section locale 177 c. Groupe CRH Canada inc.*, préc., note 289, par. 140.

²⁹² *Id.*, par. 146.

²⁹³ *Id.*, par. 148 et suiv.

²⁹⁴ *Id.*, par. 150.

²⁹⁵ *Id.*, par. 164.

²⁹⁶ Art. 3118 C.c.Q.

²⁹⁷ *Syndicat des employés de vidéo-tron, SEVL-SCFP 1417, région est du Québec et le syndicat des employés de vidéo-tron, SEVL-SCFP 1417, région Saguenay-Lac Saint-Jean et Vidéo-tron, s.e.n.c.*, préc., note 66.

²⁹⁸ *Id.*, par. 35.

d'accomplir ses tâches à partir de son domicile puisque le lieu où est exécutée la prestation constitue une véritable condition de travail²⁹⁹.

Si son pouvoir de direction confère à l'employeur la prérogative de déterminer le cadre et le lieu d'exécution de la prestation travail, l'art. 2085 C.c.Q. lui attribue également le droit de la contrôler. En contrepartie de la subordination du salarié, l'employeur est tenu de lui verser une rémunération pour le temps consacré à l'exécution des tâches professionnelles. Le télétravail remet cependant en question l'application traditionnelle des concepts de subordination et de rémunération, car il soulève des enjeux juridiques liés au lieu et au temps de travail.

²⁹⁹ Id., par. 37; *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4979 et Saint-Côme (Municipalité)*, préc., note 270, par. 126 et suiv; A.J. COUTURE et M. ROUTHIER-CARON, préc., note 66, p. 22 et suiv.

Chapitre 2 — La subordination du télétravailleur moyennant rémunération

Si l'exécution de la prestation de travail est la clef de voûte du contrat de travail, la rémunération obligatoire du salarié (titre 2.1) et sa subordination à l'employeur (titre 2.2) en sont également des éléments essentiels³⁰⁰. Bien que l'OIT préconise que la rémunération des télétravailleurs soit égale à celle des autres salariés³⁰¹, le droit québécois ne traite pas spécifiquement de cette question. Les acteurs du milieu du travail considèrent cependant que la législation du travail s'applique indifféremment au salarié, que la prestation de travail soit effectuée à l'établissement ou à son domicile³⁰². Si les télétravailleurs ont droit à l'intégralité de la rémunération pour le travail qu'ils accomplissent³⁰³, certaines zones d'ombre subsistent néanmoins puisque le droit de l'emploi québécois a été élaboré pour encadrer une conception traditionnelle du travail³⁰⁴.

En vertu du modèle fordiste, l'exécution de la prestation de travail se faisait dans un lieu sous l'autorité de l'employeur. Le temps de travail du salarié était lié à sa présence dans l'établissement de son employeur qui constituait également un indice de subordination. Or, l'essence du télétravail implique que le travailleur se trouve en dehors des locaux de son employeur. Le temps de travail et l'étendue de l'obligation de disponibilité exigée par l'employeur deviennent soudainement plus flous, de même que la rémunération qui leur est rattachée. Si l'employeur est tenu de rétribuer le salarié pour le travail accompli, il est en droit de s'attendre à ce que ce dernier consacre son temps de travail à l'exécution de la prestation convenue et qu'il fasse preuve de loyauté et d'honnêteté à son endroit. Il pourra exercer son pouvoir de contrôle pour vérifier que son employé s'acquitte bien de ses obligations. Bien que les TIC puissent faciliter la surveillance du salarié, le travail à

³⁰⁰ Art. 2085 C.c.Q.

³⁰¹ *Convention (n° 177) sur le travail à domicile, 1996*, art. 4 (2) d). Cette convention n'a pas été ratifiée par le Canada.

³⁰² COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 6.

³⁰³ A.J. COUTURE et M. ROUTHIER-CARON, préc., note 66, p. 29.

³⁰⁴ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 12.

distance peut en compliquer la mise en œuvre. Il convient également d'évaluer si le télétravailleur qui exécute la prestation de travail à partir de son domicile a droit à une plus grande protection de sa vie privée.

2.1. La rémunération du télétravailleur

La rémunération est un élément essentiel du contrat de travail et constitue la principale contrepartie de l'employeur à l'exécution de la prestation de travail par le salarié³⁰⁵. Alors que le C.c.Q. établit ce principe, la L.n.t. institue les normes minimales relatives à la rémunération et à la durée du travail qui y est intrinsèquement liée. Elle garantit notamment le droit au salaire minimum³⁰⁶, la durée de la semaine normale de travail³⁰⁷, au-delà de laquelle le salarié a droit à une majoration de salaire³⁰⁸, et la durée maximale de travail à laquelle le salarié est soumis³⁰⁹. La L.n.t. protège le télétravailleur puisqu'elle « s'applique au salarié quel que soit l'endroit où il exécute son travail³¹⁰ ». La loi crée cependant des présomptions qui bénéficient au salarié qui travaille à l'établissement. Celles-ci peuvent-elles être étendues à celui qui accomplit le travail à partir de son domicile? Le télétravailleur est-il défavorisé ou au contraire favorisé quant au calcul de ses heures de travail? Son obligation de disponibilité est-elle plus étendue que celle de son homologue travaillant en établissement?

Nous verrons dans un premier temps si le droit du salarié à une rémunération est affecté par le télétravail (titre 2.1.1). Comme le salaire est intimement lié au temps consacré par l'employé pour effectuer le travail, il convient également d'aborder la question de la durée du travail (titre 2.1.2).

³⁰⁵ Art. 2085 et 2087 C.c.Q; art. 1 (l) C.t.; art. 1(10) L.n.t.; *Isidore Garon Itée c. Tremblay*, préc., note 67, par. 34; F. DESMARAIS, préc., note 53, p. 25; BCF s.e.n.c.r.l., préc., note 46, p. 33; F. MORIN et al., préc., note 48, par. II-136.

³⁰⁶ Art. 40.

³⁰⁷ Art. 52 et suiv.

³⁰⁸ Art. 55.

³⁰⁹ Art. 59.0.1.

³¹⁰ Art. 2. Comme nous l'avons vu au titre 1.3, la L.n.t. s'applique au salarié qui exécute du travail à partir de son domicile situé au Québec, que son employeur se trouve au Québec ou pas.

2.1.1. Le salaire et les coûts liés à l'exercice du télétravail

Bien que le télétravailleur ait droit en principe aux mêmes conditions de travail que son homologue travaillant à l'établissement, certaines différences de traitement peuvent être relevées en pratique. Durant la pandémie, certains employeurs ont décidé de réduire le salaire de leurs travailleurs sous prétexte que ces derniers faisaient maintenant des économies de temps et de frais de transport en exécutant leurs tâches à leur domicile. À moins de convention contraire, le déplacement du salarié entre son domicile et son lieu de travail n'est cependant pas considéré comme du temps de travail³¹¹. Comme le temps de déplacement appartient à la sphère personnelle du travailleur et que l'employeur n'a pas le pouvoir de l'encadrer³¹², la suppression d'un transfert entre le domicile et le lieu de travail ne devrait avoir aucune incidence sur la rémunération. Comme cette dernière est une condition essentielle du contrat de travail, une diminution de salaire unilatérale constitue assurément une modification substantielle à l'entente qu'un employé ne saurait être contraint d'accepter. Un tel refus ne pourrait justifier de sanction disciplinaire et une démission serait assimilée à un congédiement déguisé³¹³.

Certaines entreprises ont également motivé une telle diminution par le déménagement de leurs employés dans une région où le coût de la vie était moins élevé. Si un changement de domicile ne justifie pas une diminution de salaire, il pourrait cependant, dans certaines circonstances, expliquer un congédiement. En effet, l'employeur est en droit d'exiger que son télétravailleur effectue sa prestation à l'intérieur d'un périmètre déterminé. Un déménagement à l'extérieur du pays, alors que le contrat prévoit expressément que le télétravail soit accompli à l'intérieur des frontières canadiennes, pourrait justifier la terminaison du contrat de travail³¹⁴. Il est de plus improbable qu'un télétravailleur à l'emploi d'un employeur du secteur public puisse s'appuyer sur la liberté d'établissement garantie par la Charte canadienne³¹⁵ pour légitimer un déménagement dans une autre

³¹¹ *Syndicat national de la sylviculture (SNS-CSN) c. Morin*, 2010 QCCS 2930, par. 35-48; *Commission des normes du travail c. Hydro-Québec*, 2012 QCCQ 4424, par. 27-39.

³¹² *Syndicat national de la sylviculture (SNS-CSN) c. Morin*, préc., note 311, par. 44.

³¹³ *Supra*, titre 1.1.

³¹⁴ *Ernst v. Destiny Software Productions Inc.*, préc., note 108, par. 128-137.

³¹⁵ Art. 6.

province. L'employeur doit cependant tenir compte de la situation personnelle de son employé lors de l'exercice de son droit de direction et ne serait pas justifié de le congédier si le déménagement à l'étranger n'a aucun impact sur l'exécution de la prestation de travail³¹⁶.

Cela nous amène à aborder la question de la rémunération au sein des multinationales, car elle est susceptible de varier selon les juridictions où elles exercent leurs activités. L'entreprise transnationale, dont le but ultime est la maximisation du profit, aura tendance à s'établir dans des territoires où les charges sociales liées au travail sont minimales³¹⁷. La rémunération des employés de chaque filiale tiendra compte des réalités du marché du travail local, mais aussi des normes établies par la loi. Le télétravailleur québécois, qui déménage dans un territoire où la rémunération est moins élevée, pourrait-il se voir imposer une diminution de salaire alors que sa prestation de travail demeure inchangée? Si le contrat de travail n'exige pas que le télétravail soit exécuté dans un territoire donné et que la prestation convenue n'est en rien affectée par le changement de lieu, rien ne justifie la diminution. Il faut cependant préciser que l'employé québécois qui choisit volontairement de s'exiler, bien qu'il continue de relever d'un établissement établi au Québec, cessera de bénéficier de certaines mesures protectrices du droit du travail québécois qui a généralement une portée territoriale³¹⁸.

Si la rémunération du télétravailleur présente peu de particularités, qu'en est-il des dépenses liées à l'exécution de la prestation du travail à partir du domicile? L'employeur est « tenu de permettre l'exécution de la prestation de travail convenue³¹⁹ », ce qui l'astreint à mettre à la disposition du salarié les outils et l'équipement nécessaires à l'accomplissement du travail³²⁰. La L.n.t. prescrit que lorsque le salarié est payé au salaire minimum, l'employeur est contraint de lui fournir gratuitement l'uniforme, le matériel,

³¹⁶ *Syndicat des professeurs et professeures de l'Université Laval (SPUL) et Université Laval préc.*, note 109, par. 79.

³¹⁷ Karim BENYKHELF, *Une possible histoire de la norme : Les normativités émergentes de la mondialisation*, (2e éd.), Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 307-309.

³¹⁸ *Supra*, titre 1.3.

³¹⁹ Art. 2087 C.c.Q.

³²⁰ F. DESMARAIS, préc., note 53, p. 124-125; BCF s.e.n.c.r.l., préc., note 46, p. 43.

l'équipement et tout ce qui est requis pour l'exécution de la prestation de travail³²¹. L'employeur ne peut retenir une somme d'argent pour le paiement de ces biens si cette déduction a pour effet de faire passer la rémunération sous la barre du salaire minimum³²². La L.s.s.t. oblige également l'employeur à fournir un matériel sécuritaire à ses travailleurs³²³. Il convient aussi de rappeler que la propriété des outils est l'un des éléments pris en considération par les tribunaux pour établir le lien de subordination qui distingue l'employé du travailleur autonome³²⁴. Il serait néanmoins déconseillé d'accorder trop d'importance à ce critère dans le contexte du télétravail puisque l'obligation de l'employeur de fournir les outils nécessaires à son employé demeure imprécise³²⁵.

Peut-on exiger de l'employeur qu'il assume les dépenses liées à un poste de travail à domicile? Ce sera assurément le cas en matière d'accommodement lié à un handicap puisque l'employeur est tenu de fournir à l'employé, qui télétravaille en raison de ses limitations fonctionnelles, un équipement comparable à celui dont disposent ses collègues qui travaillent au bureau³²⁶. Mais qu'en est-il lorsque l'employé ne peut invoquer un motif de discrimination prohibé par les chartes et profiter d'une mesure d'accommodement? Considérant que le choix d'adopter le télétravail comme modalité d'exécution relève du droit de gérance de l'employeur, on pourrait soutenir qu'il est tenu de mettre à la disposition du télétravailleur des outils similaires à ceux des employés travaillant en présentiel.

Outre le poste de travail et l'équipement de télécommunications, l'employeur est-il tenu d'acquitter les coûts d'électricité, de téléphone, d'Internet, d'assurance habitation ou de tout autre service nécessaire à l'exécution de la prestation de travail? L'employeur devrait-il également contribuer au paiement de l'hypothèque ou du loyer de son salarié, considérant qu'une portion de son domicile est affectée à son poste de travail? Au

³²¹ Art. 85 et 85.1; BCF s.e.n.c.r.l., préc., note 46, p. 68.

³²² *Id.*

³²³ Art. 51 (7).

³²⁴ J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 309-313.

³²⁵ *Id.*

³²⁶ *Cyr c. Conseil du Trésor (ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, préc., note 168, par. 56-57.

Québec, ces questions demeurent sans réponses, et mériteraient d'être clarifiées par le législateur, comme cela a été fait ailleurs dans le monde. En Espagne par exemple, l'employeur doit fournir les outils de travail nécessaires à l'exécution de la prestation de travail et prendre en charge les dépenses liées à ces outils³²⁷. En France, bien que le Code du travail reconnaisse au télétravailleur les mêmes droits que son homologue qui travaille dans les locaux de l'entreprise³²⁸, il y a lieu de souligner que le législateur a supprimé en 2017 l'obligation de l'employeur « de prendre en charge tous les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail³²⁹ ». En l'absence d'une obligation légale pour l'employeur québécois d'assumer ces frais, et alors que la pandémie de la COVID-19 a forcé de nombreux contribuables au télétravail, les deux paliers de gouvernement ont adopté de nouvelles règles fiscales pour faciliter la déduction des dépenses liées au travail à domicile³³⁰. Dans l'attente d'un cadre légal, les parties au contrat de travail ont avantage à aborder ensemble la question des coûts reliés au télétravail³³¹.

2.1.2. La durée du travail

En vertu du C.c.Q., le salarié s'oblige à exécuter un travail sous la direction de l'employeur pour un temps limité seulement³³². À moins qu'il en soit prévu autrement par la loi, le contrat de travail ou la convention collective, le salarié est cependant obligé d'exécuter le

³²⁷ *Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, préc., note 17, art. 11 et 12.*

³²⁸ Art. L1222-9, par III C. trav.

³²⁹ Art. L1222-10(1) C. trav., modifié par l'article 21(2)a) de l'*Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail*, Journal officiel électronique, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000035607440>.

³³⁰ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Dépenses de travail à domicile pour les employés*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/services/impot/particuliers/sujets/tout-votre-declaration-revenus/declaration-revenus/remplir-declaration-revenus/deductions-credits-depenses/ligne-22900-autres-depenses-emploi/espace-travail-domicile-depenses.html> (consulté le 2 novembre 2021); MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC, *Choisissez la méthode de calcul des dépenses de télétravail la plus avantageuse pour vous*, en ligne : <http://www.budget.finances.gouv.qc.ca/budget/outils/teletravail-detail-fr.asp> (consulté le 2 novembre 2021).

³³¹ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 12-13.

³³² Art. 2085; Louis GUERTIN, « Splendeurs et misères du temps supplémentaire obligatoire », dans S.F.C.B.Q., vol. 492, *Développements récents en droit du travail (2021)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 112, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/492/369137821>.

travail exigé par l'employeur en dehors de son horaire de travail habituel³³³. Cette obligation est cependant encadrée par la L.n.t. qui assure des conditions minimales aux salariés québécois, qu'ils soient syndiqués ou non, les parties ne pouvant y déroger dans un contrat de travail ou une convention collective³³⁴. Le télétravail soulève de nombreuses questions propres au temps de travail et de repos, et produit des effets sur le temps supplémentaire (titre 2.1.2.1) et l'obligation de disponibilité (titre 2.1.2.2). Le droit à la déconnexion est un autre enjeu qui intéresse particulièrement le télétravailleur bien qu'il vise la qualité de vie au travail plutôt que la seule rémunération. Alors que le droit québécois peine encore à encadrer tous les aspects du télétravail, et que la jurisprudence qui s'y rapporte spécifiquement soit rare, nous procéderons parfois par analogie pour tenter de répondre à ces questions.

2.1.2.1. Le temps supplémentaire

Les normes minimales visant la rémunération sont liées au temps de travail qui se traduit en heures, en jours et en semaines. Comme l'accès aux TIC permet d'être connecté à la sphère professionnelle en tout temps, l'employé peut aisément télétravailler au-delà de son horaire habituel. Or, la L.n.t. prescrit que la semaine normale de travail est de quarante heures et que toute heure supplémentaire travaillée bénéficie d'une majoration de salaire³³⁵. Ces dispositions ne s'appliquent cependant pas à certains salariés et notamment à celui « qui travaille en dehors de l'établissement et dont les heures de travail sont incontrôlables³³⁶ ». Le télétravailleur est-il visé par cette exception?

Il faut tout d'abord rappeler que la rétribution des heures supplémentaires demeure conditionnelle à une autorisation préalable de l'employeur, peu importe où le travail est

³³³ Guylaine VALLÉE, « Les nouvelles formes d'emploi et le « brouillage » de la frontière entre la vie de travail et la vie privée : jusqu'où va l'obligation de disponibilité des salariés? », (2010) 15-2 *Lex Electronica* 11, p. 5, en ligne : http://www.lex-electronica.org/docs/articles_285.pdf.

³³⁴ Art. 52-59.0.1 et 93 L.n.t.; *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 61 préc., note 67.

³³⁵ Art. 52 et 55.

³³⁶ Art. 54 (4) L.n.t.

exécuté³³⁷. Les heures sont « incontrôlables » lorsque l'employeur n'a pas de contrôle effectif sur le temps de travail du salarié et que sa reconnaissance des heures rapportées ne repose que sur une relation de confiance³³⁸. Les heures de travail d'un salarié ne deviennent cependant pas incontrôlables du simple fait qu'il travaille à domicile. L'employeur peut en effet recourir à des outils de contrôle du travail qui lui permettent de vérifier les heures travaillées par ses employés, peu importe où ils se trouvent³³⁹. L'employeur qui choisit de ne pas contrôler les heures de son salarié ne peut se prévaloir de l'exception prévue à l'article 54 (4) L.n.t. qui ne vise pas les heures incontrôlées³⁴⁰ ou difficilement contrôlables³⁴¹. Contrairement à ce que certains auteurs ont avancé³⁴², nous croyons que les salariés qui travaillent à partir de leur domicile devraient bénéficier d'une majoration de salaire pour les heures supplémentaires travaillées, car l'employeur peut aujourd'hui compter sur divers outils informatiques fiables qui lui permettent d'en mesurer l'étendue.

Bien que le temps consacré à des tâches accomplies à l'aide des TIC puisse être comptabilisé par l'entremise de ces mêmes outils, il n'est pas essentiel que le contrôle du temps de travail soit exercé électroniquement³⁴³. Il suffit que l'employeur tienne compte des nouvelles réalités du monde du travail et se dote d'un système éprouvé, électronique ou non, qui lui permettra de contrôler la durée de travail de manière précise et fiable³⁴⁴. Alors que le télétravail soulève de nombreux défis liés au temps de travail et de repos, il

³³⁷ *Commission des normes du travail c. Maison de la jeunesse à Val-des-Lacs inc*, 2007 QCCQ 14678, par. 48 et suiv.

³³⁸ *Le Syndicat des employés de Casavant Frères (CSD) c. Casavant Frères, S.E.C.*, 2016 CanLII 73633 (QC SAT), par. 70-76; *Commission des normes du travail c. Nordikeau inc.*, 2008 QCCQ 12797, par. 50 et suiv.

³³⁹ *Commission des normes du travail c. Entreprises Ronald Bérard inc.*, 2015 QCCQ 8605, par. 39.

³⁴⁰ *Poirier c. Société immobilière Campiz Itée*, 2009 QCCQ 3278, par. 13-16.

³⁴¹ *Commission des normes du Travail c. Gamma Personnel inc.*, 2011 QCCQ 15500, par. 20; *Commission des normes du travail c. Sables Dickie inc.*, 2000 CanLII 46353 (QC CQ).

³⁴² F. MORIN et al., préc., note 48, par. II-144.

³⁴³ Tammy KATSABIAN, « It's the End of Working Time as We Know It : New Challenges to the Concept of Working Time in the Digital Reality », (2020) 65-3 *R.D. McGill* 379, 409, en ligne : https://heinonline-org.proxy.caij.qc.ca/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/mcgil65&id=414&men_tab=srch results.

³⁴⁴ OIT, « Étude d'ensemble concernant les instruments relatifs au temps de travail : Garantir un temps de travail décent pour l'avenir », Conférence internationale du Travail, 107^e session, 2018, par. 817-820, en ligne : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618488.pdf.

apparaît opportun de revisiter ces concepts afin de les adapter au monde du travail moderne³⁴⁵. Pour éviter tout litige relatif aux heures travaillées et à la compensation des heures supplémentaires ou de la période d'astreinte, il serait également possible, comme le propose une autrice, de lier la rémunération au rendement plutôt qu'au temps de travail³⁴⁶. Cette solution permettrait de remédier aux problèmes qu'engendre la porosité du temps en télétravail³⁴⁷.

Si le télétravailleur a le droit d'être rétribué entièrement pour la prestation qu'il exécute et qu'il bénéficie de la majoration prévue à la L.n.t. pour son temps supplémentaire, qu'en est-il lorsqu'il est sous astreinte? L'employeur peut-il exiger que son salarié soit disponible en tout temps et a-t-il l'obligation de le rémunérer pour la période d'attente?

2.1.2.2. L'obligation de disponibilité

Le temps joue un rôle crucial dans la relation d'emploi par laquelle une personne salariée, en échange d'une rémunération, effectue un travail sous la direction ou le contrôle d'un employeur. Le temps de travail correspond en effet au « temps de la subordination », que l'employeur achète et qu'il pourra gérer à sa guise, sous réserve évidemment du respect des droits fondamentaux de la personne salariée, des normes d'ordre public et du contenu de la convention collective ou du contrat de travail. Hors de ce temps de travail, la personne salariée n'a pas, en principe, « l'obligation de se tenir immédiatement à disposition [de l'employeur], même si elle demeure contractuellement liée par des obligations particulières » de son contrat. La personne salariée peut alors vaquer à ses obligations personnelles et ses activités ne sont pas soumises au pouvoir de contrôle de l'employeur. Telle est la frontière établie entre le temps de travail et le temps hors travail dans les sociétés industrielles.

[...]

De plus en plus de personnes salariées sont confrontées à l'existence d'un « troisième temps » où, sans être considérées au travail et sans être rémunérées, elles ne disposent pas de la liberté de vaquer librement à leurs occupations personnelles parce qu'elles restent subordonnées à une éventuelle demande de travail de la part de leur employeur³⁴⁸.

³⁴⁵ *Id.*, par. 736-757; T. KATSABIAN, préc., note 343, p. 409.

³⁴⁶ Tammy KATSABIAN, préc., note 343.

³⁴⁷ *Id.*, p. 391 et suiv.

³⁴⁸ Guylaine VALLÉE et Dalia GESUALDI-FECTEAU, « Le travail à la demande et l'obligation de disponibilité des personnes salariées : portée des balises fixées par la Loi sur les normes du travail », dans

L'obligation de disponibilité est fréquente dans le domaine de la santé et est généralement encadrée par les conventions collectives, tout comme le temps supplémentaire obligatoire, une autre pratique propre au secteur qui empiète sur le temps personnel du salarié³⁴⁹. Il n'est donc pas surprenant que la majorité des décisions étudiées ci-après visent ce secteur d'activités. Leur portée s'étend néanmoins aux rapports individuels de travail, comme le laissent croire les nombreuses références des décideurs à la L.n.t. Or, la loi octroie au salarié une pause repas après cinq heures consécutives de travail³⁵⁰, le droit de refuser de travailler au-delà d'un certain seuil³⁵¹, ainsi qu'une période de repos hebdomadaire³⁵² et des congés annuels³⁵³. En outre, l'employeur ne peut sanctionner le salarié qui refuse de travailler plus que la durée maximale de travail prescrite par la loi ou au-delà de son horaire habituel s'il doit remplir des obligations familiales³⁵⁴. Un salarié pourrait-il invoquer ces dispositions d'ordre public pour refuser de se soumettre à une demande de disponibilité au-delà de la durée maximale de travail ou pendant sa pause repas, son repos hebdomadaire ou ses vacances annuelles? La jurisprudence est divisée sur la question, certains décideurs assimilant la période de disponibilité à une période de travail tandis que d'autres soutiennent qu'il s'agit d'une période de repos³⁵⁵.

Selon la première école, un salarié ne peut se trouver simultanément en période de garde et en période de repos hebdomadaire³⁵⁶. Un employeur ne pourrait imposer un service de garde à un employé pendant ses jours de repos lorsqu'une clause de la convention collective prévoit clairement le droit au repos hebdomadaire³⁵⁷. En l'absence d'une pareille clause, une telle obligation de disponibilité demeure illégale puisqu'elle est

S.F.C.B.Q., vol. 429, *Développements récents en droit du travail (2017)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 261-262, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/429/368936014>.

³⁴⁹ L. GUERTIN, préc., note 332.

³⁵⁰ Art. 79.

³⁵¹ Art. 59.0.1.

³⁵² Art. 78.

³⁵³ Art. 66 et suiv.

³⁵⁴ Art. 59.0.1 et 122 (1) et (6).

³⁵⁵ G. VALLÉE, préc., note 333, p. 13-15.

³⁵⁶ *Centre hospitalier Reddy Memorial et Fédération des infirmières et des infirmiers du Québec (F.I.I.Q.)*, [1995] n° AZ-95145090 (T.A.) (conf. par [1996] n° AZ-50073729 (C.A.)).

³⁵⁷ *Centre de santé de la Basse-Côte-Nord et Syndicat des infirmières et infirmiers du Nord-Est québécois*, [2004] n° AZ-50265426, p. 18 (T.A.) (conf. par [2004] n° AZ-50268196 (C.S.)); *Hôpital général de Montréal et Fédération des infirmières et infirmiers du Québec*, [2001] n° AZ-01145144 (T.A.).

incompatible avec le droit de repos prévu à l'article 78 L.n.t.³⁵⁸. Les parties peuvent néanmoins limiter le droit au repos hebdomadaire, mais ces clauses d'exception doivent être clairement énoncées³⁵⁹. Il faut en effet distinguer une obligation de disponibilité négociée à celle unilatéralement imposée à des salariés³⁶⁰. De plus, l'obtention d'une prime de disponibilité ne saurait être interprétée comme une renonciation à ce droit puisque rien n'empêche un salarié de se placer volontairement en disponibilité pendant son repos hebdomadaire³⁶¹. Selon le second courant, un salarié peut être assujéti à un service de garde pendant les jours de repos établis par la convention collective³⁶². Si les décideurs considèrent qu'un salarié peut être contraint à assurer une garde pendant un congé hebdomadaire, ils concèdent néanmoins qu'il ne bénéficie pas d'un repos de même nature que ses collègues qui ne sont pas tenus à une obligation de disponibilité³⁶³. Le versement d'une prime de disponibilité suffit cependant à le compenser pour les inconvénients subis. L'employeur doit néanmoins respecter le repos hebdomadaire prévu à l'article 78 L.n.t. et ne peut rappeler son salarié au travail pendant une période minimale de 32 heures consécutives³⁶⁴.

S'il n'existe pas de consensus sur le devoir pour le salarié d'être soumis à une obligation de disponibilité au-delà de la durée maximale de travail, pendant son repos hebdomadaire ou ses vacances annuelles, nous ne croyons pas qu'on puisse assimiler une période d'astreinte à une période de repos. « Bien que l'obligation de disponibilité ne soit pas un travail exigeant ou pénible, il s'agit d'une période pendant laquelle l'employeur exerce un certain degré de contrôle sur les activités³⁶⁵ » de ses employés. Il est donc erroné de

³⁵⁸ *Id.*

³⁵⁹ *Hôpital général de Montréal et Fédération des infirmières et infirmiers du Québec*, préc., note 357, 21.

³⁶⁰ *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, 2017 CSC 55, par. 34.

³⁶¹ *Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP — local 301) et Ville de Montréal (arrondissement de Ville-Marie)*, 2017 QCTA 16, par. 157; *Hôpital général de Montréal et Fédération des infirmières et infirmiers du Québec*, préc., note 357, 21-22.

³⁶² *Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec et Centre hospitalier de Lachine*, [1996] n° AZ-96145276 (T.A.), (conf. par [1997] n° AZ-97029052 (C.S.)); *Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec et Centre hospitalier Lachine*, [1997] n° AZ-97145229 (T.A.).

³⁶³ *Id.*

³⁶⁴ *Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP — local 301) et Ville de Montréal (arrondissement de Ville-Marie)*, préc., note 361, par. 157; *Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec et Centre hospitalier Lachine*, préc., note 362.

³⁶⁵ *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 360, par. 36.

prétendre qu'une période d'attente imposée par l'employeur, pour son seul bénéfice, soit un temps de repos puisque le salarié n'est alors plus libre de son temps³⁶⁶. L'OIT a d'ailleurs affirmé que « les périodes pendant lesquelles les travailleurs domestiques ne peuvent disposer librement de leur temps et restent à la disposition du ménage pour le cas où celui-ci ferait appel à eux doivent être considérées comme du temps de travail³⁶⁷ ». Dans la foulée de la *Convention 189*, l'OIT a d'ailleurs suggéré à ses membres de régler le nombre maximal d'heures de disponibilité qui peut être exigé du travailleur domestique et le taux de rémunération qui devrait leur être appliqué³⁶⁸. Une telle réglementation applicable à tous les salariés tenus à une obligation de disponibilité nous semble nécessaire pour dissiper le flou juridique existant.

Si l'obligation de disponibilité est courante dans le secteur public, particulièrement dans le domaine de la santé où elle fait l'objet de clauses types dans les conventions collectives, il faut cependant faire preuve de prudence avant d'appliquer à tout télétravailleur les principes jurisprudentiels visant les professionnels de la santé. En effet, la nature essentielle des services et la compensation de l'obligation de disponibilité ne sont pas étrangères à la réticence des tribunaux à invalider les clauses de disponibilité³⁶⁹. De plus, la durée maximale de travail ne s'applique pas à eux lorsque la vie, la santé ou la sécurité de la population est en danger³⁷⁰. La validité d'une obligation d'astreinte soudaine qui détonne avec une pratique de longue date est cependant discutable³⁷¹. Ce sera le cas si l'employeur impose unilatéralement une prestation de travail à domicile pour assurer un service de garde qui était jusqu'alors effectué à l'établissement³⁷².

³⁶⁶ *Id.*

³⁶⁷ *Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011*, art. 3. Cette convention n'a pas été ratifiée par le Canada.

³⁶⁸ *Recommandation (n° 201) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011*, art. 9.

³⁶⁹ G. VALLÉE, préc., note 333, p. 32.

³⁷⁰ Art. 59.0.1, al. 3 L.n.t.

³⁷¹ *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 360, par. 38.

³⁷² *Centre jeunesse de Québec c. Syndicat du personnel éducateur et professionnel du Centre jeunesse de Québec*, 2008 QCCA 1911.

Une obligation de disponibilité étendue dans le temps pourrait même porter atteinte aux droits garantis par les chartes³⁷³. Ainsi, la clause d'une convention collective qui oblige les médecins résidents à effectuer une garde de 24 heures consécutives a été déclarée inopérante par un Tribunal d'arbitrage, car elle portait atteinte à la sécurité des salariés et de leurs patients³⁷⁴. Un salarié pourrait également invoquer la L.s.s.t. si l'exécution du travail « l'expose à un danger pour sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou peut avoir l'effet d'exposer une autre personne à un semblable danger³⁷⁵. » Une obligation de disponibilité exorbitante pourrait aussi constituer une condition de travail injuste et déraisonnable³⁷⁶. L'article 46 de la Charte québécoise ne pourrait cependant pas être invoqué lorsque l'obligation de disponibilité n'entraîne que de simples désagréments³⁷⁷. Une période d'astreinte limitée à quelques semaines par année ne porte pas atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte canadienne, car elle n'empêche pas l'employé de faire des choix personnels fondamentaux³⁷⁸. Un tel moyen connaîtrait peut-être plus de succès si l'obligation de disponibilité était plus étendue³⁷⁹. Un salarié pourrait également invoquer les dispositions du C.c.Q. et de la Charte québécoise garantissant le droit à la vie privée lorsqu'elles sont applicables³⁸⁰. Les principes vus précédemment s'appliqueraient alors à l'obligation de disponibilité³⁸¹. Ainsi, à moins d'avoir clairement renoncé à ce droit, un employé ne serait pas tenu à une obligation de disponibilité à partir de son domicile, si l'ampleur de cette obligation brimait sa vie privée³⁸².

³⁷³ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7; *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 1 et 46.

³⁷⁴ *Centre universitaire de santé McGill et Association des résidents de McGill*, 2011 CanLII 102760 (QC SAT), (désistement de la requête en révision judiciaire, C.S., 2012-01-13, 500-17-066547-111).

³⁷⁵ Art. 12; G. VALLÉE, préc., note 333, p. 9.

³⁷⁶ *Centre universitaire de santé McGill et Association des résidents de McGill*, préc. note 374.

³⁷⁷ *Syndicat interprofessionnel du CHU de Québec (FIQ) et Centre Hospitalier Universitaire de Québec (CHU de Québec)*, 2014 CanLII 60097 (QC SAT), par. 500 et suiv.

³⁷⁸ *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 360, par. 48-52; L. GUERTIN, préc., note 332, p. 128-130; Guylaine VALLÉE, « L'obligation de disponibilité du salarié au-delà de son temps et de son lieu de travail : les enseignements de la Cour suprême du Canada dans *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)* », (2018) 73-3 *Relations industrielles* 591, 596-598, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/ri/2018-v73-n3-ri04120/1053842ar/>.

³⁷⁹ *Canada (Procureur général) c. Association des juristes de Justice*, 2016 CAF 92, par. 41; L. GUERTIN, préc., note 332, p. 129; Stéphane LACOSTE et Catherine MASSÉ-LACOSTE, préc., note 97, p. 192; G. VALLÉE, préc., note 378, p. 597.

³⁸⁰ G. VALLÉE, préc., note 378, p. 597-598.

³⁸¹ *Supra*, titre 1.2.1.

³⁸² *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, préc., note 61.

Si la convention collective ne renferme aucune clause à cet effet, les arbitres en droit du travail reconnaissent que l'employeur peut exiger une certaine disponibilité de la part de ses employés en vertu de son droit de direction, celui-ci devant néanmoins être exercé de façon raisonnable³⁸³. Pour déterminer si l'employeur a outrepassé son pouvoir, le décideur pourra appliquer une démarche fondée sur la « mise en balance des intérêts » des parties³⁸⁴. « Aucun consensus clair ne se dégage de la jurisprudence arbitrale sur la question de savoir si l'imposition d'une obligation de disponibilité non rémunérée constitue un exercice unilatéral équitable et raisonnable des droits de la direction³⁸⁵. » Sa validité dépendra notamment du contexte et de la teneur de la convention collective³⁸⁶. Le tribunal pourra aussi tenir compte de l'omission de mentionner l'obligation de disponibilité dans le contrat de travail ou la description de tâches, des usages prévalant dans le secteur d'activités visé, de l'absence de moyens moins attentatoires pour répondre aux besoins de l'employeur et de la terminaison d'une pratique de longue date³⁸⁷. Ainsi, la directive de l'employeur d'imposer une obligation non rémunérée à ses employés est inéquitable lorsque le service de garde était auparavant assuré de façon volontaire et compensé³⁸⁸.

Rien ne s'oppose à ce que ces principes qui gouvernent les milieux de travail régis par une convention collective s'appliquent également aux rapports individuels de travail puisque l'employeur est tenu d'exercer ses droits d'une manière raisonnable, conformément aux exigences de la bonne foi³⁸⁹. L'obligation de disponibilité ne devrait pas tenir lieu de mode de gestion des ressources humaines et le recours systématique à un service de garde obligatoire pour combler des besoins opérationnels pourrait être considéré comme un abus de droit³⁹⁰.

³⁸³ *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 360, par.18 et suiv.

³⁸⁴ *Id.*, par. 24 et suiv.; L. GUERTIN, préc., note 332, p. 124; G. VALLÉE, préc., note 378, p. 593 et suiv.

³⁸⁵ *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 360, par. 37.

³⁸⁶ *Id.*

³⁸⁷ *Id.*, par. 34-38.

³⁸⁸ *Id.*, par. 38.

³⁸⁹ Art. 6 ,7 et 1375 C.c.Q.; L. GUERTIN, préc., note 332, p. 122; G. VALLÉE et I. MARTIN, préc. note 36, par. 10.

³⁹⁰ L. GUERTIN, préc., note 332, p. 123.

On pourrait penser que la période de disponibilité requise de certains salariés est un temps de travail pour lequel ils devraient être rémunérés puisqu'ils demeurent soumis au contrôle de l'employeur pour son seul bénéfice³⁹¹ et ne peuvent disposer de leur temps, comme bon leur semble, pendant cette période. Or, plusieurs employeurs imposent une obligation de disponibilité à leurs salariés sans leur verser une compensation en contrepartie. Cette pratique, condamnable à première vue, n'est cependant pas expressément interdite par le droit québécois qui peine à l'encadrer.

En effet, le C.c.Q. et la L.n.t. n'exigent pas qu'un employé soit compensé pour sa seule disponibilité et lui garantissent seulement d'être rémunéré pour le travail exécuté³⁹². En cas de réclamation salariale, la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail (ci-après « CNESST ») ne tiendra compte que des heures réellement travaillées par le salarié pendant la période d'attente, ses enquêteurs procédant même parfois au chronométrage des tâches effectuées³⁹³. Lorsque le mode de rémunération est établi, non pas sur une base horaire, mais plutôt à la semaine, au mois ou à l'année et que les heures de travail ne sont pas systématiquement comptabilisées, l'employeur pourra plus facilement mettre ses salariés en attente sans avoir à les rémunérer³⁹⁴. Le refus d'un travailleur de se soumettre à une mise en disponibilité justifiera même son congédiement³⁹⁵. Ne peut-on pas alors considérer que l'employeur « vole » du temps à son salarié en exigeant qu'il travaille pendant son temps de repos sans être rémunéré³⁹⁶?

Si le salarié lié à l'employeur par un contrat individuel de travail ne trouvera aucune assise juridique dans le C.c.Q. ou la L.n.t. pour demander la compensation de son obligation de disponibilité, il en va tout autrement pour le travailleur syndiqué. Les conventions collectives, particulièrement celles issues du milieu de la santé, encadrent généralement le devoir d'astreinte et allouent une indemnité aux travailleurs qui y sont contraints. Pour y avoir droit, il suffit à l'employé d'être disponible. En effet, l'allocation de disponibilité n'est

³⁹¹ *Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général)*, préc., note 360, par. 36.

³⁹² G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, préc. note 348, p. 279 et suiv.

³⁹³ *Id.*

³⁹⁴ *Id.*, p. 289 et suiv.

³⁹⁵ *Id.* p. 274-275.

³⁹⁶ G. VALLÉE, préc., note 333, p. 33.

pas une rémunération minimale, comme celle prévue à une clause de rappel au travail, mais une compensation forfaitaire visant à dédommager l'employé pour les inconvénients subis³⁹⁷. Si l'employé est amené à travailler à partir de son domicile pendant cette période d'astreinte, il doit être rétribué, en sus de l'indemnité, pour le temps consacré au travail³⁹⁸. Une clause de la convention collective qui exige que la prestation de travail excède un temps minimal pour être rémunérée serait donc inopérante³⁹⁹.

Dans l'état actuel du droit québécois, sous réserve d'une disposition à l'effet contraire dans le contrat de travail ou la convention collective, la seule disponibilité hors du lieu du travail ne justifie aucune compensation⁴⁰⁰, contrairement au droit français qui prescrit que la période d'astreinte doive faire l'objet d'une contrepartie⁴⁰¹. Le salarié ne pourra donc réclamer que les heures de travail effectives qu'il est en mesure de prouver⁴⁰². La L.n.t. a cependant prévu des exceptions à ce principe. Ainsi, un salarié est réputé au travail « lorsqu'il est à la disposition de son employeur sur les lieux du travail et qu'il est obligé d'attendre qu'on lui donne du travail⁴⁰³ ». Le législateur présume ainsi du lien de subordination du travailleur qui se trouve sur son lieu de travail. Ce sera notamment le cas pendant sa pause repas s'il n'est pas autorisé à quitter le lieu de travail⁴⁰⁴. Une clause de la convention collective qui serait contraire à cette norme d'ordre public serait illégale⁴⁰⁵. Pour le tribunal, « il s'agit d'évaluer la contrainte imposée par l'employeur au salarié de lui réserver sa disponibilité pendant la période prévue parce qu'il est susceptible

³⁹⁷ *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Loto-Québec*, 2016 QCTA 19

³⁹⁸ *Id.*, par. 44-47.

³⁹⁹ *Id.*, par. 54.

⁴⁰⁰ G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, préc. note 348, p. 277-282.

⁴⁰¹ Art. L3121-9 C. trav. Le Code du travail ne traite pas spécifiquement de l'obligation de disponibilité du télétravailleur dans la section qu'il lui consacre, mais prévoit à l'article L1222-9 que l'employeur doit préciser les modalités de régulation de la charge de travail et les heures où il peut contacter le télétravailleur.

⁴⁰² *Id.*

⁴⁰³ Art 57 (1) L.n.t.

⁴⁰⁴ Art 57 et 79 L.n.t.; *Centre de santé et de services sociaux d'Argenteuil c. Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298*, 2014 CanLII 50368 (QC SAT); *Syndicat des professionnelles de la santé de Sorel-Tracy c. Centre de santé et services sociaux Pierre-de-Saurel*, 2013 CanLII 30007 (QC SAT), par. 203 et suiv.; *Rassemblement des employés techniciens ambulanciers-paramédics du Québec (FSSS-CSN) c. Coopérative des employés techniciens ambulanciers de la Montérégie (CETAM)*, 2008 CanLII 75321 (QC SAT), par. 37 et suiv.

⁴⁰⁵ *Rassemblement des employés techniciens ambulanciers-paramédics du Québec (FSSS-CSN) c. Coopérative des employés techniciens ambulanciers de la Montérégie (CETAM)*, préc., note 404, par. 64.

d'effectuer le travail requis⁴⁰⁶. » On ne saurait considérer qu'une obligation de disponibilité existe lorsque l'intervention du salarié n'est requise qu'exceptionnellement⁴⁰⁷.

Cette présomption s'applique-t-elle au travailleur dont le lieu de travail principal est le domicile? Alors que ce lieu est à la fois l'environnement professionnel et personnel du télétravailleur, quel est l'impact de cette dualité sur la présomption de l'article 57 (1) et sur l'obligation de disponibilité? Selon les tribunaux, les salariés en disponibilité à leur domicile ne sont pas nécessairement réputés être au travail. C'est le cas notamment des professionnels de la santé dont l'horaire inclut une période de faction⁴⁰⁸. Comme la rémunération de ces salariés tient compte de leur obligation de disponibilité, leur domicile ne saurait être assimilé à un lieu de travail, même s'ils demeurent liés à leur employeur par les technologies de la communication⁴⁰⁹.

On peut néanmoins soutenir que la situation est différente pour le salarié qui effectue l'essentiel de ses tâches en télétravail et pour qui le domicile constitue le seul lieu de travail. À notre avis, la présomption de l'article 57 (1) devrait bénéficier au télétravailleur, car rien ne s'oppose à ce que le domicile soit considéré comme un lieu de travail au sens de la L.n.t., ou de toute autre loi du travail⁴¹⁰. Bien que la présence du travailleur dans l'établissement soit un indice de subordination, le pouvoir de contrôle de l'employeur peut toutefois s'étendre au domicile du salarié. Il convient de se libérer de la conception fordiste du lieu de travail qui est aujourd'hui remise en question par le recours massif au télétravail

⁴⁰⁶ CNESST, *Guide Interprétation et jurisprudence des normes du travail*, en ligne : <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/organisation/documentation/acces-linformation/documents-servant-prise-decision/normes-travail/loi-sur-normes-travail/chapitre-iv-normes-travail-art-391-97/section-ii-duree-travail-art-52-5901/article-57>.

⁴⁰⁷ *Syndicat de l'industrie de l'imprimerie de St-Hyacinthe (C.S.D.) et Imprimeries Transcontinental inc. (division St-Hyacinthe)*, 2001 CanLII 59366 (QC SAT).

⁴⁰⁸ *Travailleurs ambulanciers de Beauce inc. (TASBI) et CAMBI — Services ambulanciers*, 2012 CanLII 105220 (QC SAT); *Ambulance 2522 inc. et Association des travailleurs du préhospitalier (ATPH)*, [2009] n° AZ-50596519, par. 104-106 (T.A.); *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CLSC La Saline (Pabok) et Centre de santé et de services sociaux du Rocher percé (CLSC-CHSLD Pabok)*, [2006] n° AZ-50396693, par. 51 et suiv. (T.A.); *Syndicat des infirmières et infirmiers de l'Est du Québec c. Côté*, 1990 CanLII 10555 (QC CS).

⁴⁰⁹ *Id.*

⁴¹⁰ Voir le titre 3 où nous soutenons que le domicile est un lieu de travail au sens de la L.s.s.t. et de la L.a.t.m.p.

et à l'obligation d'astreinte au domicile⁴¹¹. Pour que le salarié soit réputé au travail, le lien de subordination doit cependant subsister pendant la période d'astreinte et la disponibilité du salarié doit bénéficier à l'employeur. Il suffira au télétravailleur d'établir que son employeur lui a demandé de demeurer à sa disposition, dans l'attente éventuelle de travail. Le fait qu'il occupe ce temps d'attente pour vaquer à des activités de nature personnelle ne rompt pas le lien de connexité entre l'attente et le travail. Pour éviter tout litige sur l'étendue de l'obligation de disponibilité, c'est à l'employeur qui la requiert d'en préciser la durée⁴¹². Puisque la fin de la période d'astreinte du télétravailleur ne sera pas marquée par un départ de l'établissement établi par l'utilisation d'une pointeuse ou d'une carte d'accès, l'employeur pourra le soumettre à un outil de contrôle du temps.

La L.n.t. garantit également le paiement d'une indemnité minimale équivalant à trois heures de salaire à celui qui se présente sur le lieu de travail à la demande de son employeur⁴¹³. Cette disposition est une autre exception au principe que le salarié n'est payé que pour le temps travaillé et vise à le compenser d'avoir quitté sa sphère personnelle pour retourner au travail. Des clauses de même nature sont courantes dans les conventions collectives, mais doivent être interprétées restrictivement⁴¹⁴.

Il faut garder à l'esprit qu'on se trouve ici confronté à des dispositions d'exception, qui font échec au principe bien connu en droit du travail, énoncé habituellement selon la formule « Temps travaillé, temps payé ». Pour être rémunéré sur une plus longue période que la période effectivement travaillée, il faut une disposition le prévoyant explicitement⁴¹⁵.

⁴¹¹ *Bernier c. M.R.N.*, 2011 CCI 99, par. 56.

⁴¹² *Cléroux-Strasbourg c. Gagnon*, 1986 CanLII 4513 (QC CA).

⁴¹³ Art. 58, al.1. En vertu des alinéas suivants, cette disposition ne s'applique pas lorsque la nature du travail requiert plusieurs présences du salarié sur son lieu de travail au cours de la même journée.

⁴¹⁴ *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Loto-Québec*, préc., note 397, par. 48-51; *Centre universitaire de santé McGill et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS)*, préc., note 115, par. 152; *Centre local de services communautaires Nicolet-Yamaska et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières*, [1999] n° AZ-99145134 (T.A.).

⁴¹⁵ *Centre local de services communautaires Nicolet-Yamaska et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières*, préc., note 414, p. 11.

Pour avoir droit à cette indemnité, l'employé doit avoir été rappelé au travail par son employeur et s'être déplacé sur son lieu de travail⁴¹⁶. En effet, la clause d'une convention collective qui prévoit une rémunération minimale à l'employé tenu de se déplacer pour accomplir un travail ne s'applique pas à celui qui l'exécute à partir de son domicile⁴¹⁷. Si un salarié de garde se déplace à la suite d'une demande de service de l'employeur, alors qu'il aurait pu régler le problème à partir de son domicile, il ne touchera pas l'indemnité de rappel au travail⁴¹⁸. Un employé qui a consenti à assurer un service de garde à partir de son domicile ne saurait invoquer le droit à la vie privée pour justifier le retour à l'établissement pour exécuter une prestation de travail⁴¹⁹. Bien que l'employé ne touche pas d'indemnité de déplacement s'il accomplit ses tâches en télétravail, l'employeur est cependant tenu de le rémunérer pour le temps réel consacré au travail demandé⁴²⁰. Il est même possible pour les parties de prévoir une compensation minimale pour le travail à domicile exécuté par le salarié en dehors de son horaire habituel⁴²¹. À cette rémunération, s'ajoute l'indemnité de disponibilité prévue par le contrat de travail ou la convention collective si l'employé est de garde au moment où son intervention est requise.

La présomption de l'article 57 (1) reflète le modèle fordiste qui présuppose que la présence du salarié à l'établissement est requise pour qu'il puisse remplir son obligation de disponibilité⁴²². Or, les TIC permettant au travailleur de rester sous astreinte, peu importe l'endroit où il se trouve, la présomption devrait être revue afin de tenir compte des

⁴¹⁶ *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Loto-Québec*, préc., note 397, par. 47-50; *CLSC des Hautes-Laurentides et Fédération des infirmières et infirmiers du Québec*, [2005] n° AZ-50297300 (T.A.), par. 50-53; *Centre local de services communautaires Nicolet-Yamaska et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières*, préc., note 414, p. 10-11.

⁴¹⁷ *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Loto-Québec*, préc., note 397; *Centre universitaire de santé McGill et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS)*, préc., note 115.

⁴¹⁸ *Centre universitaire de santé McGill et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS)*, préc., note 115.

⁴¹⁹ *Centre universitaire de santé McGill et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS)*, préc., note 115; A.J. COUTURE et M. ROUTHIER-CARON, préc., note 66, p. 27.

⁴²⁰ Art. 2085 et 2087 C.c.Q.; *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Loto-Québec*, préc., note 397; *Centre universitaire de santé McGill et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS)*, préc., note 115.

⁴²¹ *Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Loto-Québec*, préc., note 397, par. 43. Dans cette affaire, la clause 4-2.09 de la convention collective énonçait que le salarié de garde appelé à travailler avait droit à une compensation minimale d'une heure de salaire. Si la durée de travail dépassait une heure, il était rémunéré pour la durée de son intervention.

⁴²² F. MORIN, préc., note 34, p. 734.

réalités du monde du travail moderne. Pour le télétravailleur dont le domicile sert à la fois de lieu de travail et d'univers personnel, l'encadrement de l'obligation de disponibilité revêt un intérêt particulier. Comme le temps de travail n'est pas dans son cas lié à l'établissement, il devient en effet difficile de définir son étendue et de déterminer le moment de rupture du lien de subordination.

L'obligation de disponibilité a des effets qui transcendent la question de la rémunération pour s'ingérer dans la sphère personnelle du travailleur et affecter sa qualité de vie. Le législateur devrait s'intéresser au droit à la déconnexion puisque les défis du télétravail ne se limitent pas à la rémunération des heures supplémentaires et à la compensation de la période d'astreinte. En effet, les technologies de l'information permettent à l'employeur de maintenir ses employés « en laisse⁴²³ » en permanence et ont favorisé l'émergence d'un troisième temps de nature hybride⁴²⁴, qui s'ajoute aux sphères professionnelle et personnelle. Bien que le télétravail puisse avoir un impact positif sur la flexibilité, l'autonomie et la productivité, il peut également mettre en péril, s'il n'est pas encadré, l'espace personnel du travailleur, ainsi que sa santé.

Le récent projet de loi portant sur le droit à la déconnexion en dehors des heures de travail illustre l'importance de cet enjeu dans le domaine du travail⁴²⁵. Présenté par le député Alexandre Leduc de Québec solidaire en décembre 2021, il est toutefois probable qu'il connaisse le même sort que le précédent projet de loi sur la question qui n'a pas franchi l'étape de la présentation⁴²⁶. En vertu de ses dispositions, tout employeur serait tenu d'établir une politique de déconnexion, à défaut de quoi, il commettrait une infraction qui le rendrait passible d'une amende⁴²⁷. La reconnaissance du droit à la déconnexion permettrait d'assurer le respect de la durée maximale de travail, des jours de repos et des vacances, comme c'est déjà le cas en France⁴²⁸. Alors que l'Assemblée nationale tarde

⁴²³ *Id.*, p. 735.

⁴²⁴ G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, préc. 6, p. 261 et 262.

⁴²⁵ *Loi sur le droit à la déconnexion*, projet de loi n° 799 (présentation – 10 décembre 2021), 2^e sess., 42^e légis. (Qc).

⁴²⁶ *Loi sur le droit à la déconnexion*, projet de loi n° 492 (présentation – 3 juin 2020), 1^{ère} sess., 42^e légis. (Qc).

⁴²⁷ *Id.*, art. 2 et 24.

⁴²⁸ Art. L2242-17, al. 7 C. trav.

à légiférer en la matière, l'Assemblée législative de l'Ontario a adopté le projet de loi 27 qui modifie la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*⁴²⁹ en exigeant que les employeurs de 25 employés ou plus mettent en place une politique sur la déconnexion⁴³⁰. Il faut néanmoins souligner qu'en l'absence d'un mécanisme de contrôle qui permet d'encadrer la politique de déconnexion, toute loi qui reconnaît ce droit a des effets limités. La violation de ses modalités n'étant pas sanctionnée, son respect reposera principalement sur la bonne volonté de l'employeur⁴³¹.

Si le télétravail a manifestement des effets sur le temps de travail et de repos du salarié, il y a lieu d'examiner s'il étiole le lien de subordination avec l'employeur et le pouvoir de contrôle de ce dernier.

2.2. La télésurveillance du salarié

La qualité d'employeur de l'entrepreneur lui attribue l'autorité d'organiser et de régler le travail de ses salariés, mais aussi un pouvoir de direction et de contrôle en vertu duquel il peut modifier la prestation de travail, en suspendre l'exécution et imposer à son employé des mesures disciplinaires ou administratives⁴³². Les prérogatives conférées par l'article 2085 C.c.Q. permettent à l'employeur de déterminer le cadre d'exécution du travail et de sanctionner l'employé, en cas de défaut. L'employé, s'il est tenu d'exécuter son travail conformément aux instructions et dans le cadre fixé par son employeur, doit également agir avec loyauté et honnêteté⁴³³. Bien que le télétravail ne modifie pas essentiellement ces droits et obligations, il peut limiter la capacité de l'employeur de contrôler et de surveiller son employé, et par ricochet, son pouvoir de direction en vertu duquel il peut imposer des sanctions disciplinaires.

⁴²⁹ L.O. 2000, c. 41.

⁴³⁰ *Loi modifiant diverses lois en ce qui concerne l'emploi, le travail et d'autres questions*, projet de loi n° 27 (sanction royale reçue le 2 décembre 2021), 2^e sess., 42^e légis. (Ont.), annexe 2.

⁴³¹ T. KATSABIAN, préc., note 343, p. 393; Souâd Bellalou, *Du droit au repos au « droit à la déconnexion » : regards sur le droit du travail au Québec et en France*, mémoire de maîtrise, Montréal, faculté de droit, Université du Québec à Montréal, 2019, p. 88-96, en ligne : <https://archipel.uqam.ca/12696/1/M16029.pdf>.

⁴³² G. VALLÉE et I. MARTIN, préc. note 36, par. 3.1-4.

⁴³³ Art. 2088 C.c.Q.

Le télétravail favorise-t-il le vol de temps? En raison du contrôle réduit de l'employeur, celui-ci est-il en droit de s'attendre à une loyauté plus élevée de son employé? Le droit à la vie privée du télétravailleur est-il plus étendu que celui de son collègue travaillant en établissement et fait-il obstacle au pouvoir de contrôle de l'employeur? Pour répondre à ces questions, nous évaluerons l'obligation de loyauté et d'honnêteté du télétravailleur en nous attardant particulièrement sur le vol de temps (titre 2.2.1). Nous verrons ensuite les incidences du droit à la vie privée sur le pouvoir de contrôle et de surveillance de l'employeur (titre 2.2.2).

2.2.1. L'obligation de loyauté du télétravailleur et le vol de temps

L'employeur n'est pas tenu de verser un salaire à un employé qui n'a pas accompli le travail qu'on attend de lui en contrepartie. Un employé « vole du temps » à son employeur s'il réclame une rémunération pour des heures non travaillées. Ce sera notamment le cas s'il falsifie ses feuilles de temps, réclame du temps supplémentaire non travaillé, quitte son poste avant la fin de son quart de travail ou consacre de longs moments à des occupations personnelles⁴³⁴. Ce manquement flagrant à ses obligations de loyauté et d'honnêteté l'expose à une suspension ou même à un congédiement, ainsi qu'à une retenue de salaire correspondant aux heures non travaillées et pour lesquelles il a été rémunéré⁴³⁵. L'utilisation des TIC fournies par l'employeur à des fins autres que professionnelles peut également constituer un vol de temps.

La navigation sur Internet à des fins personnelles, le clavardage et l'échange de courriels pendant les heures de travail sont des pratiques répandues chez les employés qui peuvent facilement, et en toute discrétion, utiliser leur ordinateur de bureau ou leur propre

⁴³⁴ *Syndicat du personnel de soutien de la Commission scolaire des Patriotes (C.S.N.) c. Commission scolaire des Patriotes*, [1997] n° AZ-98011078 (C.A), (requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée, C.S.C, 1998-06-04, 26495); Sylvain LEFEBVRE, « Naviguer sur Internet au travail : et si on nageait en eaux troubles? » dans SFCBQ, vol. 293, *Développements récents en droit du travail 2008*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 87, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/293/367291740>.

⁴³⁵ *Id.*

téléphone intelligent. Cette utilisation prend même un caractère secret pour le télétravailleur qui exécute sa prestation de travail, loin du regard de son gestionnaire. Si un usage raisonnable des TIC à des fins personnelles est généralement admis par les employeurs, il ne doit pas les priver de la prestation de travail de ses employés⁴³⁶. Il y a lieu de distinguer l'usage occasionnel de l'ordinateur de bureau à des fins personnelles d'une utilisation abusive qui peut être assimilée à une « organisation frauduleuse du temps de travail⁴³⁷ », à un vol de temps⁴³⁸. La durée de cette surutilisation sera d'ailleurs un facteur déterminant au moment d'établir la sanction⁴³⁹. Les tribunaux entérinent généralement la suspension ou le congédiement de l'employé qui consacre une portion significative de son temps de travail à des activités personnelles⁴⁴⁰.

L'employeur peut néanmoins exiger que les outils de travail qu'il met à la disposition de ses employés ne soient utilisés qu'à des fins professionnelles. Il peut notamment se doter d'une politique d'utilisation des TIC et d'Internet qui prescrit que l'équipement informatique fourni à ses employés ne serve qu'à l'exécution de leur prestation de travail et dans laquelle il s'arroge le droit de vérifier l'usage desdits outils. Il sera ensuite difficile pour un employé de plaider l'ignorance pour justifier une utilisation personnelle ou de revendiquer le droit à la vie privée pour s'opposer à la mise en preuve de matériel informatique qui aurait été saisi⁴⁴¹. L'absence d'une telle politique pourrait d'ailleurs être considérée comme une preuve de laxisme de l'employeur et comme un facteur atténuant pour

⁴³⁶ S. LEFEBVRE, préc., note 434, p. 53.

⁴³⁷ *Syndicat des employés municipaux de Belœil (SCFP) et Belœil (Ville de)*, D.T.E. 2007T-874 (T.A.), citée dans S. LEFEBVRE, préc., note 434, p. 86.

⁴³⁸ CONFÉRENCE DES ARBITRES DU QUÉBEC, *Mes amis facebook, moi et mon emploi : l'arbitrage de grief à l'ère des réseaux sociaux*, Montréal, Wilson & Lafleur 2012, p. 92-94, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/85/469440017>; Simon-Pierre HÉBERT, « Défis et incidences juridiques des technologies et des médias sociaux en milieu de travail », dans S.F.C.B.Q., vol. 348, *Développements récents en droit du travail (2012)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 151-162, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/348/368071112>.

⁴³⁹ S. LEFEBVRE, préc., note 434, p. 92.

⁴⁴⁰ *Id.*, p. 120-128. Il faut également souligner qu'une part significative des décisions répertoriées fait état d'une consultation de sites pornographiques par l'employé.

⁴⁴¹ Patrick GINGRAS et Éloïse GRATTON, « Accéder ou ne pas accéder au matériel informatique de son employé, telle est la question » dans S.F.C.B.Q., vol. 383, *Développements récents en droit du travail (2014)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 84-87, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/383/368185469>; S. LEFEBVRE, préc., note 434, p. 65-67; S.-P. HÉBERT, préc., note 450, p. 151-162.

l'employé au moment de l'évaluation de sa sanction par le tribunal⁴⁴². De plus, une politique qui permet l'usage occasionnel d'un ordinateur de bureau à des fins personnelles renforce l'employé dans son attente de vie privée, contrairement à la directive qui l'interdit⁴⁴³.

À l'inverse, l'autonomie accordée à un employé dans l'exécution de ses tâches peut être considérée comme un facteur aggravant par les décideurs qui se penchent sur la validité d'une sanction⁴⁴⁴. Dans le cas d'un télétravailleur qui accomplit sa prestation de travail sans supervision directe, « l'employeur est en droit d'exiger un lien de confiance exemplaire⁴⁴⁵. » Lorsque la preuve révèle que l'employé a profité de l'absence de supervision pour établir un système frauduleux visant à ne pas exécuter la prestation de travail, on peut en déduire une faute grave qui rompt le lien de confiance et justifie le congédiement, sans que l'employeur doive respecter la règle de la gradation des sanctions⁴⁴⁶. Mais comment l'employeur peut-il contrôler la prestation de travail d'un employé qui ne se trouve pas dans l'un de ses établissements? Certains avancent que le contrôle de l'employeur sur l'exécution des tâches de ses télétravailleurs est moindre, mais est-ce vraiment le cas? La télématique rend en effet possible la surveillance à distance et l'accumulation de données qui permettent de mesurer le rendement d'un salarié, dans la mesure où l'employeur sait interpréter les résultats, puisqu'ils dressent un portrait parfois incomplet de la performance de l'employé⁴⁴⁷.

⁴⁴² S. LEFEBVRE, préc., note 434, p. 65-67.

⁴⁴³ R. c. Cole, 2012 CSC 53, par. 1-4 et 16; *Syndicat des professionnelles et professionnels municipaux de Montréal c. Montréal (Ville)*, 2020 QCTA 358 (pourvoi en contrôle judiciaire, C.S. 2020-09-02, 500-17-113426-202), par. 46-49.

⁴⁴⁴ *Id.*, p. 108-110.

⁴⁴⁵ *Air Transat AT inc. et Teamsters Québec, section locale 1999*, 2018 QCTA 144, par. 80.

⁴⁴⁶ *Id.*, par. 79-90 ; *Syndicat des employées et employés du Centre hospitalier de l'Université de Montréal (SECHUM) - CSN et Centre hospitalier de l'Université de Montréal*, 2014 QCTA 872, par. 212.

⁴⁴⁷ F. MORIN, préc., note 34, p. 732-734.

2.2.2. Le pouvoir de surveillance de l'employeur et la vie privée du télétravailleur

L'employeur qui prétend que le salarié n'a pas effectué le travail pour lequel il a été rémunéré doit le démontrer par une preuve prépondérante⁴⁴⁸, et recourir éventuellement à la filature ou la cybersurveillance. La surveillance d'un employé se heurte néanmoins à son droit à la vie privée et peut constituer une condition de travail injuste et déraisonnable, au sens de l'article 46 de la Charte québécoise. Ce sera notamment le cas si l'employé fait l'objet d'une surveillance audio ou vidéo continue qui ne s'appuie pas sur des motifs raisonnables, réels et sérieux⁴⁴⁹. Le droit à la vie privée du salarié n'est cependant pas absolu et un employeur peut le surveiller, sous certaines conditions, même au-delà du lieu et du temps de travail, s'il a des motifs rationnels de croire qu'il manque à son obligation de loyauté⁴⁵⁰. Une pareille surveillance doit néanmoins être menée par des moyens raisonnables et de la manière la moins intrusive possible afin de ne pas porter atteinte à la dignité du travailleur⁴⁵¹. De plus, l'objet de la surveillance doit avoir un lien logique avec les motifs qui l'ont justifiée et ne pas constituer une expédition de pêche visant à trouver des éléments incriminants⁴⁵².

Ainsi, la surveillance pourra servir à prouver un vol de temps tant qu'elle est justifiée par des motifs rationnels et constitue une atteinte minimale aux droits du travailleur⁴⁵³. Si la surveillance vise à vérifier le respect de l'obligation de loyauté de l'employé plutôt que de s'intéresser uniquement à son rendement, il s'agit d'un motif raisonnable qui légitime

⁴⁴⁸ *Paradivision c. Blass*, [2001] n° AZ-50085272, par. 57-65 (C.S.).

⁴⁴⁹ Voir notamment : *Syndicat des professionnelles et professionnels municipaux de Montréal c. Montréal (Ville)*, préc., note 443, par. 7-19; *Picard et Entreprise Den-Ro inc.*, 2011 QCCRT 0364; S. Lacoste et C. Massé-Lacoste, préc., note 97, p. 136-152; J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 316-317.

⁴⁵⁰ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, préc., note 98, p. 25-28; S. Lacoste et C. Massé-Lacoste, préc., note 97, p. 113 et suiv; P. GINGRAS et É. Gratton, préc., note 441; S. LEFEBVRE, préc., note 434, p. 56-61.

⁴⁵¹ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, préc., note 98, p. 27-28; S. Lacoste et C. Massé-Lacoste, préc., note 97, p. 131 et suiv.

⁴⁵² *Mascouche (Ville) c. Houle*, 1999 CanLII 13256, 45-46 (QC CA); *Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc.*, 2001 CanLII 27966, par. 77-78 (QC CA).

⁴⁵³ *Unifor Québec et Moulage sous pression AMT inc.*, 2015 QCTA 346; S. Lacoste et C. Massé-Lacoste, préc., note 97, p. 136-152.

l'atteinte au droit à la vie privée⁴⁵⁴. Un employeur peut néanmoins utiliser des outils servant à évaluer la performance de ses employés puisque son pouvoir de surveillance limite le droit à la vie privée de ses travailleurs⁴⁵⁵. Ceux-ci sont cependant en droit de s'attendre à ce que le contrôle de leur prestation de travail ne dépasse pas un certain seuil d'envahissement de leur sphère personnelle. Ainsi, l'utilisation constante de caméras de surveillance ou d'écoute à distance visant à évaluer le rendement serait contraire au droit à la vie privée⁴⁵⁶, tandis que le recours à des logiciels de surveillance de la performance ne le serait pas nécessairement⁴⁵⁷. En effet, un tel logiciel ne capte pas les faits et gestes d'un employé alors qu'il se trouve à son poste de travail et se contente de répertorier les activités informatiques qu'il exécute à l'aide des outils que lui a fournis l'employeur. Une telle collecte de données peut difficilement être assimilée à une surveillance constante et continue et l'employé ne devrait pas avoir d'attente subjective raisonnable quant au caractère privé des informations générées par les TIC que l'employeur met à sa disposition pour des fins professionnelles. Pour déterminer si l'implantation d'outils visant à évaluer la productivité des télétravailleurs porte atteinte à la vie privée, le tribunal prendra notamment en considération le nombre d'employés visés par la surveillance et les motifs l'ayant suscité, le type de données répertoriées, la fréquence à laquelle elles sont saisies et les personnes qui y ont accès⁴⁵⁸. L'employeur serait avisé d'établir une politique où il informe ses employés de ses attentes et des moyens utilisés pour contrôler leur performance.

⁴⁵⁴ D. VEILLEUX, préc., note 136, p. 36-43.

⁴⁵⁵ *Id.*, p. 45.

⁴⁵⁶ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Hilton Québec c. Invest reit (Hilton Québec)*, 2018 CanLII 112886 (QC SAT); *Travailleurs québécois de la pétrochimie, section locale 194, SCEP et Énergie Valero/Raffinerie Jean-Gaulin de Lévis*, 2014 QCTA 78; *Pouliès Maska inc. et Syndicat des employés de Pouliès Maska inc.*, [2001] n° AZ-01141163 (T.A.); *Outremont (Ville d') et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 303*, 1991 CanLII 11415 (QC SAT); *La surveillance des employés au travail*, résumé de conclusions d'enquêtes en vertu de la LPRPDÉ # 279, 2004 CanLII 52849 (CVPC).

⁴⁵⁷ *Syndicat des professionnelles et professionnels municipaux de Montréal c. Montréal (Ville)*, préc., note 443.

⁴⁵⁸ *Id.*; Eliab TAÏROU, « Souriez, on vous filme » : vers une utilisation accrue des outils de surveillance des employés en télétravail? » dans *Articles, Robinson Sheppard Shapiro*, mars 2021, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/robinson/2021/a121875/fr/i267b4cbe-5b86-436b-a8a1-cb5fe19cfcce>.

Le télétravailleur peut-il revendiquer un droit à la vie privée plus étendu s'il travaille à partir de son domicile? Comme nous l'avons vu antérieurement, le droit à la vie privée est reconnu par le droit québécois⁴⁵⁹. Alors que les chartes en établissent le caractère fondamental, le C.c.Q. réitère le principe⁴⁶⁰ avant de dresser une liste non exhaustive d'actes attentatoires contre une personne. Ainsi, nul ne pourra :

- 1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;
- 2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;
- 3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;
- 4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;
- 5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;
- 6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels⁴⁶¹.

Comme chacun de ces actes peut être posé lors de la surveillance d'un télétravailleur, il n'est pas étonnant que certains auteurs considèrent que le droit à la vie privée est plus étendu lorsque le travailleur exécute sa prestation de travail à partir de son domicile⁴⁶². Le milieu syndical redoute particulièrement les conflits entre les sphères personnelle et professionnelle du télétravailleur et considère que les intrusions dans sa vie privée figurent parmi les principaux enjeux du travail à domicile⁴⁶³.

Si un employeur peut surveiller un employé alors qu'il se trouve chez lui, de surcroît pendant une période où il ne travaille pas, ce pouvoir peut vraisemblablement s'étendre au télétravailleur⁴⁶⁴. L'employeur peut notamment enregistrer et écouter les conversations

⁴⁵⁹ *Supra*, titre 1.2.1.

⁴⁶⁰ *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7 et 8; *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 5; art. 3 et 35 C.c.Q.

⁴⁶¹ Art. 36.

⁴⁶² J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 320.

⁴⁶³ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 9.

⁴⁶⁴ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, préc., note 98, p. 25-28; J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 320-322.

téléphoniques d'un télétravailleur avec ses clients pour des fins de formation et de contrôle de la qualité⁴⁶⁵. Cette pratique est jugée essentielle par certains employeurs qui n'hésiteront d'ailleurs pas à exiger le retour à l'établissement de leurs télétravailleurs s'ils sont incapables de procéder à l'enregistrement des appels des clients⁴⁶⁶. Ces difficultés techniques privent en effet l'employeur d'un outil de formation utile qui lui permet également de contrôler la qualité des interactions avec ses clients⁴⁶⁷. Un tel problème de téléphonie fut d'ailleurs pris en considération au moment de déterminer si le travail en présentiel était nécessaire à la poursuite des activités d'une entreprise, alors qu'un arrêté ministériel contraignait les employés de bureau au télétravail⁴⁶⁸.

Si l'écoute des appels permet à un employeur de contrôler la qualité de la prestation de travail et d'y apporter des correctifs, elle peut également révéler la fraude d'un employé. Ainsi, un salarié dont le travail est de répondre aux appels des clients de l'employeur se rend coupable d'un vol de temps s'il ne répond pas à un nombre élevé d'appels, met systématiquement fin aux communications abruptement ou n'interagit pas avec les clients lors des conversations téléphoniques⁴⁶⁹. Quand le rendement insatisfaisant d'un employé ne découle pas de son improductivité ou de son incompétence, mais plutôt d'un système frauduleux qu'il a mis en place, on peut alors parler de vol de temps⁴⁷⁰. Pour l'établir, l'employeur peut également mettre en preuve le sommaire des appels reçus et leur durée moyenne, ainsi que les résultats des ventes de l'employé qui permettent de comparer sa performance à celle de ses collègues⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec c. Québec (Ville)* (grief QC-2020-010), 2021 CanLII 9541 (QC SAT); *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec c. Québec (Ville)* (grief QC-2020-014), 2021 CanLII 62594 (QC SAT); *Air Transat AT inc. et Teamsters Québec, section locale 1999*, 2018 QCTA 144.

⁴⁶⁶ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec c. Québec (Ville)* (grief QC-2020-010), préc. note 465; *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec c. Québec (Ville)* (grief QC-2020-014), préc. note 465; *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 79.

⁴⁶⁷ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec c. Québec (Ville)* (grief QC-2020-010), préc. note 465, par. 74.

⁴⁶⁸ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 79.

⁴⁶⁹ *Air Transat AT inc. et Teamsters Québec, section locale 1999*, préc. note 465.

⁴⁷⁰ *Id.*

⁴⁷¹ *Id.*

Si l'employeur a le pouvoir de surveiller un employé en le filmant⁴⁷² ou en enregistrant ses conversations téléphoniques⁴⁷³, il peut également contrôler l'usage de ses outils informatiques. Un employeur qui soupçonne que son employé utilise exagérément les TIC mises à sa disposition à des fins personnelles en raison d'une baisse de productivité ou d'une augmentation du temps supplémentaire réclamé serait en droit de vérifier son matériel informatique⁴⁷⁴. À notre avis, une utilisation abusive des TIC à des fins personnelles pendant les heures de travail est assimilable à un vol de temps et remet en question l'honnêteté du salarié.

Ainsi, l'employeur pourra examiner les courriels envoyés ou reçus par l'employé ou les fichiers qu'il a créés ou consultés qui sont emmagasinés sur le disque dur de son ordinateur ou sur les serveurs de l'entreprise⁴⁷⁵. L'employeur peut également identifier les sites Internet visités par son employé en consultant l'historique, le relevé des « cookies » ou en ayant recours à un logiciel de sécurité informatique⁴⁷⁶. L'utilisation d'un tel logiciel ne peut être assimilée à une surveillance continue, car contrairement à une caméra, il n'épie pas les activités de l'employé, mais compile plutôt ses consultations sur Internet en faisant ressortir la fréquence et le profil des sites visités⁴⁷⁷. La suppression systématique de fichiers et de traces de navigation par un employé pourra également être considérée comme une manœuvre de dissimulation⁴⁷⁸.

On pourrait soutenir que lorsque l'équipement informatique appartient à l'employeur et qu'il est fourni à l'employé pour des fins professionnelles, ce dernier peut difficilement espérer que cette information demeure privée et revendiquer la protection octroyée par les chartes⁴⁷⁹. Plusieurs considèrent cependant que la propriété des outils informatiques,

⁴⁷² *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, préc., note 98.

⁴⁷³ *Air Transat AT inc. et Teamsters Québec, section locale 1999*, préc. note 465; *Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc.*, préc., note 452.

⁴⁷⁴ P. GINGRAS et É. Gratton, préc., note 441, p. 72-74.

⁴⁷⁵ S. LEFEBVRE, préc., note 434, p. 67-78.

⁴⁷⁶ *Id.*

⁴⁷⁷ *Syndicat des professionnelles et professionnels municipaux de Montréal c. Montréal (Ville)*, préc., note 443, par. 46-49.

⁴⁷⁸ *Id.*

⁴⁷⁹ *Id.*

quoique pertinente, ne devrait pas être un facteur déterminant⁴⁸⁰. Si l'employé travaillant en établissement peut s'attendre à une certaine protection de l'information personnelle contenue dans l'ordinateur fourni par l'employeur, les attentes du télétravailleur à la protection de sa vie privée devraient être plus élevées, plus particulièrement si les outils de travail lui appartiennent puisque des informations personnelles sont plus susceptibles de s'y retrouver⁴⁸¹. Selon la Cour suprême, il est d'ailleurs « difficile d'imaginer une atteinte plus grave à la vie privée d'une personne que la perquisition de son domicile et la fouille de son ordinateur personnel⁴⁸². » L'employé qui travaille à partir de son domicile ayant généralement accès à ses propres outils informatiques et de communications, il serait opportun qu'il s'en serve pour ses besoins personnels et qu'il n'utilise ceux de l'employeur qu'à des fins professionnelles. S'il est improbable qu'un employeur, qui fournit les outils de travail à son télétravailleur, s'intéresse aux appareils informatiques personnels de son employé, toute information qu'il y saisirait ne serait probablement pas admise en preuve, plus particulièrement s'ils se trouvent chez lui. Bien que le domicile soit le lieu de travail du télétravailleur, il ne perd pas son caractère d'inviolabilité. L'existence d'un poste de travail dans la résidence de l'employé ne fait pas de celle-ci un lieu public auquel on peut accéder sans son autorisation⁴⁸³. La surveillance d'un employé, alors qu'il se trouve chez lui, a peu de chances de passer le test de l'intrusion minimale si elle ne s'appuie pas sur des motifs sérieux qui mettent en doute la loyauté du travailleur et n'est pas nécessaire à la vérification de son comportement⁴⁸⁴.

On pourrait croire que le télétravail limite le pouvoir de contrôle de l'employeur et favorise par conséquent l'absentéisme ou un manque de ponctualité de l'employé, voire même un certain laxisme dans l'exécution de son travail. L'assiduité est une obligation essentielle

⁴⁸⁰ *R. c. Cole*, préc., note 443, par. 51; S. Lacoste et C. Massé-Lacoste, préc., note 97, p. 205-208; P. GINGRAS et É. Gratton, préc., note 441, p. 52-55; J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 323-325.

⁴⁸¹ S. Lacoste et C. Massé-Lacoste, préc., note 97, p. 207; P. GINGRAS et É. Gratton, préc., note 441, p. 52-55; J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 323-325.

⁴⁸² *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, par. 105.

⁴⁸³ *Caisse populaire Desjardins d'Aylmer c. Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57, CTC-FTQ*, 2000 CanLII 5834, p. 26-27 (QC SAT).

⁴⁸⁴ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, préc., note 98, p. 27; *Caisse populaire Desjardins d'Aylmer c. Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57, CTC-FTQ*, préc., note 483, p. 26-27.

du contrat de travail⁴⁸⁵ et bien que le télétravail ne la garantit pas⁴⁸⁶, on lui reconnaît pourtant l'avantage de diminuer les retards et l'absentéisme⁴⁸⁷. De plus, rien n'indique que le télétravailleur soit plus enclin à voler du temps que son collègue travaillant en établissement, bien qu'il soit à l'abri du regard attentif de son employeur. Les employeurs considèrent plutôt que le télétravail favorise la productivité, bien qu'il exige une modification du mode de supervision et du contrôle de la prestation de travail⁴⁸⁸. Dans ce contexte, la surveillance systématique du télétravailleur est sans doute inutile. Ce n'est pas parce que l'employeur dispose des nouvelles technologies de surveillance qu'il devrait y recourir pour épier ses employés. Il convient d'ajouter que si la rémunération était basée sur le rendement ou le résultat plutôt que sur le temps de travail, il n'y aurait pas lieu de s'inquiéter du vol de temps par le travailleur⁴⁸⁹.

Comme nous l'avons vu, le salarié a droit à une rémunération identique, qu'il travaille à distance ou à l'établissement de son employeur. Le temps de travail du télétravailleur doit cependant être clairement défini afin qu'il soit compensé pour tout temps supplémentaire ou pour toute période d'astreinte. Bien que rien n'indique que le télétravail nuise au rendement du salarié ou mette en péril son obligation de loyauté, l'employeur pourra néanmoins exercer son pouvoir de surveillance s'il a des motifs raisonnables de croire que son employé est malhonnête à son endroit. Si le télétravail semble avoir peu d'incidences sur les obligations de l'employeur liées à l'exécution de la prestation convenue et à la rémunération, qu'en est-il de la santé et de la sécurité du salarié dont la responsabilité lui incombe en premier lieu?

⁴⁸⁵ *Syndicat des salariés(ées) d'entretien du RTC, CSN inc c. Réseau de transport de la capitale*, préc., note 266, par. 107; *Syndicat des Fonctionnaires municipaux (FISA) c. Ville de Québec*, préc., note 267, par. 44.

⁴⁸⁶ *Syndicat des employé(e)s de Vidéotron ltée, S.C.F.P, section locale 2815 (Ouest du Québec) c. Vidéotron S.E.N.C.*, préc., note 261, par. 117.

⁴⁸⁷ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 8.

⁴⁸⁸ *Id.* La quasi-totalité des télétravailleurs considèrent être au moins aussi productifs à la maison qu'à l'établissement. Voir à ce sujet STATISTIQUES CANADA, préc., note 5.

⁴⁸⁹ T. KATSABIAN, préc., note 343, p. 399.

Chapitre 3 — La santé et la sécurité du télétravailleur

Le C.c.Q.⁴⁹⁰ et la Charte québécoise⁴⁹¹ établissent le principe général de la protection de la santé et de la sécurité du travailleur, tandis que le C.c.t., la L.a.t.m.p. et la L.s.s.t en établissent les modalités. La L.s.s.t. régit les entreprises sous juridiction provinciale tandis que le C.c.t. encadre celles de compétence fédérale⁴⁹². La L.a.t.m.p., quant à elle, s'applique à toute entreprise œuvrant au Québec, indépendamment de la juridiction dont elle relève. Avant la sanction du *projet de loi n° 59* en octobre 2021⁴⁹³, aucune de ces lois ne mentionnait le travail à domicile ou le télétravail. Les principaux acteurs considéraient cependant que le télétravail était couvert par le cadre juridique existant et notamment par les dispositions de la L.s.s.t. et de la L.a.t.m.p.⁴⁹⁴. Bien que la CNESST ait adopté la position du Comité consultatif du travail et de la main-d'œuvre selon laquelle le télétravail ne serait qu'une modalité de travail couverte par les lois du travail en vigueur⁴⁹⁵, il nous semble utopique de croire que ces dispositions législatives, dans leur forme actuelle, s'appliquent intégralement au télétravail et que le travailleur à domicile bénéficie d'une protection identique à celui qui travaille en établissement. S'il est certain que l'obligation générale de l'employeur subsiste, il est probable qu'il ne soit pas tenu aux obligations visant spécifiquement ou implicitement ses établissements. Bien que le télétravailleur bénéficie de l'application de la L.a.t.m.p., certaines difficultés se posent quant à la preuve d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle.

En somme, les particularités de ce mode d'organisation exigeaient que le législateur apporte des modifications aux lois pertinentes afin de mieux l'encadrer. La première mouture du projet de loi n° 59, qui visait à moderniser le régime de santé et de sécurité

⁴⁹⁰ Art. 2087.

⁴⁹¹ Art. 46.

⁴⁹² Art. 122 et suiv.

⁴⁹³ *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, préc., note 7.

⁴⁹⁴ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 6.

⁴⁹⁵ CNESST, *Prévention et sécurité Coronavirus (COVID-19)*, en ligne :

<https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/prevention-securite/coronavirus-covid-19/prestation-travail-en-teletravail> (consulté le 11 mars 2021).

du travail, ne faisait pourtant pas référence au télétravail. Le télétravail incarnant la modernité, il est étonnant que le ministre du Travail ait choisi initialement d'ignorer cette réalité. Il a cependant fait volte-face lors de première séance d'étude du projet de loi par la Commission de l'économie et du travail et a proposé des amendements qui tiennent compte de certains enjeux liés au télétravail⁴⁹⁶. Ainsi, la version définitive de la *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*⁴⁹⁷ prévoit que la L.s.s.t. sera modifiée par l'ajout des dispositions suivantes qui visent le télétravail :

5.1 Sous réserve de toute disposition inconciliable, notamment eu égard au lieu de travail, les dispositions de la présente loi s'appliquent au travailleur qui exécute du télétravail et à son employeur⁴⁹⁸.

179.1. Un inspecteur ne peut pénétrer dans un lieu où s'exécute du télétravail lorsque celui-ci est situé dans une maison d'habitation, sans le consentement du travailleur, sauf si l'inspecteur est muni d'un ordre de la cour l'y autorisant. Tout juge de la Cour du Québec ayant compétence dans la localité où se trouve la maison peut accorder l'ordonnance, aux conditions qu'il détermine, s'il est convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le travailleur ou une personne se trouvant sur un tel lieu ou à proximité est exposé à un danger qui met en péril sa vie, sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou psychique⁴⁹⁹.

Ces dispositions, entrées en vigueur le 6 octobre 2021⁵⁰⁰, n'ont pas encore fait l'objet de jurisprudence. Dans l'attente, nous verrons comment les tribunaux ont appliqué jusqu'ici au télétravail les dispositions de la L.s.s.t. (titre 3.1) et de la L.a.t.m.p. (titre 3.2).

3.1. La sécurité du lieu de travail

Une part importante du régime de la sécurité et de la santé au travail relève de la prévention. Le C.c.Q. exige que l'employeur fournisse un cadre de travail sécuritaire à

⁴⁹⁶ Hugo PILON-LAROSE, « Réforme en santé et sécurité du travail : Jean Boulet dépose une série d'amendements », La Presse, 10 mars 2021, en ligne : <https://www.lapresse.ca/actualites/politique/2021-03-10/reforme-en-sante-et-securite-du-travail/jean-boulet-depose-une-serie-d-amendements.php>

⁴⁹⁷ *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, préc., note 7.

⁴⁹⁸ *Id.*, art. 129.1.

⁴⁹⁹ *Id.*, art. 209.1.

⁵⁰⁰ *Id.*, art. 293.

l'employé⁵⁰¹ tandis que la Charte québécoise garantit au travailleur « des conditions de travail justes et raisonnables qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique⁵⁰². » La L.s.s.t. a, quant à elle, « pour objet l'élimination à la source même des dangers pour la santé, la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs⁵⁰³. » Le législateur canadien impose également aux entreprises sous sa juridiction l'obligation de protéger la santé et la sécurité de leurs travailleurs⁵⁰⁴.

Le législateur québécois a précisé récemment que les dispositions de la L.s.s.t. s'appliquaient au télétravailleur et à son employeur, « sous réserve de toute disposition inconciliable⁵⁰⁵ ». Le nouvel article 5.1 confirme d'ailleurs l'état du droit établi par la doctrine et la jurisprudence qui imputent à l'employeur la responsabilité de veiller à la santé et à la sécurité du télétravailleur. Bien qu'aucune mesure préventive ne vise spécifiquement le télétravail, nous sommes d'avis, comme d'autres auteurs, que l'obligation de l'employeur de protéger la santé, la sécurité et l'intégrité de son employé n'est pas compromise si la prestation de travail est exécutée en télétravail⁵⁰⁶. En effet, bien que le domicile ne soit pas mentionné à la définition de « lieu de travail » prévue à la L.s.s.t., celle-ci englobe le lieu où le télétravailleur exécute la prestation convenue⁵⁰⁷. L'article 5.1 renforce cette interprétation⁵⁰⁸. Certaines obligations de l'employeur demeurent cependant théoriques en raison de leur difficulté d'application dans un tel

⁵⁰¹ Art. 2087.

⁵⁰² Art. 46.

⁵⁰³ Art. 2.

⁵⁰⁴ Art. 122 et suiv. C.c.t.

⁵⁰⁵ *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, préc., note 7, art. 129.1; CNESST, « Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail en résumé », en ligne : https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/organisation/documentation/lois-reglements/modernisation-sst?gclid=CjwKCAjwwsmLBhACEiwANq-tXJ2FLZJ4VWDX5Nbfoy78hUSzuoqs9PsvHn1LgZtNzecz12pyMERX13BoC8k0QAvD_BwE#janvier2022 (consulté le 25 octobre 2021).

⁵⁰⁶ J. DROLET et K. LEBNAN, préc., note 9, p. 313; M.A. LECAVALIER et T. Santos DE AGUILAR, préc., note 272, p. 21.

⁵⁰⁷ Art. 1.

⁵⁰⁸ CNESST, « Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail en résumé », en ligne : https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/organisation/documentation/lois-reglements/modernisation-sst?gclid=CjwKCAjwwsmLBhACEiwANq-tXJ2FLZJ4VWDX5Nbfoy78hUSzuoqs9PsvHn1LgZtNzecz12pyMERX13BoC8k0QAvD_BwE#janvier2022 (consulté le 28 octobre 2021).

contexte⁵⁰⁹ (titre 3.1.1). Les virus pouvant constituer un danger pour la santé et la sécurité des travailleurs, nous verrons comment les employeurs se sont acquittés de leurs obligations pendant la pandémie de la COVID-19 (titre 3.1.2).

3.1.1. L'application des obligations de l'employeur au domicile du travailleur

En vertu de la L.s.s.t., « l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur⁵¹⁰. » Si l'obligation générale de l'employeur s'applique assurément au télétravail, qu'en est-il des obligations spécifiques prévues à l'article 51 de la loi? La première impose à l'employeur de « s'assurer que les établissements sur lesquels il a autorité sont équipés et aménagés de façon à assurer la protection du travailleur⁵¹¹ ». La définition d'établissement prévue à l'article 1 de la loi semble exclure le domicile du travailleur⁵¹² et il est permis de douter que l'employeur soit tenu à cette obligation spécifique. Quoique le libellé des autres obligations énumérées à l'article 51 ne vise pas expressément les établissements de l'employeur, certaines obligations y semblent néanmoins liées. Une décision récente de la Cour suprême aborde la responsabilité de l'employeur en santé et sécurité à l'égard des lieux de travail qui ne relèvent pas de son autorité⁵¹³. Dans cette affaire, le plus haut tribunal du pays se penchait sur l'application de l'alinéa 125 (1) z.12) C.c.t. qui se lit ainsi :

⁵⁰⁹ Jean BERNIER, Guylaine VALLÉE et Carol JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnel*, Québec, Ministère du Travail, 2003, p. 101, en ligne : <https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/49267?docref=QK3TTY6cpti6rpULuRDsyg&docse archtext=Les%20besoins%20de%20protection%20des%20personnes%20en%20situation%20de%20travail%20non%20traditionnel>; Katherine LIPPEL, « *Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail* » dans S.F.C.B.Q., vol. 201, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail 2004*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 321, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/201/367021705>; M.A. LECAVALIER et T. Santos DE AGUILAR, préc., note 272, p. 23.

⁵¹⁰ Art. 51 L.s.s.t. Le C.c.t. énonce une obligation générale similaire à son article 124 avant de dresser une liste d'obligations spécifiques à l'article 125.

⁵¹¹ Art. 51 (1) L.s.s.t.

⁵¹² M.A. LECAVALIER et T. Santos DE AGUILAR, préc., note 272, p. 21.

⁵¹³ *Société canadienne des postes c. Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes* 2019 CSC 67.

125 (1) Dans le cadre de l'obligation générale définie à l'article 124, l'employeur est tenu, en ce qui concerne tout lieu de travail placé sous son entière autorité ainsi que toute tâche accomplie par un employé dans un lieu de travail ne relevant pas de son autorité, dans la mesure où cette tâche, elle, en relève :

[...]

z.12) de veiller à ce que le comité local ou le représentant inspecte chaque mois tout ou partie du lieu de travail, de façon que celui-ci soit inspecté au complet au moins une fois par année ;

La Cour a jugé raisonnable la décision du Tribunal de santé et sécurité au travail Canada voulant que cette obligation de l'employeur ne s'appliquait pas aux lieux de travail qui ne relevaient pas de son autorité. L'employeur invoquait notamment l'impossibilité d'inspecter tous les lieux de travail situés à l'extérieur de ses établissements, en l'occurrence les itinéraires postaux qui totalisent, à l'échelle du pays, 72 millions de kilomètres⁵¹⁴. Dans ses motifs, la majorité souligne que le libellé du texte introductif n'est pas clair et que la lecture des obligations spécifiques permet de conclure que certaines s'appliquent aux lieux de travail sous l'autorité de l'employeur, alors que d'autres visent plutôt la tâche accomplie par ses employés, que l'employeur ait autorité sur le lieu de travail ou pas⁵¹⁵. Le libellé est effectivement imprécis et peut laisser place à une autre lecture, tout aussi séduisante, qu'en font les juges minoritaires :

Il s'agit d'une double directive législative non équivoque aux employeurs selon laquelle leurs obligations en matière de sécurité — y compris l'obligation d'inspection — s'appliquent à la fois aux lieux de travail placés sous leur entière autorité et, si le lieu de travail ne relève pas de leur autorité, à toute tâche qui y est accomplie, dans la mesure où cette tâche, elle, en relève. Rien dans le libellé du par. 125 (1) ne limite l'obligation d'inspection de l'employeur aux lieux de travail sur lesquels il a autorité d'un point de vue physique. L'interprétation de l'agent d'appel ne tient dans les faits aucun compte de la seconde partie du par. 125(1), qui impose simultanément l'obligation d'inspection à l'employeur à l'égard des tâches accomplies dans les lieux de travail ne relevant pas de son autorité. Je conviens avec le juge Nadon de la Cour d'appel qu'en restreignant ainsi la portée de l'al. 125 (1) z. 12), l'agent d'appel « a réécrit la disposition en cause⁵¹⁶ ».

⁵¹⁴ *Id.*, par. 38.

⁵¹⁵ *Id.*, par. 48 et suiv.

⁵¹⁶ *Id.*, par. 78, (j. Abella, motifs min.).

À la lumière de cette décision, il est probable que la portée du paragraphe 51 (1) L.s.s.t. ne s'étende pas au bureau à domicile. De plus, le libellé du nouvel article 5.1 suggère qu'une disposition de la loi portant sur le lieu de travail pourrait ne pas s'appliquer au télétravailleur ou à son employeur si elle est inconciliable avec le télétravail. Nous croyons que le paragraphe 51 (1) en est une illustration. Il aurait pu en être autrement si le législateur avait étendu l'obligation de l'employeur aux « lieux de travail » plutôt qu'aux « établissements sur lesquels il a autorité ». Or, il n'en est rien, le texte du paragraphe demeurant inchangé après la sanction de la *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*.

Dans l'éventualité où le premier paragraphe de l'article 51 ne s'appliquerait pas au domicile du travailleur, l'employeur est-il pour autant libéré de son obligation de protéger la santé et d'assurer la sécurité et l'intégrité physique du télétravailleur? Le libellé du paragraphe introductif de l'article 51 laisse croire que cette obligation générale s'étendrait au-delà des établissements sur lesquels il a autorité. Qu'en est-il des autres obligations spécifiques énumérées qui ne visent pas précisément les établissements sur lesquels il a autorité? Si les obligations prévues aux paragraphes 3, 5 et 7 s'étendent sans doute au bureau à domicile, qu'en est-il de celles édictées aux paragraphes 4, 6, 8 ou 10?

S'il est du ressort de l'employeur de contrôler l'organisation du travail, et plus particulièrement, l'équipement, les méthodes et les techniques utilisées par le télétravailleur pour l'accomplir⁵¹⁷, est-il pour autant tenu de vérifier si le domicile du travailleur respecte les normes sanitaires⁵¹⁸ ou de prévention contre l'incendie⁵¹⁹? Bien que ces dispositions n'y fassent pas référence explicitement, il est permis de croire que l'employeur n'est tenu à ces obligations que dans les établissements sur lesquels il a autorité et que le respect de ces normes relève plutôt de la responsabilité du télétravailleur⁵²⁰. En effet, il incombe aussi à celui-ci de « prendre les mesures

⁵¹⁷ Art. 51 (3), (5) et (7) L.s.s.t.

⁵¹⁸ Art 51 (4) et (8) L.s.s.t.

⁵¹⁹ Art. 51 (6) L.s.s.t.

⁵²⁰ M.A. LECAVALIER et T. Santos DE AGUILAR, préc., note 272, p. 21-23.

nécessaires pour protéger sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique⁵²¹ » et de « participer à l'identification et à l'élimination des risques d'accidents du travail et de maladies professionnelles sur le lieu de travail⁵²² ».

La responsabilité partagée du travailleur en matière de santé et de sécurité au travail ne libère cependant pas l'employeur de ses propres obligations. Si on attribue à l'employeur le devoir de s'assurer que le lieu de travail et les méthodes de travail utilisées sont sécuritaires, encore faut-il qu'il puisse y accéder. En effet, il ne pourrait exercer son devoir de contrôle si le travailleur lui refusait d'inspecter son domicile. Le respect des obligations qui s'appliquent au bureau à domicile soulève d'emblée la question du respect de la vie privée du télétravailleur. Un employeur peut-il invoquer que l'obligation du travailleur d'assurer sa propre sécurité⁵²³ entraîne une renonciation à ce droit? Un employeur à qui le télétravailleur interdit l'accès à son domicile est-il libéré de ses obligations ou devra-t-il faire appel aux tribunaux pour qu'ils lui permettent d'accéder au lieu de travail? Est-ce que le refus du travailleur constitue un motif de congédiement et lui fait-il perdre le droit à une éventuelle indemnisation en vertu de la L.a.t.m.p.? En l'absence d'un amendement à la loi ou d'une application jurisprudentielle au télétravail, les employeurs sont soucieux d'obtenir des réponses à ces questions⁵²⁴ qui leur permettraient de cerner les limites de leur responsabilité à l'égard du télétravailleur⁵²⁵. Le législateur aurait pu traiter de cet enjeu lors de la réforme du régime de santé et de sécurité du travail en ajoutant à la L.s.s.t. une disposition similaire à l'article 179.1 qui s'applique à l'inspecteur. L'omission de le faire, plutôt que de les dissiper, accentue les doutes quant au pouvoir de l'employeur de contrôler l'organisation du travail au domicile de son employé. Dans l'attente, il serait judicieux d'en établir les modalités dans le contrat de travail ou dans la convention collective. Le Comité consultatif du travail et de la main-d'œuvre a d'ailleurs élaboré une entente-cadre s'appliquant au télétravail qui traite notamment de la santé et de la sécurité⁵²⁶.

⁵²¹ Art. 49 (2) L.s.s.t.

⁵²² Art. 49 (5) L.s.s.t.

⁵²³ Art. 49 (2) L.s.s.t.

⁵²⁴ A.J. COUTURE et M. ROUTHIER-CARON, préc., note 66, p. 19.

⁵²⁵ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 12.

⁵²⁶ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8.

Abstraction faite de la question de la vie privée, le contrôle du lieu de travail des télétravailleurs peut s'avérer compliqué en pratique. Les postes de travail n'étant pas situés dans un seul établissement, mais dans des domiciles distincts, à distance variable de l'établissement, le temps consacré à l'inspection pourrait se révéler important et constituer un lourd fardeau financier pour l'employeur. L'employeur devrait envisager de procéder à l'inspection par visioconférence, car celle-ci exige moins de ressources et a le mérite d'être moins intrusive.

La L.s.s.t. attribue également à l'inspecteur le droit de pénétrer sur le lieu où sont exercées des activités visées par la loi, afin de l'inspecter⁵²⁷. Le travailleur pourrait-il lui refuser l'accès en prétextant le respect de son droit à la vie privée? S'il est accepté que les activités d'un employeur sont strictement encadrées et qu'une inspection des lieux de travail est légale puisque c'est le seul moyen de vérifier qu'il se conforme à une législation visant la sécurité au travail⁵²⁸, pourquoi en serait-il autrement si la prestation de travail est exécutée au domicile de l'employé? Les attentes du travailleur liées au respect de sa vie privée ne devraient pas être élevées puisque les intérêts de la collectivité exigent qu'une réglementation rigoureuse soit appliquée en matière de santé et de sécurité au travail⁵²⁹. Rappelons aussi qu'en vertu de la L.s.s.t., le travailleur doit collaborer avec toute personne chargée de l'application de la loi⁵³⁰. L'inspection visant à protéger le travailleur, il est probable qu'une telle disposition ne soit pas jugée incompatible avec le droit à la vie privée⁵³¹, dans la mesure où les pouvoirs de l'inspecteur sont bien encadrés par la loi afin de limiter l'intrusion⁵³². C'est ce qu'a conclu la Cour suprême, amenée à se prononcer sur la validité d'une disposition de la *Loi sur les décrets de convention collective*⁵³³ qui permettait à un inspecteur de requérir des renseignements d'un employeur ou d'un salarié

⁵²⁷ Art. 179 L.s.s.t.

⁵²⁸ *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash* [1994] 2 R.C.S. 406, 418.

⁵²⁹ *Id.*, 420 et 442; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, 507.

⁵³⁰ Art. 49 (6).

⁵³¹ Et plus particulièrement à la protection contre les fouilles et les perquisitions prévue aux articles 8 de la charte canadienne et 24.1 de la charte québécoise.

⁵³² *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, préc., note 528, 424.

⁵³³ L.R.Q., c. D-2.

sur le lieu de travail. La Cour suprême a affirmé qu'une inspection pouvait se dérouler au domicile du travailleur s'il coïncidait avec son lieu de travail⁵³⁴. Si cette interprétation pouvait vraisemblablement s'appliquer à la L.s.s.t. avant la réforme du régime de santé et de sécurité du travail, l'inclusion récente de l'article 179.1 renforce cependant le droit à la vie privée du télétravailleur.

Si le législateur confirme par cette disposition que les pouvoirs de l'inspecteur s'étendent au domicile du télétravailleur⁵³⁵, il ne l'autorise pas y pénétrer sans le consentement du travailleur, à moins d'être muni d'un ordre de la Cour du Québec. Pour accorder une telle ordonnance, le juge devra être « convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que le travailleur ou une personne se trouvant sur un tel lieu ou à proximité est exposé à un danger qui met en péril sa vie, sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou psychique⁵³⁶. » Le législateur québécois a ici suivi l'exemple de son homologue de la Colombie-Britannique⁵³⁷.

Bien que l'employeur et l'inspecteur de la CNESST ne peuvent pénétrer dans le domicile du télétravailleur sans son consentement ou une ordonnance de la Cour, le Comité consultatif du travail et de la main-d'œuvre considère que le travailleur doit leur en faciliter l'accès afin de permettre l'inspection du lieu de télétravail⁵³⁸. Les parties pourront prévoir des modalités d'inspection ou d'enquête peu intrusives « afin de limiter l'atteinte au droit de la vie privée de la personne en télétravail⁵³⁹. »

À l'issue de sa réforme du régime de santé et de sécurité du travail, le législateur a imposé une nouvelle obligation à l'employeur. En vertu du nouveau paragraphe 16 de l'article 51 L.s.s.t., l'employeur est maintenant tenu de « prendre les mesures pour assurer la protection du travailleur exposé sur les lieux du travail à une situation de violence

⁵³⁴ *Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash*, préc., note 528, 424.

⁵³⁵ A.J. COUTURE et M. ROUTHIER-CARON, préc., note 66, p. 21.

⁵³⁶ *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, préc., note 7, art. 209.1.

⁵³⁷ *Workers Compensation Act*, R.S.B.C. 2019, c.1, art. 76.

⁵³⁸ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 24 et 25. Cette recommandation du comité est énoncée dans son modèle de politique sur le télétravail reproduit à l'Annexe E.

⁵³⁹ *Id.*

physique ou psychologique, incluant la violence conjugale ou familiale⁵⁴⁰. » Lorsque l’auteur de la violence est un collègue du travailleur, son affectation en télétravail (ou celle de la victime) pourrait constituer une mesure de protection si sa suspension ou son congédiement ne peuvent être envisagés par l’employeur. Le télétravail peut cependant favoriser la violence conjugale ou familiale puisqu’il contribue à l’isolement de la victime et ne lui permet plus de bénéficier du temps de répit que lui accordait auparavant le travail en présentiel. Le domicile du télétravailleur constituant son lieu de travail, l’employeur est tenu de prendre des mesures de protection adéquates. Il pourra notamment favoriser le retour à l’établissement du télétravailleur et lui permettre d’avoir accès à des ressources d’aide pendant son temps de travail.

Bien que les effets de la pandémie de la COVID-19 sur la violence conjugale ne soient pas encore connus⁵⁴¹, un usage accru d’alcool et de drogue chez les personnes ayant une dépendance à ces substances ou chez celles qui souffrent de troubles de santé mentale a été observé pendant cette période⁵⁴². Il y a lieu de croire que le télétravail a contribué à cette tendance puisque la présence de ces substances au domicile du télétravailleur et la possibilité de les consommer à l’abri du regard de l’employeur et des collègues en favorisent l’usage. Or, la L.s.s.t. interdit le travail avec facultés affaiblies lorsque l’état du travailleur représente un risque pour sa santé ou sa sécurité⁵⁴³. Cette obligation partagée par l’employeur⁵⁴⁴ devrait s’étendre au domicile du télétravailleur, bien que les risques d’atteinte à la santé et à la sécurité liés à l’exercice d’un travail administratif avec facultés affaiblies soient limités.

⁵⁴⁰ *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, préc., note 7, art. 143 (4).

⁵⁴¹ INSPQ, « Violence conjugale dans un contexte de pandémie », en ligne :

<https://www.inspq.qc.ca/violence-conjugale/comprendre/contexte-pandemie> (consulté le 28 octobre 2021).

⁵⁴² LÉGER, *Santé mentale et usage de substances pendant la pandémie de COVID-19*, Rapport sommaire, 2020, en ligne : https://commissionsantementale.ca/wp-content/uploads/2021/05/mhcc_ccsa_covid_leger_poll_fr.pdf.

⁵⁴³ Art. 49.1.

⁵⁴⁴ Art. 51.2.

3.1.2. La santé et la sécurité des travailleurs en temps de pandémie

Bien que notre propos porte essentiellement sur l'application de la législation du travail au télétravail, il serait mal avisé d'éluder le contexte qui a popularisé, voire forcé le recours au télétravail. En effet, la pandémie de la COVID-19 et le confinement qui en a résulté ont démontré que le télétravail peut constituer une méthode efficace pour contrôler les risques à la santé et à la sécurité du travailleur. Si le droit québécois ne reconnaît pas la nécessité de mettre en œuvre le télétravail lors d'une épidémie, contrairement au droit du travail français⁵⁴⁵, cela n'empêche pas l'État ou les employeurs d'y recourir lorsque nécessaire.

L'employeur est tenu de « protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique du travailleur⁵⁴⁶. Pour satisfaire à cette obligation, il devra notamment « utiliser les méthodes et techniques visant à identifier, contrôler et éliminer les risques pouvant affecter la santé et la sécurité du travailleur⁵⁴⁷. » Si le télétravail est assurément un moyen permettant de contrôler les risques de propagation de la COVID-19⁵⁴⁸, ce choix relève du droit de gérance de l'employeur. Si cette solution n'est pas retenue à long terme, il peut néanmoins y avoir recours temporairement pour procéder à l'aménagement sécuritaire de ses établissements⁵⁴⁹. En effet, si un employeur ne respecte pas les lignes directrices émises par la Santé publique et qu'un lieu de travail présente un risque biologique lié à la COVID-19, la CNESST peut exiger la fermeture du lieu de travail jusqu'à ce que des correctifs soient apportés⁵⁵⁰. L'employeur est tenu de se conformer aux mesures

⁵⁴⁵ Art. L1222-11 C.trav.

⁵⁴⁶ Art. 51 L.s.s.t.

⁵⁴⁷ Art. 51 (5) L.s.s.t.

⁵⁴⁸ CNESST, *Prévention et sécurité : Questions et réponses – COVID-19*, question 1, en ligne : <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/prevention-securite/coronavirus-covid-19/questions-reponses-covid-19> (consulté le 11 mars 2021).

⁵⁴⁹ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 50, par. 74.

⁵⁵⁰ CNESST, *Prévention et sécurité : Questions et réponses – COVID-19*, en ligne : <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/prevention-securite/coronavirus-covid-19/questions-reponses-covid-19> (consulté le 9 février 2021).

recommandées par l'Institut national de santé publique du Québec, à défaut de quoi, il pourrait contrevenir à l'article 51 (5) L.s.s.t.⁵⁵¹.

Le défaut des employeurs de se soumettre à ces mesures a d'ailleurs suscité de multiples recours à l'article 12 L.s.s.t. et justifié l'intervention de la CNESST⁵⁵². En vertu de l'article 12 L.s.s.t., « un travailleur a le droit de refuser d'exécuter un travail s'il a des motifs raisonnables de croire que l'exécution de son travail l'expose à un danger pour sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou peut avoir l'effet d'exposer une autre personne à un semblable danger. » Pour pouvoir exercer ce droit, le travailleur qui craint d'être contaminé à la COVID-19 doit démontrer que son appréhension d'un danger est fondée sur des motifs raisonnables et que les conditions d'exécution du travail sont anormales⁵⁵³. Les mesures de prévention adoptées par l'employeur sont prises en considération pour évaluer si ces critères sont satisfaits⁵⁵⁴. La CNESST peut également tenir compte de la vulnérabilité du travailleur. Il est en effet probable que si l'état de santé ou l'âge du travailleur augmente ses risques de décéder des complications de la COVID-19, il puisse exercer son droit de refus avec succès⁵⁵⁵. Si l'inspecteur de la CNESST conclut qu'il n'existe pas de danger pour le travailleur, il ordonnera son retour au travail. Si le travailleur s'y oppose et que cela entraîne son congédiement, il ne pourra pas se prévaloir de l'article 227 L.s.s.t. puisque son droit de refus était injustifié. Un travailleur ne peut invoquer l'article 12 L.s.s.t. que s'il a des motifs raisonnables d'appréhender un danger à sa santé ou sa sécurité et non comme moyen de pression envers son employeur, car il s'agirait d'un exercice dénaturé de ce droit⁵⁵⁶.

⁵⁵¹ *Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail c. 8653631 Canada inc.*, 2020 QCCQ 6684.

⁵⁵² Katherine LIPPEL et Maxine VISOTZKY-CHARLEBOIS, « Survol des enjeux juridiques portant sur le droit de la santé et la sécurité du travail dans le contexte de la COVID-19 », dans S.F.C.B.Q., vol. 489, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail 2021*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 71, aux p. 81-83.

⁵⁵³ Art. 12 et 13 L.s.s.t.; *Laine et Recettes Cook it inc.*, 2020 QCCNESST 203, par. 62 et suiv.

⁵⁵⁴ *Id.*, par. 65 - 68.

⁵⁵⁵ K. LIPPEL et M. VISOTZKY-CHARLEBOIS, préc., note 552, p. 81-83.

⁵⁵⁶ *Fiset et Olymel Yamachiche*, 2021 QCTAT 872, par. 16-20; *Charest et Services ambulanciers Porlier Itée*, 2018 QCTAT 2891, par. 205.

Outre le mécanisme du droit de refus, un travailleur dont la santé présente des signes d'altération pourrait se prévaloir du recours prévu à l'article 32 L.s.s.t. si son exposition à un contaminant comporte des dangers. Le coronavirus SRAS-CoV-2, qui est susceptible de causer la COVID-19, est généralement considéré comme un contaminant au sens de l'article 1 L.s.s.t.⁵⁵⁷. Un travailleur pourrait donc exiger un retrait préventif si son travail l'expose à ce micro-organisme et que cette exposition comporte des risques réels qu'il développe une maladie sévère en raison de sa condition médicale⁵⁵⁸. Ainsi, le Tribunal administratif du travail a jugé qu'un technicien-ambulancier atteint d'une maladie chronique pouvait bénéficier d'un retrait préventif⁵⁵⁹, de même qu'une éducatrice à l'enfance souffrant d'obésité morbide⁵⁶⁰ et un charpentier immunosupprimé⁵⁶¹, mais pas un éducateur atteint d'une maladie rhumatismale⁵⁶². Si les conditions de travail ne permettent pas de respecter les mesures de protection prescrites par l'INSPQ, le travailleur devrait être retiré de son poste et affecté à des tâches qui ne comportent pas une exposition au SRAS-CoV-2⁵⁶³. Lorsque cette modalité d'exécution est possible, le télétravail pourrait également être proposé au travailleur lorsqu'un contaminant, présent dans le lieu de travail, affecte sa santé⁵⁶⁴.

⁵⁵⁷ Voir notamment *Cinq-Mars et CTAQ*, 2021 QCTAT 625, par. 38; *Mainguy et CPE Petits Murmures*, 2021 QCTAT 2007, par. 47-54; *Grenier et Constructions LJP inc.*, 2021 QCTAT 2221; *Murray et CPE Ritourn'ailles de Sept-Îles*, 2021 QCTAT 2485; *Péloquin et Coopérative des techniciens ambulanciers de la Montérégie*, 2021 QCTAT 2605; *Fleury et CISSS des Laurentides*, 2021 QCTAT 4020; *Cusson et CPE Petit à Petit*, 2021 1766; *Maheux et CPE Magimo*, 2021 QCTAT 998; *Daoust et Centre de la petite enfance Cadet-Rousselle*, 2022 QCTAT 736, par. 24-30; *Bérubé et Centre d'hébergement Champlain-de-Châteauguay*, 2022 QCTAT 1268. Contra : *Piché et Entreprises Y. Bouchard & Fils inc.*, 2021 QCTAT 2484, par. 16-33; *Lalonde et Station Mont-Tremblant (Centre Ski)*, 2022 QCTAT 819; *Lortie et CISSS des Laurentides*, 2021 QCTAT 5818; *Auger et General Dynamics PDST Valleyfield*, 2021 QCTAT 6123. Selon ce courant minoritaire, le virus n'est pas un contaminant, car il n'est pas généré par l'un des éléments énumérés à l'article 1 sur lesquels l'employeur exerce un certain contrôle. Cette interprétation n'a pas été retenue par la jurisprudence majoritaire qui reconnaît que les personnes qu'accueille l'employeur peuvent générer un micro-organisme susceptible d'altérer la santé ou la sécurité du travailleur. Ceci est particulièrement vrai dans certains milieux de travail, comme les centres de la petite enfance ou les établissements de santé et de services sociaux, où les travailleurs sont davantage exposés à des vecteurs de contamination potentielle.

⁵⁵⁸ *Cinq-Mars et CTAQ*, préc., note 557, par. 39 et suiv.

⁵⁵⁹ *Id.*; *Péloquin et Coopérative des techniciens ambulanciers de la Montérégie*, préc., note 557.

⁵⁶⁰ *Murray et CPE Ritourn'ailles de Sept-Îles*, préc., note 557.

⁵⁶¹ *Grenier et Constructions LJP inc.*, préc., note 557.

⁵⁶² *Mainguy et CPE Petits Murmures*, préc., note 557.

⁵⁶³ Art. 32 et 35 L.s.s.t.; *Cinq-Mars et CTAQ*, préc., note 557, par. 69.

⁵⁶⁴ *Bélanger et Optimum Graphiques inc.*, 2015 QCCLP 4284.

Au-delà de sa propre santé, le travailleur a une obligation à l'égard de ses collègues de travail. En vertu de l'article 49 (3) L.s.s.t., le travailleur doit « veiller à ne pas mettre en danger la santé, la sécurité ou l'intégrité physique des autres personnes qui se trouvent sur les lieux de travail ou à proximité des lieux de travail ». Un employé déclaré positif à une maladie infectieuse ou qui présente des risques de contamination aurait l'obligation d'en aviser son employeur et de s'imposer une quarantaine.

Dans une affaire dont les faits remontent au début de la pandémie de COVID-19⁵⁶⁵, un employeur avait exigé que son employé ne se présente pas sur le lieu de travail après qu'il ait été en contact avec son frère qui était de retour de voyage. Cette situation survenait au moment de l'écllosion de la COVID-19, alors que le gouvernement fédéral avait demandé à ses ressortissants revenant de l'étranger de se placer en quarantaine. Le tribunal a rappelé que l'employeur devait prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé de ses employés et a conclu que le principe de précaution justifiait que l'employeur impose une quarantaine à son employé⁵⁶⁶. De plus, ni la convention collective ni la loi ne l'obligeaient à le rémunérer pendant cette période. Bien que la question du télétravail n'ait pas été abordée par le tribunal, celui-ci a néanmoins fait référence à la position du CRHA⁵⁶⁷ et de la CNESST⁵⁶⁸ qui affirment qu'un employé placé en quarantaine et qui exécute sa prestation de travail à distance doit être rémunéré.

Un employeur pourrait-il refuser à un employé de bureau confiné à domicile le droit de télétravailler? Si le choix du lieu et du cadre d'exécution du travail relève du pouvoir de direction de l'employeur, ce droit de gérance doit être exercé de façon raisonnable⁵⁶⁹. « L'exercice de son droit de direction impose à l'employeur de considérer la situation particulière de chaque salarié et de tenir compte du contexte de la pandémie qui modifie

⁵⁶⁵ *Syndicat des travailleurs et travailleuses des outils Garant c. Garant GP*, 2021 QCTA 73.

⁵⁶⁶ *Id.*, par. 39 et suiv.

⁵⁶⁷ CRHA, *Coronavirus [COVID-19] Informations et recommandations à l'intention des employeurs et des travailleurs*, p. 56, en ligne : http://www.portailrh.org/communiquer/2019-2020/pdf/Guide_coronavirusWEB_v5.pdf (consulté le 10 mars 2021).

⁵⁶⁸ CNESST, *Prévention et sécurité : Questions et réponses – COVID-19*, question 58, en ligne : <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/prevention-securite/coronavirus-covid-19/questions-reponses-covid-19> (consulté le 10 mars 2021).

⁵⁶⁹ *Syndicat des salariés municipaux de Chaudière-Appalaches c. Corporation municipale de St-Apollinaire*, préc., note 50, par. 21 et suiv.

la manière d'effectuer les tâches⁵⁷⁰. » Un employé isolé à son domicile dans l'attente du résultat d'un test de dépistage devrait pouvoir accomplir ses tâches en télétravail si la nature de son emploi le permet⁵⁷¹. Le refus injustifié de l'employeur de permettre à son employé de travailler à distance ne le dégage pas de son obligation de le rémunérer⁵⁷². Si un employé ne respecte pas une quarantaine préconisée par son employeur, celui-ci est cependant en droit de le suspendre sans avertissement préalable puisque la progression des sanctions n'est pas requise en cas de manquement à une consigne sanitaire rendue nécessaire par une pandémie mondiale⁵⁷³.

L'employeur est-il tenu d'offrir à tout travailleur l'option d'accomplir sa prestation à distance si ce mode d'exécution est possible? Bien que le télétravail soit l'une des mesures que l'employeur peut considérer afin de réduire les risques de propagation d'une maladie infectieuse et protéger la santé de ses travailleurs⁵⁷⁴, le choix du cadre d'exécution du travail demeure discrétionnaire, car il découle du pouvoir de gestion de l'employeur. Qu'en est-il lorsque l'état d'urgence est proclamé et que des mesures visant l'organisation du travail sont décrétées par le gouvernement? Pendant la première année de la pandémie de COVID-19, le gouvernement provincial a tout d'abord encouragé la pratique du télétravail avant de l'imposer⁵⁷⁵. Un tel acte administratif est-il susceptible de limiter le droit de gérance de l'employeur? Un arrêté ayant la même force obligatoire qu'un règlement, l'employeur doit s'y conformer⁵⁷⁶. Le télétravail n'est toutefois pas considéré comme une mesure obligatoire si le législateur se contente de recommander ce mode

⁵⁷⁰ *Id.*, par. 31.

⁵⁷¹ *Id.*, par. 33-34.

⁵⁷² *Id.*, par. 21 et suiv.

⁵⁷³ *Association des employés du Nord québécois (AENQ) et Kativik Ilisarniliriniq (Commission scolaire Kativik)*, 2021 QCTA 402, par. 157-159. Dans cette affaire, le Tribunal d'arbitrage a conclu qu'une suspension sans traitement de trois jours était raisonnable.

⁵⁷⁴ CNESST, *Questions et réponses — COVID-19*, question 1, en ligne :

<https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/prevention-securite/coronavirus-covid-19/questions-reponses-covid-19> (consulté le 11 mars 2021).

⁵⁷⁵ Voir les divers décrets et arrêtés *concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19* et notamment le Décret numéro 223-2020, le Décret numéro 500-2020, le Décret numéro 505-2020, le Décret numéro 530-2020, le Décret numéro 689-2020 et l'Arrêté numéro 2020-105.

⁵⁷⁶ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 50, par. 67.

d'exécution au lieu de l'exiger⁵⁷⁷. Le tribunal ne pourrait alors intervenir, pour assurer le maintien du télétravail, car ce serait limiter l'exercice du droit de gérance de l'employeur⁵⁷⁸.

Qu'en est-il cependant lorsque le gouvernement impose le télétravail aux employés qui effectuent des tâches administratives ou de bureau, comme il l'a fait par l'Arrêté numéro 2020-105? Un employé qui accomplit de telles tâches pourrait-il exiger de télétravailler, même si le lieu de travail ne présente pas de risques pour sa santé? En vertu de l'arrêté ministériel, seuls les travailleurs « dont la présence est essentielle à la poursuite des activités de l'entreprise, de l'organisme ou de l'administration publique » peuvent exécuter leur prestation de travail en présentiel⁵⁷⁹. Le Tribunal d'arbitrage a conclu que l'exigence gouvernementale, quoique plus directive, n'affectait pas le droit de gérance de l'employeur à qui il revenait de déterminer ce qui était essentiel à la poursuite des activités de l'entreprise⁵⁸⁰. En effet, l'arrêté ministériel n'attribue pas aux salariés un droit absolu au télétravail, car il confère à l'employeur le pouvoir d'établir si la présence de ses salariés est requise sur les lieux de travail habituels⁵⁸¹. En l'absence de dispositions portant sur le télétravail dans la convention collective, la décision d'exiger la présence des employés est valide à moins qu'on établisse son caractère abusif, déraisonnable ou discriminatoire⁵⁸². La grande discrétion conférée à l'employeur laisse peu de marge de manœuvre aux inspecteurs de la CNESST qui pourront difficilement conclure unilatéralement que la présence de travailleurs dans les établissements n'est pas essentielle à la poursuite des activités de l'entreprise. Tant que le gouvernement ne

⁵⁷⁷ *Syndicat des salariés municipaux de Chaudière-Appalaches c. Corporation municipale de St-Apollinaire*, préc., note 50, par. 21 et suiv.; *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 50, par. 70 et suiv.

⁵⁷⁸ *Syndicat des salariés municipaux de Chaudière-Appalaches c. Corporation municipale de St-Apollinaire*, préc., note 50, par. 21 et suiv.; *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec* 2020 QCTA 587, par. 47 et suiv.; *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 50, par. 75 et suiv.

⁵⁷⁹ Arrêté numéro 2020-105.

⁵⁸⁰ *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 79, par. 58 et suiv.

⁵⁸¹ *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1108 et CHU de Québec - Université Laval*, 2021 QCTA 187, par. 34-35.

⁵⁸² *Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec*, préc., note 79, par. 58 et suiv.

remettra pas en question la prérogative de l'employeur, il sera difficile aux inspecteurs d'émettre un avis lui enjoignant de se conformer à l'article 51 (5) L.s.s.t.⁵⁸³.

Si le gouvernement peut imposer le télétravail, il peut également exiger qu'un travailleur soit adéquatement protégé contre la COVID-19 pour agir dans un milieu de travail donné. Ainsi, au cours de l'automne 2021, le gouvernement du Québec a décidé d'imposer la vaccination à ses travailleurs de la santé⁵⁸⁴. Son homologue fédéral a fait de même pour les employés de l'administration publique⁵⁸⁵, après avoir encouragé les employeurs visés par le *Code canadien du travail* à exiger la vaccination de leurs employés⁵⁸⁶. Le gouvernement du Canada a prévu expressément que cette politique s'appliquerait aux télétravailleurs qui, à défaut de se faire vacciner, seraient placés en congé administratif sans solde et devraient cesser de travailler à distance⁵⁸⁷. Il a justifié cette obligation par les exigences opérationnelles qui pourraient nécessiter la présence des télétravailleurs dans leur milieu de travail⁵⁸⁸.

Le gouvernement québécois a-t-il outrepassé ses pouvoirs en édictant le Décret numéro 1276-2021? En vertu de la *Loi sur la santé publique*⁵⁸⁹, le gouvernement peut ordonner toute mesure nécessaire à la protection de la santé de la population⁵⁹⁰. La loi lui confère même le pouvoir d'ordonner la vaccination de toute sa population ou d'une partie de celle-ci lorsqu'une maladie contagieuse menace la santé des Québécois⁵⁹¹. Le

⁵⁸³ CNESST, préc., note 495.

⁵⁸⁴ *Décret numéro 1276-2021 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19*, (24 septembre 2021), 153 G.O. II, 5571B (ci-après « Décret numéro 1276-2021 »).

⁵⁸⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Politique sur la vaccination contre la COVID-19 applicable à l'administration publique centrale, y compris la Gendarmerie royale du Canada*, en ligne : <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=32694>.

⁵⁸⁶ Secrétariat du Conseil du trésor du Canada, « Le gouvernement du Canada exigera la vaccination des employés fédéraux et du secteur des transports sous réglementation fédérale », 13 août 2021, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/secretariat-conseil-tresor/nouvelles/2021/08/le-gouvernement-du-canada-exigera-la-vaccination-des-employes-federaux-et-du-secteur-des-transport-sous-reglementation-federale.html>.

⁵⁸⁷ GOUVERNEMENT DU CANADA, préc., note 585, art. 6.1 et 7.1.2.2.

⁵⁸⁸ *Id.*, art. 3.1.3.

⁵⁸⁹ RLRQ, c. S-2.2.

⁵⁹⁰ Art. 123 (8).

⁵⁹¹ *Loi sur la santé publique*, art. 123 (1). En vertu de l'article 126 de la loi, le tribunal peut forcer une personne qui refuse de se prêter à la vaccination de s'y soumettre.

gouvernement ne s'est cependant pas prévalu de ce pouvoir durant la pandémie, se contentant d'exiger que les travailleurs de la santé agissant dans certains milieux soient adéquatement protégés contre la COVID-19. Le Décret numéro 1276-2021 n'atteint donc pas directement le droit à l'intégrité⁵⁹² des travailleurs de la santé puisqu'il ne les oblige pas à être vaccinés⁵⁹³.

Si l'État ne peut forcer, en l'absence d'un décret, un employé à se faire vacciner, peut-il lui interdire de se présenter sur son lieu de travail s'il n'est pas adéquatement protégé sans violer ses libertés et droits fondamentaux? Un décret qui ordonne la protection adéquate des travailleurs de la santé est présumé valide à moins qu'on puisse démontrer son incompatibilité avec l'objectif de sa loi habilitante⁵⁹⁴. Par ailleurs, rien n'empêche le gouvernement de restreindre les droits garantis par les chartes si leur exercice a pour effet de nuire à la protection de la santé publique, un objectif social fondamentalement important⁵⁹⁵. En effet, les libertés et droits fondamentaux énoncés à la Charte québécoise ne sont pas absolus et le gouvernement peut adopter des mesures législatives qui portent atteinte à un droit garanti si elles visent à assurer le respect de l'ordre public et le bien-être général des Québécois⁵⁹⁶. Une loi qui viserait à protéger la société contre des maladies contagieuses pouvant avoir des conséquences dangereuses pour la population répondrait vraisemblablement à ces critères⁵⁹⁷ et la vaccination obligatoire serait un moyen raisonnable pour y arriver⁵⁹⁸. Tout comme le droit à l'intégrité, le droit à la vie privée est subordonné, en contexte de pandémie, au bien-être général des citoyens du Québec qui est une préoccupation sociale supérieure⁵⁹⁹. Bien que l'exigence patronale

⁵⁹² *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 1.

⁵⁹³ *Charbonneau c. Poupart*, [1990] n° AZ-90021212, par. 27 (C.S.).

⁵⁹⁴ *Katz c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, par. 24; *Lachance c. Procureur général du Québec*, 2021 QCCS 4721, par. 184.

⁵⁹⁵ *R. c. Oakes*, 1986 CanLII 46 (CSC), par. 65; *Charbonneau c. Poupart*, préc., note 593, par. 22-25 (C.S.).

⁵⁹⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, art. 9.1; *Ward c. Québec*, 2021 CSC 43, par. 38-39; *Bruker c. Marcovitz* 2007 CSC 54, par. 76-78; *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. Services ménagers Roy ltée.*, préc., note 70, par. 19 et suiv.

⁵⁹⁷ En vertu de l'article 56 (3) de la *Charte des droits et libertés de la personne*, le mot « loi » inclut les règlements, décrets, ordonnances et arrêtés.

⁵⁹⁸ *Charbonneau c. Poupart*, préc., note 593, par. 25-28.

⁵⁹⁹ *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, par. 63; *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. Services ménagers Roy ltée.*, préc., note 70, par. 69.

de requérir le passeport vaccinal ou toute autre preuve de protection adéquate contre la COVID-19 porte atteinte à ce droit, elle demeure justifiée⁶⁰⁰.

La personne qui s'oppose à la vaccination ne pourra faire valoir une atteinte injustifiée à ses droits et devra en assumer les conséquences comme l'illustre la maigre jurisprudence portant sur la légalité de mesures visant à contrôler des épidémies. Ainsi, un enfant qui n'accepte pas d'être vacciné contre la rougeole pourra être expulsé de son école bien que cela brime son droit à l'éducation⁶⁰¹. Des travailleurs de la santé qui refusent, pour des raisons strictement personnelles, de se prêter à la vaccination ou à la prophylaxie pour éviter la propagation de l'influenza dans un CHSLD pourront être retirés de leur milieu de travail pendant la durée de l'éclosion⁶⁰². L'exclusion du lieu de travail est ici justifiée puisque l'employeur ne peut réaffecter ses employés dans une unité non touchée par le virus quand un tel transfert comporte le risque de propager l'influenza⁶⁰³. De plus, ces employés n'ont pas droit à leur rémunération, car la privation de salaire est une contrainte économique et non une atteinte à un droit fondamental⁶⁰⁴. Il pourrait en être autrement si le refus était motivé par une contre-indication médicale qui peut être assimilée à un handicap ou à un autre motif de discrimination reconnu⁶⁰⁵. En effet, même dans un contexte de crise sanitaire, l'obligation d'accommodement d'un employeur envers ses employés issus d'un groupe protégé subsiste⁶⁰⁶. Les employés du secteur public ne devraient cependant pas s'attendre à ce que leur employeur fasse plus d'efforts

⁶⁰⁰ *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. Services ménagers Roy Itée.*, préc., note 70.

⁶⁰¹ *Charbonneau c. Poupard*, préc., note 593.

⁶⁰² *Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires de Rimouski (FIQ) c. CSSS Rimouski-Neigette*, 2008 CanLII 19577 (QC SAT) (confirmé par *Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires de Rimouski (FIQ) c. Morin*, 2009 QCCS 2833).

⁶⁰³ *Id.*, par. 72.

⁶⁰⁴ *Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires de Rimouski (FIQ) c. Morin*, 2009 QCCS 2833, par. 30.

⁶⁰⁵ *Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires de Rimouski (FIQ) c. CSSS Rimouski-Neigette*, préc., note 602, par. 87.

⁶⁰⁶ COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Déclaration sur les droits de la personne et COVID-19, 17 mars 2020, en ligne : <https://www.cdpedj.qc.ca/fr/actualites/droits-de-la-personne-et-covid-2>*.

d'accommodement puisque son obligation est identique à celle de tout autre employeur⁶⁰⁷.

Si la vaccination obligatoire semble ainsi pouvoir être exigée par le gouvernement québécois dans des milieux où le risque de propagation est élevé et où se trouvent des personnes vulnérables comme un établissement de santé ou une école, le gouvernement canadien peut-il l'imposer à tous les fonctionnaires fédéraux et même à ceux qui télétravaillent? Bien que l'Alliance de la fonction publique du Canada reconnaisse que « les employeurs ont l'obligation d'assurer la sécurité de leurs milieux de travail⁶⁰⁸ » et prévient les employés qui refusent de se faire vacciner qu'ils devront en subir les conséquences⁶⁰⁹, il est permis de douter que cette exigence soit justifiée pour les télétravailleurs puisqu'ils ne constituent pas une menace pour leur milieu de travail.

Si le gouvernement peut exiger la vaccination obligatoire de ses travailleurs et de ceux à l'emploi d'entreprises soumises à sa compétence législative, un employeur du secteur privé a-t-il ce pouvoir? Jusqu'à tout récemment, la question n'avait pas encore été tranchée par les tribunaux⁶¹⁰, mais faisait déjà l'objet de nombreuses spéculations par les juristes⁶¹¹. La mise en œuvre des obligations des employeurs en matière de santé et de

⁶⁰⁷ *Fédération des Professionnelles (FP-CSN) et Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale*, préc., note 253, par. 20-26.

⁶⁰⁸ ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA, « FAQ : Politique de vaccination du fédéral », 20 octobre 2021, en ligne : <http://syndicatafpc.ca/faq-politique-vaccination-du-federal> (consulté le 28 octobre 2021).

⁶⁰⁹ *Id.*

⁶¹⁰ *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. Services ménagers Roy Itée.*, préc., note 70.

⁶¹¹ Voir par exemple : Maddie AXELROD, Robert WEIR, Marie-Pier EMERY et Stéphanie DESJARDINS, « Le vaccin contre la COVID-19 : considérations importantes pour les employeurs », dans *Articles, Borden Ladner Gervais*, février 2021, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/blg/2021/a121795/fr/i91f2dfb6-a5c8-4f47-a90c-dd85473de6e0>; Amélie ASSELIN, Alessandra PECORARO et Claudia DUBÉ, « Le vaccin contre la COVID-19 : au choix de l'employé ou une exigence de l'employeur? », dans *Articles, Therrien Couture*, mars 2021, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/therrien/2021/a121882/fr/i4c650a37-1525-4f92-b63d-ce97de5f6ecf>; Marianne PLAMONDON et Philippe BÉLISLE, « La vaccination obligatoire contre la COVID-19 est-elle envisageable pour un employeur au Québec? », dans *Articles, Langlois avocats*, décembre 2020, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/lkd/2020/a121806/fr/ife4cacf8-b442-49a5-abf2-c6c633576302>; Kevin MACNEILL, Natasha HYPOLITE et Stéphane ERICKSON, « Premier coup d'œil des employeurs sur la vaccination : obligatoire ou non en milieu de travail? », dans *Articles, Norton Rose Fulbright*, décembre 2020, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/norton/2020/a121824/fr/ica335eec-6b72-4232-9256-63685ba73752>.

sécurité au travail ne dépend pourtant pas d'une intervention gouvernementale préalable⁶¹². Si l'État est le premier garant de la santé publique et du bien-être de sa population, la L.s.s.t. « confie, *pour le monde du travail*, de larges responsabilités et devoirs qui s'inscrivent dans les mêmes objectifs généraux. Dans le cadre de l'exercice de celles-ci, il revient donc aux différents sujets de droit visés par cette *Loi* de se conformer aux obligations énoncées⁶¹³. » En effet, la L.s.s.t. exige que tout employeur élimine à la source les dangers pour la santé de ses travailleurs en prenant toutes les mesures nécessaires⁶¹⁴. La loi l'oblige également à « utiliser les méthodes et techniques visant à identifier, contrôler et éliminer les risques pouvant affecter la santé et la sécurité du travailleur⁶¹⁵. » La preuve de vaccination constitue une telle mesure s'il est établi qu'une personne non vaccinée est plus susceptible de transmettre le virus, comme c'est le cas pour la COVID-19⁶¹⁶. Rappelons également que la L.s.s.t. contraint le travailleur à protéger sa santé et celle de tous ceux qui se trouvent sur les lieux du travail. Celui qui ne serait pas adéquatement protégé contre la COVID-19, représenterait un risque pour les autres s'il se présentait sur le lieu de travail et contreviendrait ainsi aux obligations prévues aux paragraphes 2, 3 et 5 de l'article 49 L.s.s.t.⁶¹⁷.

Un employeur pourrait vraisemblablement exiger que ses employés soient adéquatement protégés contre la COVID-19 pour pouvoir travailler dans ses établissements en s'appuyant sur la L.s.s.t. et le C.c.Q.⁶¹⁸. Il pourrait prétendre qu'une telle exigence est raisonnable puisque l'objectif de cette mesure est de rendre le lieu de travail sécuritaire et protéger la santé de ses travailleurs. Cela lui permettrait aussi de prévenir d'éventuelles réclamations⁶¹⁹ ou l'exercice d'un droit de refus par des employés qui craindraient pour leur santé⁶²⁰. L'employeur devra cependant prouver que les méthodes préconisées sont

⁶¹² *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. Services ménagers Roy Itée.*, préc., note 70, par. 72.

⁶¹³ *Id.*

⁶¹⁴ Art. 2 et 51.

⁶¹⁵ Art. 51 (5).

⁶¹⁶ *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. Services ménagers Roy Itée.*, préc., note 70, par. 64-65.

⁶¹⁷ *Id.*, par. 62-64.

⁶¹⁸ Art. 2087 C.c.Q.; art. 2 et 51 L.s.s.t.

⁶¹⁹ L'infection à la COVID-19 constitue une lésion professionnelle si le travailleur prouve qu'elle a été contractée dans le milieu de travail. Voir *Lamarche et Consolidated Fastfrate inc.*, 2021 QCTAT 4580.

⁶²⁰ Art. 12 et 51 L.s.s.t.

efficaces contre la propagation du virus⁶²¹. Il pourra notamment s'appuyer sur les recommandations de l'INSPQ qui considérait, en octobre 2021, que la vaccination complète était la meilleure mesure de contrôle de la COVID-19⁶²². La position de l'INSPQ n'est pas sans intérêt puisque les tribunaux y accordent une grande importance au moment d'évaluer la validité des mesures sanitaires prises par les employeurs⁶²³. Quand une preuve scientifique établit que la vaccination est le meilleur moyen de protection contre un virus, l'employé qui revendique le maintien dans le milieu de travail devra prouver, expertise à l'appui, que la sécurité de l'établissement peut être assurée par des mesures moins intrusives⁶²⁴. On peut penser notamment au port du masque, à la distanciation sociale ou à l'utilisation de tests de dépistage. Le tribunal exigera cependant de l'employeur qu'il tende « vers les plus hauts standards » au moment de s'acquitter de son devoir de protection à l'égard de ses travailleurs et ne se contente pas du seuil minimal⁶²⁵.

On pourrait avancer que le télétravail est le moyen ultime de contrôler les risques de propagation du virus au sein de l'établissement. L'INSPQ recommande d'ailleurs aux employeurs de privilégier cette modalité d'exécution puisque la minimisation des contacts est la mesure de contrôle de la COVID-19 la plus efficace après la vaccination⁶²⁶. L'employeur ne saurait cependant y être contraint puisque son pouvoir de gérance lui confère le droit de déterminer le lieu et la modalité d'exécution de la prestation convenue. Un employé pourrait cependant invoquer le droit à l'égalité si son refus de se faire vacciner est justifié par des contre-indications médicales, des considérations religieuses ou par

⁶²¹ *Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires de Rimouski (FIQ) c. CSSS Rimouski-Neigette*, préc., note 602; *Sault Area Hospital and Ontario Nurses' Association*, 2015 CanLII 55643 (ON LA).

⁶²² INSPQ, *Hierarchie des mesures de contrôle en milieu de travail*, 4 octobre 2021 – version 7, en ligne : <https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/3022-hierarchie-mesures-contrôle-milieus-travail-covid19.pdf>. Les recommandations de l'INSPQ sont susceptibles de changer selon l'évolution de la pandémie et pourraient différer si le vaccin se montre inefficace contre de nouveaux variants du virus.

⁶²³ V. BATIK et É. LARIVÉE, préc., note 72, p. 317.

⁶²⁴ *Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires de Rimouski (FIQ) c. CSSS Rimouski-Neigette*, préc., note 602, par. 72.

⁶²⁵ *Professionnel(le)s en soins de santé unis (PSSU-FIQP) et CHSLD Vigi Reine-Élizabeth*, 2021 QCTAT 1401, par. 85.

⁶²⁶ INSPQ, préc., note 622.

tout autre motif de discrimination protégé⁶²⁷. Si l'employeur démontre que la protection adéquate contre la COVID-19 de ses employés travaillant en présentiel constitue une EPJ, et qu'aucune mesure d'accommodement n'est possible, il pourrait retirer les employés récalcitrants du milieu de travail pour les assigner à un poste où il ne mettrait pas la santé d'autres personnes en péril. Si aucune affectation n'est envisageable, il pourra considérer d'autres mesures comme la suspension sans solde ou le congédiement⁶²⁸. Dans la mesure où l'employeur ne subit pas de contrainte excessive, nous croyons que le télétravail pourrait ici encore s'inscrire comme une mesure d'accommodement privilégiée.

3.2. La réparation des lésions professionnelles du télétravailleur

Le télétravail étant l'apanage des employés de bureau, le télétravailleur sera affecté, tout comme son homologue travaillant en établissement, par les blessures musculo-squelettiques, mais aussi par des lésions de nature psychologique, comme le trouble de l'adaptation ou la dépression (titre 3.2.1). Comme la lésion professionnelle du télétravailleur survient généralement à son domicile, où la frontière entre les sphères personnelle et professionnelle est confuse, il pourrait être plus difficile de prouver que la blessure ou la maladie est survenue « par le fait ou à l'occasion du travail⁶²⁹ » (titre 3.2.2). Le télétravail a cependant le mérite de faciliter la réintégration du travailleur puisqu'il s'impose comme une mesure d'accommodement raisonnable pour celui qui conserve des séquelles de sa lésion professionnelle et permet d'étendre la liste des emplois convenables disponibles chez son employeur et ailleurs sur le marché du travail (titre 3.2.3).

⁶²⁷ *Supra*, note 611.

⁶²⁸ *Id.*

⁶²⁹ Art. 2 L.a.t.m.p.

3.2.1. Les lésions professionnelles du télétravailleur

Il ne faudra pas s'étonner si le recours massif au télétravail pendant la pandémie entraîne une augmentation de réclamations liées à une mauvaise posture et que les décisions qui s'ensuivront soulignent l'importance d'aménager adéquatement le bureau à domicile. Une épicondylite ou une tendinite provoquée par des microtraumatismes résultant de l'ergonomie déficiente du poste de travail constitue un accident de travail sujet à se produire en télétravail⁶³⁰. Il est également probable que, puisque le télétravail exige un recours soutenu à la télématique, cela se traduise par une augmentation considérable du nombre de frappes sur le clavier et de manipulations de la souris, susceptibles d'engendrer des microtraumatismes. Il est aussi loisible de croire que les télétravailleurs sont enclins à travailler plus et que cette surcharge de travail pourrait provoquer l'inflammation des tendons et des muscles.

Une augmentation des réclamations musculo-squelettiques pendant la pandémie n'établirait cependant pas la dangerosité du domicile comme lieu de travail. Avant de sauter à des conclusions hâtives, il faut se rappeler que les employeurs et les employés ont été pris par surprise par les consignes sanitaires et n'ont pu assurer immédiatement une organisation du travail sécuritaire. À partir du moment où ils se seront acquittés de cette obligation, la santé physique du travailleur ne sera plus en péril. C'est plutôt sa santé mentale qui serait menacée par le télétravail.

La santé psychologique du télétravailleur figure parmi les principales préoccupations du milieu syndical⁶³¹. La surcharge de travail et le lien continu avec l'employeur que permet la télématique peuvent en effet mener au surmenage. La possibilité d'être joint en tout temps abolit en quelque sorte le temps libre du travailleur, ce qui se traduit par une charge

⁶³⁰ Voir à titre d'exemple: *Centre montérégien de réadaptation et Milord*, 2020 QCTAT 2400, par. 73; *Pichette et Club Voyages Élite*, 2019 QCTAT 3936; *Thibeault et Endoceutics inc.*, 2018 QCTAT 3975; *Baillargeon et Aliments Ultima inc.*, 2017 QCTAT 2089, par. 107 et suiv.; *Dumais et Re/Max des Mille-Îles inc.*, 2016 QCTAT 3145, par. 53 et suiv.; *Falconi et Beau-Fab inc.*, 2012 QCCLP 2479, par. 38 et suiv.; *Dumoulin et Société Canadienne des Postes*, 2011 QCCLP 6485.

⁶³¹ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 12.

psychologique additionnelle⁶³². Dans ce contexte, il est impératif que le droit à la déconnexion soit reconnu afin de restaurer les frontières entre le travail et la vie personnelle⁶³³. Malgré l'« hyperconnexion » professionnelle, certains travailleurs peuvent souffrir d'isolement social, de manque d'encadrement ou de sentiment d'appartenance⁶³⁴. Ces facteurs sont particulièrement marqués en contexte de crise sanitaire alors que le télétravail n'a pu être aménagé convenablement et que travailleurs et employeurs ont dû improviser.

La L.s.s.t. exige que l'employeur prenne les mesures nécessaires pour protéger tant la santé mentale du travailleur que sa santé physique⁶³⁵. L'absence de soutien de la part de l'employeur est d'ailleurs un facteur qui pourrait mener le tribunal à conclure que le travailleur est victime d'une surcharge de travail et qu'il a subi une lésion professionnelle de nature psychologique⁶³⁶. Le changement des conditions de travail, en l'occurrence l'assignation en télétravail, peut également constituer à lui seul une source de stress susceptible de causer, chez certains travailleurs, une lésion professionnelle comme un trouble de l'adaptation ou une dépression⁶³⁷. Le travailleur qui présente des traits de personnalité favorables à une lésion psychologique ne sera pas exclu de l'application de la loi. En effet, « la condition personnelle préexistante de nature psychologique d'un travailleur ne fait pas obstacle à la reconnaissance d'une lésion psychologique. Il faut cependant que le travail ait joué un rôle déterminant dans la survenance de la lésion

⁶³² F. MORIN, préc., note 34, p. 735.

⁶³³ *Loi sur le droit à la déconnexion*, préc., note 425.

⁶³⁴ INSPQ, *Le télétravail en contexte de pandémie : mesures de prévention de la COVID-19 en milieu de travail*, 2020, en ligne : <https://www.inspq.qc.ca/publications/3040-teletravail-pandemie-covid19> (consulté le 22 février 2021).

⁶³⁵ Art. 51; *Association accréditée SPGQ et Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail*, 2020 QCTAT 1789, par. 30 et suiv.; *Chagnon et Marché Bel-Air Inc.*, 2000 CanLII 32547 (QC CLP), par. 300 et suiv.; Anne-Marie Laflamme, « La protection de la santé mentale : une question de santé et de sécurité au travail? » dans S.F.C.B.Q., vol. 284, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail 2008*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.cajj.qc.ca/developpements-recents/284/367262912>.

⁶³⁶ *J.R. et CSSS A*, 2020 QCTAT 408, par. 71 et suiv.; *Saumure et Centre intégré de santé et de services sociaux (CISSS) de l'Outaouais*, 2018 QCTAT 4977, par. 18 et suiv.; *J.D. et Compagnie A*, 2016 QCTAT 4912, par. 160; *F.B. et Compagnie A*, 2014 QCCLP 2230, par. 18.

⁶³⁷ *Id.*

professionnelle psychologique⁶³⁸. » Il est permis de croire que l'affectation en télétravail pourrait mener à une lésion psychologique chez certains travailleurs.

Le législateur reconnaît depuis peu les risques de violence psychologique que court le travailleur sur les lieux de travail et l'obligation qu'a l'employeur d'assurer sa protection⁶³⁹. Le harcèlement psychologique peut aussi porter atteinte à la santé mentale du travailleur et conduire à une lésion professionnelle. La L.n.t. définit le harcèlement psychologique comme suit :

81.18. Pour l'application de la présente loi, on entend par « harcèlement psychologique » une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés, qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci, un milieu de travail néfaste. Pour plus de précision, le harcèlement psychologique comprend une telle conduite lorsqu'elle se manifeste par de telles paroles, de tels actes ou de tels gestes à caractère sexuel. Une seule conduite grave peut aussi constituer du harcèlement psychologique si elle porte une telle atteinte et produit un effet nocif continu pour le salarié⁶⁴⁰.

Si une telle conduite est à l'origine du problème de santé mentale du travailleur, le tribunal pourrait conclure qu'il a été victime d'une lésion professionnelle⁶⁴¹. Le travailleur devra prouver le caractère objectif des événements ayant entraîné la lésion psychique, sa perception subjective ne suffisant pas⁶⁴². Il ne faut cependant pas assimiler ce concept aux conflits interprofessionnels normaux ou à un exercice raisonnable du pouvoir de gestion de l'employeur⁶⁴³. L'exigence de télétravailler à son domicile plutôt que chez son conjoint et de rendre compte de l'exécution de sa prestation de travail ne constitue pas

⁶³⁸ J.R. et CSSS A, préc., note 636, par. 105.

⁶³⁹ Art. 51 (16) L.s.s.t., modifié par la *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, préc., note 7, art. 143 (4).

⁶⁴⁰ Pour une étude de la définition du harcèlement psychologique, voir Julie BOURGAULT, *Le harcèlement psychologique au travail : les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes et leur intégration dans le régime légal préexistant*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/60/1755148824>.

⁶⁴¹ J.D. et Compagnie A, préc., note 636, par. 159.

⁶⁴² SFPQ et Michaud, 2008 QCCLP 3830, par. 95 et suiv.; *Duret (Re)*, 2006 CanLII 65864 (QC CLP), par. 22 et suiv.

⁶⁴³ J.D. et Compagnie A, préc., note 636, par. 161; *Sanfaçon et Réseau Action femmes handicapées*, préc., note 107, par. 21; SFPQ et Michaud, préc., note 642, par. 95 et suiv.; *Duret (Re)*, préc., note 642, par. 22 et suiv.

un exercice abusif du droit de gérance par l'employeur⁶⁴⁴. La surveillance constante d'un télétravailleur par l'entremise d'une caméra pourrait quant à elle constituer du harcèlement psychologique⁶⁴⁵, de même que l'envoi de courriels contenant des propos blessants, dénigrants, humiliants ou insultants⁶⁴⁶. Bien qu'un télétravailleur puisse être victime de harcèlement psychologique, rien n'indique qu'il soit plus vulnérable à son domicile qu'à l'établissement de son employeur⁶⁴⁷. Le télétravail offrirait plutôt une solution lorsque le travailleur est victime de harcèlement répété de la part d'un collègue dans les locaux de l'employeur⁶⁴⁸.

3.2.2. La reconnaissance de la lésion professionnelle survenue en télétravail

La L.a.t.m.p. ne traite pas du télétravail ou du travail à domicile, puisqu'elle a été conçue pour s'appliquer à une organisation traditionnelle du travail⁶⁴⁹. En dépit du silence de la loi, les télétravailleurs domiciliés au Québec seraient néanmoins protégés par la L.a.t.m.p., et leurs réclamations sujettes aux mêmes conditions d'admissibilité.⁶⁵⁰ En effet, la loi protège celui qui exécute un travail pour un employeur aux fins de son établissement et non pas sur les lieux de l'établissement⁶⁵¹. Pour pouvoir bénéficier de l'application de la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, le travailleur doit établir que l'accident de travail est survenu ou que la maladie professionnelle a été contractée « par le fait ou à l'occasion du travail ⁶⁵² ». La lésion professionnelle étant liée au travail et non au lieu d'exécution, la loi s'applique donc au télétravailleur. L'omission du

⁶⁴⁴ *Sanfaçon et Réseau Action femmes handicapées*, préc., note 107, par. 18 et suiv.

⁶⁴⁵ *Picard et Entreprise Den-Ro inc.*, préc., note 449, par. 138.

⁶⁴⁶ *Marcovecchio c. Communications Softel inc.*, 2009 QCCRT 0128.

⁶⁴⁷ CRHA, *Sondage auprès des CRHA et CRIA sur le harcèlement en contexte de télétravail*, 2020, en ligne : <https://ordrecrha.org/ressources/guides-outils/sondages/sondages-2020/08/sondage-crha-cria-harcelement-teletravail> (consulté le 10 mars 2021).

⁶⁴⁸ *Emond c. Conseil du Trésor (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, préc., note 227.

⁶⁴⁹ F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 100.

⁶⁵⁰ CNESST, *Prévention et sécurité : Questions et réponses – COVID-19*, en ligne : <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/prevention-securite/coronavirus-covid-19/questions-reponses-covid-19> (consulté le 9 février 2021).

⁶⁵¹ Art. 2 L.s.s.t. (définitions d'employeur et de travailleur); F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 106.

⁶⁵² Art. 2.

législateur d'encadrer le télétravail a cependant des incidences sur la réparation des lésions professionnelles subies par le télétravailleur et sur l'exercice de ses droits.

Il est dans l'intérêt du télétravailleur de faire reconnaître son domicile comme lieu de travail, car cela lui permettra de bénéficier de la présomption à l'effet qu'« une blessure qui arrive sur les lieux du travail alors que le travailleur est à son travail est présumée une lésion professionnelle⁶⁵³. » Une question se pose d'emblée : le domicile est-il un lieu de travail au sens de l'article 28 L.a.t.m.p.⁶⁵⁴? Alors que la L.a.t.m.p. ne définit pas expressément le « lieu de travail », celle que donne la L.s.s.t. est large⁶⁵⁵ et engloberait le domicile si le travailleur est requis d'y être « par le fait ou à l'occasion de son travail⁶⁵⁶ ». S'il n'existe aucun doute que le domicile soit un lieu de travail lorsque le travailleur y accomplit la majorité de ses tâches professionnelles⁶⁵⁷ ou lorsque le télétravail est autorisé par l'employeur⁶⁵⁸, il pourrait en être autrement lorsque c'est inhabituel. Pour bénéficier de la présomption, le télétravailleur devra également établir qu'il était « à son travail » au moment où est survenue la blessure. Ce concept doit être interprété largement et englober tant les fonctions professionnelles accessoires que principales⁶⁵⁹.

Rien ne semble donc s'opposer à ce que la présomption de l'article 28 bénéficie au travailleur à domicile. Si un tribunal décidait de l'écarter parce que les conditions d'ouverture ne sont pas réunies, ou parce que le travailleur a subi une lésion psychologique qui, n'étant pas une blessure, n'est pas couverte par la présomption⁶⁶⁰, le

⁶⁵³ Art. 28 L.a.t.m.p.

⁶⁵⁴ *Air Canada et Gentile-Patti*, 2021 QCTAT 5829, par. 11; *Desrochers et Agence du revenu du Canada*, 2011 QCCLP 7562, par. 71 et suiv.; *Club des petits déjeuners du Québec et Frappier*, [2009] n° AZ-50584308, par. 25 (C.L.P.); *Vigneault et Ministère du Revenu du Québec*, [2000] n° AZ-99304006, par. 22; F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 97.

⁶⁵⁵ L'article 1 de la loi définit le lieu de travail comme « un endroit où, par le fait ou à l'occasion de son travail, une personne doit être présente, y compris un établissement et un chantier de construction ».

⁶⁵⁶ *Id.*

⁶⁵⁷ F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 118.

⁶⁵⁸ *Desrochers et Agence du revenu du Canada*, préc., note 658; *Québecor Média inc. et Delgadillo*, 2011 QCCLP 4843; *Daminco et Pinet*, [1999] n° AZ-99302451 (C.L.P.); F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 125.

⁶⁵⁹ *Desrochers c. Hydro-Québec*, [1992] n° AZ-92011795 (C.A.); Isabel SIOUI, « La Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles », dans *Collection de droit 2020-2021, École du Barreau du Québec*, vol. 9, *Droit du travail*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 307, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/collection-de-droit/2020/9/190b6090-a58c-452d-9e38-c7bc456fc4a5>.

⁶⁶⁰ I. SIOUI, préc., note 659, p. 306.

travailleur devrait alors prouver que l'accident ou la maladie est survenu *par le fait ou à l'occasion du travail*⁶⁶¹. Tout porte à croire que les critères établis par les tribunaux pour déterminer si une blessure ou une maladie est survenue « par le fait ou à l'occasion du travail » s'appliquent indifféremment à la prestation de travail, qu'elle soit exécutée au domicile de l'employé ou à l'établissement de l'employeur⁶⁶². Ainsi, seront pris en considération le lieu et le moment de l'événement accidentel, la rémunération de l'activité exercée au moment de l'événement accidentel, l'existence d'un lien de subordination lorsque l'événement ne survient ni sur les lieux ni durant les heures de travail, la finalité de l'activité exercée au moment de l'événement accidentel et son utilité à l'accomplissement du travail⁶⁶³. La présence de l'un ou de plusieurs de ces éléments permettra de conclure que l'activité accidentelle était de nature professionnelle et non purement personnelle⁶⁶⁴.

Ces critères ayant été développés pour une organisation traditionnelle du travail, leur application devra être adaptée au contexte du télétravail qui est souvent exécuté à l'extérieur des « heures de travail », sans être forcément rémunéré et sans que l'employeur puisse exercer ses pouvoirs de contrôle et de surveillance⁶⁶⁵. Une importance particulière devra être accordée aux critères de la finalité de l'activité et de son utilité pour l'employeur, car ils peuvent établir la connexité de l'activité avec le travail convenu sans être tributaires du lieu et du moment où la tâche est accomplie. Il peut en effet s'avérer difficile de tracer une ligne entre la vie personnelle et professionnelle du télétravailleur puisque sa période de travail est souvent morcelée. Le télétravailleur bénéficie généralement d'une plus grande latitude dans l'aménagement de son horaire de travail et il ne saurait être comparé à l'employé qui doit utiliser une pointeuse à son arrivée et son départ de l'établissement⁶⁶⁶. Alors que le droit à la déconnexion tarde à être reconnu par

⁶⁶¹ *Quebecor Média inc. et Delgadillo*, préc., note 658, par. 18 à 20.

⁶⁶² *Air Canada et Gentile-Patti*, préc., note 654, par. 11 et suiv.

⁶⁶³ *Id.*, par. 11; *Lajoie c. Commission des lésions professionnelles*, [2002] n° AZ-50147493, par. 31 (C.A.); *Plomberie et Chauffage Plombec inc. et Deslonghamps*, [1995] n° AZ-4999024619, p. 6 (C.A.L.P.); *I. SIOUI*, préc., note 659, p. 311.

⁶⁶⁴ *Lajoie c. Commission des lésions professionnelles*, préc., note 663, par. 32.

⁶⁶⁵ *Desrochers et Agence du revenu du Canada*, préc., note 658, par. 83; *F. TREMBLAY*, préc., note 283, p. 115-124.

⁶⁶⁶ *Desrochers et Agence du revenu du Canada*, préc., note 658, par. 81.

le droit québécois⁶⁶⁷, plusieurs travailleurs sont de garde une fois leur quart de travail officiel terminé et répondent à leurs courriels et appels en soirée, les fins de semaine et pendant leurs vacances.

Pour déterminer si l'accident survient à l'occasion du travail, le tribunal évaluera si l'événement accidentel se produit alors que le travailleur se trouve dans sa sphère personnelle ou professionnelle⁶⁶⁸. Le télétravail pourrait compliquer sa tâche puisqu'il favorise la multiplication des allers-retours entre les deux sphères et des interruptions répétées de la prestation de travail par des activités personnelles qui peuvent parfois s'étendre dans le temps. Il n'est cependant pas nécessaire que la prestation de travail soit continue pour que le lien de connexité entre le travail et l'activité exercée au moment de l'accident soit maintenu⁶⁶⁹. À titre d'exemples, ont été reconnus comme des événements survenus *par le fait ou à l'occasion du travail* de l'employé une blessure encourue alors que le travailleur manipulait sa valise de documents en arrivant à son domicile⁶⁷⁰, la chute devant son domicile alors qu'il revenait chez lui pour y effectuer une tâche administrative⁶⁷¹ ou celle survenue pendant qu'il effectuait des réparations à son bureau à domicile⁶⁷². Un travailleur qui se blesse lors du transport de son matériel et de ses outils de travail entre l'établissement et son domicile sera protégé par la loi, car n'ayant pas de bureau à sa disposition, le transport devient une tâche connexe à son travail⁶⁷³. Il en serait autrement si l'accident survenait pendant l'exécution d'une tâche personnelle, sans lien avec le travail⁶⁷⁴. De même, le déplacement du travailleur qui rapporte du travail à la maison de sa propre initiative ne sera pas considéré comme une tâche connexe à son travail, bien qu'elle profite à l'employeur⁶⁷⁵. Le Tribunal administratif du travail a récemment reconnu la chute d'une télétravailleuse, tombée alors qu'elle se

⁶⁶⁷ *Loi sur le droit à la déconnexion*, préc., note 425.

⁶⁶⁸ *Air Canada et Gentile-Patti*, préc., note 654, par. 14; *Desrochers et Agence du revenu du Canada*, préc., note 658; *Québecor Média inc. et Delgadillo*, préc., note 658; *Nadeau et Investigation Nadeau inc.*, 2011 QCCLP 2457, par. 41; *Daminco et Pinet*, préc., note 658; F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 116-124.

⁶⁶⁹ *Desvignes et Université du Québec à Montréal*, 2017 QCTAT 243, par. 57; F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 116-124.

⁶⁷⁰ *Desrochers et Agence du revenu du Canada*, préc., note 658.

⁶⁷¹ *Québecor Média inc. et Delgadillo*, préc., note 658.

⁶⁷² *Langevin et Fauteux*, [2006] n° AZ-50388837 (C.L.P.).

⁶⁷³ *Desvignes et Université du Québec à Montréal*, préc., note 669, par. 45 et suiv.

⁶⁷⁴ *Vigneault et Ministère du Revenu du Québec*, préc., note 654, par. 22.

⁶⁷⁵ *Desvignes et Université du Québec à Montréal*, préc., note 669.

déplaçait entre son poste de travail et sa cuisine, comme un événement survenu à l'occasion du travail puisque sa pause-repas relevait de l'organisation du travail établie par l'employeur⁶⁷⁶.

Il serait judicieux que le télétravailleur soit soumis au mécanisme de l'article 265 L.a.t.m.p⁶⁷⁷. Ainsi, s'il est victime d'une lésion professionnelle, il devrait en aviser dès que possible son supérieur immédiat avant de quitter son domicile. La preuve de la lésion professionnelle dans un contexte de télétravail peut se révéler plus difficile en raison de l'absence de témoins et une telle déclaration renforcera la crédibilité du travailleur.

L'inspection du poste de travail de l'employé se pose également au stade de la reconnaissance de la lésion professionnelle et de la réintégration du travailleur. Le Tribunal administratif du travail pourrait visiter le lieu de travail du télétravailleur si c'est utile à l'appréciation des faits de l'affaire dont il est saisi et le travailleur serait tenu de lui en faciliter l'accès⁶⁷⁸. Il pourrait aussi, tout comme la Commission des lésions professionnelles⁶⁷⁹ avant lui, autoriser un employeur à analyser l'ergonomie du poste de travail du travailleur afin de vérifier si elle est la cause d'une lésion professionnelle ou si le travailleur est en mesure d'occuper son emploi pré-lésionnel⁶⁸⁰. Pour limiter l'entrave à la vie privée du travailleur⁶⁸¹, le tribunal est susceptible d'assortir la visite de modalités⁶⁸². Il pourrait par exemple restreindre l'inspection au poste de travail, interdire l'accès au reste du domicile et permettre au travailleur ou à son représentant d'être présents pendant l'expertise. Il faut cependant souligner que l'absence de contrôle effectif de l'employeur

⁶⁷⁶ *Air Canada et Gentile-Patti*, préc., note 654.

⁶⁷⁷ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 12; F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 130 et 131.

⁶⁷⁸ *Loi instituant le tribunal administratif du travail*, RLRQ, c. T-15.1, art. 41.

⁶⁷⁹ Art. 378 L.a.t.m.p., aujourd'hui abrogé.

⁶⁸⁰ *Loi instituant le tribunal administratif du travail*, RLRQ, c. T-15.1, art. 9 (3) et 43; Michel DAVIS, Nicolas HOULE-GINGRAS et Isabelle DEMERS, « Principes juridiques applicables à l'accès au lieu de travail afin d'y effectuer une expertise », dans S.F.C.B.Q., vol. 453, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (2019)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 9, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/453/369019616/>

⁶⁸¹ Les considérations sur l'atteinte à la vie privée du télétravailleur en matière de sécurité du lieu de travail exprimées au titre 3.1 s'appliquent ici aussi.

⁶⁸² M. DAVIS, N. HOULE-GINGRAS et I. DEMERS, préc., note 680, p. 15-35.

sur son domicile, ou sur tout autre lieu, où survient l'accident de travail n'a pas d'incidence sur l'indemnisation du télétravailleur⁶⁸³.

3.2.3. La réintégration du travailleur victime d'une lésion professionnelle

Dans le but de favoriser la réintégration professionnelle et sociale du travailleur victime d'une lésion professionnelle qui laisse des limitations fonctionnelles, la L.a.t.m.p. prévoit un processus de réadaptation qui s'ajoute au paiement d'indemnités⁶⁸⁴. La loi lui confère le droit prioritaire de réintégrer son emploi ou un emploi équivalent⁶⁸⁵. Si ses limitations fonctionnelles ne sont pas compatibles avec son emploi prélésionnel, l'employeur doit lui offrir un emploi convenable dans l'un de ses établissements⁶⁸⁶. L'employeur est tenu de composer avec les caractéristiques d'un employé et d'aménager, si cela ne lui cause pas une contrainte excessive, les tâches du travailleur pour lui permettre de fournir sa prestation de travail⁶⁸⁷.

L'obligation d'accommodement raisonnable de l'employeur à l'endroit d'un travailleur qui conserve des séquelles de sa lésion professionnelle ne s'applique que depuis peu en matière de santé et sécurité au travail⁶⁸⁸. La Cour suprême a jugé que la Charte québécoise avait un caractère supralégislatif et que ses effets s'appliquaient en matière de santé et de sécurité. Ainsi, le travailleur qui présente des limitations fonctionnelles à la suite d'une lésion professionnelle peut être considéré comme porteur d'un handicap au sens de l'article 10 de la Charte. Cela impose un fardeau additionnel à l'employeur en l'obligeant à procéder à l'analyse des limitations fonctionnelles du travailleur et des postes

⁶⁸³ *Air Canada et Gentile-Patti*, préc., note 654, par. 15 et suiv.

⁶⁸⁴ Art. 145 et suiv.

⁶⁸⁵ Art. 234 et suiv.

⁶⁸⁶ Art. 239.

⁶⁸⁷ *HydroQuébec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, préc., note 228; *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, préc., note 83.

⁶⁸⁸ *Commission de la santé et de la sécurité au travail c. Caron*, 2015 QCCA 1048; *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, préc., note 83, par. 35.

qu'il serait susceptible d'occuper⁶⁸⁹. La CNESST a dorénavant le pouvoir de vérifier si l'employeur s'est acquitté de cette obligation. Cette solution s'imposait puisque les instances de la CNESST possèdent l'expertise et les ressources qui permettent de faire cette vérification⁶⁹⁰. Il faut saluer cette décision, car l'application du droit à l'égalité facilitera vraisemblablement la réintégration du travailleur handicapé dans son emploi prélesionnel, un emploi équivalent ou un emploi convenable⁶⁹¹.

La particularité de l'obligation d'accommodement dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail réside dans le respect de la hiérarchie découlant du droit au retour au travail⁶⁹². L'employeur devra prendre l'initiative de la recherche d'une solution pour permettre au travailleur d'occuper son emploi prélesionnel ou à défaut, un emploi équivalent ou un emploi convenable et portera le fardeau de démontrer que l'accommodement requis le soumet à une contrainte excessive. Comme nous l'avons vu antérieurement, le télétravail est une mesure d'adaptation que devrait favoriser l'employeur lorsque la nature de l'emploi le permet, car son implantation n'entraîne généralement pas de fardeau excessif⁶⁹³. Le travail à domicile pourrait également être proposé temporairement à l'employé en attendant que sa lésion soit consolidée et qu'il puisse occuper un emploi chez l'employeur⁶⁹⁴.

⁶⁸⁹ Jocelyn F. RANCOURT, « L'obligation d'accommodement en matière de santé et de sécurité au travail: une nouvelle problématique » dans S.F.C.B.Q., vol. 201, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail 2004*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 139, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/201/367021698>; Anne-Marie LAFLAMME, « Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit québécois », (2010) 12-1 *Pistes*, par. 45, en ligne : <http://pistes.revues.org/1668>, (consulté le 17 mars 2021).

⁶⁹⁰ A.-M. LAFLAMME, préc., note 689, par. 45; Sophie CLOUTIER et A.-M. LAFLAMME, « Retour au travail, droit à l'égalité et compétence des tribunaux à l'égard des travailleurs victimes de lésion professionnelle: un commentaire des arrêts Caron et MUNACA » dans S.F.C.B.Q., vol. 408, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 169, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/408/368875469> ; Anne-Marie LAFLAMME, « Le droit de retour au travail et l'obligation d'accommodement : le régime de réparation des lésions professionnelles peut-il résister à l'envahisseur? », (2007) 48 C. de D., 215, 247, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2007-v48-n1-2-cd3848/043929ar.pdf>

⁶⁹¹ S. CLOUTIER et A.-M. LAFLAMME, préc., note 690, p. 159.

⁶⁹² *Société immobilière du Québec (Société québécoise des infrastructures) et Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ)*, préc., note 251, par. 91.

⁶⁹³ *Supra*, titre 1.2.2.2.

⁶⁹⁴ Art. 179 L.a.t.m.p.; *Tremblay et Provigo Distribution inc.*, [1996] n° AZ-4999031933 (C.A.L.P.); F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 133.

Si le travailleur demeurerait incapable d'occuper un emploi dans l'un des établissements de son employeur, en dépit des mesures d'accommodement, il pourrait se prévaloir des services de réadaptation et de recherche d'emploi de la CNESST visant à lui permettre d'occuper un emploi convenable ailleurs sur le marché du travail⁶⁹⁵. Au moment de déterminer ce qui pourrait constituer un emploi convenable pour le travailleur, il semble que la CNESST tienne compte de la possibilité de télétravailler, car cette modalité d'exécution permet de respecter les limitations fonctionnelles du travailleur et d'élargir la sphère d'emplois appropriés⁶⁹⁶. Le tribunal, appelé à réviser une décision de la CNESST, prendra également en considération la possibilité d'exécuter les tâches requises à partir du domicile lorsqu'il établit la liste des emplois convenables⁶⁹⁷. Le télétravail n'est cependant pas une panacée et le travailleur devra détenir les qualités professionnelles pour occuper l'emploi convenable et être en mesure de fournir une prestation minimale, en dépit de ses limitations fonctionnelles⁶⁹⁸. De plus, bien que le télétravail puisse réduire les risques à la santé, la sécurité ou l'intégrité physique du travailleur, il faut rappeler que la méthode d'exécution de la prestation relève de la prérogative de l'employeur, sous réserve de l'obligation d'accommodement. Avant de déterminer qu'un emploi est convenable en raison de la possibilité de télétravailler, la CNESST devrait s'assurer que cette modalité est réellement possible⁶⁹⁹.

La crise sanitaire liée à la pandémie de la COVID-19 se révélera sans doute un fabuleux laboratoire de recherche pour l'application de la L.a.t.m.p. Bien qu'on puisse prévoir que le nombre de réclamations reliées au travail à domicile se multipliera, il ne faudrait cependant pas tirer la conclusion que le domicile est un lieu de travail moins sécuritaire que l'établissement sur lequel l'employeur a autorité. Si on peut craindre une

⁶⁹⁵ Art. 171 et suiv.

⁶⁹⁶ *R.D. et Compagnie A*, 2011 QCCLP 4656; *Sylvain et Autos 1099 enr.*, 2008 QCCLP 5350; K. LIPPEL, préc., note 525, p. 380.

⁶⁹⁷ *Lussier et Saladexpress inc. et CSST*, [1997] n° AZ-4999036365 (C.A.L.P.); *Bouchard et Motel Provence (1981) inc.*, [1999] n° AZ-98303604 (C.L.P.); A.J. COUTURE et M. ROUTHIER-CARON, préc., note 66, p. 16.

⁶⁹⁸ Art. 2 L.a.t.m.p.; *Côté et Bell Canada*, 2012 QCCLP 7818; *Gibbs et Teledyne Dalsa Semiconducteur inc.*, 2012 QCCLP 6285; *Sylvain et Autos 1099 enr.*, préc., note 696; *Malenfant et Malette Waterboard*, [2002] n° AZ-02301965 (C.L.P.); F. TREMBLAY, préc., note 283, p. 137.

⁶⁹⁹ *Perrault et Société Radio-Canada*, 2007 QCCLP 2643.

augmentation des réclamations musculo-squelettiques dues à une organisation de travail déficiente, il faut préciser que les employés et les employeurs ont été pris par surprise par l'imposition du télétravail décrétée par le gouvernement. Cette situation se voulant temporaire, il est probable que plusieurs employeurs et travailleurs aient négligé de vérifier si le poste de travail était aménagé conformément aux normes de santé et de sécurité. Dans un contexte où le télétravail demeure une obligation et non un choix, la charge psychologique liée au télétravail sera élevée pour certains travailleurs, et plus particulièrement pour ceux qui n'ont pas un domicile adapté ou dont la situation personnelle ou familiale ne favorise pas ce mode d'exécution. Si on ne peut se réjouir de la multiplication de lésions professionnelles subies par des télétravailleurs, elle aura le mérite d'enrichir la jurisprudence sur le sujet.

Conclusion

Au plus fort de la pandémie de COVID-19, la majorité des travailleurs qui pouvaient accomplir leurs tâches professionnelles à partir de leur domicile l'ont fait. Bien que le télétravail soit aujourd'hui courant pour les emplois qui s'y prêtent⁷⁰⁰, le droit québécois en traite peu. Il aura fallu attendre octobre 2021 avant que le législateur y fasse enfin référence⁷⁰¹. Quoique le Comité consultatif du travail et de la main-d'œuvre affirmait en octobre 2020 que le télétravail était couvert par la législation du travail⁷⁰², il convenait néanmoins de confirmer si celle-ci suffisait, dans sa forme actuelle, à encadrer cette modalité d'exécution de la prestation convenue et à protéger adéquatement le télétravailleur. Nous avons tout d'abord examiné l'étendue de la prérogative de l'employeur de fixer le lieu et le cadre de l'exécution de la prestation de travail avant de confirmer que le travail à distance avait une incidence sur l'application des lois du travail. Dans un deuxième temps, nous avons voulu analyser si ce mode d'organisation avait un impact sur la rémunération et l'obligation de disponibilité du salarié, ainsi que sur le pouvoir de contrôle de l'employeur. En troisième lieu, nous avons analysé l'impact du travail à domicile sur le régime de santé et sécurité au travail.

En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur a le privilège de fixer le lieu et le cadre d'exécution de la prestation de travail. Cette prérogative, que l'état d'urgence sanitaire n'est pas parvenu à éroder, est cependant tempérée par les obligations découlant des Chartes des droits et libertés de la personne. Un employé pourrait, dans certaines circonstances, invoquer le droit à la vie privée pour refuser de travailler à partir de son domicile. S'il est incapable de travailler à l'établissement de son employeur, il lui serait également possible de se fonder sur le droit à l'égalité pour exiger de télétravailler. Grâce à la télématique, le lieu de travail n'est plus une condition inhérente à l'exécution de la prestation de travail et la majorité des tâches administratives peuvent être accomplies

⁷⁰⁰ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 4-5.

⁷⁰¹ *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, préc., note 7.

⁷⁰² COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 6.

indifféremment dans l'établissement ou au domicile de l'employé. Le télétravail permet généralement à un employeur de composer avec des employés qui ne satisfont pas à l'exigence professionnelle du travail en présentiel sans qu'il en subisse une contrainte excessive. Le choix du lieu de travail pourrait également avoir une incidence sur le droit applicable aux parties. Comme les lois émanant de l'Assemblée nationale sont généralement rattachées au territoire du Québec, un télétravailleur domicilié à l'étranger pourra rarement en bénéficier, même s'il exécute un travail pour un employeur faisant affaire dans la province. Il est souhaitable que le législateur tienne compte davantage de l'incidence des TIC sur l'organisation du travail et reconnaisse que le télétravail permet à l'établissement de se déployer jusqu'au domicile d'un salarié. Le télétravailleur qui exécute la prestation convenue à partir de sa résidence étrangère serait alors réputé l'avoir accompli à l'établissement situé au Québec.

De façon générale, un salarié a droit à la même rémunération, qu'il accomplisse la prestation de travail à l'établissement de son employeur ou à partir de son domicile. La rémunération est cependant intrinsèquement liée au temps de travail que la L.n.t. rattache à la présence du salarié dans l'établissement de son employeur⁷⁰³. Comme l'essence du télétravail exige que le salarié travaille à distance de l'employeur, la loi échoue à tracer une ligne définie entre les sphères personnelle et professionnelle du télétravailleur. Ce dernier devrait néanmoins être rémunéré pour tout travail accompli à partir de son domicile, lorsqu'il s'agit de son lieu de travail habituel, ainsi que pour la période d'astreinte où il est contraint par son employeur à attendre qu'on lui donne du travail. En raison de la porosité du temps en télétravail, les parties ont intérêt à bien définir la durée du travail du salarié et à encadrer son obligation de disponibilité. La majorité des employeurs disposent aujourd'hui des moyens technologiques qui permettent de contrôler le temps de travail de leurs télétravailleurs et de s'assurer qu'ils honorent leurs obligations de loyauté et d'honnêteté. La télésurveillance d'un employé qui exécute la prestation convenue à partir de son domicile ne viole pas automatiquement son droit à la vie privée si elle se justifie par des motifs sérieux et est menée de façon raisonnable.

⁷⁰³ Voir notamment le paragraphe 54 (4) et l'article 57 L.n.t.

Bien que le droit de la santé et sécurité au travail ait été conçu pour encadrer une organisation traditionnelle du travail et qu'il ne mentionne que depuis récemment le télétravail, ses principes généraux s'appliquent toutefois à ce mode d'organisation du travail. Il serait néanmoins judicieux que le législateur québécois précise l'étendue des responsabilités de l'employeur lorsque la prestation de travail est exécutée au domicile du travailleur. En effet, certaines obligations spécifiques prévues à l'article 51 L.s.s.t. peuvent difficilement être appliquées au télétravail dans leur forme actuelle. Si le législateur a récemment balisé l'inspection du domicile du télétravailleur par un inspecteur de la CNESST⁷⁰⁴, il a omis de prévoir dans quelles conditions le contrôle des lieux de travail pouvait être réalisé par l'employeur afin de limiter l'intrusion à la vie privée du travailleur. À défaut de dispositions législatives, l'employeur pourrait également s'arroger le droit d'inspecter le poste de travail du télétravailleur dans le contrat de travail en l'assortissant d'une renonciation claire de l'employé à son droit à la vie privée. Une telle stipulation pourrait aussi se retrouver dans les conventions collectives⁷⁰⁵. Bien que le télétravailleur soit protégé par la L.a.t.m.p., l'apport des tribunaux demeure nécessaire puisque la *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail* n'a pas suffi à dissiper les zones d'ombre créées par le télétravail. Tout comme celui qui travaille en présentiel, le télétravailleur doit établir que l'accident est survenu ou que la maladie professionnelle a été contractée « par le fait ou à l'occasion du travail⁷⁰⁶ ». Si l'évènement survient à son domicile, des allers-retours fréquents entre son temps de travail et son temps de repos et l'absence de collègues pouvant appuyer son témoignage rendront sa tâche plus difficile. Du reste, le télétravail pourrait permettre au travailleur victime d'une lésion professionnelle d'occuper son emploi prélésionnel et d'élargir la sélection d'emplois convenables.

Si le télétravail ne modifie pas en substance les droits et les obligations des parties découlant de la législation du travail, il soulève certaines difficultés d'application qui méritent l'attention des tribunaux, à défaut d'une intervention législative. Le télétravail ne peut plus être considéré comme un mode d'organisation atypique et son adoption

⁷⁰⁴ *Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*, préc., note 7, art. 209.1.

⁷⁰⁵ COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN-D'ŒUVRE, préc., note 8, p. 24 et 25.

⁷⁰⁶ Art. 2 L.a.t.m.p.

généralisée par le milieu du travail québécois justifie que le législateur s’y intéresse. Dans l’attente, les acteurs du monde du travail ont intérêt à établir une politique de télétravail susceptible d’être intégrée dans un contrat de travail ou une convention collective.

Après plus de vingt mois d’état d’urgence sanitaire, la popularité du télétravail ne fléchit pas⁷⁰⁷ et il fera vraisemblablement partie du paysage québécois après la pandémie. La suppression du transport entre le domicile du salarié et l’établissement de l’employeur a eu l’avantage de rallonger le temps de repos du travailleur en plus de réduire le bilan carbone qui y était associé lorsque le travailleur utilisait sa voiture pour se rendre au travail⁷⁰⁸. Mais les effets de ce mode d’organisation ne se limitent pas aux milieux de travail et s’étendent à toute la collectivité. Le télétravail déployé dès le début de la pandémie a assurément favorisé l’exode des citoyens vers les régions et contribué à la revitalisation de celles-ci⁷⁰⁹. Pendant l’année 2019-2020, Montréal a subi un déficit migratoire de 35 900 personnes, son plus lourd bilan depuis 2001-2002, année où les données ont commencé à être disponibles⁷¹⁰. Peut-on imaginer que des groupes de pression se mobiliseront pour freiner l’essor du télétravail? Les locateurs de bureaux, les commerçants, les restaurateurs et les autorités municipales des grands centres doivent-ils craindre une baisse de revenus liée à la désertification du quartier des affaires? Ces acteurs feront-ils pression sur les différents paliers de gouvernement pour décourager le travail à domicile et ainsi tenter de freiner l’exode des travailleurs? L’État, qui a encouragé la pratique du télétravail pendant la pandémie, pourrait-il être tenté, une fois celle-ci terminée, de le décourager en instaurant des mesures dissuasives comme un impôt sur

⁷⁰⁷ Pendant la cinquième vague de la pandémie qui a débuté à la fin de l’année 2021, le gouvernement a à nouveau exigé que les employés de bureau accomplissent leurs tâches à partir de leur domicile. Voir l’*Arrêté numéro 2021-090 du ministre de la Santé et des Services sociaux du 20 décembre 2021 concernant l’ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19*, (2021) n° 51A G.O. II, 7446A.

⁷⁰⁸ Pour en connaître plus sur l’impact environnemental du télétravail, voir notamment : Jade LACOURSIÈRE, *Analyse systémique des enjeux du télétravail dans la communauté métropolitaine de Montréal*, mémoire de maîtrise, Université de Sherbrooke, juin 2021, en ligne : https://savoirs.usherbrooke.ca/bitstream/handle/11143/18498/lacoursiere_jade_MEnv_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

⁷⁰⁹ Martine ST-AMOUR et Simon BÉZY, *La migration interrégionale au Québec en 2019-2020 : une année défavorable aux grands centres urbains, surtout Montréal*, Bulletin sociodémographique, (2021) 25-1, Institut de la statistique du Québec, en ligne : <https://statistique.quebec.ca/fr/fichier/migration-interregionale-quebec-2019-2020-annee-defavorable-aux-grands-centres-urbains-surtout-montreal.pdf>.

⁷¹⁰ *Id.*

le télétravail? Cette solution de prime abord fantaisiste a pourtant été proposée par des économistes pour relancer l'économie après le confinement⁷¹¹. Si l'État doit peaufiner le cadre juridique applicable au télétravail, il aurait également intérêt à se pencher sur les problèmes socio-économiques susceptibles d'en découler.

⁷¹¹ FINANCE ET INVESTISSEMENT, « Une taxe sur le travail à domicile? » 25 novembre 2021, en ligne : <https://www.finance-investissement.com/nouvelles/actualites/une-taxe-sur-le-travail-a-domicile/> (consulté le 28 décembre 2021).

Table de la législation et de la réglementation

Textes constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c.11 (R.-U.)]

Textes fédéraux

Code canadien du travail, L.R.C. 1985, c. L-2

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985 c. H-6

Textes québécois

Arrêté numéro 2020-105 du ministre de la Santé et des Services sociaux du 17 décembre 2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) n° 52A G.O. II, 5541A

Arrêté numéro 2021-090 du ministre de la Santé et des Services sociaux du 20 décembre 2021 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2021) n° 51A G.O. II, 7446A

Code civil du Québec, RLRQ, c. CCQ-1991

Code du travail, RLRQ, c. C-27

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12

Décret numéro 223-2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) n° 13A G.O. II, 1140A

Décret numéro 500-2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) n° 19A G.O II, 1891A

Décret numéro 505-2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) n° 19A G.O II, 1893A

Décret numéro 530-2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) n° 21A G.O II, 2417A

Décret numéro 689-2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020), n° 26A G.O. II, 2694A

Décret 885-2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020) 152 G.O. II, 3534A

Décret 943-2020 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (2020), 152 G.O. II, 3898 A

Décret 1276-2021 concernant l'ordonnance de mesures visant à protéger la santé de la population dans la situation de pandémie de la COVID-19, (24 septembre 2021), 153 G.O. II, 5571B

Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics, RLRQ, c. A-2.01

Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, RLRQ, c. A-3.001

Loi sur les décrets de convention collective, L.R.Q., c. D-2

Loi sur le droit à la déconnexion, projet de loi n° 799 (présentation – 10 décembre 2021), 2^e sess., 42^e légis. (Qc)

Loi sur le droit à la déconnexion, projet de loi n° 492 (présentation – 3 juin 2020), 1^{ère} sess., 42^e légis. (Qc)

Loi instituant le tribunal administratif du travail, RLRQ, c. T-15.1

Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail, projet de loi n° 59 (sanction - 6 octobre 2021), 1^{re} sess., 42^e légis. (Qc)

Loi sur les normes du travail, RLRQ, c. N-1.1

Loi sur la santé publique, RLRQ, c. S-2.2

Loi sur la santé et la sécurité du travail, RLRQ, c. S-2.1

Textes des autres provinces

Human Rights Code, R.S.B.C. 1996, c. 210

Human Rights Code, R.S.O. 1990, c. H-19

Workers Compensation Act, R.S.B.C. 2019, c.1

Textes internationaux

Accord-cadre européen sur le télétravail du 16 juillet 2002, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:c10131&from=DE> (pas du droit international, d'où la mention droit étranger)

Code du travail (France), en ligne : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072050/

Convention (n° 177) sur le travail à domicile, 1996

Convention (n° 189) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011

Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail, Journal officiel électronique, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000035607440>

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, (1976)
R.T.N.U. 171

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, en ligne : https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-11043

Recommandation (n° 201) sur les travailleuses et travailleurs domestiques, 2011

Table de la jurisprudence

Jugements de la Cour suprême du Canada

A.I.E.S.T., local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal, [2004] 1 R.C.S. 43

Alta. (HRC) c. Central Alberta Dairy Pool [1990] 2 R.C.S. 489

Andrews c. Law Society of British Columbia, [1989] 1 R.C.S. 143

Association des juristes de justice c. Canada (Procureur général), 2017 CSC 55

Aubry c. Éditions Vice-Versa inc., 1998 CanLII 817 (CSC)

Black c. Law Society of Alberta, (1989) 1 R.C.S. 591

Brossard (Ville) c. Commission des droits de la personne du Québec, 1988 CanLII 7 (CSC)

Bruker c. Marcovitz 2007 CSC 54

Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud [1992] 2 R.C.S. 970

Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal, 2007 CSC 4

Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU, [1999] 3 R.C.S. 3

Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights), [1999] 3 R.C.S. 868

Comité paritaire de l'industrie de la chemise c. Potash, [1994] 2 R.C.S. 406

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal, [2004] 1 R.C.S. 789

Commission ontarienne des droits de la personne c. Etobicoke, [1982] 1 R.C.S. 202

Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpson Sears, [1985] 2 R.C.S. 536

Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, [1994] 2 R.C.S. 525

Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc., [2007] 1 R.C.S. 650

Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), 1999 CanLII 687 (CSC)

Couture-Thibault et Pharmajan inc., D.T.E. 84T-326 (T.A.)

Dagg c. Canada (Ministre des Finances), [1993] 3 R.C.S. 281

De Montigny c. Brossard (Succession), 2010 CSC 51

Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College, [1990] 3 R.C.S. 570

Farber c. Cie Trust Royal, 1997 CanLII 387 (CSC)

Glegg c. Smith & Nephew inc., [2005] 1 R.C.S. 724

Godbout c. Longueuil (Ville), [1997] 3 R.C.S. 844

Harrison c. Université de la Colombie-Britannique, [1990] 3 R.C.S. 451

Hunter c. Southam inc., [1984] 2 R.C.S. 145

Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale (SCFP-FTQ), [2008] 2 R.C.S. 561

Isidore Garon ltée c. Tremblay, 2006 CSC 2

Katz c. Ontario (Santé et Soins de longue durée), 2013 CSC 64

Law c. Canada, [1999] 1 R.C.S. 497

McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal, [2007] 1 R.C.S. 161

McKinney c. Université de Guelph, [1990] 3 R.C.S. 229

Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada Inc., [2009] 3 R.C.S. 465

Potter c. Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick, 2015 CSC 10

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

Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville), 2000 CSC 27

Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron [2018] 1 R.C.S. 35

R. c. Cole, 2012 CSC 53

R. c. Dymont, [1988] 2 R.C.S. 417

R. c. Morelli, 2010 CSC 8

R. c. Oakes, 1986 CanLII 46 (CSC)

R. c. Turpin, [1989] 1 R.C.S. 1296

Société canadienne des postes c. Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes, 2019 CSC 67

Stoffman c. Vancouver General Hospital, [1990] 3 R.C.S. 483

Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général), [2010] 2 R.C.S. 61

Syndicat Northcrest c. Amselem, 2004 CSC 47

Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce), [1990] 1 R.C.S. 425

Ward c. Québec, 2021 CSC 43

Décisions des tribunaux administratifs et judiciaires québécois

2108805 Ontario inc. c. Boulad, 2016 QCCA 75

Air Canada et Gentile-Patti, 2021 QCTAT 5829

Alliance de la fonction publique du Canada et Société du Vieux-Port de Montréal, 2019 QCTA 513

Air Transat AT inc. et Teamsters Québec, section locale 1999, 2018 QCTA 144

Association des policiers de Thedford Mines c. Poulin, 2009 QCCS 2162

Ambulance 2522 inc. et Association des travailleurs du préhospitalier (ATPH), [2009] n° AZ-50596519 (T.A.)

Association accréditée SPGQ et Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail, 2020 QCTAT 1789

Association des employés du Nord québécois (AENQ) et Kativik Ilisarniliriniq (Commission scolaire Kativik), 2021 QCTA 402

Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec et Centre hospitalier de Lachine, [1996] n° AZ-96145276 (T.A.)

Association professionnelle des technologistes médicaux du Québec et Centre hospitalier Lachine, [1997] n° AZ-97145229 (T.A.)

Atalla c. Québec (Procureur général), [1997] n° AZ-97011703 (C.A.)

Auger et General Dynamics PDST Valleyfield, 2021 QCTAT 6123

Les avocats et notaires de l'État québécois c. Procureure générale du Québec, 2018 QCCA 224

Baillargeon et Aliments Ultima inc., 2017 QCTAT 2089

Barry et The Brick Warehouse, 2019 QCTAT 5061

Beauchesne c. Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP-301), 2013 QCCA 2069

Bélanger et Optimum Graphiques inc., 2015 QCCLP 4284

Bérubé et Centre d'hébergement Champlain-de-Châteauguay, 2022 QCTAT 1268

Binette et Norda Stelo inc./Norda Stelo TM, 2017 QCTAT 4088

Boisvert et Marnier-Lapostolle Chile Spa, 2018 QCTAT 4718

Bombardier inc. (Aéronautique Usinage) et Gammieri, 2015 QCCLP 3353

Bouchard c. 3437302 Canada inc., 2002 CanLII 76474 (QC CT)

Bouchard c. 9180-6166 Québec inc. Honda de la Capitale, 2015 QCCRT 31

Bouchard et Motel Provence (1981) inc., [1999] n° AZ-98303604 (C.L.P.)

Brasserie Labatt Itée c. Villa, [1994] n° AZ-95011013 (CA)

Brown et IAMGold Corporation, 2020 QCTAT 4859

Brunet et M. Loeb Ltd., 1983 CanLII 3194 (QC SAT)

Caisse populaire Desjardins d'Aylmer c. Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57, CTC-FTQ, 2000 CanLII 5834 (QC SAT)

Centre hospitalier Reddy Memorial et Fédération des infirmières et des infirmiers du Québec (F.I.I.Q.), [1995] n° AZ-95145090 (T.A.)

Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Saguenay-Lac-Saint-Jean c. Morency, 2019 QCCS 1056

Centre jeunesse de Québec c. Syndicat du personnel éducateur et professionnel du Centre jeunesse de Québec, 2008 QCCA 1911

Centre local de services communautaires Nicolet-Yamaska et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières, [1999] n° AZ-99145134 (T.A.)

Centre montérégien de réadaptation et Milord, 2020 QCTAT 2400

Centre de santé de la Basse-Côte-Nord et Syndicat des infirmières et infirmiers du Nord-Est québécois, [2004] n° AZ-50265426 (T.A.)

Centre de santé et de services sociaux d'Argenteuil c. Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298, 2014 CanLII 50368 (QC SAT)

Centre universitaire de santé McGill et Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux (APTS), 2016 QCTA 215

Centre universitaire de santé McGill et Association des résidents de McGill, 2011 CanLII 102760 (QC SAT)

Chagnon et Marché Bel-Air Inc., 2000 CanLII 32547 (QC CLP)

Charbonneau c. Poupart, [1990] n° AZ-90021212 (C.S.)

Charest et Services ambulanciers Porlier Itée, 2018 QCTAT 2891

Cie de caoutchouc Servaas Inc. et Syndicat des employés de Servaas Inc. (C.S.N.), 1988 CanLII 6985 (QC SAT)

Cinq-Mars et CTAQ, 2021 QCTAT 625

City Buick Pontiac (Montréal) Inc. c. Roy, [1981] T.T. 22

Cléroux-Strasbourg c. Gagnon, 1986 CanLII 4513 (QC CA)

CLSC des Hautes-Laurentides et Fédération des infirmières et infirmiers du Québec, [2005] n° AZ-50297300 (T.A.)

Club des petits déjeuners du Québec et Frappier, [2009] n° AZ-50584308 (C.L.P)

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Commission scolaire des Hauts-Bois-de-l'Outaouais, 2010 QCTDP 4

Commission des droits de la personne c. Coopérative d'habitation Tournesol de Longueuil, 1994 CanLII 3077 (QC TDP)

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Beauchamp) c. Corporation d'Urgences-santé, 2008 QCTDP 32

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Grandmont, 2006 CanLII 22 (QCTDP)

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Nicolet (Ville de), 2001 CanLII 88 (QC TDP)

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec c. Thi Van, 2001 CanLII 20309 (QCTDP)

Commission des écoles catholiques de Québec c. Gobeil, 1999 CanLII 13226 (QC CA)

Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail c. 8653631 Canada inc., 2020 QCCQ 6684

Commission des normes du travail c. Aisa Corporation, 2010 QCCQ 7045

Commission des normes du travail c. Entreprises Ronald Bérard inc., 2015 QCCQ 8605

Commission des normes du Travail c. Gamma Personnel inc., 2011 QCCQ 15500

Commission des normes du travail c. Hydro-Québec, 2012 QCCQ 4424

Commission des normes du travail c. Maison de la jeunesse à Val-des-Lacs inc, 2007 QCCQ 14678

Commission des normes du travail c. Micros System Inc., 2009 QCCS 6083

Commission des normes du travail c. Nordikeau inc., 2008 QCCQ 12797

Commission des normes du travail c. Sables Dickie inc., 2000 CanLII 46353 (QC CQ)

Commission de la santé et de la sécurité au travail c. Caron, 2015 QCCA 1048

Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec, 1994 CanLI 5706 (QC CA)

Côté et Bell Canada, 2012 QCCLP 7818

Cusson et CPE Petit à Petit, 2021 1766

Cyr. c. Conseil du Trésor (ministère des Ressources humaines et du Développement des compétences), 2011 CRTFP 35

Daminco et Pinet, [1999] n° AZ-99302451 (C.L.P.)

Daoust et Centre de la petite enfance Cadet-Rousselle, 2022 QCTAT 736

Desrochers et Agence du revenu du Canada, 2011 QCCLP 7562

Desrochers c. Hydro-Québec, [1992] n° AZ-92011795 (C.A.)

Desvignes et Université du Québec à Montréal, 2017 QCTAT 243

Drolet c. ABB inc., 2009 QCCRT 209

Dumaine c. Urgence Bois-Francs inc., 2007 QCCRT 111

Dumais et Re/Max des Mille-Îles inc., 2016 QCTAT 3145

Dumoulin et Société Canadienne des Postes, 2011 QCCLP 6485

Duret (Re), 2006 CanLII 65864 (QC CLP)

E.G. c. Reid, 2007 QCCS 3675

Emond c. Conseil du Trésor (Commission nationale des libérations conditionnelles), 2016 CRTEFP 4

F.B. et Compagnie A, 2014 QCCLP 2230

Falconi et Beau-Fab inc., 2012 QCCLP 2479

Fédération des Professionnelles (FP-CSN) et Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de la Capitale-Nationale, 2021 QCTA 488

Fiset et Olymel Yamachiche, 2021 QCTAT 8

Fleury et CISSS des Laurentides, 2021 QCTAT 4020

Foresta et 9102-7045 Québec inc. (GLM) 2014 QCCRT 0071

Gibbs et Teledyne Dalsa Semiconducteur inc., 2012 QCCLP 6285

Godbout c. Longueuil (Ville), 1995 CanLII 4750 (QC CA)

Grenier et Constructions LJP inc., 2021 QCTAT 2221

Holm c. Groupe CGI inc., 2008 QCCRT 492

Hôpital général de Montréal et Fédération des infirmières et infirmiers du Québec, [2001] n° AZ-01145144 (T.A.)

Hydro Québec c. Sabourin 2017 QCCS 733

J.D. et Compagnie A, 2016 QCTAT 4912

J.R. et CSSS A, 2020 QCTAT 408

Jeunesse Canada Monde - Canada World Youth et Syndicat des employés de Jeunesse Canada Monde (C.S.N.), 1985 CanLII 3417 (QC TT)

Lachance c. Procureur général du Québec, 2021 QCCS 4721

Ladouceur et Almico Plastics Canada Inc., 1990 CanLII 10914 (QC SAT)

Laguë et Québec (Ministère des Relations internationales), 1999 CanLII 31709 (QC CT)

Lalonde et Station Mont-Tremblant (Centre Ski), 2022 QCTAT 819

Laine et Recettes Cook it inc., 2020 QCCNESST 203

Lajoie c. Commission des lésions professionnelles, [2002] n° AZ-50147493 (C.A.)

Lamarche et Consolidated Fastfrate inc., 2021 QCTAT 4580

Langevin et Fauteux, [2006] n° AZ-50388837 (C.L.P)

Lortie et CISSS des Laurentides, 2021 QCTAT 5818

Lussier et Saladexpress inc. et CSST, [1997] n° AZ-4999036365 (C.A.L.P.)

Maheux et CPE Magimo, 2021 QCTAT 998

Mainguy et CPE Petits Murmures, 2021 QCTAT 2007

Malenfant et Malette Waterboard, [2002] n° AZ-02301965 (C.L.P.)

Marcovecchio c. Communications Softel inc., 2009 QCCRT 0128

Mascouche c. Houle, 1999 CanLII 13256 (QC CA)

Murray et CPE Ritourn'ailes de Sept-Îles, 2021 QCTAT 2485

Ordre des comptables généraux licenciés du Québec c. Québec (Procureur général), [2001] n° AZ-50098710 (C.S.)

Nadeau et Investigation Nadeau inc., 2011 QCCLP 2457

Nicola et Allied Signal Aérospatiale inc., [1996] n° AZ-4999031288 (C.A.L.P.)

Outremont (Ville d') et Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 303, 1991 CanLII 11415 (QC SAT)

Paradivision c. Blass, [2001] n° AZ-50085272 (C.S.)

Péloquin et Coopérative des techniciens ambulanciers de la Montérégie, 2021 QCTAT 2605

Picard et Entreprise Den-Ro inc., 2011 QCCRT 0364

Piché et Entreprises Y. Bouchard & Fils inc., 2021 QCTAT 2484

Pichette et Club Voyages Élite, 2019 QCTAT 3936

Plomberie et Chauffage Plombec inc. et Deslonghamps, [1995] n° AZ-4999024619 (C.A.L.P.)

Poirier c. Société immobilière Campiz Itée, 2009 QCCQ 3278

Poulies Maska inc. et Syndicat des employés de Poulies Maska inc., [2001] n° AZ-01141163 (T.A.)

Procureure générale du Québec c. Association des juristes de l'État, 2017 QCCA 103

Professionnel(le)s en soins de santé unis (PSSU-FIQP) et CHSLD Vigi Reine-Élisabeth, 2021 QCTAT 1401

Québec (Ville de) c. Commission des droits de la personne du Québec, 1989 CanLII 613 (QC CA)

Québécor Média inc. et Delgadillo, 2011 QCCLP 4843

R.D. et Compagnie A, 2011 QCCLP 4656

Raguenez et Centre d'élaboration des moyens d'enseignement du Québec (CEMEQ) inc., 2021 QCTAT 6022

Rassemblement des employés techniciens ambulanciers de l'Abitibi-Témiscamingue (C.S.N.) et Ambulance du Nord inc., [1998] n° AZ-99141011 (T.A.)

Rassemblement des employés techniciens ambulanciers-paramédics du Québec (FSSS-CSN) c. Coopérative des employés techniciens ambulanciers de la Montérégie (CETAM), 2008 CanLII 75321 (QC SAT)

Regroupement des CHSLD des Trois-Rives c. Laberge, 2001 CanLII 24977 (QC CS)

Rousseau International Corp. 1996 et Laplante, [2002] n° AZ-02305043 (C.L.P.)

Ruel c. Québec (Éducation), 2001 CanLII 27967 (QC CA)

Sanfaçon et Réseau Action femmes handicapées, 2012 QCCLP 5339

Saumure et Centre intégré de santé et de services sociaux (CISSS) de l'Outaouais, 2018 QCTAT 4977

SFPQ et Michaud, 2008 QCCLP 3830

Société immobilière du Québec (Société québécoise des infrastructures) et Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec, 2014 QCTA 606

Srivastava c. Hindu Mission of Canada (Quebec) Inc., 2001 CanLII 27966 (QC CA)

Sylvain et Autos 1099 enr., 2008 QCCLP 5350

Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1108 et CHU de Québec — Université Laval, 2021 QCTA 187

Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1450 c. Journal de Québec, 2011 QCCA 1638

Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 4979 et Saint-Côme (Municipalité), 2011 CanLII 100514 (QC SAT)

Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal (SCFP — local 301) et Ville de Montréal (arrondissement de Ville-Marie), 2017 QCTA 16

Syndicat de l'enseignement du Grand-Portage c. Commission scolaire du Fleuve-et-des-Lacs, 2010 CANLII (QC SAT)

Le Syndicat des employés de Casavant Frères (CSD) c. Casavant Frères, S.E.C., 2016 CanLII 73633 (QC SAT)

Syndicat des employées et employés du Centre hospitalier de l'Université de Montréal (SECHUM) — CSN et Centre hospitalier de l'Université de Montréal, 2014 QCTA 872

Syndicat des employés municipaux de Belœil (SCFP) et Belœil (Ville de), D.T.E. 2007T-874 (T.A.)

Syndicat des employé(e)s de la recherche de l'Université de Montréal (SERUM) Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC) et Université de Montréal, 2020 QCTA 67

Syndicat des employées et employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c. Hydro-Québec, 2006 QCCA 150

Syndicat des employés de vidéotron, SEVL-SCFP 1417, région est du Québec et le syndicat des employés de vidéotron, SEVL-SCFP 1417, région Saguenay-Lac Saint-Jean et Vidéotron, s.e.n.c., 2016 QCTA 230

Syndicat des employé(e)s de Vidéotron Itée, S.C.F.P, section locale 2815 (Ouest du Québec) c. Vidéotron S.E.N.C., 2018 CanLII 91617 (QC SAT)

Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire St-Stanislas de Montréal, [1999] n° AZ-99141016 (T.A.)

Syndicat de l'enseignement de l'Ungava et de l'Abitibi-Témiscamingue (FSE - CSQ) et Centre de services scolaire du Lac-Témiscamingue, 2020 CanLII 121900 (QC SAT)

Syndicat des fonctionnaires municipaux (FISA) c. Ville de Québec, [2005] n° AZ-50334929 (T.A.)

Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec, 2021 QCTA 89

Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec 2020 QCTA 587

Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec c. Québec (Ville), 2020 CanLII 79699 (QC SAT)

Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec et Ville de Québec, 2021 QCTA 433

Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec c. Québec (Ville), 2021 CanLII 9541 (QC SAT)

Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec c. Québec (Ville), 2021 CanLII 62594 (QC SAT)

Syndicat des infirmières et infirmiers de l'Est du Québec c. Côté, 1990 CanLII 10555 (QC CS)

Syndicat de l'industrie de l'imprimerie de St-Hyacinthe (C.S.D.) et Imprimeries Transcontinental inc. (division St-Hyacinthe), 2001 CanLII 59366 (QC SAT)

Syndicat interprofessionnel du CHU de Québec (FIQ) et Centre Hospitalier Universitaire de Québec (CHU de Québec), 2014 CanLII 60097 (QC SAT)

Syndicat des intervenantes et intervenants de la santé Nord-Est québécois (SIISNEQ) (CSQ) c. Centre de santé et de services sociaux de la Basse Côte-Nord, 2010 QCCA 497

Syndicat national de la sylviculture (SNS-CSN) c. Morin, 2010 QCCS 2930

Syndicat du personnel de soutien de la Commission scolaire des Patriotes (C.S.N.) c. Commission scolaire des Patriotes, [1997] n° AZ-98011078 (C.A)

Syndicat des professeurs et professeures de l'Université Laval (SPUL) et Université Laval, 2021 QCTA 181

Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers, 2005 QCCA 110

Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec et Loto-Québec, 2016 QCTA 19

Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec inc. (SPIHQ) c. Hydro-Québec, 2021 QCTAT 3113

Syndicat des professionnelles et professionnels municipaux de Montréal c. Montréal (Ville), 2020 QCTA 358

Syndicat des professionnelles de la santé de Sorel-Tracy c. Centre de santé et services sociaux Pierre-de-Saurel, 2013 CanLII 30007 (QC SAT)

Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires de Rimouski (FIQ) c. Morin, 2009 QCCS 2833

Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires de Rimouski (FIQ) c. CSSS Rimouski-Neigette, 2008 CanLII 19577 (QC SAT)

Syndicat des salariés(ées) d'entretien du RTC, CSN inc c. Réseau de transport de la capitale, 2012 CanLII 2781 (QC SAT)

Syndicat des salariés municipaux de Chaudière-Appalaches c. Corporation municipale de St-Apollinaire, 2021 CanLII 122344 (QC SAT)

Syndicat des technologues d'Hydro-Québec, section locale 957 (SCFP/FTQ) c. Hydro-Québec – Direction Production – Région La Grande, 2015 QCTA 926

Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Brasserie Labatt (CSN) et La Brasserie Labatt du Canada S.C.S., 2015 CanLII 7714 (QC SAT)

Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau, [1999] n° AZ-50067177 (C.A.)

Syndicat des travailleuses et travailleurs du CLSC La Saline (Pabok) et Centre de santé et de services sociaux du Rocher percé (CLSC-CHSLD Pabok), [2006] n° AZ-50396693 (T.A.)

Syndicat des travailleuses et travailleurs de Hilton Québec c. Innvest reit (Hilton Québec), 2018 CanLII 112886 (QC SAT)

Syndicat des travailleurs et travailleuses des outils Garant c. Garant GP, 2021 QCTA 73

Thibeault et Endoceutics inc., 2018 QCTAT 3975

Thibault et Shawinigan Lavallin Inc., [1987] C.A.L.P. 703

Trainor et Fundstream inc., 2018 QCTAT 5714

Travailleurs ambulanciers de Beauce inc. (TASBI) et CAMBI — Services ambulanciers, 2012 CanLII 105220 (QC SAT)

Travailleurs québécois de la pétrochimie, section locale 194, SCEP et Énergie Valero/Raffinerie Jean-Gaulin de Lévis, 2014 QCTA 78

Tremblay et Provigo Distribution inc., [1996] n° AZ-4999031933 (C.A.L.P.)

Unifor Québec et Moulage sous pression AMT inc., 2015 QCTA 346

Unifor, section locale 177 c. Groupe CRH Canada inc., 2021 QCTAT 5639

Unifor, section locale 6000 v Bell Canada, 2019 CanLII 12954 (CA SA)

Union des employés et employées de service, section locale 800 c. Services ménagers Roy ltée, 2021 CanLII 114756 (QC SAT)

Vigneault et Ministère du Revenu du Québec, [2000] n° AZ-99304006 (C.L.P.)

Ville de Westmount c. Procureur général du Québec, 2001 CanLII 13655 (QC CA)

Décisions des tribunaux de juridiction fédérale

Bernier c. M.R.N., 2011 CCI 99

Besner c. Sous-ministre de Ressources humaines et Développement des compétences, 2014 TDFP 2

Canada (Procureur général) c. Association des juristes de Justice, 2016 CAF 92

Canada (procureur général) c. Johnstone, 2014 CAF 110

Emond c. Conseil du Trésor (Commission nationale des libérations conditionnelles), 2016 CRTEFP 4

Flatt c. Canada (Procureur général), 2015 CAF 250

Hutchinson v. Canada (Minister of the Environment), 2003 FCA 133

Karimi c. Zayo Canada Inc. (anciennement MTS Allstream Inc.), 2017 TCDP 37

Mulder c. Canada (Procureur général), 2020 CF 944

La surveillance des employés au travail, résumé de conclusions d'enquêtes en vertu de la LPRPDÉ # 279, 2004 CanLII 52849 (CVPC)

Décisions des provinces de common law

A.U.C.E., Local 2 v. Simon Fraser University (1994), 1994 CanLII 966 (BC CA)

Devaney v. ZRV Holdings Limited, 2012 HRTO 1590

Ernst v. Destiny Software Productions Inc., 2012 BCSC 542

Hagholm v. Coreio Inc., 2018 ONCA 633

Sault Area Hospital and Ontario Nurses' Association, 2015 CanLII 55643 (ON LA)

Simon Fraser University v. British Columbia (Industrial Relations Council), 1994 CanLII 966 (BC CA)

Bibliographie

Monographies et ouvrages collectifs

BENYEKHFLEF, K., *Une possible histoire de la norme : Les normativités émergentes de la mondialisation*, (2e éd.), Montréal, Éditions Thémis, 2015

BOURGAULT, J., *Le harcèlement psychologique au travail : les nouvelles dispositions de la Loi sur les normes et leur intégration dans le régime légal préexistant*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, en ligne : <https://edocrtrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/60/1755148824>

CONFÉRENCE DES ARBITRES DU QUÉBEC, *Mes amis facebook, moi et mon emploi : l'arbitrage de grief à l'ère des réseaux sociaux*, vol. 1, Montréal, Wilson & Lafleur 2012, en ligne : <https://edocrtrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/85/469440017>;

CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 2009

DESMARAIS, F., *Le contrat de travail*, 2^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021

DUBÉ, J.-L. et Nicolas DI IORIO, *Les normes du travail*, Sherbrooke, Les éditions Revue de droit, Université de Sherbrooke, 1987

EMANUELLI, C., *Droit international privé québécois*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, en ligne : <https://edocrtrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/12/469228594>

MARCEAU, G., J. BOURGAULT, L. L. FONTAINE, M. COUTU et U. COIQUAUD, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, 3^e éd., vol. 1 : « le régime général », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2019, EYB2019DRC30 (La référence)

MORIN, F., J.-Y. BRIÈRE, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, en ligne : <https://edocrtrine.caij.qc.ca/wilson-et-lafleur-livres/8/361511311>

VERGE, P. et S. DUFOUR, *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2003

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

BARON, J.B., « Homelessness as a Property Problem », (2004) 36 *Urb. Law*. 273

BATIK, V. et É. LARIVÉE, « Pandémie mondiale de la COVID-19 : élément déclencheur de changements tous azimuts en droit du travail », dans S.F.C.B.Q., vol. 492, *Développements récents en droit du travail (2021)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/492/369137825>

BCF s.e.n.c.r.l., « Le contrat de travail », dans Collection de droit 2020-2021, École du Barreau du Québec, vol. 9, *Droit du travail*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/collection-de-droit/2020/9/6906b245-dea8-4473-b9fc-9ee55ef63f45>

BÉLIVEAU, N.-A. et S. LEBEL, « La conjugaison de l'obligation d'accommodement de l'employeur et de son droit de congédier pour absentéisme : l'arrêt Hydro-Québec », dans S.F.C.B.Q., vol. 310, *Développements récents en droit du travail 2009*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/310/367974051>

BRUNELLE, C. et SAMSON, M., « Les droits et libertés dans le contexte civil » dans École du Barreau du Québec, *Droit public et administratif*, Collection de droit 2020-2021, vol. 8, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/collection-de-droit/2020/8/628a70e5-2490-47aa-b544-636633d7ae50>

BRUNELLE, C., M. COUTU et G. TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48 *C. de D.* 5

CLÉMENT-MAJOR, L., « La discrimination à l'embauche : développements récents au Québec », dans S.F.P.B.Q., *Développements récents en droit du travail (2003)*, vol. 190, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/190/366365335>

CLOUTIER, S. et A.-M. LAFLAMME, « Retour au travail, droit à l'égalité et compétence des tribunaux à l'égard des travailleurs victimes de lésion professionnelle : un commentaire des arrêts Caron et MUNACA », dans S.F.C.B.Q., vol. 408, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/408/368875469>

COUTURE, A.J. et M. ROUTHIER-CARON, « Qui dit nouvelles technologies dit nouvelle ère pour le droit du travail », dans S.F.C.B.Q., vol. 429, *Développements récents en droit du travail (2017)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/429/368936009>

DAVIS, M., N. HOULE-GINGRAS et I. DEMERS, « Principes juridiques applicables à l'accès au lieu de travail afin d'y effectuer une expertise », dans S.F.C.B.Q., vol. 453, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (2019)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/453/369019616/>

DION, G., « Le droit au travail », (1960) 15-4 *Relations industrielles* 398

DROLET, J. et K. LEBNAN, « L'accommodement des droits parentaux en droit du travail québécois : un aggiornamento s'impose », Congrès annuel du Barreau du Québec 2012, Montréal, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/congres-du-barreau/2012/1755865049>

DROLET, J. et K. LEBNAN, « Les défis du télétravail à l'égard de la vie privée du télétravailleur », (2013) 54 *C. de D.*, 303

FOURNIER, S., « De Charybde en Scylla : le dilemme des candidats face à une question discriminatoire en embauche », dans S.F.C.B.Q., vol. 364, *Développements récents en droit du travail (2013)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/364/368126850>

GESUALDI-FECTEAU, D., « Notion d'entreprise et continuité du lien d'emploi », JurisClasseur Québec, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 9, Montréal, LexisNexis Canada, n° 5, à jour au 1^{er} novembre 2020

GINGRAS, P. et É. GRATTON, « Accéder ou ne pas accéder au matériel informatique de son employé, telle est la question » dans S.F.C.B.Q., vol. 383, *Développements récents en droit du travail (2014)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/383/368185469>

GUERTIN, L., « Splendeurs et misères du temps supplémentaire obligatoire », dans S.F.C.B.Q., vol. 492, *Développements récents en droit du travail (2021)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/492/369137821>

HÉBERT, S.-P., « Défis et incidences juridiques des technologies et des médias sociaux en milieu de travail », dans S.F.C.B.Q., vol. 348, *Développements récents en droit du travail (2012)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/348/368071112>.

HOULE-GINGRAS, N. ET I. DEMERS, I., « L'impact de l'invalidité et des congés parentaux sur l'octroi des contrats d'engagement et les listes de priorité et de rappel », dans S.F.C.B.Q., vol. 448, *Développements récents en droit du travail en éducation (2018)*, Montréal, Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/448/368994631>

KATSABIAN, T., « It's the End of Working Time as We Know It : New Challenges to the Concept of Working Time in the Digital Reality », (2020) 65-3 *R.D. McGill* 379, 409, en ligne : https://heinonline-org.proxy.caij.qc.ca/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/mcgil65&id=414&men_tab=srchresults

LACOSTE S. et C. MASSÉ-LACOSTE, « Les développements récents en droit de la vie privée appliqués au droit du travail québécois », dans SFCBQ, vol. 454, *Développements récents en droit du travail (2019)*, Montréal, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/454/369020579>

LAFLAMME, A.-M., « Le droit de retour au travail et l'obligation d'accommodement : le régime de réparation des lésions professionnelles peut-il résister à l'envahisseur? », (2007) 48 *C. de D.*, 215, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2007-v48-n1-2-cd3848/043929ar.pdf>

LAFLAMME, A.-M., « Le maintien en emploi du salarié handicapé : effets et limites de l'obligation d'accommodement raisonnable en droit québécois », (2010) 12-1 *Pistes*, en ligne : <http://pistes.revues.org/1668>

LAFLAMME, A.-M., « La protection de la santé mentale : une question de santé et de sécurité au travail? », dans S.F.C.B.Q., vol. 284, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail 2008*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/284/367262912>

LECAVALIER, M.-A. et T. SANTOS DE AGUILAR, « La notion de travailleur dans le contexte de la réalisation de l'objet de la L.S.S.T. », dans S.F.C.B.Q., vol. 394, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (2015)*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/394/368216220>

LEFEBVRE, S., « Naviguer sur Internet au travail : et si on nageait en eaux troubles? » dans SFCBQ, vol. 293, *Développements récents en droit du travail 2008*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/293/367291740>

LIPPEL, K., « Le travail atypique et la législation en matière de santé et sécurité du travail », dans S.F.C.B.Q., vol. 201, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail 2004*, Cowansville, Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/201/367021705>

LIPPEL, K. et M. VISOTZKY-CHARLEBOIS, « Survol des enjeux juridiques portant sur le droit de la santé et la sécurité du travail dans le contexte de la COVID-19 », dans S.F.C.B.Q., vol. 489, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail 2021*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 71

LONGPRÉ, F., « Enseignements jurisprudentiels en matière de contrats de travail transfrontaliers », dans S.F.C.B.Q., vol. 319, *L'ABC des cessations d'emploi et des indemnités de départ (2010)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/319/367982699>

MORIN, F., « Nouvelles technologies et la télésubordination du salarié », (2020) 55-4 *Relations industrielles*, 725, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/ri/2000-v55-n4-ri1197/051355ar/>

RANCOURT, J.F., « L'obligation d'accommodement en matière de santé et de sécurité au travail : une nouvelle problématique », dans S.F.C.B.Q., vol. 201, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail 2004*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/201/367021698>

ROUX, D., *Le principe du droit au travail : juridicité, signification et normativité*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2005

SAINT-ANDRÉ, Y., « Le travail à domicile obligatoire : splendeur et misère du droit à la vie privée », dans S.F.C.B.Q., vol. 245, *Développements récents en droit du travail 2006*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/245/367144709>

SIOUI, I., « La Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles », dans Collection de droit 2020-2021, École du Barreau du Québec, vol. 9, *Droit du travail*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/collection-de-droit/2020/9/190b6090-a58c-452d-9e38-c7bc456fc4a5>

SKOLNIK, T., « Homelessness and Unconstitutional discrimination », (2019) 15 *J.L & Equal*, en ligne : https://heinonline-org.proxy.caij.qc.ca/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/jleq15&id=82&men_tab=srchresults

TREMBLAY, F., « La réparation d'une lésion professionnelle survenue en contexte de télétravail », dans S.F.C.B.Q., vol. 489, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail 2021*, Montréal, Éditions Yvon Blais, p. 97

VALLÉE, G., « Les nouvelles formes d'emploi et le "brouillage" de la frontière entre la vie de travail et la vie privée : jusqu'où va l'obligation de disponibilité des salariés? », (2010) 15-2 *Lex Electronica* 11, en ligne : http://www.lex-electronica.org/docs/articles_285.pdf

VALLÉE, G., « L'obligation de disponibilité du salarié au-delà de son temps et de son lieu de travail : les enseignements de la Cour suprême du Canada dans Association des juristes de justice c Canada (Procureur général) », (2018) 73-3 *Relations industrielles* 591, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/ri/2018-v73-n3-ri04120/1053842ar/>

VALLÉE, G., « Les rapports entre la protection des travailleurs et la liberté d'entreprendre : des principes aux manifestations actuelles », (2007) 86-2 *Revue du Barreau Canadien* 247

VALLÉE, G. et I. MARTIN, « Fourniture du travail convenu », *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit du travail », *Rapports individuels et collectifs du travail*, fasc. 22, Montréal, LexisNexis Canada, n° 3, à jour au 1^{er} avril 2021

VALLÉE, G. et D. GESUALDI-FECTEAU, « Le travail à la demande et l'obligation de disponibilité des personnes salariées : portée des balises fixées par la Loi sur les normes du travail », dans S.F.C.B.Q., vol. 429, *Développements récents en droit du travail (2017)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/429/368936014>

VEILLEUX, D., « Le droit à la vie privée : sa portée face à la surveillance de l'employeur » (2000) 60 *R. du B.* 1, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/revue-du-barreau/60/1316865440>

VERGE, P. et D. ROUX, « Fermer l'entreprise : un droit...absolu? », dans S.F.C.B.Q., vol. 245, *Développements récents en droit du travail 2006*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/developpements-recents/245/367144712>

WALDRON, J., « Homelessness and the Issue of Freedom », (1991) 39 *UCLA L. Rev.* 295

Articles publiés par les cabinets d'avocats

ASSELIN, A., A. PECORARO et C. DUBÉ, « Le vaccin contre la COVID-19 : au choix de l'employé ou une exigence de l'employeur? », dans *Articles, Therrien Couture*, mars 2021, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/therrien/2021/a121882/fr/i4c650a37-1525-4f92-b63d-ce97de5f6ecf>

AXELROD, M., R. WEIR, M.-P. EMERY et S. DESJARDINS, « Le vaccin contre la COVID-19 : considérations importantes pour les employeurs », dans *Articles, Borden Ladner Gervais*, février 2021, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/blg/2021/a121795/fr/i91f2dfb6-a5c8-4f47-a90c-dd85473de6e0>

MACNEILL, K., N. HYPOLITE et S. ERICKSON, « Premier coup d'œil des employeurs sur la vaccination : obligatoire ou non en milieu de travail? », dans *Articles, Norton Rose Fulbright*, décembre 2020, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/norton/2020/a121824/fr/ica335eec-6b72-4232-9256-63685ba73752>

PLAMONDON, M. et P. BÉLISLE, « La vaccination obligatoire contre la COVID-19 est-elle envisageable pour un employeur au Québec? », dans *Articles, Langlois avocats*, décembre 2020, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/lkd/2020/a121806/fr/ife4cacf8-b442-49a5-abf2-c6c633576302>

TAÏROU, E., « Souriez, on vous filme » : vers une utilisation accrue des outils de surveillance des employés en télétravail? » dans *Articles, Robinson Sheppard Shapiro*, mars 2021, en ligne : <https://edoctrine.caij.qc.ca/publications-cabinets/robinson/2021/a121875/fr/i267b4cbe-5b86-436b-a8a1-cb5fe19cfce>

Mémoires de maîtrise

BELLALOU, S., *Du droit au repos au « droit à la déconnexion » : regards sur le droit du travail au Québec et en France*, mémoire de maîtrise, Montréal, faculté de droit, Université du Québec à Montréal, 2019, en ligne : <https://archipel.uqam.ca/12696/1/M16029.pdf>

LACOURSIÈRE, J., *Analyse systémique des enjeux du télétravail dans la communauté métropolitaine de Montréal*, mémoire de maîtrise, Université de Sherbrooke, juin 2021, en ligne : https://savoirs.usherbrooke.ca/bitstream/handle/11143/18498/lacoursiere_jade_MEnv_2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Documents et sites Internet gouvernementaux

BERNIER, J., G. VALLÉE et C. JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnel*, Québec, Ministère du Travail, 2003, en ligne : <https://numerique.banq.qc.ca/patrimoine/details/52327/49267?docref=QK3TTy6cpti6rpULuRDsyg&docsearchtext=Les%20besoins%20de%20protection%20des%20personnes%20en%20situation%20de%20travail%20non%20traditionnel>

CAMPBELL, C. et P. EID, *La judiciarisation des personnes itinérantes à Montréal : un profilage social*, COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, novembre 2009, en ligne : https://www.cdpcj.qc.ca/storage/app/media/publications/itinerance_avis.pdf

CNESST, *Guide Interprétation et jurisprudence des normes du travail*, en ligne : <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/organisation/documentation/acces-linformation/documents-servant-prise-decision/normes-travail/loi-sur-normes-travail/chapitre-iv-normes-travail-art-391-97/section-ii-duree-travail-art-52-5901/article-57>

CNESST, « Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail en résumé », en ligne : https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/organisation/documentation/lois-reglements/modernisation-sst?gclid=CjwKCAjwwsmLBhACEiwANqtXJ2FLZJ4VWDX5Nbf0y78hUSzuoqs9PsvHn1LgZtNzecz12pyMEX13BoC8k0QAvD_BwE#janvier2022

CNESST, *Prévention et sécurité* : Questions et réponses – COVID-19, en ligne : <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/prevention-securite/coronavirus-covid-19/questions-reponses-covid-19>

CNESST, *Prévention et sécurité Coronavirus (COVID-19)*, en ligne : <https://www.cnesst.gouv.qc.ca/fr/prevention-securite/coronavirus-covid-19/prestation-travail-en-teletravail>

COMITÉ CONSULTATIF DU TRAVAIL ET DE LA MAIN D'ŒUVRE, *Avis sur le télétravail*, Québec, ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, 2020, en ligne : https://www.travail.gouv.qc.ca/fileadmin/fichiers/Documents/cctm/Avis/Avis_CCTM_teletravail.pdf

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Déclaration sur les droits de la personne et COVID-19, 17 mars 2020*, en ligne : <https://www.cdpcj.qc.ca/fr/actualites/droits-de-la-personne-et-covid-2>

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Rapport d'activités et de gestion 2018-2019*, Québec, en ligne : https://www.cdpcj.qc.ca/storage/app/media/publications/RA_2018_2019.pdf.

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Dépenses de travail à domicile pour les employés*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/agence-revenu/services/impot/particuliers/sujets/tout-votre-declaration-revenus/declaration-revenus/remplir-declaration-revenus/deductions-credits-dependes/ligne-22900-autres-dependes-emploi/espace-travail-domicile-dependes.html>

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Politique sur la vaccination contre la COVID-19 applicable à l'administration publique centrale, y compris la Gendarmerie royale du Canada*, en ligne : <https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=32694>

INSPQ, *Hiérarchie des mesures de contrôle en milieu de travail*, 4 octobre 2021 — version 7, en ligne : <https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/publications/3022-hierarchie-mesures-contrôle-milieus-travail-covid19.pdf>

INSPQ, *Le télétravail en contexte de pandémie : mesures de prévention de la COVID-19 en milieu de travail*, 2020, en ligne : <https://www.inspq.qc.ca/publications/3040-teletravail-pandemie-covid19>

INSPQ, « Violence conjugale dans un contexte de pandémie », en ligne : <https://www.inspq.qc.ca/violence-conjugale/comprendre/contexte-pandemie>

MINISTÈRE DES FINANCES DU QUÉBEC, *Choisissez la méthode de calcul des dépenses de télétravail la plus avantageuse pour vous*, en ligne : <http://www.budget.finances.gouv.qc.ca/budget/outils/teletravail-detail-fr.asp>

ST-AMOUR, M. et S. BÉZY, *La migration interrégionale au Québec en 2019-2020 : une année défavorable aux grands centres urbains, surtout Montréal*, Bulletin sociodémographique, (2021) 25-1, Institut de la statistique du Québec, en ligne : <https://statistique.quebec.ca/fr/fichier/migration-interregionale-quebec-2019-2020-annee-defavorable-aux-grands-centres-urbains-surtout-montreal.pdf>

SECRETARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR DU CANADA, « Le gouvernement du Canada exigera la vaccination des employés fédéraux et du secteur des transports sous réglementation fédérale », 13 août 2021, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/secretariat-conseil-tresor/nouvelles/2021/08/le-gouvernement-du-canada-exigera-la-vaccination-des-employes-federaux-et-du-secteur-des-transport-sous-reglementation-federales.html>.

STATISTIQUES CANADA, *Travail à domicile : productivité et préférences*, 1^{er} avril 2021, en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/45-28-0001/2021001/article/00012-fra.htm>

Documents internationaux

OIT, *Étude d'ensemble concernant les instruments relatifs au temps de travail : Garantir un temps de travail décent pour l'avenir*, Conférence internationale du Travail, 107^e session, 2018, en ligne : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_618488.pdf

OIT, *Le télétravail durant la pandémie de Covid-19 et après : guide pratique*, 2020, en ligne : https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758339.pdf

Articles de journaux et billets de blogue

BELLAVANCE, J.-D. et F. LÉVESQUE, « 826 millions pour brancher tous les foyers québécois », *La Presse*, 22 mars 2021, en ligne : <https://www.lapresse.ca/actualites/politique/2021-03-22/internet-haute-vitesse/826-millions-pour-brancher-tous-les-foyers-quebecois.php>

Finance et Investissement, « Une taxe sur le travail à domicile? » 25 novembre 2021, en ligne : <https://www.finance-investissement.com/nouvelles/actualites/une-taxe-sur-le-travail-a-domicile/>

LE MONDE, « Télétravailler », « cluster », « réa »... les nouveaux mots du Larousse marqués par la crise sanitaire », 5 mai 2021, en ligne : https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/05/05/teletravailler-cluster-rea-les-nouveaux-mots-du-dictionnaire-marques-par-la-crise-sanitaire_6079193_3224.html

PILON-LAROSE, H., « Réforme en santé et sécurité du travail : Jean Boulet dépose une série d'amendements », La Presse, 10 mars 2021, en ligne : <https://www.lapresse.ca/actualites/politique/2021-03-10/reforme-en-sante-et-securite-du-travail/jean-boulet-depose-une-serie-d-amendements.php>

RIVARD, F., « Discrimination basée sur l'“état civil” prévue à la Charte des droits et libertés de la personne et distinction basée sur la “situation de famille” prévue à la Loi canadienne sur les droits de la personne », SOQUIJ, L'Express, vol. 2, n° 13, 1^{er} avril 2011

Dictionnaires et ouvrages de référence

DRUIDE INFORMATIQUE, *Antidote Web*, en ligne : <https://antidote.app>

LAROUSSE, *Langue française*, en ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais>

LE ROBERT, *Dictionnaire*, en ligne : <https://dictionnaire.lerobert.com/definition>

LAROUSSE, *Encyclopédie*, en ligne : <https://www.larousse.fr/encyclopedie>

GOUVERNEMENT DU CANADA, *TERMIUM Plus*, en ligne : <https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2alpha/alpha-fra.html?lang=fra&i=1&srchtxt>

Autres sources

ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA, « FAQ : Politique de vaccination du fédéral », 20 octobre 2021, en ligne : <http://syndicatafpc.ca/faq-politique-vaccination-du-federal>

COX, R., *La reconnaissance d'une obligation explicite de l'employeur en matière de violence conjugale au Québec*, Rapport de recherche, Montréal, Service aux collectivités de l'UQAM, 2019

CRHA, *Sondage auprès des CRHA et CRIA sur le harcèlement en contexte de télétravail*, 2020, en ligne : <https://ordrechrha.org/ressources/guides-outils/sondages/sondages-2020/08/sondage-crha-cria-harcelement-teletravail>

CRHA, *Coronavirus [COVID-19] Informations et recommandations à l'intention des employeurs et des travailleurs*, en ligne : http://www.portailrh.org/communiqué/2019-2020/pdf/Guide_coronavirusWEB_v5.pdf

LÉGER, *Santé mentale et usage de substances pendant la pandémie de COVID-19*, Rapport sommaire, 2020, en ligne : https://commissionsantementale.ca/wp-content/uploads/2021/05/mhcc_ccsa_covid_leger_poll_fr.pdf