

QUÉBEC : LE DROIT D'UN EMPLOYEUR DE DEMANDER LE STATUT VACCINAL DE SES SALARIÉS

Publié le 13 décembre, 2021

Catégories: [Perspectives](#), [Publications](#)

Introduction

Bien que le passeport de vaccination anti-COVID-19 ait été déployé dans divers secteurs d'activité au Québec et que le gouvernement fédéral ait imposé la vaccination à ses fonctionnaires et aux employés relevant de sa compétence, le 3 novembre 2021, le gouvernement du Québec a confirmé qu'il ne demandera pas aux employeurs publics et privés d'imposer la vaccination à leurs salariés, sous réserve de quelques exceptions très limitées dans le secteur de la santé^[1]. Par conséquent, sans un décret du gouvernement du Québec ou une directive claire de la santé publique autorisant les employeurs à imposer la vaccination à leurs salariés, les employeurs ignoraient si des salariés pourraient contester d'éventuelles politiques de vaccination obligatoire en invoquant les droits que leur confère la *Charte des droits et libertés de la personne* (la « **Charte** »).

Or, le 15 novembre 2021, l'arbitre Denis Nadeau a rendu la première décision portant sur la mise en œuvre d'une obligation vaccinale dans une entreprise privée (la « **Décision** »)^[2]. La Décision entérine le droit d'un employeur de demander qu'un salarié lui communique son statut vaccinal. Elle ne donne pas le droit à un employeur de licencier un salarié qui refuse d'être vacciné, pas plus qu'elle ne se prononce directement sur la validité d'une éventuelle politique de vaccination obligatoire décrétée par un employeur. En revanche, elle confirme qu'un employeur peut légitimement demander à ses salariés de lui communiquer leur statut vaccinal dans le but de se conformer aux exigences d'un client.

Survol des faits

Des clients d'entreprises de nettoyage syndiquées avaient mis en place des politiques exigeant que leurs salariés, fournisseurs et sous-traitants soient vaccinés contre la COVID-19 pour avoir accès au lieu de travail. Ces entreprises de nettoyage devaient donc recueillir le statut vaccinal de leurs salariés, sans quoi les contrats qu'elles avaient conclus avec les entreprises imposant cette exigence auraient probablement été résiliés, ce qui aurait entraîné la mise à pied de tous les salariés affectés à ces contrats. Ainsi, dans le but de se conformer aux politiques de leurs clients, les entreprises de nettoyage ont demandé à leurs salariés qui étaient affectés à ces contrats de communiquer leur statut vaccinal. Les salariés qui ont refusé de le faire ou qui n'étaient pas

vaccinés ont été affectés par l'employeur à un autre lieu de travail où l'obligation de vaccination n'était pas en place, conformément à la convention collective en vigueur.

C'est dans ces circonstances que les entreprises de nettoyage et le syndicat ont demandé à l'arbitre de rendre un grief déclaratoire pour déterminer si un employeur est assujéti aux politiques de ses clients obligeant toutes les personnes qui accèdent au lieu de travail à être adéquatement vaccinées contre la COVID-19 et, donc, si les employeurs peuvent légalement demander à leurs salariés de communiquer leur statut vaccinal.

La Décision

En l'espèce, le syndicat s'opposait à la collecte du statut vaccinal des salariés par les employeurs, invoquant le droit des salariés au respect de leur vie privée et, incidemment, à leur intégrité physique (articles 5 et 1 de la *Charte*).

L'arbitre a reconnu que cette exigence portait effectivement atteinte à la vie privée des salariés (article 5 de la *Charte*), puisqu'elle vise des renseignements confidentiels et personnels. De plus, étant donné que l'exigence d'une preuve de vaccination suppose que le salarié doit être adéquatement vacciné, on peut également considérer qu'elle porte atteinte à la liberté et à l'intégrité physique des salariés (article 1 de la *Charte*). Cela dit, l'arbitre a ensuite procédé à une analyse pour déterminer si cette violation des droits des salariés était justifiée en vertu de l'article 9.1 de la *Charte*, lequel dispose que la violation des droits d'un particulier peut se justifier par la nécessité de respecter l'ordre public et le bien-être général des citoyens du Québec.

Dans son analyse, l'arbitre a considéré ce qui suit :

- Les clients ont instauré une politique de vaccination obligatoire, obligeant les employeurs à demander une preuve de vaccination à leurs salariés, dans le but de protéger leurs salariés, clients, fournisseurs, visiteurs, etc., et de contribuer à l'effort collectif contre la COVID-19 appuyé par la santé publique et les autorités gouvernementales.
- Aux termes de l'article 51 de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (LSST), une loi sur l'ordre public, un employeur doit prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et la sécurité de ses salariés. Cette obligation s'étend aux fournisseurs et sous-traitants de l'employeur qui ont accès au lieu de travail (article 51.1 de la LSST). De plus, l'article 49 de la LSST oblige tout salarié à protéger la sécurité des autres salariés.
- Un salarié non vacciné est plus susceptible d'être gravement malade de la COVID-19 et plus susceptible de transmettre le virus.
- L'article 46 de la *Charte* consacre le droit du salarié à des conditions de travail raisonnables qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique. Cet article est en accord avec les dispositions précitées de la LSST et avec l'article 2087 du *Code civil du Québec*, qui prévoit l'obligation expresse de

protéger la santé et la sécurité des salariés.

Étant donné ce qui précède, l'arbitre a indiqué qu'un salarié qui ne présente pas de preuve de vaccination – et qui n'est donc pas vacciné – pose un risque en milieu de travail pour lui-même et pour toutes les autres personnes dans le lieu de travail, enfreignant ainsi l'obligation que lui impose l'article 49 de la LSST. L'arbitre reconnaît donc que l'employeur de ce salarié ou, en l'espèce, les clients qui font affaire avec lui, sont en droit de prendre des mesures pour limiter et éliminer les risques pour la santé et la sécurité du salarié. La méthode retenue en l'espèce est l'exigence d'une preuve de vaccination. L'atteinte au respect de la vie privée des salariés et, par extension, l'atteinte à leur intégrité physique, au titre de l'article 9.1 de la *Charte*, sont donc justifiées. Toutefois, l'arbitre a ajouté que la violation du droit à l'intégrité physique se justifie en particulier par le fait que le salarié peut, en principe, être muté à d'autres lieux de travail où la preuve de vaccination n'est pas exigée.

Il est important de souligner que l'arbitre n'a pas étendu l'obligation de présenter une preuve de vaccination à tous les salariés des employeurs, mais seulement à ceux qui étaient affectés aux clients qui exigeaient cette preuve, puisqu'il estime que l'exigence d'une preuve de vaccination pour tous les salariés dépasse le cadre de ce qui était précédemment justifié.

Autre fait intéressant, l'arbitre a mentionné que la présence ou l'absence d'une action gouvernementale concernant les politiques de vaccination n'était pas la seule norme pour évaluer la légalité de la politique en cause, étant donné que les obligations des employeurs et des salariés aux termes de la LSST ne dépendent pas de l'action gouvernementale. Il incombe donc aux particuliers visés par cette loi d'en respecter les prescriptions.

Ce qu'il faut retenir

La validité des politiques de vaccination obligatoire

Dans le cas qui nous occupe, ce n'est pas un employeur qui a directement imposé une politique de vaccination obligatoire à ses salariés, mais plutôt les clients qui ont imposé cette exigence aux employeurs (et donc, par voie de conséquence, aux salariés de ces employeurs). Néanmoins, l'arbitre a analysé l'affaire comme si l'exigence émanait directement des employeurs, puisque ce sont eux qui en fin de compte imposent l'obligation à leurs salariés.

La Décision laisse ainsi supposer qu'une politique de vaccination obligatoire émanant d'un employeur serait valide.

Cependant, l'arbitre a formulé certains commentaires au sujet des politiques de vaccination obligatoire, à savoir qu'en l'espèce, l'atteinte aux droits prévus par la *Charte* était moins directe et moins manifeste que si c'étaient les employeurs qui obligeaient tous leurs salariés à être adéquatement vaccinés, et que l'atteinte à

l'intégrité physique des salariés se justifiait en particulier par le fait que ces derniers pouvaient être réaffectés.

Compte tenu de ces commentaires, nous recommandons que toute politique de vaccination obligatoire prévoie des solutions autres que le renvoi des employés non vaccinés, afin d'augmenter la probabilité qu'une telle politique soit considérée comme applicable. Selon le poste du salarié en question, les solutions autres que le renvoi pourraient comprendre le télétravail, la mutation à un autre poste, le dépistage avant de se présenter au bureau ou le congé non payé. Bien entendu, l'employeur a également l'obligation d'offrir des mesures d'adaptation à ses salariés, jusqu'à la limite d'une contrainte excessive, pour des motifs médicaux ou autres protégés par la *Charte*.

Enfin, nous avons mentionné dans notre précédent bulletin que le projet de loi no 59 (*Loi modernisant le régime de santé et de sécurité du travail*) obligera tous les employeurs à mettre en place un programme de prévention pour relever les principaux risques liés à la santé et à la sécurité au travail d'ici le 6 avril 2022. Plus particulièrement, ce programme devra détailler les mesures à prendre pour éliminer ou limiter les risques de façon permanente.

Puisque la Décision confirme que la COVID-19 est un risque que les employeurs doivent prévenir en veillant à la mise en place de mesures correctives, il est évident que les employeurs devront tenir compte des risques liés à la COVID-19 dans leur programme de prévention. Par conséquent, nous considérons que la Décision, de même que l'adoption du projet de loi no 59, appuie la validité des politiques de vaccination obligatoire dans les milieux de travail du Québec.

Respect de la vie privée

Dans sa Décision, l'arbitre a énoncé des lignes directrices pour aider les employeurs à recueillir les statuts vaccinaux en conformité avec les obligations découlant de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*. L'arbitre a recommandé que la personne qui collecte les renseignements soit un représentant des ressources humaines plutôt que le supérieur immédiat du salarié. Ainsi, les renseignements personnels et confidentiels ne seront communiqués qu'à des personnes qui ont l'habitude de traiter ce type de renseignements. Pour ce qui est de la forme des preuves de vaccination à collecter, le passeport créé par le gouvernement du Québec par l'application *Vaxicode* ou une version papier de ce document sont des preuves adéquates, selon l'arbitre. L'information concernant le nombre de doses reçues et les dates de ces doses ne devrait pas être exigée, à moins qu'il ne soit impossible de présenter un passeport vaccinal ou un autre document officiel attestant une vaccination adéquate. En ce qui a trait à la conservation de la preuve de vaccination, seul le statut vaccinal (c'est-à-dire si la personne est adéquatement vaccinée ou non) doit être conservé. Enfin, dans l'éventualité où l'employeur doit communiquer cette information à ses clients, il doit éviter de transmettre une liste de noms ou d'autres renseignements connexes

sur le statut vaccinal, mais doit plutôt se contenter d'affirmer que tous les employés affectés à ce client sont adéquatement vaccinés.

Si vous avez la moindre question sur ce qui précède, ou si vous avez besoin d'aide pour rédiger une politique de vaccination, n'hésitez pas à joindre les personnes suivantes :

Shari Munk-Manel

t 514.987.5004

shari.munk-manel@mcmillan.ca

Mireille Germain

t 514.987.5082

mireille.germain@mcmillan.ca

[1] Arrêté no 2021-080 du ministre de la Santé et des Services sociaux en date du 14 novembre 2021.

[2] Union des employés et employées de service, section locale 800 et Services ménagers Roy ltée., 2021 QCTA 570.

par [Shari Munk-Manel](#) et [Mireille Germain](#)

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder uniquement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt obtenir des conseils juridiques précis.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2021