



Alerte de Deloitte Legal

Retour vers le futur (du travail) :
Considérations liées au droit de l'emploi
et à la protection des renseignements
personnels pour les travailleurs à
distance

Le 3 novembre 2020

Alors que plusieurs provinces traversent différentes phases de réouverture de leur économie à la suite des fermetures massives causées par la pandémie de

Personnes-ressources :

Olivier Fournier

Associé, Leader national
Deloitte Legal Canada LLP
Tél. : 514-393-8362

Hélène Deschamps Marquis

Associée, Confidentialité des
données et cybersécurité
Tél. : 514-393-8300

COVID-19, les employeurs sont confrontés à de nombreuses incertitudes quant à la possibilité et la manière de réintégrer leurs employés sur les lieux de travail physiques, surtout avec une deuxième vague en cours dans certaines provinces. En outre, les recherches suggèrent que la pandémie a été un « accélérateur » pour la mise en place du travail à distance, et jusqu'à deux tiers des travailleurs ont indiqué leur préférence pour son maintien dans un avenir prévisible¹. Toutefois, le télétravail ne modifie pas les obligations fondamentales des employeurs de gérer leurs travailleurs de manière appropriée, notamment quant à leur obligation d'assurer le respect des exigences en matière de santé et de sécurité au travail (dont nous avons discuté [ici](#)), ce qui comprend les lieux où s'exerce le télétravail. Dans ce contexte, les employeurs devront également être attentifs à d'autres considérations en matière d'emploi, de protection des renseignements personnels et de fiscalité.

LE RECRUTEMENT ET LES RESSOURCES HUMAINES

Bien que plusieurs entreprises ont connu des ralentissements économiques entraînant une réduction de leur effectif, certaines d'entre elles ont vu leur demande augmenter ou du moins, un retour progressif à l'activité prépandémique qui nécessite de nouveaux effectifs et la formation de nouveaux employés ou d'employés existants. Dans le contexte de cette « nouvelle normalité », les professionnels des ressources humaines doivent gérer l'ensemble du processus, des entrevues virtuelles aux vérifications des antécédents, en passant par l'accueil et la formation à distance des nouveaux employés, de même que le perfectionnement des employés existants depuis leur domicile.

Mesures d'accommodement

En Ontario, les employeurs doivent s'assurer que tout le processus de recrutement, y compris les entrevues, soit mené conformément à la *Loi de 2005 sur l'accessibilité pour les personnes handicapées de l'Ontario*. Cependant, tous les employeurs devraient être sensibles aux handicaps et informer les candidats de la disponibilité de mesures d'accommodement dans le cadre du processus de recrutement, si cela s'avérerait nécessaire pour un candidat. À titre d'exemple, les entrevues téléphoniques pourraient ne pas convenir à un candidat malentendant, tandis que la vidéoconférence, qui lui permettrait de lire sur les lèvres, pourrait être plus adéquate. Les employeurs doivent donc être ouverts aux demandes d'accommodement et travailler de pair avec tout candidat ayant un handicap afin de mettre en place les mesures d'accommodement appropriées.

Accueil virtuel des nouveaux employés

De plus, les employeurs doivent s'assurer que tous les renseignements personnels des candidats à l'embauche (ainsi que les renseignements sur les employés en poste) sont traités avec soin et dans le respect des lois applicables en matière de protection des renseignements personnels. Les employeurs doivent demeurer particulièrement vigilants concernant la protection des échanges de renseignements personnels sur des plateformes numériques, notamment des documents préembauche comme les numérisations de pièces d'identité, puisque la pandémie a soulevé jusqu'à présent des défis uniques en

Québec

Charif El-Khoury

Associé, Droit de l'emploi et du travail
Tél. : 514-393-5581

Philippe Ross

Avocat, Droit de l'emploi et du travail
Tél. : 514-393-9704

Ontario

Jessica Kearsey

Associée, Droit de l'emploi et du travail
Tél. : 416-775-2302

Alexis Lemajic

Avocate, Droit de l'emploi et du travail
Tél. : 416-874-3436

Colombie-Britannique

Jessica Kearsey

Associée, Droit de l'emploi et du travail
Tél. : 416-775-2302

Claire Feltrin

Avocate, Confidentialité des données et cybersécurité
Tél. : 604-673-8646

Liens connexes :

Deloitte Legal Canada
S.E.N.C.R.L./s.r.l.

¹ Voir <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/focus/human-capital-trends.html>.

matière de cybersécurité. Les employeurs devraient également obtenir un consentement éclairé de la part des candidats, comme ils le font normalement, afin de procéder aux vérifications d'antécédents judiciaires ou de solvabilité applicables et pour communiquer des renseignements personnels à des tiers fournisseurs d'avantages sociaux ou de service de paie. Les employeurs demeurent responsables de veiller à ce que les employés puissent demander l'accès à leurs renseignements personnels et puissent les mettre à jour. Plus précisément, les employeurs devraient rappeler à leurs employés de mettre à jour leur adresse, adresse courriel et numéro de téléphone de même que les informations relatives aux personnes à contacter en cas d'urgence, afin que ces derniers puissent être joignables dans un contexte de télétravail.

Les employeurs doivent être conscients du fait que l'accueil et la formation des nouveaux employés dans un environnement entièrement virtuel peuvent mener à un sentiment d'isolement et présenter une multitude de défis technologiques et sociaux. Les employeurs devraient s'efforcer de trouver des moyens de favoriser l'intégration de ces nouveaux employés et de renforcer leur moral en leur proposant des activités sociales virtuelles, lorsque cela est possible, comme des rencontres d'équipe hebdomadaires en visioconférence. Puisque les formations qui se déroulaient en personne ont généralement migré vers des plateformes virtuelles, les employés devraient disposer des coordonnées de l'équipe des TI en cas de problèmes technologiques. Pour les employeurs qui offrent des possibilités de perfectionnement des talents à leurs employés actuels, ceux-ci devraient communiquer clairement toutes les possibilités qui s'offrent aux employés, y compris les employés travaillant à distance, afin d'éviter toute différence de traitement.

LA GESTION DE LA RELATION D'EMPLOI

Avec l'arrivée de la deuxième vague et des taux d'infection en hausse dans tout le pays, plusieurs employeurs sont contraints de s'adapter et de prolonger les mesures temporaires de télétravail pour en faire des modalités semi-permanentes jusqu'à la fin de 2020, et même possiblement jusqu'au début de l'année prochaine. Cette réalité pose plusieurs défis. De nombreux outils de gestion traditionnels se transposent moins bien dans un environnement de télétravail, car les gestionnaires eux-mêmes – en particulier les cadres supérieurs – peuvent être ceux qui travaillent à distance alors que le personnel de première ligne est physiquement présent sur les lieux de travail.

Politiques des employeurs – les impératifs

Une façon de clarifier les rôles, les responsabilités et les attentes des employés qui travaillent à distance est de mettre à jour les différentes politiques en milieu de travail. Les employeurs devraient profiter de cette occasion pour non seulement élaborer de nouvelles politiques au fur et à mesure qu'elles deviennent nécessaires (par exemple, les politiques de télétravail et de planification en cas de pandémie), mais aussi pour mettre à jour les politiques existantes tout en se conformant à la législation locale.

Les politiques de télétravail devraient définir clairement les critères d'admissibilité et la durée (par exemple, le télétravail est-il limité à la crise de la COVID-19 ou les modalités seront-elles maintenues de manière plus permanente?), les heures de travail et la disponibilité, les indicateurs de performance (y compris la réaffirmation des normes de qualité du travail), les

exigences relatives à tout espace de travail physique, la confidentialité, les assurances et autres enjeux en matière de responsabilité. La politique devrait également prévoir le droit de l'employeur de modifier ou d'annuler la politique à tout moment et d'exiger le retour physique des employés sur les lieux de travail, s'il y a lieu, lorsque cela est possible en toute sécurité.

Pour clarifier et réaffirmer les attentes existantes, il est utile de fournir aux employés une copie des politiques en vigueur, notamment :

- Le manuel de l'employé et/ou le code de conduite, le cas échéant;
- Les politiques en matière d'assiduité, de congés de maladie et autres congés;
- Les politiques relatives aux heures supplémentaires (y compris toute modification concernant le suivi des heures pour les travailleurs à distance et le mécanisme d'approbation pour effectuer des heures supplémentaires, s'il y a lieu);
- Les politiques relatives aux dépenses et aux biens de l'entreprise (y compris toute mise à jour concernant la fourniture de matériel de bureau à domicile ou les dépenses connexes, le cas échéant);
- Les politiques en matière de droits de la personne, d'accessibilité et de mesures d'accommodement;
- Les ententes de confidentialité (particulièrement importantes lorsque les employés manipulent des données sensibles dans un environnement de bureau partagé à domicile);
- La politique concernant les mesures disciplinaires progressives; et
- Les politiques en matière de santé et de sécurité (voir la section ci-dessous).

En plus de ce qui précède, et à une époque de désinformation croissante en ce qui concerne notamment la pandémie de COVID-19, les employeurs seraient bien avisés de développer une politique axée sur les médias sociaux. Bien que le comportement en ligne en dehors des heures de travail ne soit généralement pas du ressort de l'employeur (hormis quelques exceptions, comme l'atteinte à la réputation, la divulgation de renseignements confidentiels, les fausses déclarations, etc.), les employeurs devraient préciser à leurs employés leurs attentes concernant les activités en ligne acceptables, en particulier lorsqu'elles peuvent être attribuées à l'employeur. Par exemple, l'opinion d'un employé sur les mesures de sécurité de l'employeur liées à la pandémie (ou l'absence de telles mesures) qui est partagée sur les médias sociaux peut porter atteinte à la réputation de l'employeur et constituer un manquement au devoir de loyauté de l'employé envers son employeur.

Gestion des risques de congédiement déguisé

Eu égard à la notion de congédiement déguisé, les employeurs devraient tenir compte de l'impact des changements unilatéraux sur les fonctions du poste, y compris les changements dans les responsabilités essentielles, la structure hiérarchique et le lieu de travail, ainsi que la prolongation des modalités de télétravail, ou les changements importants liés à la rémunération, y compris les réductions de salaire et les licenciements. Il faut également noter que des incidences fiscales et d'autres implications importantes peuvent découler du travail à la maison, particulièrement lorsque la « maison » n'est pas située dans le ressort territorial où le travail devait être effectué au moment de l'embauche. La plupart des contrats de travail antérieurs à la pandémie ne prévoient

probablement pas la possibilité d'une interruption ou d'une modification significative de l'emploi en raison d'une pandémie, ainsi, les employeurs devraient faire preuve de prudence avant d'apporter des changements de manière systématique aux conditions de travail de certains employés. Cela est particulièrement vrai pour les employés ayant des responsabilités de supervision ou de gestion de haut niveau, qui peuvent ne pas être tenus de se rendre sur le lieu de travail physique et qui peuvent travailler dans des lieux qui n'étaient pas envisagés au moment de leur embauche, et ce, en raison de restrictions de voyage ou pour d'autres motifs liés à la pandémie.

Gestion de la performance

Au-delà de l'élaboration et de l'adaptation de politiques existantes, les employeurs devraient réviser leurs pratiques de gestion de la performance au quotidien. Une façon pour les employeurs de s'adapter à la supervision à distance est de maintenir une communication régulière avec les employés dans le cadre de la gestion de la performance. Les défis inhérents au télétravail comprennent le manque de supervision en personne, l'isolement, l'ennui et les distractions à la maison – en particulier pour les employés qui doivent composer avec des responsabilités familiales supplémentaires, comme la garde d'enfants, l'enseignement en ligne et les soins aux personnes âgées; ce qui peut avoir un impact négatif sur la productivité. Ainsi, les employeurs devraient être à l'écoute des défis propres à chacun afin de leur permettre de revoir et d'adapter la gestion de la performance au sein de leur organisation afin de relever ces défis de tout un chacun.

Les gestionnaires devraient établir un plan de communication déterminé avec les employés, tout en le gardant évolutif et flexible. Qu'il s'agisse de réunions de groupe le matin pour planifier la charge de travail quotidienne de l'équipe ou de réunions de synthèse en fin de journée, il est important d'établir des prises de contact structurées, qu'elles soient quotidiennes ou hebdomadaires, et de trouver l'approche qui convient le mieux au milieu de travail. Si les réunions de groupe sont efficaces pour rejoindre plusieurs employés à la fois, les gestionnaires ne devraient pas minimiser l'importance des appels individuels de manière assidue.

Les employeurs devraient permettre l'utilisation de plusieurs canaux de communication, au-delà des courriels et des appels téléphoniques, surtout que la technologie actuelle offre plusieurs solutions alternatives à ces moyens de communication traditionnels. Les employés, que ce soit entre eux ou avec les gestionnaires, devraient pouvoir communiquer efficacement, comme s'ils étaient présents au bureau, en utilisant des logiciels de vidéoconférence, de messagerie et de collaboration visuelle.

Plus important encore, la communication devrait être à double sens, ce qui veut dire que les gestionnaires devraient être disponibles, tout comme les employés sont censés l'être. Ils devraient établir des *règles d'engagement* (c'est-à-dire les meilleurs moyens de communiquer avec un supérieur) pour informer les employés de leurs préférences en matière de communications et de leur fréquence.

Style de leadership

Un style de gestion fondé sur les résultats est mieux adapté au télétravail, puisque la supervision directe n'est pas possible. Les gestionnaires devraient évaluer les employés selon des indicateurs de performance *SMART* (c'est-à-dire des résultats spécifiques, mesurables, réalisables, réalistes et limités dans le temps) en fonction des postes occupés. De cette façon, les employeurs devraient pouvoir évaluer la performance des travailleurs à distance sur la base des résultats obtenus.

Conformément à la gestion axée sur les résultats, les gestionnaires doivent veiller à clarifier les attentes et définir des objectifs clairs pour les tâches et travaux à effectuer. Compte tenu des difficultés liées au travail à distance, les gestionnaires devraient mettre en place une structure permettant aux employés de s'orienter plus facilement dans le télétravail.

La saisie des heures par les travailleurs à distance, qu'elle soit manuelle ou faite à l'aide d'un logiciel, constitue un moyen de surveiller la performance dans un contexte de télétravail. Cela permet aux gestionnaires de comparer les données entre les employés occupant des postes similaires et d'optimiser la productivité des employés. Dans l'optique d'assurer un contrôle, les employeurs pourraient également consigner toutes les erreurs et tous les retards observés ou, au contraire, noter toutes les tâches qui ont été effectuées dans les temps et/ou de manière adéquate.

Soutien et motivation

Les gestionnaires devraient également profiter des appels téléphoniques et vidéo individuels avec les employés pour s'enquérir de ce qui les motive ou les démotive dans un contexte de télétravail. En effet, les travailleurs qui sont inquiets et stressés sont rarement les plus productifs. Ainsi, les gestionnaires doivent être sensibles aux préoccupations soulevées par les travailleurs à distance dans le contexte actuel où le télétravail a été, pour beaucoup, forcé par la pandémie de COVID-19. Bien que les employeurs puissent proposer des services professionnels externes qui répondent aux problématiques de santé mentale – tels que des programmes d'aide aux employés – les supérieurs immédiats devraient offrir leur soutien à l'égard de toute difficulté vécue par un employé (par exemple : espace de travail, technologie, attentes, etc.).

La motivation est un autre élément dont il faut tenir compte lors de l'évaluation de la performance. Il est important de comprendre comment les employés, individuellement, sont motivés dans leur rôle et abordent leur travail. De plus, les événements sociaux virtuels ou en personne devraient être encouragés, car ils permettent de créer un sentiment d'appartenance, de maintenir la culture organisationnelle et de briser l'isolement. Les événements sociaux sont essentiels pour obtenir une meilleure performance chez les employés.

LA SANTÉ ET LA SÉCURITÉ AU TRAVAIL DANS LA « NOUVELLE NORMALITÉ »

Les employeurs qui procèdent à la réouverture de leurs lieux de travail physiques doivent être conscients de leur obligation d'adapter leurs politiques de santé et de sécurité au travail au regard des conditions imposées par la pandémie de COVID-19. Nous constatons que ces restrictions et obligations

peuvent varier selon la province, le secteur d'activité et la région, étant donné les différents impacts de la COVID-19. Consultez, par exemple, ce [bulletin](#) que nous avons publié plus tôt cette année qui traite des orientations générales en matière de santé et de sécurité, des préoccupations relatives à la détérioration de la santé mentale des employés pendant la pandémie et des recommandations concernant la communication avec les employés. De plus, les gouvernements provinciaux ont publié des directives de santé et de sécurité sectorielles, notamment en [Ontario](#) et au [Québec](#).

À l'ère du télétravail, les employeurs se doivent de respecter leurs obligations en matière de santé et sécurité au travail et de prendre toutes les précautions raisonnables pour la protection de leurs travailleurs, avec les adaptations nécessaires pour les travailleurs à distance.

Ergonomie

Fournir aux employés de l'assistance afin de les aider à adapter leur station de travail à la maison de manière à ce qu'elle soit ergonomique peut être une façon de satisfaire aux obligations en matière de santé et de sécurité au travail. Ce faisant, cela permet de réduire certaines des tensions physiologiques et autres facteurs de stress associés au travail à distance. Il peut s'agir, par exemple, de fournir une formation adéquate (au moyen d'une webémission ou de modules en ligne) sur la manière dont fonctionnent les équipements et/ou la technologie de l'entreprise à partir de la maison et sur la manière de mettre en place un espace de travail ergonomique. D'ailleurs, certains employeurs ont même prévu des allocations ou des remboursements de dépenses pour l'équipement de bureau afin d'accroître l'ergonomie des stations de travail des employés travaillant de la maison. Bien que l'on ne puisse pas s'attendre des employeurs qu'ils effectuent des visites à domicile chez les employés en télétravail (et encore moins lorsque des employés travaillant à distance ont déménagé dans d'autres provinces ou pays pendant la pandémie), les employeurs devraient continuer à maintenir un contact régulier avec les employés travaillant à distance au sujet de la sécurité au travail.

Les employeurs doivent également être conscients des avantages fiscaux et/ou des incidences fiscales en lien avec la fourniture de matériel de bureau aux employés qui travaillent de la maison. Par exemple, les employés pourraient être en mesure de déduire dans leur déclaration de revenus de 2020 certains frais de bureau encourus en télétravail. Ainsi, les employeurs peuvent considérer l'admissibilité de certains employés pour l'émission d'un formulaire T2200 – un formulaire requis par l'Agence du revenu du Canada pour la déduction de frais de bureau admissibles. Une discussion plus approfondie de ces questions et d'autres considérations fiscales a été publiée [ici](#) par notre groupe de Fiscalité.

Violence et harcèlement au travail

Comme indiqué ci-dessus, l'employeur doit continuer à prendre toutes les précautions raisonnables pour assurer la protection de ses travailleurs, et ce, même lorsque ceux-ci travaillent à distance. En particulier, les employeurs devraient s'assurer de mettre à jour les politiques en matière de violence et de harcèlement au travail, et ce, conformément à la législation locale. Même si l'absence des travailleurs sur les lieux de travail physiques permet d'éviter certains problèmes de santé et de sécurité, il n'en demeure pas moins que les

employés qui travaillent à distance peuvent être confrontés à d'autres risques en matière de santé et de sécurité.

Bien que les possibilités de violence et de harcèlement sur les lieux de travail aient été réduites par l'isolement social en raison de la pandémie, les possibilités d'intimidation et de harcèlement en ligne (y compris par l'intermédiaire des réseaux de l'entreprise, des services de clavardage, des courriels, etc.) et les cas de violence en milieu familial ont augmenté. Par conséquent, les employeurs devraient réitérer la responsabilité de chacun des travailleurs à contribuer à un milieu de travail exempt de discrimination et de harcèlement, y compris dans le contexte du télétravail, et veiller à ce que les politiques de l'entreprise soient spécifiquement adaptées pour couvrir les cas de violations virtuelles (par exemple, sur les médias sociaux).

Des obligations spéciales peuvent également incomber aux employeurs, en vertu de la législation sur la santé et la sécurité au travail, de prendre toutes les précautions raisonnables pour protéger les travailleurs contre la violence conjugale dans le milieu de travail. Les employeurs devraient être attentifs aux signes de violence conjugale et travailler avec les employés pour élaborer des mesures de précaution, comme mettre à jour les personnes à contacter en cas d'urgence, maintenir des contacts réguliers avec les employés et communiquer avec les autorités pour effectuer des vérifications, si nécessaire.

Travail à distance et signalement des accidents de travail

Autant les employeurs que les employés doivent être vigilants et continuer à suivre les procédures de signalement applicables lorsqu'un employé se blesse dans le cadre des fonctions liées à son emploi. Tout d'abord, les employés doivent obtenir une aide médicale, allant des premiers soins aux traitements d'urgence, puis documenter immédiatement l'incident. Les employés doivent veiller à consigner tous les détails entourant l'incident ainsi que des traitements qu'ils ont reçus, étant donné que la plupart des blessures ou maladies professionnelles, dans un contexte de télétravail, surviendront en dehors du lieu de travail habituel et du contrôle de l'employeur, et bien souvent devant aucun témoin. Le cas échéant, les employeurs doivent veiller à ce que les accidents de travail continuent d'être déclarés à l'autorité compétente en matière de sécurité au travail.

Certaines commissions de santé et sécurité au travail ont publié des directives à l'intention des travailleurs qui pensent avoir contracté la COVID-19 au travail. Par exemple, la *Commission de la sécurité professionnelle et de l'assurance contre les accidents du travail* (CSPAAT) de l'Ontario a publié [ici](#) des réponses aux questions fréquemment posées concernant les demandes de prestations en lien avec la COVID-19 ainsi que des informations sur la manière dont ces demandes sont examinées et les décisions qui ont été rendues. Les travailleurs qui croient avoir contracté la COVID-19 au travail, que ce soit en télétravail ou sur les lieux de travail physiques, devraient en informer leur employeur le plus rapidement possible. Ce faisant, l'employeur devrait travailler de concert avec ces employés afin de déterminer les mesures d'accommodement applicables, la gestion de la quarantaine, le traçage des contacts, les notifications aux autres employés ainsi que toute notification applicable de la CSPAAT, le cas échéant.

Refus de travailler et abandon d'emploi

Alors que les travailleurs effectuent un retour progressif vers leur lieu de travail physique, nous anticipons une augmentation des cas de refus d'exécuter un travail au motif que celui-ci est dangereux (c.-à-d., un risque de contamination à la COVID-19). En vertu des lois applicables en matière de santé et de sécurité au travail, les travailleurs ont le droit de refuser d'exécuter un travail au motif qu'il est dangereux et pour ce faire, ils doivent suivre la procédure prévue par la loi. Les employeurs informés d'un présumé travail dangereux doivent travailler de pair avec les employés visés afin de déterminer la cause de ce danger à la santé et la sécurité, enquêter sur la situation et travailler avec les autorités compétentes afin de déterminer la légitimité de la plainte et/ou toute mesure qui s'impose.

Il faut rappeler aux employeurs que les travailleurs qui refusent d'exécuter un travail qu'ils considèrent dangereux sont protégés contre toutes formes de représailles en vertu de la législation applicable en matière de santé et de sécurité au travail. Toutefois, il peut arriver que des travailleurs exercent leur droit de refus, de bonne foi, à l'égard d'une crainte réelle pour leur propre santé et sécurité dans le contexte de la pandémie de COVID-19, et après enquête, que cette plainte soit jugée sans fondement. Il pourrait s'agir, par exemple, d'employés qui ont des craintes généralisées pour leur santé et sécurité, et ce, sans motif particulier (par exemple, « mon employeur refuse de me fournir des EPI ») ou bien d'employés qui font part d'inquiétudes à l'égard de l'utilisation du transport en commun pour se rendre au travail. Bien que ces craintes puissent être réelles, elles ne justifient pas nécessairement un refus d'exécuter un travail au motif qu'il est dangereux.

Lorsqu'une enquête sur un refus d'exécuter un travail au motif qu'il est dangereux détermine que les employés sont bel et bien en santé et en sécurité lorsqu'ils exécutent le travail en question, l'employé qui a exercé son droit de refus doit retourner au travail, à moins que l'employé ne persiste à croire que le travail continue d'être dangereux pour sa santé et sa sécurité. Dans ce cas, le refus exercé par le travailleur doit être relayé à un inspecteur d'une autorité compétente. Une fois qu'une décision finale a été prise, l'employé doit reprendre son travail, lorsque ce dernier est jugé sain et sécuritaire.

Les employés qui ne sont pas satisfaits du résultat de l'exercice de leur droit de refus peuvent envisager de s'adresser à leur employeur, dans un effort ultime, afin de s'entendre soit sur un congé (selon la législation locale et la politique de l'entreprise), ou sur des mesures d'accommodement, dans la mesure où l'employé est admissible aux termes de la législation applicable sur les droits de la personne. À titre de meilleure pratique, les employeurs sont encouragés à travailler de pair avec les employés dans la mesure du possible afin d'atténuer leurs préoccupations liées à la santé et la sécurité en cette période difficile.

Lorsque toutes les possibilités raisonnables ont été épuisées de part et d'autre, les employés qui refusent catégoriquement de retourner au travail (et dans certains cas, les travailleurs à distance qui ne répondent pas aux communications de l'employeur) peuvent être considérés comme ayant démissionné. Toutefois, pour démontrer une démission, l'employeur doit prouver que, considérées objectivement, les déclarations ou les actions de l'employé établissent clairement et sans équivoque une intention de ne plus être lié par le contrat de travail. Les employeurs devraient aborder la démission

avec prudence, car des problèmes médicaux non divulgués de l'employé ou des membres de sa famille peuvent donner lieu à des congés prévus dans les lois sur les normes du travail qui accordent une protection à l'emploi et/ou résultant de mesures d'adaptation au titre des droits de la personne. En cas de doute, les employeurs devraient demander à l'employé des informations supplémentaires sur les raisons qui motivent son refus de retourner au travail et consulter leur conseiller juridique local avant que des décisions ne soient prises à cet égard.

LES DROITS DE LA PERSONNE ET LES MESURES D'ACCOMMODEMENT

Le télétravail comporte ses difficultés pour l'employeur qui cherche à satisfaire à son obligation d'accommodement. D'abord, étant donné que les gestionnaires n'ont plus une surveillance immédiate sur les employés en raison de la pandémie, il se peut que des employés qui sont aux prises avec des handicaps (apparents ou non) ne soient pas identifiés et pris en charge immédiatement par la direction. Par exemple, les signes précurseurs indiquant que les facultés d'un employé peuvent être affaiblies par la drogue ou l'alcool sont apparents dans un espace de travail physique, mais peuvent passer inaperçus lorsque les employés travaillent à distance. En outre, les employeurs devraient être sensibles aux incidences de la pandémie sur les employés aux prises avec des troubles de santé mentale (qu'ils soient ou non divulgués). Lorsqu'un employeur soupçonne que l'assiduité ou la performance d'un employé peut être affectée par un handicap non divulgué, ce dernier a le devoir de s'enquérir des besoins d'accommodement possible auprès de l'employé avant de prendre toute mesure qui pourrait avoir une incidence négative sur son emploi.

La législation provinciale protège les employés contre toute forme de discrimination et de harcèlement fondés sur l'un ou l'autre des motifs protégés par la loi (par exemple, le sexe, le handicap, la situation familiale, etc.). Outre l'obligation d'accommodement qu'ont les employeurs, ceux-ci devraient également se demander si le réaménagement des responsabilités familiales découlant de la pandémie de COVID-19 nécessite des mesures d'accommodement supplémentaires.

Par exemple, les employés ayant des enfants d'âge scolaire à risque et qui ne peuvent pas aller à l'école pour des raisons de santé peuvent avoir besoin de mesures d'accommodement pour concilier la garde de leur(s) enfant(s) et leur emploi. Des responsabilités similaires peuvent survenir pour les employés qui s'occupent de membres âgés de leur famille. Lorsqu'un employé fait une demande d'accommodement, les employeurs devraient travailler de pair avec l'employé afin de déterminer les restrictions applicables et les différentes mesures d'accommodement possible, et ce, jusqu'à la limite de la contrainte excessive.

LA PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS, LA SÉCURITÉ DES DONNÉES ET LA CONFIDENTIALITÉ

Protection des renseignements personnels

1. Collecte des renseignements personnels des employés liés à la pandémie de COVID-19

Les modalités liées au télétravail et le retour progressif des employés sur le lieu de travail physique soulèvent un certain nombre de questions relatives à la protection des renseignements personnels dans le milieu de travail. On pense ici aux données recueillies du dépistage et de la vérification de l'état de santé des employés jusqu'à la divulgation des cas de COVID-19 au sein d'une entreprise. À cet égard, il est essentiel que les employeurs, dans leur gestion des relations de travail durant la pandémie, comprennent les règles relatives au consentement des employés et, plus généralement, les lois sur la protection des renseignements personnels en matière de santé.

En premier lieu, certaines lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels n'obligent pas les employeurs à obtenir le consentement des employés pour recueillir, utiliser ou divulguer des renseignements personnels lorsque cela est nécessaire dans la gestion de la relation employeur-employé, pourvu que les employés soient avisés (dans certaines juridictions, au moment de la collecte initiale des données) que leurs renseignements personnels peuvent être recueillis, utilisés ou divulgués à ces fins. En outre, les employeurs ont l'obligation d'assurer la sécurité de leurs travailleurs, ce qui inclut notamment les risques liés à la COVID-19. Cela dit, les employeurs doivent noter que les lois sur la protection des renseignements personnels exigent également qu'ils ne recueillent auprès des employés que les renseignements personnels qui sont *raisonnables* dans les circonstances. Dans le contexte de la pandémie, toute exigence imposée par l'employeur aux employés de divulguer les symptômes liés à la COVID-19 serait généralement considérée comme raisonnable dans l'intérêt du maintien d'un milieu de travail sécuritaire. Toutefois, toute demande de renseignements personnels qui excède ce qui est nécessaire à cette fin devrait être soigneusement examinée.

Dans certains lieux de travail, la vérification de la température peut également être considérée comme un mécanisme de contrôle raisonnable par les employeurs pour garantir la sécurité du milieu de travail. Toutefois, les employeurs devraient s'assurer qu'ils utilisent la méthode la moins intrusive possible, aviser les employés par écrit à l'avance qu'une vérification de la température sera nécessaire pour entrer sur le lieu de travail et obtenir un avis juridique avant de mettre en œuvre toute autre mesure relative à des examens (par exemple, exiger le dépistage de la COVID-19 sur place).

2. Réponse face aux employés qui ont été exposés à la COVID-19 ou qui ont reçu un résultat positif à la COVID-19

Que devrait faire un employeur si un employé présente des symptômes de la COVID-19 ou révèle qu'il a reçu un résultat positif à la COVID-19 ou qu'il a été exposé à la COVID-19? Bien que les directives sur cette question continuent d'évoluer, nous recommandons pour l'instant aux employeurs de tenir compte des lignes directrices suivantes :

- Si un employé fait état de symptômes liés à la COVID-19 pendant qu'il est au travail, l'employé devrait être discrètement renvoyé chez lui et il lui serait alors conseillé de consulter un professionnel qualifié.
- Si un employé a reçu un résultat positif à la COVID-19, il devrait être conseillé à l'employé de s'isoler pendant 14 jours, comme le prescrit la loi. Le retour au travail de l'employé dépendra alors de l'avis qualifié d'un médecin.
- Si un employé révèle qu'il a été exposé à la COVID-19 ou qu'il a reçu un résultat positif au test de dépistage pour la COVID-19, l'employeur ne devrait pas divulguer l'identité de la personne à ses collègues de travail. L'employeur devrait plutôt aviser tout employé qui aurait pu être en contact avec cette personne qu'un de ses collègues a obtenu un résultat positif pour le virus. Dans la mesure où un employeur estime qu'il est nécessaire de divulguer l'identité d'un tel employé pour des raisons de sécurité, il devrait consulter un conseiller juridique avant de le faire, étant donné la nature sensible des renseignements personnels liés à sa santé. Enfin, si un employeur craint que l'identité de l'employé puisse être *déduite*, il devrait envisager d'obtenir le consentement de l'employé en question avant de notifier ses collègues.

Sécurité des données et confidentialité

Les lois canadiennes sur la protection des renseignements personnels exigent des organisations qu'elles mettent en œuvre des mesures de protection raisonnables et appropriées afin de protéger les renseignements personnels dont elles ont la garde et le contrôle. Avec la pandémie de COVID-19 et les préoccupations accrues en matière de sécurité de l'information qui en découlent en raison du travail à distance, cette obligation est plus importante que jamais. Plus précisément, les employeurs doivent revoir la cybersécurité, les politiques et protocoles connexes de leur organisation afin de s'assurer qu'ils ont mis en place des contrôles physiques, techniques et administratifs adaptés à la sensibilité des données qu'ils recueillent afin de protéger leurs actifs informationnels. Cela peut inclure la mise en œuvre d'un programme de formation des employés (notamment en ce qui concerne les questions de sécurité de l'information comme l'hameçonnage et d'autres cyberattaques), le cryptage des dispositifs portables (par exemple, les ordinateurs portables et les téléphones intelligents contenant des informations liées à l'emploi), et la sécurisation de l'accès à distance aux systèmes de l'entreprise (par exemple, par l'utilisation de réseaux privés virtuels ou « RPV »).

Les employeurs devraient également envisager revoir les ententes de confidentialité, y compris les lignes directrices sur la conservation des données et l'élimination appropriées des renseignements confidentiels et/ou personnels. Par exemple, les employés devraient recevoir un logiciel approprié et des instructions sur la manière de signaler les atteintes à la protection des données lorsqu'ils travaillent à distance. Lorsque des copies papier sont nécessaires, les employés devraient recevoir des instructions sur les procédures appropriées quant à la destruction de documents contenant des informations confidentielles – par exemple, le déchiquetage transversal des documents ou leur envoi par messagerie au bureau pour qu'ils soient détruits correctement. Les employeurs devraient également envisager revoir leurs politiques sur les biens de l'entreprise, en particulier lors de l'accueil et de l'intégration des nouveaux

employés ou au moment du départ des employés sortants, afin de garantir un mécanisme approprié d'utilisation des biens de l'entreprise et d'assurer leur restitution, le cas échéant.

S'il existe un doute quant à la manière d'assurer la mise en place de mesures de sécurité adéquates, les employeurs devraient demander l'aide de conseillers externes et/ou d'experts en sécurité de l'information.

Deloitte Legal Canada S.E.N.C.R.L./s.r.l.
La Tour Deloitte
1190, avenue des Canadiens-de-Montréal, bureau 500
Montréal (Québec) H3B 0M7
Canada

Ce document est publié par Deloitte Legal Canada S.E.N.C.R.L./s.r.l. à l'intention des clients et amis du Cabinet et ne doit pas remplacer les conseils judicieux d'un professionnel. Aucune mesure ne devrait être prise sans avoir consulté préalablement un spécialiste. Vous utilisez le présent document à vos propres risques.

Deloitte Legal Canada S.E.N.C.R.L./s.r.l. est un cabinet juridique national indépendant ayant des bureaux partout au Canada et affilié à Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l., une société à responsabilité limitée canadienne membre de Deloitte Touche Tohmatsu Limited (DTTL), une société fermée à responsabilité limitée par garanties du Royaume-Uni. Deloitte Legal Canada S.E.N.C.R.L./s.r.l., Deloitte S.E.N.C.R.L./s.r.l., DTTL et chacun des cabinets membres de DTTL constituent des entités juridiques distinctes et indépendantes.

Deloitte désigne une ou plusieurs entités parmi Deloitte Touche Tohmatsu Limited (DTTL), société fermée à responsabilité limitée par garanties du Royaume-Uni, ainsi que son réseau de cabinets membres dont chacun constitue une entité juridique distincte et indépendante. Veuillez consulter À propos de Deloitte afin d'en apprendre davantage sur notre réseau mondial de cabinets membres.

Deloitte souhaite offrir sur demande ses publications dans des formats accessibles et des aides à la communication.

© Deloitte Legal Canada S.E.N.C.R.L./s.r.l.