



Tribunal de santé et sécurité au travail Canada

Date : 2016-04-19
Dossier : 2012-47

Entre :

Jordan Schmahl, appelant

et

Service correctionnel du Canada, intimé

Indexé sous : *Schmahl c. Service correctionnel du Canada*

Affaire : Appel interjeté en vertu du paragraphe 129(7) du *Code canadien du travail* à l'encontre d'une décision rendue par un agent de santé et de sécurité.

Décision : La décision concluant à l'absence de danger est confirmée.

Décision rendue par : M. Jean-Pierre Aubre, agent d'appel

Langue de la décision : Anglais

Pour l'appelant : Mme Sheryl Ferguson, conseillère syndicale, Ontario, UCCO/SACC-CSN

Pour l'intimé : Me Karen L. Clifford, avocate, Services juridiques du Secrétariat du Conseil du Trésor

Référence : 2016 TSSTC 6

MOTIFS DE LA DÉCISION

[1] L'appel est interjeté par Jordan Schmahl, l'appelant, en vertu du paragraphe 129(7) du *Code canadien du travail* (Code) à l'encontre d'une décision que Lewis A. Jenkins, agent de santé et de sécurité (agent de SST), a rendue en vertu du paragraphe 129(4) du Code après avoir fait enquête sur le refus de travailler continu de l'intimé. L'agent de SST est arrivé à la conclusion qu'il n'existait aucun danger pour l'appelant dans les circonstances que celui-ci a invoquées pour motiver son refus de travailler.

[2] Dans un premier temps, l'appel a été regroupé afin d'être entendu avec un autre appel (dossier 2012-33), celui-là interjeté par M. Scott Huizinga à l'encontre d'une décision similaire d'absence de danger rendue par un autre agent de santé et de sécurité (Robert Tomlin), portant sur la même question concernant le même établissement que celle soulevée par l'appelant Schmahl, traitée ci-après.

[3] Au commencement de l'audience de ces deux appels, l'avocate des appelants a informé le soussigné que M. Huizinga se désistait de l'appel à l'encontre de ladite décision d'absence de danger ; par conséquent, l'audience qui a suivi et la présente décision ne concernent que l'appel de M. Schmahl.

Contexte

[4] L'appelant est un agent correctionnel de niveau 1 (CX 1) qui, au moment de son refus de travailler le 2 juillet 2012, était un employé de l'Établissement de Warkworth, soit un établissement à sécurité moyenne situé à Campbellford, en Ontario. Ce jour-là, on a attribué à l'appelant le quart de travail de jour (de 7 h à 15 h) à l'unité d'isolement de l'établissement. Toutefois, peu après le début du quart de travail, on lui a offert-et il a accepté- de changer de place avec un autre agent correctionnel, Mme Sheri Lemoire, qui avait été affectée au poste de l'alimentation et de la récréation.

[5] L'échange a été autorisé par le gestionnaire correctionnel intérimaire de l'époque, Curt Schmid, qui était responsable de l'établissement pendant ce jour férié et, à ce titre, chargé de faire enquête sur les refus de travailler éventuels et d'y réagir. Comme l'appelant Schmahl était à l'époque président de la section locale du syndicat, l'échange de poste a été plus facile puisque des efforts étaient faits pour concilier son travail et ses fonctions syndicales. Avant la date du refus, la dernière fois que l'appelant avait été posté à la cuisine (poste d'alimentation et de récréation) était le 30 juin 2012.

[6] Au moment où l'échange de poste a été autorisé, M. Schmahl s'est d'abord occupé d'une livraison de méthadone à la section des visites et de la correspondance, puisqu'il s'agit de la première tâche des agents affectés au poste d'alimentation et de récréation pendant ce quart de travail ; il s'est ensuite rendu dans la zone cuisine-salles à manger, plus particulièrement à la salle à manger B.

Outre la zone où les aliments sont préparés, la zone cuisine-salles à manger est composée des salles à manger A et B. Les aliments ne sont servis qu'à la salle à manger A- aussi appelée « mess »-, bien que la salle à manger B comporte aussi des tables et des chaises pour ceux qui choisissent d'y prendre leur repas.

[7] D'après la preuve, M. Schmahl est arrivé à la salle à manger à 8 h environ. L'appelant s'est d'abord présenté à la salle à manger B, le côté où aucune nourriture n'est servie, avec un autre agent. Ce dernier transportait une bombe aérosol de gaz poivré de modèle IX (ci-après appelée, Modèle IX) — une par salle à manger étant requise — qui doit être accessible en cas d'urgence aux agents présents dans la salle à manger pendant les repas ; lorsqu'elle n'est pas utilisée, elle est enfermée dans un coffre (ou « boîte ») en métal verrouillé et fixé au mur. Dans les deux salles à manger, A et B, ces boîtes sont fixées à un mur adjacent à une porte ouverte (derrière la ligne de service dans le cas de la salle à manger A) par laquelle, en cas d'urgence et si les agents ne peuvent avoir accès en toute sécurité aux Modèles IX, ils peuvent sortir et qu'ils peuvent verrouiller, comme première étape de leur itinéraire d'évacuation vers un lieu sûr.

[8] Il semblerait qu'au moment de son arrivée à la salle à manger B et de placer le Modèle IX dans le coffre mural, l'appelant a noté que le coffre servant à contenir le modèle IX était mal ajusté et qu'il pouvait bouger. C'est à ce moment, soit quelques minutes après être arrivé à son poste, que l'appelant a exercé son refus de travailler en communiquant avec le gestionnaire correctionnel en devoir, C. Schmid. À ce moment-là, aucun détenu n'était présent étant donné que les détenus n'étaient pas encore arrivés pour le déjeuner, ceux-ci étant envoyés à la salle à manger par groupes et au rythme établi par le coordonnateur du secteur CX 2 en fonction. Quelques détenus travaillant à la cuisine étaient toutefois possiblement présents. Selon les témoignages présentés à l'audience, les premiers détenus sont probablement arrivés pour déjeuner vers 8 h 30.

[9] Pour mieux comprendre ce qui suit, il convient de noter qu'il y a deux types de bombes aérosol de gaz poivré auxquelles les agents correctionnels ont accès. Le premier type est la bombe aérosol de gaz poivré de modèle IV (ci-après appelée Modèle IV) que les agents transportent sur eux dans un étui de ceinture. Le Modèle IV est plus petit que le Modèle IX, sa contenance et sa portée sont moins grandes et il est principalement conçu pour être utilisé à faible distance et plus directement, sur une cible à la fois. Sa taille plus petite signifie aussi que l'utilisateur a accès à un nombre réduit de jets. Les Modèles IX, en revanche, sont plus gros et contiennent par conséquent une plus grande quantité de gaz poivré, leur contenance et leur portée sont plus grandes et leur jet est plus large et va plus loin ; par conséquent, bien que l'on puisse les utiliser pour contrôler une seule personne de plus loin, ils peuvent aussi servir à contrôler plus d'une personne à la fois.

[10] Selon la preuve recueillie à l'audience, le Modèle IX, ayant une contenance et une portée plus grandes, présente un risque de contamination et de contamination croisée plus élevé que le Modèle IV. Les Modèles IX ne se portent pas dans un étui

de ceinture ; ils sont plutôt gardés dans des boîtes ou coffres verrouillés à des endroits désignés dans l'établissement, comme dans la cuisine à l'heure des repas ou dans la zone de récréation, et les agents peuvent y accéder au besoin au moyen d'une clé.

[11] La déclaration de refus de travailler de l'appelant, comme il est indiqué dans le rapport d'enquête de l'agent de SST Jenkins, invoquait ce qui suit :

[traduction] La politique de l'Établissement de Warkworth qui consiste à enfermer les Modèles IX dans des coffres verrouillés dans la cuisine empêche les agents correctionnels d'utiliser cet équipement essentiel. En cas d'urgence spontanée, les agents mettraient beaucoup de temps à déployer le Modèle IX, ce qui constitue un danger. Aussi, le fait de tourner le dos à un groupe de détenus dans la cuisine pour déverrouiller et prendre le Modèle IX me met dans une situation compromettante ou dangereuse, car les détenus pourraient m'envahir ou m'agresser.

[12] Dans le cadre de son enquête, l'agent de SST Jenkins a établi les faits suivants, qu'il note dans son rapport :

- « [traduction] quatre agents sont postés dans la salle à manger, un CX 2 et trois CX 1. Deux (*sont postés*) dans la salle à manger A et deux, dans la salle à manger B ;
- le CX 2 est chargé d'appeler d'autres détenus (*à venir prendre leur repas*) en tenant compte des circonstances (*ce qui signifie que le rythme peut être accéléré ou ralenti à tout moment selon les circonstances*) ;
- si un agent correctionnel doit aller chercher un Modèle IX, il doit tourner le dos aux détenus. L'autre agent présent peut surveiller l'agent qui a le dos tourné pendant qu'il retire le Modèle IX. Si la situation est explosive, les agents peuvent sortir en suivant l'itinéraire d'évacuation, verrouiller la porte derrière eux et appeler pour demander de l'aide ;
- dans la salle à manger où le CX 2 est affecté, s'il quitte la zone pour appeler afin que d'autres détenus (*soient envoyés des unités résidentielles pour venir prendre leur repas*), l'autre agent correctionnel est laissé seul avec le personnel d'alimentation (*qui peut comprendre certains détenus ayant fait l'objet d'une vérification de sécurité et ayant été affectés à la cuisine*). Encore une fois, si la situation est telle que l'agent restant ne puisse pas aller chercher le Modèle IX en toute sécurité, il aurait la possibilité de quitter les lieux en suivant l'itinéraire d'évacuation et d'appeler pour demander de l'aide.
- le coffre est une boîte en métal verrouillée au moyen d'un cadenas sur le côté. Les pentures sont situées à l'extérieur et ne comportent aucune tige. Ce ne sont pas les mêmes coffres que ceux utilisés aux postes de contrôle des unités résidentielles, qui sont munis d'un mécanisme de verrouillage Folgers Adams. »

(Texte en italique ajouté par le soussigné)

[13] Avant de rendre sa décision concluant à l'absence de danger, l'agent de SST Jenkins a formulé la conclusion suivante :

[traduction] Quand une urgence spontanée a lieu dans la cuisine pendant les repas, divers choix s'offrent à l'agent : recourir à la sécurité active ; utiliser le Modèle IV ; ouvrir le coffre et utiliser le Modèle IX ; quitter la zone en suivant l'itinéraire d'évacuation et verrouiller la porte derrière lui. La direction a indiqué que si la situation est suffisamment explosive et que les agents ne peuvent pas aller chercher le Modèle IX en toute sécurité, ceux-ci pouvaient quitter les lieux et appeler pour demander de l'aide. Par conséquent, j'ai établi qu'aucun danger n'existe au sens de la partie II du *Code canadien du travail*.

[14] Dans son témoignage à l'audience, l'agent de SST Jenkins a indiqué qu'il était un agent de santé et de sécurité formé et expérimenté ayant suivi les cours de la GRC sur les techniques d'enquête ainsi qu'un cours sur les enquêtes portant sur les situations dangereuses. En plus de confirmer, à l'audience, les conclusions de son rapport d'enquête, l'agent de SST a indiqué que dans le cadre de cette enquête, il avait aussi confirmé la présence ou l'existence de la possibilité de sortir d'urgence par la porte arrière de chaque salle à manger, si les agents correctionnels affectés à ces postes n'avaient pas la possibilité d'utiliser le Modèle IX ou n'avaient pas le temps d'en prendre possession dans une situation d'urgence. Cependant, l'agent de SST n'a pas regardé au-delà de la zone (cuisine) dans laquelle s'ouvrent ces portes arrière ; il a confirmé toutefois que des détenus travaillant comme aides de cuisine se seraient trouvés dans cette zone cuisine avec le personnel de cuisine régulier.

[15] Il a aussi confirmé la présence de caméras de surveillance dans la zone cuisine-salles à manger et qu'au moment des repas, quatre agents correctionnels (3 CX1 et 1 CX2) sont affectés à cette zone, un cinquième agent étant posté à proximité dans le passage recouvert donnant accès à la zone cuisine et pouvant offrir son aide en quelques secondes, tous ces agents étant munis d'équipement de protection individuel, y compris une veste résistante aux armes tranchantes, des menottes et un Modèle IV, des radio reliées au poste principal de contrôle des communications (PPCC) et un dispositif d'alarme personnel (DAP). De plus, il a confirmé que le mouvement des groupes de détenus arrivant à la zone cuisine-salles à manger et en repartant est contrôlé par le CX2 en devoir à cet endroit, qui s'assure d'appeler les groupes de détenus de manière à ce qu'ils quittent les unités résidentielles pour se rendre à cette zone avec un certain décalage permettant de contrôler la zone et de ne pas la surpeupler.

[16] Enfin, l'agent de SST Jenkins a indiqué qu'au moment de son enquête, on ne lui a communiqué aucun renseignement indiquant des circonstances inhabituelles ou un plus haut degré de risque dans l'établissement le jour du refus de travailler de M. Schmahl. En outre, à propos de la déclaration de refus de travailler de l'appelant, l'agent de SST Jenkins a indiqué qu'après son enquête, il avait conclu que la situation (128(1)b) du Code qui représenterait un danger était la

politique de l'intimé qui consiste à enfermer les Modèles IX dans des coffres verrouillés, et que l'accomplissement de la tâche (128(1)(c) qui représenterait un danger était la conséquence de l'obligation d'ouvrir ces coffres d'une certaine manière, soit en tournant le dos aux détenus.

[17] Comme il est indiqué précédemment, à tous les moments pertinents de la procédure de refus de travailler de l'appelant, M. Schmahl était un agent correctionnel CX 1 employé à l'Établissement de Warkworth. Toutefois, et la pertinence de ce qui suit deviendra évidente au fil de l'analyse de certaines questions soulevées par l'intimé, le 1^{er} mai 2014, soit pendant la tenue de l'audience relative à l'appel, qui a commencé le 28 avril 2014 et qui s'est poursuivie jusqu'en juin 2014, tandis que des observations ont été présentées jusqu'en novembre 2014, l'appelant Schmahl a commencé à occuper un poste intérimaire de formateur CX III et à exercer cette fonction, qu'il occupera jusqu'au 2 mai 2017, et qu'il occupe donc au moment où la présente décision est rendue, même si son poste d'attache demeure celui d'agent correctionnel CX I à Warkworth. L'intimé s'est servi de ce fait, comme il est indiqué ci-après, pour alléguer que l'appel est théorique.

Questions en litige

[18] À mon avis, la principale question en litige en appel est d'établir si la politique exigeant que l'on enferme le Modèle IX dans un coffre verrouillé, dans la zone cuisine, à l'Établissement de Warkworth, politique qui pourrait obliger l'agent à tourner le dos aux détenus pour prendre cet équipement de protection en cas d'urgence, créait un danger au sens du Code.

[19] Bien que cela semble être la question principale à trancher à la lumière de l'examen *de novo* des faits et des circonstances qui existaient au moment où l'appelant a refusé de travailler et de la décision de l'agent de SST Jenkins, l'intimé a soulevé trois autres questions distinctes susceptibles d'influencer l'examen du bien-fondé de la présente affaire.

[20] Premièrement, l'allégation de l'intimé selon laquelle l'appelant a cherché à élargir la portée du refus de travailler et donc de l'appel en exprimant des préoccupations à propos de la construction du coffre et de sa mauvaise fixation au mur, une question qui n'avait pas été soulevée lors du refus de travailler ni de l'enquête de l'agent de SST.

[21] Deuxièmement, l'intimé remet également en question la qualité de l'appelant quant à l'exercice du droit de refuser de travailler, alléguant un abus de l'esprit du Code, plus particulièrement de l'objectif de la procédure de refus de travailler en vertu de la législation. En résumé, l'intimé fait essentiellement valoir que l'appelant a créé de toute pièce un refus de travail afin de résoudre ce que

l'appelant, qui était président du syndicat à ce moment-là, décrivait comme un problème de sécurité de longue date.

[22] Troisièmement, l'intimé a fait valoir que l'appel devrait être rejeté au seul motif qu'il était de nature théorique, étant donné qu'à l'audience de l'appel tenue environ deux ans après le refus de travailler de M. Schmahl, ce dernier n'avait pas travaillé au poste de la cuisine depuis son refus et vu sa nomination intérimaire à titre d'instructeur CX III, il n'aurait pas à travailler à ce poste pendant encore trois années. Cet intervalle de cinq ans signifie qu'il n'existe plus aucun litige actuel devant être résolu à l'audience et par une décision du tribunal d'appel, d'autant plus que depuis le refus de M. Schmahl, le coffre logeant le Modèle IX dans la salle à manger A a été changé d'emplacement, de sorte que les agents de SST peuvent ouvrir les coffres sans tourner le dos aux détenus, dans les deux salles à manger A et B.

[23] Tandis que les questions additionnelles concernant le caractère théorique et la qualité de l'appelant ou abus de l'esprit du Code par celui-ci, soulevées par l'intimé seront traitées ci-après, j'aborde immédiatement l'allégation selon laquelle l'appelant a tenté d'élargir la portée de l'appel en invoquant que le coffre de la salle à manger B n'était pas fixé solidement. Comme mentionné précédemment, la déclaration de refus de travailler que M. Schmahl a présentée était très précise et ne comportait aucune mention de l'état du coffre ou de sa fixation au mur.

[24] De plus, bien que l'agent de SST Jenkins ait fait une remarque furtive à la rubrique « [traduction] faits établis par l'agent de santé et de sécurité » selon laquelle les peintures du coffre sont « situées à l'extérieur et ne sont pas munies d'une tige », de toute évidence, il s'agissait d'une comparaison avec les autres coffres situés ailleurs dans l'établissement, comme en font foi les mots « [traduction] ce n'est pas le même type de coffre que celui utilisé aux postes de contrôle des unités résidentielles [...] », et cette remarque n'a eu aucune incidence sur la décision de l'agent de SST longuement citée ci-dessus et celui-ci n'a fait aucune mention de l'état du coffre dans sa décision.

[25] Cela dit, les parties ne contestent pas le fait qu'un agent d'appel agit de manière *de novo* et qu'il bénéficie donc de beaucoup de souplesse pour recevoir des éléments de preuve et des renseignements qui n'étaient peut-être pas accessibles à l'agent de SST dont la décision est portée en appel aux fins de révision. Toutefois, cette preuve doit porter sur l'élément qui a donné lieu au refus de travailler ; elle ne peut porter sur des éléments plus larges qui y sont logiquement liés, mais qui n'ont pas été soulevés au départ. À cet égard, l'état « de mauvaise stabilité ou fixation » du coffre pourrait logiquement se rapporter à la situation générale du modèle IX étant enfermé dans un coffre verrouillé, mais l'état du coffre n'a pas été abordé au moment du refus (voir la déclaration de refus ci-dessus) ; en effet, seule la politique de l'employeur voulant qu'il soit enfermé sous clé, ou plutôt les conséquences de cette politique, était alléguée.

[26] À cet égard, je conclus qu'il ne m'est pas nécessaire d'établir si la mention de l'état du coffre par l'appelant atteste l'intention d'élargir la portée de l'appel étant donné qu'à mon avis, le seul élément que je doive examiner est la politique de l'employeur que l'on allègue représenter un danger ainsi que la situation de l'appelant, qui pourrait devoir tourner le dos aux détenus pendant qu'il tente d'ouvrir le cadenas du coffre pour prendre le Modèle IX.

Observations des parties

[27] Quatre témoins ont été entendus pour le compte de l'appelant : l'appelant Jordan Schmahl, l'agent CX II C. Schmid, qui était le gestionnaire correctionnel en devoir le jour du refus de travailler de l'appelant, Tracy Scott Ohl, agent CX I et chef de l'équipe d'intervention en cas d'urgence de l'établissement et l'agent CX I Sean O'Sullivan qui est employé à l'Établissement de Warkworth depuis septembre 2012.

[28] Cinq témoins ont été entendus pour le compte de l'intimé : Robert Ross Cameron, chef, services en établissement, Établissement de Warkworth, Robert William Ferguson, agent de projet principal, opérations de sécurité, QG de Service correctionnel Canada (SCC), Timothy Warren Gunter, employé de SCC depuis 20 ans à titre d'agent CX I, II et IV, Thomas Rittwage, gestionnaire correctionnel CX IV et Pauline McGee, CX IV et coordonnatrice des Opérations correctionnelles, Établissement de Warkworth.

[29] En outre, les deux parties ont produit quelque 29 éléments de preuve documentaire. Le soussigné a tenu compte de ceux-ci pour rendre sa décision.

A) Observations de l'appelant

[30] En quelques mots, l'appelant défend la position suivante : la décision de l'agent de SST Jenkins n'est pas fondée en fait et en droit puisque la politique de l'employeur, qui consiste à enfermer les Modèles IX dans des coffres verrouillés situés dans la cuisine plutôt que de permettre aux agents correctionnels de les porter à la ceinture, constitue un danger qui ne fait pas partie des conditions normales d'emploi de l'appelant. Quant aux circonstances de fait réelles entourant le refus de travailler de l'appelant, le témoignage descriptif des témoins de l'appelant correspond, de façon générale, à la description contenue dans le rapport de l'agent de SST.

[31] Cela dit, concernant la notion de « danger » au sens du Code, on a cité la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Verville c. Canada (Service correctionnel)*, 2004 CF 767, qui portait sur le risque d'une agression subite comme dans le cas présent, et qui s'appuie sur le principe que les circonstances et les situations qui sont susceptibles de causer des blessures n'ont pas à se traduire par des blessures à chaque fois mais qu'elles comportent une possibilité raisonnable de blessure et que cette éventualité ou attente raisonnable peut être évaluée par des

témoins ordinaires ayant l'expérience requise, lorsque ceux-ci sont en meilleure position que le juge des faits pour former cette opinion.

[32] À cet égard, selon l'observation faite au nom de l'appelant, l'expérience de celui-ci à titre d'agent correctionnel rend légitime son attente raisonnable que la politique de l'employeur d'enfermer les Modèles IX dans des coffres verrouillés pourrait vraisemblablement lui entraîner des blessures ou en entraîner à d'autres employés. L'appelant a fait remarquer à cet égard que c'était l'employeur et non l'appelant ni un autre employé qui a pris la décision d'installer les Modèles IX pour les agents travaillant dans la cuisine, ce qui n'est pas le cas dans la plupart des autres secteurs de l'établissement, cela étant justifié par le fait que la cuisine est l'une des zones les plus dangereuses de l'établissement pour un certain nombre de raisons.

[33] Ces raisons sont, entre autres, la disposition de la zone cuisine-comptoir de service-salles à manger et l'impossibilité d'isoler et de confiner les détenus étant donné l'absence de barrières, le fait que seulement quatre agents au total sont affectés aux salles à manger A et B pour y assurer la sécurité passive et la sécurité active, que les détenus sont appelés par groupe pour venir prendre leurs repas, ce qui signifie qu'il peut se trouver un grand nombre de détenus dans la cuisine à tout moment, le fait que les détenus ne font pas l'objet d'une fouille avant de quitter leurs unités ou d'entrer dans la cuisine, qui est située dans un bâtiment distinct, ce qui signifie que les détenus doivent porter des vêtements d'extérieur dans lesquels ils peuvent dissimuler des objets dangereux, et enfin le fait que même si les agents peuvent être équipés de DAP et de radios, le nombre limité (4) d'agents désignés pour répondre aux alertes signalées par les DAP, postés loin de la cuisine dans les unités résidentielles, ne peuvent assurer une réponse rapide à une demande d'aide, selon le témoin O'Sullivan, comme c'est le cas également des agents qui choisissent plutôt d'utiliser leur radio pour demander de l'aide.

[34] De plus, l'appelant fait valoir que même s'il y a, dans la cuisine, des caméras de sécurité surveillées par le PPCC (centre de contrôle), ces caméras ne couvrent pas certaines zones et, par conséquent, si un incident se produisait dans une zone non couverte et qu'il n'était pas détecté, on n'y déploierait pas des employés supplémentaires et l'agent posté dans le passage recouvert menant à la cuisine ne serait pas informé et déployé étant donné que cette personne doit être contactée par le PPCC.

[35] Enfin, l'appelant a observé que si des agents affectés à la cuisine devaient se sortir d'une situation mettant leur sécurité en péril, ils auraient de la difficulté à sortir de la cuisine puisqu'ils devraient le faire en deux étapes, c'est-à-dire qu'après avoir franchi et verrouillé la porte située derrière le comptoir de service, ils ne se trouveraient pas immédiatement dans l'itinéraire d'évacuation désigné, mais toujours dans la cuisine avec le personnel de cuisine composé de détenus et de non détenus. Pour se trouver dans l'itinéraire d'évacuation, les agents doivent franchir une deuxième porte à l'arrière de la zone, mais il leur faut attendre l'arrivée de

l'agent CX II en devoir qui est le seul à avoir la clé qui permet de déverrouiller cette porte.

[36] L'avocate de l'appelant a souligné à ce sujet que l'agent de SST Jenkins a admis dans son témoignage qu'il n'avait pas regardé au-delà de la première porte de la cuisine et qu'on lui avait seulement parlé de l'itinéraire d'évacuation. En ce qui concerne la nature dangereuse de la zone cuisine, l'appelant a cité deux incidents mettant en cause les agents T. Ohl et C. Schmid. Dans le cas du premier agent (T. Ohl), elle portait déjà un Modèle IX à sa ceinture et n'a eu qu'à le prendre et essayer de vaporiser le détenu pour que celui-ci obtempère immédiatement et mette fin à son agression contre un autre détenu ; dans le cas du deuxième agent (C. Schmid), il a été frappé à la mâchoire par un détenu qui refusait de se conformer à des ordres directs, et ce en présence de 150 à 200 détenus qui, de toute manière, n'interviendraient pas pour porter secours à un agent, et la capacité contraignante limitée du Modèle IV n'aurait pas posé problème dans cette situation, si le Modèle IX avait été facilement accessible.

[37] L'avocate de l'appelant a cherché à contrer l'argument de l'employeur présenté à l'audience selon lequel les agents correctionnels ne courent aucun danger et n'ont pas à porter sur eux un Modèle IX lorsqu'ils travaillent dans la cuisine étant donné que des employés travaillent avec moins de protection dans des zones plus dangereuses de l'établissement, en particulier dans toutes les zones du complexe où les instructeurs et les gens de métier employés par SCC ne sont munis que d'un DAP.

[38] L'avocate a souligné les différents rôles de ces employés, rôles qui n'ont pas été contestés, et la différence de leur relation avec les détenus, le fait que contrairement aux agents correctionnels, ils ne portent pas un uniforme qui pourrait être perçu comme une barrière entre eux et les détenus qui se trouvent en petits groupes dans ces zones, que des agents visitent souvent celles-ci, le fait que les détenus qui entrent dans ces zones ou ateliers et qui en sortent doivent passer par un détecteur de métal.

[39] L'avocate a aussi invité le soussigné à accorder peu d'importance au témoignage de T. Gunter, témoin de l'intimé, selon lequel témoignage, il n'a jamais eu peur en supervisant régulièrement 100 détenus à la cantine sans autre protection qu'une veste résistant aux armes tranchantes et une radio, il est d'avis que la sécurité active lui permet d'anticiper et de prévenir de nombreux incidents, que les agents ne devraient se fier qu'à leurs compétences verbales et interpersonnelles, à la sécurité active et au contrôle physique et qu'ils n'ont besoin d'aucun autre équipement de sécurité. L'avocate a indiqué que M. Gunter est en désaccord avec la décision du Tribunal de rendre obligatoire le port de vestes résistant aux armes tranchantes, qu'il a indiqué que cela n'était pas nécessaire et qu'il ne porte jamais d'autre équipement de protection même si, à certains moments, il est tenu de le faire. Selon l'avocate, cette attitude traduit une incapacité à évaluer les risques inhérents au milieu carcéral, même lorsque ce témoin reconnaît qu'il lui serait plus

facile de gérer les détenus étant donné qu'il travaille toujours avec les mêmes, car cette situation n'est pas comparable à celle d'un agent CX I travaillant à la cuisine et rencontrant de nombreux détenus qui ne lui sont pas familiers.

[40] L'appelant fait valoir que la fonction du Modèle IX diffère de celle de tous les autres outils que portent les agents, comme le DAP, la radio, le masque de RCR pour les premiers soins, les menottes, les gants et même le Modèle IV. Il s'agit d'un produit inflammatoire contenu dans une bombe aérosol utilisé lorsque la cible se trouve à une distance de 6 à 16 pieds de l'utilisateur, qui est conçu pour cibler un groupe de personnes ou une petite zone afin de permettre à l'utilisateur de gagner du temps et de distancer les détenus et qui peut aussi servir en cas d'incident armé et lorsqu'une plus grande distance est requise entre le personnel et les détenus.

[41] Comme c'est le cas pour les autres outils à la disposition des agents correctionnels, le Modèle IX doit être utilisé conformément au *Modèle de gestion de situations* (le MGS) du SCC, qui est le modèle de recours à la force en vigueur à SCC, lorsque les détenus refusent d'obtempérer physiquement ou se livrent à des agressions physiques. Il n'est pas conçu pour être utilisé après une utilisation du Modèle IV, mais plutôt comme autre catégorie produit inflammatoire, dans des situations distinctes. Ainsi, le Modèle IV est conçu pour être déployé contre une seule cible, tandis que l'on privilégie le Modèle IX quand on cible un groupe de personnes.

[42] Pour ce qui est de l'utilisation de ces produits inflammatoires, l'appelant fait valoir que si les agents choisissent de ne pas les utiliser, ils recourent habituellement au contrôle physique, que l'appelant juge plus dangereuse étant donné la grande proximité requise et, par conséquent, plus susceptible de causer des blessures tant à l'agent qu'aux détenus. Cela est contraire au MGS, qui stipule que les bombes aérosol doivent être utilisées avant de recourir au contrôle physique pour gérer une situation. Cet aspect est d'autant plus important quand on considère que SCC n'embauche pas son personnel selon des critères de corpulence et que le processus de recrutement ne comprend pas d'examen portant sur la forme physique. Un Modèle IX visible, qu'il soit non confiné dans un coffre ou porté par un agent, sert aussi de moyen de dissuasion et, selon le MGS, il est conçu à cette fin, comme c'est le cas des autres armes fournies aux agents. Puisqu'il est plus imposant que le Modèle IV et qu'il est perçu comme tel par les détenus, lorsqu'il est confiné dans un coffre, il ne sert plus de moyen de dissuasion.

[43] L'appelant fait aussi valoir que diverses situations susceptibles de survenir spontanément dans la cuisine pourraient requérir l'utilisation du Modèle IX. Ces situations spontanées peuvent survenir à tout moment et sont impossibles à prédire malgré toutes les mesures prises pour évaluer les risques ; par conséquent, le fait que le Modèle IX soit verrouillé dans un coffre nuit à son utilisation. Cela est aggravé, selon le témoignage de l'appelant, par le fait que les coffres de la cuisine diffèrent des autres coffres de l'établissement et qu'il faut exécuter davantage d'étapes pour les ouvrir ; ils requièrent entre autres que des agents, qui peuvent se

trouver ailleurs dans la zone cuisine et être en train de faire de la sécurité active, de venir déverrouiller le coffre. Les diverses étapes qu'il faut exécuter pour accéder au Modèle IX prennent un certain temps, soit de 30 secondes à une minute selon T. Ohl, témoin de l'appelant, un délai suffisant, selon Pauline McGee, témoin de l'intimé, pour qu'un agent reçoive plusieurs coups de poing et de pied.

[44] De plus, on fait valoir que la suggestion que l'agent pourrait utiliser le Modèle IV pour essayer de reprendre le contrôle pendant que l'autre irait chercher le Modèle IX n'est pas viable étant donné la preuve selon laquelle ces deux types de bombes aérosol de gaz poivré sont conçus pour des situations distinctes plutôt que pour une utilisation successive. On fait aussi valoir que le fait que le Modèle IX est enfermé sous clé ne permet pas d'avoir recours à la force de façon efficace, car pour ce faire, l'outil doit être accessible en tout temps plutôt que sporadiquement et, par conséquent, qu'on aurait tendance à ne pas l'utiliser même si l'on en avait besoin. Selon l'appelant, M. Schmahl, les diverses étapes susmentionnées lui donnent le sentiment qu'il n'a plus l'option de se servir du Modèle IX.

[45] De plus, l'appelant conteste la position adoptée par l'employeur intimé à l'audience, selon laquelle les mesures régulières prises par l'employeur pour évaluer les risques se traduisent par une réduction du degré de danger dans l'établissement, en soulignant plutôt que malgré toutes les mesures susceptibles d'être prises, il restera toujours un degré de risque résiduel élevé étant donné le caractère imprévisible des comportements humains. Sur ce point, l'appelant cite la décision de ce Tribunal dans l'affaire *Armstrong c. Canada (Service correctionnel)*, 2010 TSSTC 6 (*Armstrong*), où l'agent d'appel a déclaré que « le comportement du détenu peut passer de la collaboration à un comportement causant des blessures graves ou un décès sans escalade progressive de l'agressivité », et souligne que les témoins des deux parties ont reconnu que des agressions commises par les détenus, y compris des agressions contre le personnel, ont eu lieu au cours des dernières années dans l'établissement, ce qui prouve que tous les risques ne peuvent pas être évalués ni tous les incidents évités.

[46] L'appelant observe de plus que le port du Modèle IX par les agents correctionnels ne ferait pas en sorte qu'ils se fient indûment sur cet outil ou qu'ils en fassent un usage excessif, en invoquant à l'appui que lorsque tous les agents portent le Modèle IV sur eux ils n'ont pas ces comportements et que de nombreux témoins ont indiqué qu'ils n'y avaient jamais eu recours, dont un témoin (Ohl) qui, comme moyen de dissuasion, porte toujours le Modèle IX à sa ceinture en plus du modèle IV, mais qui n'a jamais eu à s'en servir. L'appelant est d'avis que la formation poussée que les agents correctionnels reçoivent permet de s'assurer qu'un usage excessif de l'outil est peu probable, cette formation exigeant que les outils soient utilisés conformément au MGS, en plus des nombreuses mesures de contrôle en place, y compris les documents intitulés *Rapport d'observation ou déclaration d'un agent (RODA)* et la *Liste de contrôle après l'incident de recours à la force à signaler*, ainsi que la possibilité de sanctions disciplinaires ou pénales, ce

qui permet de s'assurer que l'usage de la force soit approprié.

[47] La principale cause du refus de travailler de l'appelant était l'obligation, en raison l'emplacement du (des) coffre(s) contenant le Modèle IX, de tourner le dos aux détenus pour l'ouvrir et accéder à son contenu. Cette situation découlant de la politique de l'employeur qui consiste à enfermer le Modèle IX dans un (des) coffre (s) verrouillé(s) situé(s) dans la cuisine se traduit par un risque accru, puisque les agents se trouvent en situation non sécuritaire et risquent d'être envahis ou agressés par des détenus, et elle est aussi en contradiction avec la formation que reçoivent les agents, à savoir qu'ils ne doivent jamais tourner le dos aux détenus. La preuve documentaire, sous la forme d'images, invoquée à l'audience contredit les témoins de l'employeur selon lesquels il est possible d'ouvrir les coffres sans tourner le dos aux détenus ; cela est d'autant plus impossible si l'on tient compte du fait que, dans la salle à manger A (où les repas sont servis), des détenus sont présents derrière le comptoir, à servir les repas, et dans la cuisine.

[48] De plus, le changement de l'emplacement du coffre de la salle à manger A après le refus de travailler de l'appelant fait en sorte que, selon R. Cameron, témoin de l'intimé, les agents ne seront plus tenus de tourner le dos aux détenus au moment de l'ouvrir, et permet d'établir, au moins implicitement, qu'au moment du refus, il était nécessaire de tourner le dos aux détenus au moment de l'ouverture du coffre dans la salle à manger A. Dans la salle à manger B, le coffre n'a pas été déplacé et, par conséquent, les agents doivent encore tourner le dos aux détenus pour l'ouvrir.

[49] Le Modèle IX devant être placé dans un coffre, dans la cuisine, au moment des repas signifie qu'il doit être apporté à la cuisine par les agents affectés à ces postes et, comme ils ne sont pas censés porter cette bombe aérosol sur eux pendant qu'ils sont en poste, cela signifie que leur ceinture de travail ne comporte pas d'étui approprié et qu'ils doivent donc la tenir dans leur main jusqu'à la cuisine tout en croisant des détenus en chemin. De plus, on fait valoir que par conséquent, quand le modèle IX doit être sorti, l'agent doit le tenir dans la main, ce qui compliquerait le contrôle physique d'un détenu ou le passage des menottes à celui-ci, si nécessaire.

[50] L'avocate de l'appelant a également fait allusion à l'argument de l'employeur selon lequel le risque de contamination croisée justifie le refus de l'employeur de permettre aux agents correctionnels de porter sur eux le Modèle IX. Cependant, tout en reconnaissant que l'utilisation de cet outil comporte ce risque, l'appelant fait remarquer que ce n'est pas un nouvel outil mis à la disposition des agents correctionnels, mais plutôt un outil qui leur est accessible dans d'autres secteurs de l'établissement, que le risque de contamination croisée est le même, quel que soit l'endroit ou le moment où le Modèle IX est utilisé, peu importe l'endroit où on le prend et que, par conséquent, le problème n'est pas la contamination croisée, que le Modèle IX soit porté, tiré d'un étui de ceinture ou retiré d'un coffre mural.

[51] L'appelant soutient également que la préservation de la vie grâce à la possibilité de sortir de la cuisine à tout moment, chaque fois que les agents se sentent menacés, alléguée comme primordiale par l'agent de SST Jenkins, et acceptée comme principe important par l'appelant, doit toutefois être examinée en tenant compte de ce qu'implique la fonction d'agent correctionnel, soit d'assurer la sécurité du public, du personnel et des détenus et le besoin d'intervenir dans des situations menaçantes ou violentes où l'usage de la force peut être nécessaire, plus particulièrement en raison du fait que les agents correctionnels sont des agents de la paix et qu'ils peuvent être tenus d'agir.

[52] À cet égard, on fait valoir qu'il est plus probable que les agents tentent de contrôler une situation plutôt que de quitter les lieux, sauf dans des circonstances extrêmes. C'est pourquoi l'employeur a jugé bon de munir les agents correctionnels d'équipement de protection personnelle. Ne pas porter le Modèle IX sur eux signifierait que cet outil devrait demeurer dans son coffre mural si les agents devaient quitter les lieux pour assurer leur propre sécurité, et étant donné leur construction et leur emplacement, les coffres de la cuisine pourraient être facilement forcés et ouverts par des détenus déterminés. À cet égard, l'appelant souligne que R. Cameron, témoin de l'employeur, a indiqué qu'à sa connaissance, aucune mise à l'épreuve des coffres n'est effectuée avant leur installation.

[53] Avant la décision de l'agent de SST Jenkins, selon laquelle il y avait absence de danger, la première réaction formulée pour le compte de l'employeur à l'égard du refus de travailler de l'appelant l'a été par C. Schmid qui était le gestionnaire correctionnel en devoir le 2 juillet 2012. Ce dernier a indiqué avoir informé la sous-directrice Christine Cairns et le directeur adjoint des Services de gestion R. Cameron du refus de M. Schmahl.

[54] L'avocate de l'appelant a attiré l'attention du soussigné sur le fait que C. Schmid a indiqué dans son témoignage que la sous-directrice l'avait appelé à de nombreuses reprises pendant son examen de la situation engendré par le refus et l'a encouragé à conclure à la non-existence d'un danger, même s'il n'était pas à l'aise avec cette position, car à son avis, si SCC considérait les Modèles IX utiles, il serait préférable que les agents les portent sur eux. Il a indiqué dans son témoignage que son point de vue s'est raffermi du fait de son implication dans l'incident de décembre 2012, lors duquel il a été agressé et à l'égard duquel il a témoigné.

[55] Dans son témoignage, celui-ci a aussi indiqué que les activités s'étaient déroulées normalement dans l'établissement le jour du refus, donc que le mouvement des groupes de détenus se rendant à la cuisine n'était pas ralenti (et aucun agent supplémentaire de la zone d'isolement n'avait été affecté à la cuisine, car cela aurait perturbé la routine des détenus en isolement) et que, même si l'agent CX II (Goodfellow) et lui, qui étaient affectés à la cuisine ce jour-là, avaient pu convenir que le fait d'enfermer sous clé le Modèle IX constituait un danger, sa décision avait été dictée par son opinion selon laquelle le fait de modifier la routine

des détenus aurait représenté un danger encore plus grand.

[56] Enfin, l'avocate a fait valoir que dans le cas présent, l'employeur n'avait pas pris toutes les mesures pour éliminer, réduire ou contrôler le risque auquel l'employé-appelant puisse être exposé, puisqu'il aurait pu permettre aux agents correctionnels de porter un Modèle IX à leur ceinture de travail quand ils travaillent dans la cuisine. Par conséquent, elle soutient que le principe jurisprudentiel voulant qu'un danger qui est une condition normale d'emploi soit de nature résiduelle n'a pas été respecté. De plus, l'appelant soutient qu'au moment d'établir si un danger allégué est une condition normale d'emploi, le principe de « faible fréquence, risque élevé » décrit dans la décision de l'agent d'appel dans l'affaire *Agence Parcs Canada et M. Doug Martin et Alliance de la Fonction publique du Canada*, Décision 07-015 (*Parcs Canada*) devrait s'appliquer. Ce principe serait le suivant :

... si un événement est susceptible d'avoir des conséquences très graves ou critiques pour une personne, des mesures doivent être prises pour prévenir ces conséquences, sans égard à la probabilité que l'événement survienne. En parallèle, si le résultat potentiel de l'exposition au risque est grave ou critique pour une personne, des mesures d'atténuation visant à prévenir ce résultat doivent être prises, sans égard à la probabilité que cette exposition survienne.

[57] L'appelant soutient donc que la preuve établit que malgré toutes les mesures prises pour évaluer et prévenir le risque d'agression, les établissements correctionnels demeurent par nature des milieux dangereux. À cet égard, les conséquences d'une « agression groupée » et spontanée dans la cuisine, une grande zone qui diffère des autres zones de l'établissement et où de grands groupes de détenus peuvent se former à tout moment sans possibilité de les isoler, constituent le type de risque dont il est question dans la décision *Parcs Canada* et qu'il serait possible d'atténuer en permettant aux agents correctionnels de porter un Modèle IX. L'employeur ayant jugé bon de placer deux Modèles IX dans la cuisine constitue une reconnaissance implicite que cette bombe aérosol est un outil valable pour contrôler les situations susceptibles de survenir dans cette zone.

[58] L'appelant conclut donc, sur le fond de l'appel, que la politique de l'employeur qui consiste à enfermer sous clé les Modèles IX crée un danger et que ce danger n'est pas une condition normale d'emploi.

Observations de l'intimé

[59] Comme il est indiqué ci-dessus, la position de l'intimé dans le cadre de l'appel interjeté par M. Schmahl soulève non seulement la question de fond, soit d'établir si les circonstances qui prévalaient au moment du refus de travailler qui préoccupaient cet employé présentaient un danger pour lui au sens du Code, mais aussi des questions que l'on pourrait qualifier d'accessoires, bien que si le soussigné tranchait ces dernières de la manière demandée par l'intimé, cela signifierait que l'appel n'aurait pas besoin d'être jugé sur le fond.

[60] Aux étapes initiales de la présente décision, j'ai établi que je n'avais pas à traiter la question de savoir si l'appelant avait cherché à élargir la portée du refus de travailler et, par conséquent, de l'appel en faisant, à l'audience et dans ses observations, de nombreuses références à la construction et à la fixation des coffres dans la cuisine, puisque je ne suis pas saisi de cette question. En effet, le refus de travailler ainsi que la décision de l'agent de SST sont formulés de façon vraiment spécifique et ne traitent aucunement de cette question. Toutefois, l'intimé soutient qu'en raison du caractère théorique de l'appel, et de l'abus de l'esprit du Code et, par conséquent, de l'absence de qualité de l'appelant quant à l'exercice du droit de refuser de travailler, le présent appel ne devrait pas être tranché sur le fond.

[61] Les observations de l'intimé à propos du caractère théorique tournent essentiellement autour d'une seule série d'éléments qui, de l'avis de l'intimé, se résument à l'absence d'un « [traduction] litige actuel et existant » ce qui, selon lui, ne saurait comprendre un litige « [traduction] actuel et potentiel » ou « [traduction] actuel et futur ». L'intimé a fondé sa position sur l'arrêt de principe de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 RCS 342 (*Borowski*) selon lequel « la doctrine relative au caractère théorique relève du principe général en vertu duquel un tribunal peut refuser de trancher une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite ».

[62] À cet égard, l'intimé a façonné son argument relatif au caractère théorique d'après les mots du juge Sopinka qui explique le principe de cette doctrine de la façon suivante :

Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l'affaire. Cet élément essentiel doit être présent non seulement quand l'action ou les procédures sont engagées, mais aussi au moment où le tribunal doit rendre une décision. En conséquence, si, après l'introduction de l'action ou des procédures, surviennent des événements qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu'il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties, la cause est considérée comme théorique. Le principe ou la pratique générale s'applique aux litiges devenus théoriques à moins que le tribunal n'exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer.

[63] En soulignant l'utilisation par la cour de l'expression « qu'il ne reste plus de litige actuel », que l'intimé interprète comme signifiant « contemporain plutôt que passé ou futur », l'intimé a fait valoir à cet égard que l'examen du caractère théorique doit tenir compte du moment présent et ne pas spéculer sur l'éventualité qu'une question ou un litige survienne dans les années futures. L'intimé a ainsi fait valoir que la preuve factuelle non contredite justifie un constat de caractère

théorique étant donné « qu' il ne reste plus de litige actuel » entre l'appelant et l'intimé sur la question de savoir si l'appelant est en situation de danger du fait qu'il travaille au poste de la cuisine. Cette preuve veut que l'appelant Schmahl n'ait pas été posté à la cuisine depuis le jour de son refus de travailler et que ses nouvelles tâches (formateur CX III intérimaire) se poursuivent pendant encore trois années, soit jusqu'en 2017.

[64] L'intimé concède que la nature intérimaire de cette affectation signifie qu'à la fin de celle-ci, l'appelant pourrait de nouveau exercer la fonction de CX I et qu'il serait susceptible d'être appelé à travailler au poste de la cuisine. L'intimé soutient toutefois qu'un intervalle de cinq années (deux années entre le refus de travailler et l'audience, plus trois années dans une fonction intérimaire) entre l'événement et le moment où l'appelant pourrait de nouveau être posté à la cuisine est un élément suffisant pour que la présente affaire soit considérée comme théorique.

[65] Selon l'avocate, concernant la question du caractère théorique, le Tribunal a toujours exprimé le même avis, soit que le « danger » allégué invoqué au moment du refus de travailler doit encore exister au moment de l'audience tenue par l'agent d'appel. Enfin, pour ce qui est du deuxième élément du refus de travailler de l'agent correctionnel Schmahl, à savoir, que le coffre de la salle à manger A, soit celui associé au refus, était placé de manière à obliger l'agent correctionnel cherchant à déverrouiller le coffre pour accéder au Modèle IX à tourner le dos aux détenus de la salle, l'intimé souligne que selon la preuve, après le refus de travailler de M. Schmahl, le coffre a été déplacé afin de corriger la situation. Comme le coffre de la salle à manger B ne posait pas un tel problème, l'intimé fait valoir que depuis lors et, par conséquent, au moment de l'audience tenue par le soussigné, où que les agents correctionnels se soient alors trouvés pour ouvrir les coffres, dans l'une ou l'autre des salles à manger, ils ne tourneraient jamais le dos aux détenus. L'intimé fait donc valoir que le motif précité quant au caractère théorique serait suffisant pour faire rejeter l'appel.

[66] L'intimé prétend également que l'appel devrait être rejeté au motif que l'objectif de l'appelant lors de son refus de travailler ce jour-là, était de résoudre un problème de longue date lié à la santé et à la sécurité, chose que la Cour d'appel fédérale a considérée comme inacceptable dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Fletcher*, 2002 CAF 424 (*Fletcher*), selon l'avocate. Alléguant que ce droit de refus constitue une mesure d'urgence grave qui doit être fondée sur une crainte authentique et raisonnable de danger et qui, par conséquent, ne doit pas être utilisée pour contester les politiques et procédures administratives d'une partie, l'avocate a fait valoir que la preuve présentée à l'audience démontrait que c'était justement l'objectif de l'appelant. Afin de démontrer cet objectif, il a été souligné que l'appelant Schmahl avait admis avoir échangé de poste, même s'il avait d'abord été affecté à la zone d'isolement, de manière à occuper le poste à la cuisine ; qu'il avait reconnu de plus que les conditions de travail à Warkworth le jour du refus de travailler (le 2 juillet 2012) n'étaient pas différentes de celles

prévalant la dernière fois qu'il avait été posté à la cuisine, le 30 juin 2012, soit deux jours plus tôt, mais qu'il n'avait pas alors jugé bon de refuser de travailler.

[67] L'intimé a aussi souligné, de plus, que quelques minutes après être arrivé à son poste à la cuisine, et avant que des détenus n'arrivent ou soient présents pour prendre leur déjeuner, M. Schmahl avait déjà invoqué son refus de travailler. L'avocate souligne de plus que l'appelant a aussi admis, en décrivant un problème de longue date lié à la santé et à la sécurité, qu'environ un mois plus tôt, en mai 2012, il avait déposé une plainte en vertu de l'article 127.1 du Code. Dans sa plainte, l'appelant utilisait essentiellement les mêmes mots que dans son refus de travailler concernant la « politique » de l'employeur qui consiste à enfermer les Modèles IX dans des coffres verrouillés, cette fois-là dans un autre secteur de l'établissement.

[68] Selon l'intimé, au moment d'étudier cette question, le soussigné devrait pouvoir s'inspirer de la décision de l'agent d'appel dans l'affaire *Jack Stone c. Service correctionnel du Canada*, décision 02-019, mettant aussi en cause un refus de travailler en l'absence d'un événement particulier, réel ou imminent, dans un établissement à sécurité moyenne, qui aurait été susceptible de mettre en péril la santé et la sécurité de l'employé à un moment précis. Dans cette cause, l'agent d'appel ayant établi que le but réel du refus de travailler de l'employé était de provoquer une solution à une question de dotation en personnel qui constituait une préoccupation de nature générale, il a réitéré un principe que le soussigné devrait appliquer, en s'exprimant ainsi au paragraphe 51 :

[51]... [L]es dispositions du Code sur le droit de refuser de travailler n'ont pas été conçues comme un outil pour régler des problèmes à long terme comme celui qu'a cerné M. Stone dans la présente espèce. Le droit de refuser de travailler prévu par le Code reste une mesure d'urgence prévue pour composer avec des situations où l'on peut raisonnablement s'attendre à ce que l'employé soit blessé lorsqu'il sera exposé au danger, à la situation ou à la tâche. Toutefois, il ne peut s'agir d'un danger qui fait partie intégrante des conditions de travail normales ou des conditions normales d'emploi. Cette déclaration, à elle seule, est lourde de conséquences pour les agents de correction. Étant donné que la probabilité de violence fait partie des conditions d'emploi des agents de correction, lesquels sont spécifiquement formés pour composer avec ces situations, il est très difficile d'envisager une situation, dans un tel environnement, où le risque de violence pourrait justifier un refus de travailler autrement que dans des circonstances exceptionnelles et spécifiques.

Dans cette affaire, l'agent d'appel avait ajouté qu'en présence d'une préoccupation générale légitime, le comité de santé et sécurité de l'établissement serait l'organe le plus approprié pour traiter la question.

[69] Compte tenu de tout ce qui précède, l'intimé réitère que, selon ce qui ressort de la formulation du refus de travailler, l'appelant se plaint essentiellement d'une

politique de l'intimé et que, étant donné l'absence de preuve selon laquelle il existait un danger au moment du refus de travailler, l'on devrait pouvoir facilement conclure que l'agent correctionnel Schmahl a tout simplement pris des mesures lui permettant de déposer une déclaration de refus de travailler en invoquant essentiellement la même « politique » que celle invoquée dans sa plainte antérieure.

[70] L'intimé fait valoir que les agissements de l'appelant, examinés en contexte, semblent constituer un recours inadéquat au Code, que l'agent d'appel devrait fermement décourager et condamner ces agissements, et qu'il considère que ces agissements suffisent, à eux seuls, comme fondement au rejet de l'appel. L'intimé ajoute que la preuve présentée à l'audience permet de conclure que l'emplacement des coffres dans la zone cuisine a fait l'objet d'un débat, entre la direction et le syndicat, au comité local de santé et sécurité, qui demeure le meilleur endroit où tenir un tel débat, contrairement à un recours inapproprié au processus de refus de travailler en vertu du Code.

[71] Pour ce qui est du fond et du bien-fondé du refus de travailler, l'intimé fait valoir que la décision d'absence de danger rendue par l'agent de SST Jenkins est fondée et qu'elle devrait être confirmée. L'intimé fonde cette conclusion essentiellement sur sa propre affirmation voulant que l'appelant, en cherchant à faire infirmer la décision de l'agent de SST Jenkins, ait fait fi de la réalité et de ce que l'intimé considère comme la preuve non contestée présentée au soussigné. Plus précisément, l'intimé tire de la preuve un certain nombre de conclusions, qui sont présentées ci-après.

[72] Selon l'intimé, la situation hypothétique que M. Schmahl décrit pour justifier son refus de travailler ne s'est jamais produite en 37 ans, soit depuis la fondation de l'Établissement de Warkworth jusqu'au jour du refus de travailler, et cette situation ne s'est pas produite dans les deux années comprises entre le refus de travailler et l'audience relative à l'appel devant le soussigné, ce qui amène l'intimé à qualifier cette situation d'« extrêmement » spéculative.

[73] De plus, concernant la possibilité de blessures pour les agents correctionnels, l'intimé souligne que le tableau faisant état des incidents dans la zone cuisine-salles à manger, qui a été communiqué à l'agent de SST dans le cadre de l'enquête de ce dernier, indique qu'au cours des seize mois précédant le refus de travailler, il ne s'est produit qu'un seul incident, survenu le 11 décembre 2011, lorsque deux détenus ont lancé des plateaux à un agent, cet incident n'ayant pas nécessité le recours à une bombe aérosol de gaz poivré.

[74] Toujours à propos du recours aux bombes aérosol de gaz poivré, l'intimé soutient qu'il a été prouvé et non contesté que le Modèle IX n'est pas indiqué lorsque la cible se trouve à proximité et qu'en effet, la seule fois où ce modèle a été utilisé dans la zone cuisine, d'autres détenus ont été inutilement contaminés, ce qui aurait pu aggraver le danger qui menaçait le personnel. En fait, l'intimé renvoie à la preuve présentée, qu'il qualifie de non contestée, selon laquelle la formation que les

agents correctionnels reçoivent et les instructions qui leur sont données sont les suivantes : s'il survenait une situation comme celle envisagée dans le refus de travailler de l'appelant et que le fait d'aller chercher le Modèle IX dans la boîte mettrait les agents correctionnels à risque, ils devraient quitter immédiatement les lieux plutôt que de s'arrêter pour essayer d'ouvrir ces coffres.

[75] De plus, quant à la décision de placer les Modèles IX dans un coffre dans la cuisine, l'intimé souligne qu'elle découle d'une demande de l'agent négociateur qui était en poste et que cette pratique était déjà en place avant que l'on fournisse un modèle IV à chaque agent correctionnel, qui doit le porter à la ceinture. Enfin, en ce qui concerne l'utilisation et la menace d'utilisation (en le dégainant) du Modèle IV à Warkworth, la preuve non contestée permettrait d'établir que chaque fois que cela s'est produit, les détenus ont obtempéré. À l'appui de cet argument, l'intimé souligne que l'appelant avait reconnu l'utilité du Modèle IV sur le plan de la sécurité.

[76] En renvoyant à la décision que le Tribunal a rendue dans l'affaire *Armstrong* l'intimé a fait valoir que l'appelant était d'avis dans cette affaire que le fait de porter sur eux le Modèle IV protégerait les agents correctionnels en cas de situation d'urgence spontanée. L'avocate poursuit en soutenant que l'appelant avait indiqué que le port du modèle IV comme équipement de protection individuel de routine ne provoquait pas de conflits ni ne les aggravait étant donné qu'en raison de sa taille il est discret et qu'il peut être inséré dans une pochette munie d'une fermeture éclair que les agents correctionnels portent à la ceinture.

[77] En faisant valoir qu'il n'existait aucun danger dans les circonstances décrites dans la présente affaire, l'intimé allègue que la décision d'absence ou de présence de danger, au sens donné au mot « danger » dans le Code, doit être fondée sur un test en quatre éléments établi par la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Société canadienne des postes c. Canada*, 2007 CF 1362 (confirmée par *Société canadienne des postes c. Pollard*, 2008 CAF 305) (*Pollard*), selon lequel on doit établir ce qui suit :

- 1) la situation, la tâche ou le risque — existant ou éventuel — en question se présentera probablement;
- 2) un employé sera exposé à la situation, à la tâche ou au risque quand il se présentera ;
- 3) l'exposition à la situation, à la tâche ou au risque est susceptible de causer une blessure ou une maladie à l'employé à tout moment, mais pas nécessairement chaque fois ;
- 4) la blessure ou la maladie se produira sans doute avant que la situation puisse être corrigé, ou la tâche, modifiée.

[78] L'intimé soutient donc, sur cette base, que l'appelant n'a fourni aucune preuve, selon le critère normal de la prépondérance des probabilités, qu'il existait une situation ou un risque réel ou éventuel susceptible de se matérialiser et ne

faisant pas partie des conditions de travail normales des agents correctionnels en présence de détenus dans un établissement à sécurité moyenne. À cet égard, l'intimé fait valoir que l'appelant, comme tous les agents correctionnels, est formé et équipé des outils appropriés pour gérer la violence, les agressions et les refus d'obtempérer des détenus, que ce soit dans cuisine ou ailleurs dans l'Établissement de Warkworth, tout ceci étant explicité dans la description de poste de l'agent correctionnel.

[79] De plus, d'après les circonstances invoquées dans le refus de travailler de l'appelant, l'intimé fait valoir que, selon la preuve présentée faisant état d'un matin tranquille et sans histoire à l'Établissement de Warkworth, ces circonstances ne suggèrent ou ne fournissent aucune indication selon laquelle l'appelant était à risque au moment de son refus de travailler et qu'il était encore moins à risque de subir une agression. Pour ce qui est de la décision portant sur les circonstances dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles causent des blessures ou une maladie à un moment donné, mais pas nécessairement chaque fois, l'intimé souligne que cette décision ne doit pas être fondée sur la spéculation ou sur une hypothèse et que le Tribunal a toujours adhéré à ce principe. Quand on applique ceci aux faits et aux circonstances du cas présent, l'intimé est d'avis que ce que l'appelant allègue comme étant un danger auquel il est exposé, ce qui justifierait son refus, est purement spéculatif et hypothétique.

[80] En refusant de travailler, l'appelant a tenté de faire en sorte que les agents correctionnels puissent porter sur eux les Modèles IX, en particulier dans la cuisine, en invoquant le risque d'agression spontanée par les détenus et en affirmant que la réaction appropriée à une telle agression serait ou pourrait être retardée par la nécessité d'accéder aux coffres contenant cet équipement de protection et de les ouvrir. À cet égard, l'intimé a mis en œuvre la politique prévoyant le port routinier des Modèles IV par les agents correctionnels à la suite de la décision de l'agent d'appel dans l'affaire *Armstrong*, qui avait établi que les agents correctionnels en poste dans les unités résidentielles sont « exposés à des agressions spontanées de la part de détenus » ; les agents correctionnels appelants avaient soutenu que l'absence de bombes aérosol de gaz poivré les plaçait en situation de risque.

[81] Ayant soutenu dans cette cause que le fait d'avoir un accès régulier au Modèle IV permettrait aux agents correctionnels d'éviter les blessures en cas d'agression spontanée, l'intimé a fait valoir que dans le cas présent, aucune preuve indiquant pourquoi il faudrait maintenant passer du modèle IV au modèle IX, plus puissant, n'a été fournie. Selon l'intimé, la preuve fournie dans la présente affaire indique plutôt le contraire, puisque l'utilisation du Modèle IX présente un risque élevé de contamination et de contamination croisée, comme il a été rapporté par l'agent correctionnel Schmid en réponse au refus de travailler de M. Schmahl ; et que si les agents correctionnels en poste portaient sur eux le Modèle IX, cela aurait un effet défavorable sur la sécurité active.

Réponse

[82] En ce qui concerne la question de savoir si l'appelant avait la qualité requise pour refuser de travailler, la question centrale dans la présente affaire et dans la contestation de l'intimé — qui allège l'absence de qualité étant donné qu'initialement l'appelant n'avait pas été affecté au poste « salles à manger et récréation » le jour du refus, mais qu'il y était plutôt par suite d'un échange de poste volontaire avec un autre employé — cet échange étant présenté par l'intimé comme ayant pour seul but de refuser de travailler, l'appelant répond ce qui suit.

[83] Premièrement, le fait d'avoir été affecté ou non à ce poste initialement n'est pas pertinent, la réalité étant qu'au moment du refus de travailler, l'appelant était affecté à ce poste. Deuxièmement, même si l'appelant a échangé son poste, cet échange a d'abord été approuvé par le gestionnaire correctionnel C. Schmid qui, à ce moment-là, était responsable de l'établissement, et qui a effectivement autorisé l'échange à l'issue d'une procédure régulière à laquelle l'appelant a eu recours à de nombreuses reprises par le passé afin de faciliter, comme l'indique ce dernier dans son témoignage, l'exercice de ses activités syndicales pour le plus grand nombre possible de membres de la section locale.

[84] Troisièmement, même si l'appelant ne remet pas en question le fait que le droit de refuser d'effectuer un travail dangereux est un droit individuel exercé par un employé ayant des motifs raisonnables de croire qu'un danger existe et qu'il est absolument essentiel que cet employé soit directement exposé au danger présumé lorsqu'il est à son poste, on fait valoir que les faits dans la présente affaire n'indiquent pas le contraire, et que M. Schmahl respectait effectivement les modalités du processus de refus de travailler en vertu du Code ; d'ailleurs, la preuve indique clairement qu'il travaillait effectivement dans la cuisine au moment où il a refusé de travailler et qu'il avait de bonnes raisons d'accepter l'échange demandé et dûment autorisé. Quatrièmement, l'avocate de l'appelant fait valoir qu'aucun élément de preuve n'indique que M. Schmahl a échangé son poste avec l'agent correctionnel Lemoire dans le but d'effectuer un refus de travailler ni que ce refus était prémédité.

[85] En réponse à l'allégation de l'intimé selon laquelle le refus de travailler de l'appelant constitue essentiellement une plainte à propos de la politique existante de l'employeur et que le droit de refuser de travailler est une mesure sérieuse qui ne peut servir à contester les politiques et procédures de l'employeur, l'appelant indique qu'il est d'accord avec cette prémisse, mais fait valoir que lorsqu'un danger existe, la présence de tensions ou de désaccords entre l'employeur et les employés concernant la question précise n'empêche pas un employé d'invoquer son droit de refuser de travailler. L'appelant s'appuie sur la jurisprudence, en particulier la décision du Conseil canadien des relations industrielles (auparavant, le Conseil canadien des relations du travail ou CCRT), dans l'affaire *Simon c. Société canadienne des postes* (1993) 91 di 1, décision du CCRT n° 988 :

[traduction] [...] l'existence de tensions ou de désaccords entre l'employeur et les employés sur des questions particulières ne doit pas empêcher un employé de se prévaloir de son droit de refuser de travailler et de bénéficier de la protection du Code si cet employé a l'intime conviction d'avoir des motifs raisonnables de croire à l'existence d'un danger. C'est une question devant être examinée cas par cas.

[86] L'agent d'appel Lafrance a réitéré cette opinion dans l'affaire *Marc Duguay c. Société Radio-Canada*, décision n° 08-22. L'appelant est donc d'avis que l'affirmation de l'intimé selon laquelle il n'avait pas la qualité requise pour exercer le droit de refuser de travailler est sans fondement dans la présente affaire et que, par conséquent, la seule question qui reste à trancher est celle de savoir si le fait que les Modèles IX étaient enfermés dans des coffres verrouillés à la cuisine le 2 juillet 2012, plutôt que d'être portés à la ceinture des agents correctionnels, présentait un danger.

[87] Pour ce qui est de l'affirmation de l'intimé selon laquelle la question est devenue théorique parce que l'appelant n'a pas été posté à la cuisine depuis la date du refus de travailler et qu'étant donné sa nomination intérimaire de trois ans, le plus tôt qu'il pourrait être affecté au poste de la cuisine serait le 3 juillet 2017, ce qui crée un intervalle de cinq années qui, selon l'intimé, est suffisamment long pour conclure au caractère théorique, l'appelant a formulé la réponse suivante : il fait valoir comme prémisse que contrairement à l'allégation de l'employeur intimé, la preuve documentaire accueillie par le soussigné établit qu'il a travaillé au poste de la cuisine à quelques occasions entre la date du refus de travailler et le début de son mandat intérimaire à titre de CX 3.

[88] L'appelant partage le point de vue de l'intimé, soit que la jurisprudence applicable à la présente cause concernant la question du caractère théorique est la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Borowski*, qui affirme le principe selon lequel une question sera considérée comme théorique si « la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties ». L'appelant fait valoir que contrairement à la position de l'intimé, un litige ayant une incidence sur les droits de l'appelant ou susceptible d'avoir une telle incidence existe encore, car l'élément central de la position de l'appelant est que, même s'il n'occupe pas en ce moment son poste d'attache, il n'est pas libéré de ce poste d'attache et ne le sera pas et, par conséquent il reviendra dans son poste d'attache à un moment donné et pourrait être confronté au même problème de sécurité.

[89] Selon l'avocate de l'appelant, cette position s'appuie sur la jurisprudence, qui établit que lorsqu'il existe une possibilité que la personne revienne à son poste, les appels ne sont généralement pas théoriques. À cet égard, l'appelant renvoie à la décision rendue par l'agent d'appel dans l'affaire de *Nelson Hunter c. Canada (Service correctionnel)*, 2013 TSSC 12, où l'employeur demandait à l'agent

d'appel de déclarer le caractère théorique parce que l'employé avait été muté à un autre établissement. L'avocate souligne que, dans cette cause-là, l'agent d'appel a conclu que sa décision pourrait avoir un effet pratique sur les droits de l'employé puisque ce dernier pourrait vouloir revenir à son établissement initial si ses préoccupations en matière de sécurité à cet endroit étaient réglées et, par conséquent, il a décidé que la question n'était pas théorique.

[90] Dans le cas présent, l'appelant allègue que la question est d'autant moins théorique puisque, outre la nature intérimaire et donc temporaire de sa nomination actuelle, il a indiqué qu'il souhaitait reprendre le poste qu'il occupait au moment du refus de travailler et, de plus, ce qui est encore plus convaincant, il appert manifestement du document constatant la nomination intérimaire de M. Schmahl, que celui-ci reprendra son poste d'attache à la fin de celle-ci, aucune preuve contraire n'ayant été présentée. Cela distingue nécessairement la présente affaire de la jurisprudence invoquée par l'intimé, où un constat de caractère théorique avait été fait parce que l'employé avait pris sa retraite ou avait démissionné. Par conséquent, de l'avis de l'appelant, les circonstances de la présente affaire présentaient un litige actuel au moment du refus et en présentent toujours un au moment où le soussigné rend sa décision; ce litige est susceptible d'avoir une incidence sur les droits de l'appelant et, par conséquent, il doit être résolu.

[91] En outre, toujours sur le fondement de *Borowski*, l'appelant souligne que si l'agent d'appel conclut qu'une question est théorique, la deuxième étape, comme la Cour l'indique, consiste à établir si l'agent d'appel devrait quand même exercer son pouvoir discrétionnaire afin de trancher la question. Trois facteurs devront alors être pris en compte, à savoir : l'existence d'un contexte contradictoire, la question de l'économie des ressources judiciaires, et la nécessité pour le Tribunal d'être sensible à sa fonction juridictionnelle dans notre structure politique.

[92] L'appelant fait valoir que si l'agent d'appel concluait que la question est théorique, que ce dernier devrait tout de même exercer son pouvoir discrétionnaire pour entendre l'affaire sur le fond, étant donné que les circonstances en l'espèce correspondent aux trois facteurs établis par la Cour. Selon l'appelant, il ne fait aucun doute qu'un contexte contradictoire existe toujours entre les parties, la question de l'économie des ressources judiciaires justifie la nécessité de trancher la question en litige, vu qu'il ressort de l'audience que l'appelant n'est pas le seul employé préoccupé par le fait que le Modèle IX soit verrouillé dans un coffre plutôt que porté à la ceinture des agents correctionnels et, par conséquent, si le Tribunal refusait de trancher la question sur le fond, il serait tout à fait probable qu'un autre employé refuse également de travailler dans un avenir rapproché. Enfin, comme il subsiste un litige ayant une incidence sur les droits des parties, l'agent d'appel s'inscrirait dans sa fonction juridictionnelle en rendant une décision à l'égard de ce litige.

[93] L'appelant fait aussi valoir que le changement de l'emplacement du coffre de la salle à manger A n'a aucun effet sur la question du caractère théorique étant

donné que la plainte de l'employé ayant refusé de travailler ne concernait pas seulement le coffre de la salle à manger A. De plus, bien que l'intimé prétende que ce changement d'emplacement fait en sorte que les agents correctionnels ne sont plus tenus de tourner le dos aux détenus pour avoir accès aux coffres des salles à manger A et B, l'appelant continue de ne pas être du même avis.

[94] Concernant la question de fond relative au « danger », l'appelant souligne d'abord dans sa réponse aux observations de l'intimé ce qu'il considère être un certain nombre d'erreurs factuelles dans la preuve présentée à l'audience ainsi que ce qu'il décrit comme étant une omission de ce dernier de mettre les déclarations des témoins en perspective, dénaturant ainsi la teneur de leurs propos. Ainsi, on souligne que l'agent de SST Jenkins n'avait pas regardé au-delà de la porte de la cuisine se trouvant sur l'itinéraire d'évacuation et qu'il n'était donc pas au courant du fait que les agents devaient attendre parmi les détenus affectés à la cuisine avant de pouvoir franchir la porte de sortie menant en lieu sûr.

[95] De plus, on déclare que, contrairement à ce que l'intimé affirme, l'appelant a effectivement mentionné qu'un certain nombre de détenus travaillant à la cuisine étaient présents au moment du refus de travailler. La question du sujet de discussion à la réunion du 3 juillet 2012 du Comité mixte de la sécurité et de la santé au travail de l'établissement (comité mixte SSTE) et les souvenirs de R. Cameron, témoin de l'intimé, sont aussi remis en question, l'appelant déclarant que l'état du coffre a été abordé, en faisant allusion à la compétence *de novo* de l'agent d'appel pour suggérer que la question devrait être examinée même si elle n'a pas été mentionnée étant donné que la preuve indique le contraire.

[96] En outre, quant à la décision du CX 2 Schmid de ne pas ralentir le mouvement des groupes de détenus se rendant à la cuisine ou de les faire prendre leur repas dans leur unité résidentielle étant donné l'état du coffre, l'appelant juge nécessaire de souligner l'explication de C. Schmid selon laquelle, cela aurait probablement causé un risque accru pour la sécurité de l'établissement vu que les détenus sont réfractaires aux changements apportés à leur routine. Quant à la déclaration de C. Schmid selon laquelle aucun autre agent n'a refusé de travailler, l'appelant souligne aussi que l'intimé aurait dû mentionner également que C. Schmid était parvenu à convaincre un autre agent (Foster) de s'abstenir de refuser de travailler étant donné l'effet qu'aurait eu ce refus sur la routine des détenus.

[97] Pour ce qui est de l'incident du 16 juin 2012 impliquant les agents T. Ohl et Ostrom, l'appelant souligne que l'intimé a omis de mentionner que l'agent Ostrom avait porté le Modèle IX à sa ceinture pendant toute la durée du repas, ce qui aide à séparer deux détenus qui se battent. De plus, en ce qui concerne la distance à respecter pour utiliser le Modèle IX, l'appelant souligne que le témoin T. Ohl a indiqué que cette distance doit être respectée lorsque le temps et les circonstances le permettent. De même, l'appelant fait remarquer, à propos de l'utilisation des radios et des DAP pour obtenir de l'aide, que dans certains cas aucune réponse n'a été

reçue. Concernant le témoignage de T. Gunter selon lequel il ne s'est jamais produit d'urgence spontanée à Warkworth au cours de laquelle il n'a pas été possible d'aller chercher le Modèle IX, l'appelant renvoie à l'incident attesté par l'agent C. Schmid à l'occasion duquel C. Schmid a été frappé au visage par un détenu et aurait eu besoin d'un Modèle IX, mais auquel il n'a pu accéder parce que le Modèle IX était verrouillé dans un coffre. Cela amène donc l'appelant à faire valoir que même si la directive 567-4 du Commissaire stipule que les agents ont le pouvoir de choisir la mesure appropriée à chaque situation, cela n'était certainement pas le cas de C. Schmid puisque le Modèle IX était verrouillé dans un coffre.

[98] Bien qu'aucun chiffre ni aucune donnée objective attestant le caractère imprévisible du comportement humain n'ait été fourni, comme l'a déclaré l'intimé, l'appelant fait valoir que ce phénomène a été largement rapporté par la jurisprudence et qu'il n'est pas en soi contredit par les témoins de l'intimé. Ce phénomène ressort aussi de toute évidence du MGS, selon lequel le comportement d'un détenu peut passer à tout moment de la collaboration à un comportement causant des blessures graves ou un décès sans escalade progressive de l'agressivité.

[99] De plus, l'appelant soutient que pour évaluer le caractère approprié de l'utilisation des Modèles IX, il vaut mieux se fier à la preuve réelle et directe des agents impliqués plutôt que sur des séquences vidéo et des ouï-dire. L'appelant est en désaccord avec la déclaration selon laquelle les conditions qui régnaient dans l'établissement le jour du refus de travailler ne différaient pas des conditions qui prévalaient deux jours auparavant lorsque l'appelant avait travaillé au poste de la cuisine, puisqu'il a été indiqué que c'est le mauvais état du coffre qui a convaincu l'employé de l'existence d'un « danger ». Enfin, l'appelant conteste l'allégation selon laquelle il n'a pas travaillé au poste de la cuisine depuis le jour du refus de travailler. Les documents déposés en preuve indiquent au contraire que l'appelant a été posté à la cuisine plusieurs fois depuis le jour du refus.

[100] À part le risque d'« agression spontanée » et le risque que la disponibilité immédiate limitée du modèle IX mette les agents en danger, l'appelant fait valoir qu'il existe certaines situations où le modèle IX pourrait être nécessaire dans la cuisine étant donné la présence d'un grand nombre de détenus. Pour ce qui est de la disponibilité de la bombe aérosol de gaz poivré, l'appelant fait remarquer que malgré la politique de SCC exigeant que tous les agents correctionnels portent sur eux un vaporisateur de poivre modèle IV pendant qu'ils sont en devoir ait entraîné le retrait des Modèles IX de divers endroits dans l'Établissement de Warkworth, la direction de cet établissement n'a pas jugé bon de les retirer de la cuisine.

[101] Par conséquent, comme aucune preuve n'a été présentée concernant la raison pour laquelle il serait nécessaire de donner aux agents des outils plus puissants, l'appelant soutient qu'on ne demande pas l'introduction d'un nouvel outil, cet outil se trouvant déjà sur place, ce qui prouve que l'employeur jugeait les Modèles IX nécessaires dans la cuisine afin les agents puissent intervenir adéquatement au cas où le Modèle IV ne serait pas efficace. Comme il s'agit d'un

outil précieux pouvant s'avérer utile lorsque le Modèle IV ne l'est pas, l'appelant demande tout simplement que l'on puisse y accéder facilement en cas de besoin. Le fait de ne pas donner un accès facile à un outil reconnu comme nécessaire dans certaines circonstances signifie que l'employeur n'atténue pas suffisamment un danger existant. Par conséquent, l'appel devrait être accueilli.

Analyse

[102] La contestation, par l'appelant, de la conclusion d'absence de danger à laquelle est arrivé l'agent de SST Jenkins est la suivante : compte tenu des circonstances et des faits exposés, la situation décrite par M. Schmahl comme motif de son refus de travailler présentait effectivement un danger. Décrit le plus simplement possible, ce danger découlait du fait que l'employeur avait pour politique d'enfermer les Modèles IX dans des coffres muraux verrouillés dans la cuisine pendant la période des repas, ce qui empêchait les agents correctionnels d'accéder à cet équipement de protection en cas d'urgence spontanée et les obligeait à tourner le dos aux détenus. Tout en remettant en question le bien-fondé de cette conclusion de l'appelant, l'intimé a soulevé deux questions qui doivent d'abord être traitées étant donné la possibilité, comme il est indiqué ci-dessus, qu'une décision en faveur de l'intimé sur l'une ou l'autre de ces deux questions pourrait faire en sorte qu'il serait inutile de rendre une décision sur le fond. Je vais d'abord traiter de l'allégation de l'intimé quant au caractère théorique.

Caractère théorique

[103] L'intimé a essentiellement fondé cette allégation sur deux arguments. Le premier concerne la présence, ou plutôt l'absence, de l'appelant dans les fonctions qu'il occupait au moment où il a refusé de travailler et le délai considérable entre le départ de l'appelant et le retour prévu de celui-ci à ce poste à la fin d'une longue période à titre intérimaire dans d'autres fonctions. Le deuxième argument concerne une mesure corrective importante survenue depuis ce refus de travailler visant l'emplacement du coffre mural mis en cause dans le refus de travailler, de sorte que les agents correctionnels ne sont plus tenus de tourner le dos aux détenus pour ouvrir ce coffre et accéder au Modèle IX qui s'y trouve.

[104] Pour sa part, l'appelant conteste la position de l'intimé sur ces points particuliers en alléguant qu'il n'est pas libéré de son poste d'attache et que l'intention, soit celle de l'appelant lui-même ou celle de l'employeur dans le libellé de l'offre de nomination intérimaire, était qu'il reprenne éventuellement son poste d'attache et qu'il serait par conséquent susceptible d'être exposé à la même situation que celle soulevée au moment de son refus de travailler.

[105] L'appelant souligne de plus que la jurisprudence du Tribunal appuie la conclusion selon laquelle le caractère théorique n'est pas en cause quand n'y a pas de rupture définitive entre l'employé et son poste d'attache, rendant ainsi le facteur temps non pertinent. En outre, sur la question du changement de l'emplacement du

coffre de la salle à manger A, l'argument de l'appelant en réponse à celui de l'intimé est le suivant : le coffre en question n'était pas le seul coffre visé lorsque M. Schmahl a refusé de travailler et, peu importe l'emplacement de ce coffre en particulier, l'appelant soutient toujours que l'emplacement ou le déplacement des coffres par l'employeur n'a pas résolu la question de l'obligation de tourner le dos aux détenus pour aller chercher le ou les Modèles IX.

[106] Dans leur argumentation sur le caractère théorique, les deux parties se sont appuyées sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Borowski*, qui exige essentiellement, pour qu'une affaire ne soit pas à caractère théorique, qu'il existe actuellement (en d'autres termes, qu'il demeure) un litige actuel ayant, ou susceptible d'avoir, des conséquences sur les droits des parties, tant au début de la procédure qu'au moment de la décision. Il s'agit donc essentiellement de décider s'il y avait un litige actuel entre les parties et s'il existe toujours.

[107] Bien que les deux parties aient utilisé l'expression « litige actuel » à plusieurs reprises, ni l'une ni l'autre n'a cherché à fournir une interprétation de celle-ci eu égard au caractère théorique. Les mots employés dans la décision que le juge Sopinka a rendue dans *Borowski* brossent toutefois un tableau assez clair du sens à donner à cette expression lorsque, en établissant une équivalence entre l'expression « litige actuel » et « différend concret », il parle du « substratum du pourvoi » et de la « raison d'être de l'action », indiquant ainsi clairement que pour établir si un « litige actuel » existe, il faut d'abord se pencher sur le « substratum » et la « raison d'être », donc sur le fond de l'action plutôt que sur l'acte d'engager une action.

[108] Dans le cas qui nous occupe, M. Schmahl a engagé l'action en déposant un refus de travailler en vertu des alinéas 128(1)b) et c) du Code, alléguant par conséquent, en termes généraux, tant l'existence d'une situation dans son lieu de travail constituant un danger pour lui que l'accomplissement d'une tâche qui présente un danger pour lui et pour un autre employé. En des termes plus spécifiques, on peut facilement comprendre la situation dans son lieu de travail et la tâche dont il est question grâce au texte de la déclaration de refus de travailler de M. Schmahl. Il s'agit de la politique de l'Établissement de Warkworth qui consiste à enfermer le Modèle IX dans des coffres verrouillés situés dans la cuisine, ce qui empêche le recours rapide à cet équipement de sécurité en situation d'urgence spontanée, et du fait de devoir tourner le dos aux détenus pour déverrouiller ces coffres. Ces éléments constituent le « substratum » ou la « raison d'être » réel de l'action entamée par l'employé refusant de travailler qui cherche à faire reconnaître la présence d'un danger alors qu'il travaille à la cuisine, ce qui n'est pas toujours le cas selon le quart de travail et la fonction qu'il exerce.

[109] À ce sujet, les parties se sont affrontées sur la question de la présence continue à ce quart de travail ou de l'absence prolongée de l'employé ayant refusé de travailler du poste de la cuisine. À cet égard, on doit souligner que dans *Borowski*, la Cour suprême a clairement indiqué que pour arriver à un constat du

caractère théorique, le changement de situation doit être définitif, de sorte qu'il ne reste aucune question concrète ou tangible à trancher. À cet égard, l'appelant prétend que le non-exercice temporaire, si long soit-il, de sa fonction de CX I, qui comprendrait de faire de la surveillance à la cuisine, n'a aucune incidence sur le fait que le litige créé par son refus subsiste, et l'intimé adopte la position contraire en suggérant qu'une certaine limite de temps devrait être reconnue après quoi le litige serait considéré comme ayant cessé d'exister.

[110] Je ne partage pas l'avis de l'intimé et, à ce sujet, j'estime que l'essentiel de la décision rendue dans l'affaire *Borowski* appuie mon point de vue. Bien que je partage l'opinion exprimée par les parties selon laquelle le droit de refuser de travailler en vertu du Code est personnel et que, par conséquent, le danger allégué devrait se rapporter principalement à l'employé et, comme il est indiqué dans la présente affaire, ainsi qu'à un autre employé, des mots qui, en l'absence d'une désignation spécifique, prennent un sens général, je suis d'avis que pour établir le « caractère théorique », il faille distinguer la partie au litige des circonstances ou des éléments factuels réels du litige, lesquels ne devraient pas être touchés par le caractère temporaire, donc non définitif, de l'absence de la partie au litige.

[111] Dans le cas présent, aucune preuve selon laquelle la politique de l'intimé, qui consiste à garder les Modèles IX dans des coffres verrouillés de la cuisine, faisant en sorte que ces vaporisateurs ne sont pas portés par les agents correctionnels affectés à la cuisine, a été modifiée ou révoquée n'a été présentée. De plus, d'après les observations des parties, il semblerait aussi que malgré certains correctifs quant à l'emplacement du coffre de la salle à manger A, il existe toujours un différend sur la question de savoir si ces correctifs ont résolu le problème des agents correctionnels qui sont obligés de tourner le dos aux détenus au moment d'aller chercher le Modèle IX dans le coffre. Enfin, il ressort manifestement de la preuve et des observations des deux parties que la nomination intérimaire de M. Schmahl au poste CX III est, par définition, temporaire et qu'il est donc prévu que ce dernier revienne à son poste d'attache, ce qui signifie qu'il est susceptible d'être posté à la cuisine et de nouveau se trouver dans la situation qui l'a mené à refuser de travailler.

[112] Compte tenu de tout ce qui précède, je suis d'avis qu'il subsiste un litige actuel entre les parties. Par conséquent, la question n'est pas théorique.

Qualité et abus de l'esprit du Code

[113] La deuxième question soulevée par l'intimé concerne la qualité de l'appelant pour exercer le droit de refuser de travailler dans ces circonstances précises et ce que l'intimé a qualifié d'abus, par l'appelant, de ce droit prescrit par le Code en créant au moyen de subterfuges un contexte propice au dépôt d'un refus de travailler pour faire corriger ce que l'appelant décrit comme étant un problème de santé et de sécurité de longue date. Même si, pour examiner cette question, le soussigné devait tenir compte de toutes les circonstances et de tous les éléments

factuels présentés ou révélés dans le cadre de l'audience et de la présentation de la preuve et des observations afin de les évaluer selon la prépondérance de la preuve tout en gardant à l'esprit le préambule du paragraphe 128(1) du Code qui se lit comme suit : « Sous réserve des autres dispositions du présent article, l'employé au travail peut refuser d'utiliser ou de faire fonctionner une machine ou une chose, de travailler dans un lieu ou d'accomplir une tâche s'il a des motifs raisonnables de croire [...] », cet examen est assujéti aux critères applicables au droit d'appel accordé à l'employé en vertu du paragraphe 129(7) du Code et au pouvoir, ou plutôt à la compétence, de l'agent d'appel en vertu de l'article 146 du Code.

[114] Cette disposition du Code décrit très précisément ce qu'un agent d'appel a le droit de faire à l'égard de ce qu'a décidé un agent de SST, soit d'émettre une « instruction », soit, comme dans le cas présent, de rendre une « décision », qui en est une d'« absence de danger » conformément au pouvoir conféré à l'agent de SST en vertu du paragraphe 129(4) du Code. Ainsi, un agent d'appel est tenu de mener une enquête sur les circonstances ayant donné lieu à la décision d'« absence de danger » par un agent de SST et sur la justification de celle-ci et il peut « modifier, annuler ou confirmer » la décision, dans la mesure de son accord ou de son désaccord, et il peut ultimement émettre des instructions s'il l'estime nécessaire de par l'existence d'un « danger ».

[115] Dans des circonstances normales, l'agent d'appel aurait essentiellement à établir dans un premier temps si la décision d'« absence de danger » de l'agent de SST était appropriée, et dans la négative — c'est-à-dire si un « danger » existe — si dans un deuxième temps, une instruction était justifiée ou si ce danger pourrait constituer une « condition normale d'emploi » qui interdirait à l'employé de refuser de travailler.

[116] Dans le cas présent, toutefois, la question supplémentaire de l'abus du Code par l'appelant, qui met en cause l'intention ou les motifs de ce dernier, a été soulevée par l'intimé qui prétend que l'appelant utilise la procédure rattachée à son droit de refuser de travailler pour contester ce que l'appelant appelle la « politique » de l'employeur qui consiste à enfermer les Modèles IX dans des coffres verrouillés situés dans la cuisine, plutôt que de permettre aux agents correctionnels de porter sur eux ces bombes aérosol pendant la période de repas, ce que l'appelant décrit encore une fois comme un problème de sécurité « de longue date ». À ce sujet, on ne peut éviter de remarquer qu'en formulant sa position à l'égard de l'abus, l'intimé fait manifestement allusion aux mots utilisés par l'appelant dans la formulation de son refus. L'intimé adopte la position selon laquelle la question de l'abus justifie à elle seule le rejet de l'appel, ce qui rendrait inutile l'examen du bien-fondé de celui-ci.

[117] À mon avis, je ne peux acquiescer à la demande de l'intimé sans outrepasser ma compétence qui est expressément limitée, par le Code, à l'examen d'une conclusion de « danger » ou d'« absence de danger » afin de m'assurer du bien-fondé de la décision quant à la présence ou non d'un « danger » au moment du

refus, qui n'était pas une condition normale d'emploi. Cela exclut, à mon avis, de tenir compte de la motivation sous-jacente au refus comme élément déterminant de la présence ou de l'absence d'un danger et, par conséquent, de la décision de l'appel.

[118] Quelle que soit l'opinion que je puisse avoir concernant la motivation de l'appelant, je ne peux pas rejeter l'appel d'emblée sur le fondement d'un abus du Code. Deux constats s'imposent toutefois. Premièrement, concernant la question de l'abus, il est important de souligner que le Code encadre expressément les situations où l'employeur estime qu'un employé ou une employée a abusé de ses droits, en accordant à l'employeur le pouvoir de prendre des mesures disciplinaires à l'encontre d'agissements délibérés démontrés à l'issue des processus d'enquête et d'appel et conférant ainsi à une autre entité le pouvoir d'examiner les plaintes relatives à ces agissements. Par conséquent, l'agent d'appel est ainsi exclu de cette procédure. Deuxièmement, bien que l'examen de la question de l'abus du Code ne relève pas de ma compétence, certains éléments de preuve présentés au soutien de la thèse de l'abus pourraient être utiles au moment de trancher la question de fond qui est de savoir s'il existait un « danger » au moment où l'appelant a refusé de travailler le 2 juillet 2012, et ces éléments de preuve pourraient donc être pris en compte.

Danger

[119] Les deux parties ont reconnu sans réserve que le droit de refuser de travailler en vertu du Code constitue un droit individuel, donc personnel, souvent décrit comme étant une mesure d'urgence, qui doit être fondé sur une croyance raisonnable, réelle ou véritable, de la personne invoquant ce droit, de l'existence d'un danger. D'une part, l'intimé est d'avis que ce droit ne peut pas servir à contester les politiques et procédures d'un employeur ni servir d'outil pour résoudre un problème de santé et sécurité au travail qui dure depuis longtemps. D'autre part, l'appelant soutient que la présence de tensions et de désaccords entre l'employeur et l'employé à propos d'une question particulière n'empêche pas un employé d'invoquer le droit de refuser de travailler, un avis que je partage.

[120] Sur cette question, on ne peut faire autrement que prendre note de l'observation de l'appelant, qui renvoie à la décision de l'agent d'appel dans l'affaire de *Service correctionnel du Canada c. Dwight Guthro*, décision no 04-016, selon laquelle il est absolument essentiel que l'employé refusant de travailler soit directement exposé au danger allégué pendant qu'il est à son poste, et qu'il serait donc impossible pour un agent correctionnel affecté à l'« unité 11 » de refuser de travailler en raison d'un danger présent dans l'« unité 7 » où il n'a pas été affecté, une observation qui attire en quelque sorte l'attention quand on considère qu'une bonne partie de la présente affaire concerne le fait que l'appelant n'avait pas été posté à la zone cuisine au départ et que, en raison d'un échange effectué avec un autre employé, il s'est mis, intentionnellement selon l'intimé, et certainement volontairement en acceptant l'échange, selon l'appelant, dans une situation lui

permettant d'aborder, au moyen d'un refus de travailler, un problème de longue date en matière de santé et de sécurité au travail.

[121] Plusieurs circonstances et éléments factuels présentent un intérêt particulier pour l'évaluation de la présence d'un « danger ». Le premier élément concerne le libellé de la formulation du refus de travailler de l'appelant, qui identifie le danger comme étant la **politique** de l'Établissement de Warkworth qui consiste à enfermer les modèles IX dans des coffres verrouillés », les effets de cette politique donnant lieu à un danger. À ce sujet, l'intimé renvoie le soussigné à la décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans *Fletcher*, selon laquelle un droit personnel ne doit pas être utilisé pour contester les politiques de l'employeur. Bien que les mots utilisés par l'appelant puissent donner un aperçu de l'objectif de l'employé au moment du refus de travailler, ils ne sont certainement pas en soi déterminants quant à la question principale.

[122] Les actes posés par l'employé sont toutefois importants. À cet égard, un deuxième élément qui ne doit pas être ignoré et qui a été brièvement évoqué tout au début concerne une plainte interne déposée par l'appelant le 15 mai 2012 en vertu de l'article 127.1 du Code, soit environ six semaines avant le refus de travailler, à propos de cette même politique de l'employeur et en utilisant essentiellement la même formulation que celle de son refus de travailler, quoique cette plainte visait un autre secteur de l'établissement.

[123] Il est intéressant de souligner, aux fins de la résolution de cette question qui subsiste, qu'au moment de l'audience relative au présent appel, cette plainte avait été « transférée » — et aucune explication n'a été fournie concernant la manière dont ce transfert a eu lieu et selon quel principe — de M. Schmahl, qui était président du syndicat au moment du dépôt de la plainte, à M. S. Huizinga, qui a remplacé M. Schmahl dans cette fonction au moment où ce dernier a accepté une nomination intérimaire à un poste de CX III ne faisant pas partie de UCCO-SACC-CSN, et que M. Huizinga a abandonné, au début de l'audience de l'appel de M. Schmahl, son appel de la décision d'absence de danger rendue par l'agent de SST Tomlin à l'égard de sa plainte, laissant ainsi en vigueur une conclusion d'absence de danger concernant la même question que celle qui est examinée dans le cadre du présent appel.

[124] Le troisième élément concerne la manière dont l'employé ayant refusé de travailler s'est trouvé dans une position où il a choisi de refuser de travailler. Il n'était pas prévu que l'employé soit posté à la zone cuisine-salles à manger le matin du 2 juillet 2012, et il s'est trouvé à ce poste à la suite d'un échange de postes volontaire de part et d'autre, présenté comme ayant été demandé par le CX Lemoire, qui devait travailler à ce poste ce matin-là. Il convient de souligner que le CX Lemoire n'a pas été appelée à témoigner à propos des circonstances entourant cet échange et des motifs de celui-ci.

[125] De plus, bien que le témoignage de C. Schmid, gestionnaire correctionnel CX II intérimaire, à l'audience, révèle que celui-ci a autorisé l'échange, aucune explication n'a été donnée à propos de l'absence de consignation de cet échange. Selon le témoignage de C. Schmid à l'audience, bien qu'il ait rejeté le refus de travailler de M. Schmahl, comme l'avait encouragé à le faire (« lui avait dit de faire ») la sous-directrice, il n'était pas d'accord avec cette décision et, au moment d'informer l'employé refusant de travailler de sa décision, il a indiqué à ce dernier qu'il pourrait amener l'affaire plus haut.

[126] Selon le témoignage de l'appelant, qui n'est pas contesté, les échanges de poste comme celui qui a eu lieu avec le CX Lemoire le 2 juillet 2012 sont facilités par le fait qu'il est le président du syndicat et que des efforts sont habituellement faits pour lui permettre d'exercer ses activités syndicales et de communiquer avec les employés de l'établissement. Bien que cette série d'éléments soit en soi peu pertinente aux fins d'établir la présence d'un « danger », la série d'éléments et d'événements entourant cet échange de poste et ce refus soulève, dans l'ensemble, plusieurs questions.

[127] Ainsi, le 30 juin 2012, deux jours avant le refus de travailler de l'appelant, il devait normalement être posté à la zone cuisine qui présentait les mêmes conditions, et la preuve indique qu'à ce moment-là, rien n'indiquait un changement dans les conditions, les circonstances ou le climat de l'établissement qui suggérerait un risque accru pour le personnel correctionnel en général ou l'appelant en particulier. Dans ces conditions, l'appelant n'a pas déposé de refus de travailler.

[128] Deux jours plus tard, le 2 juillet 2012, dans les mêmes conditions et dans un climat encore plus détendu étant donné qu'il s'agissait d'un jour férié pour le personnel (en remplacement du 1er juillet, fête du Canada), une information que l'appelant a reconnue, les programmes n'ayant pas lieu et l'horaire de la fin de semaine étant appliqué, ce qui signifie que les détenus, en nombre habituellement moins grand, commenceraient à arriver pour déjeuner au moment où ils sont appelés à le faire, et ce vers 8 h. L'appelant, qui avait échangé son poste au secteur d'isolement contre un poste à la zone cuisine, est arrivé dans la zone cuisine à 8 h, selon son témoignage, et vers 8 h 05, toujours selon son témoignage, il a déposé un refus de travailler auprès du gestionnaire correctionnel en devoir.

[129] Il convient de souligner que même si M. Schmahl a indiqué qu'il avait exercé son droit de refuser de travailler à son arrivée quand il a remarqué la fixation défectueuse du coffre mural devant contenir le Modèle IX, le texte de son refus ne le mentionne pas. Au début de la présente décision, j'ai indiqué que l'état du coffre était exclu de la portée de l'appel. On ne peut ignorer le fait, confirmé par le témoignage de l'appelant et du gestionnaire correctionnel intérimaire C. Schmid, qu'au moment où l'appelant a refusé de travailler, le déjeuner des détenus n'avait pas encore commencé, ce qui signifie que les détenus n'avaient pas commencé à arriver dans la zone cuisine-comptoir de service-salles à manger et qu'aucun détenu n'était donc présent au moment où l'appelant a décidé que les conditions justifiaient

un refus de travailler. Il convient toutefois de souligner la présence éventuelle de certains détenus travaillant à la cuisine à ce moment-là.

[130] À cet égard, bien que l'avocate de l'appelant ait tenté, dans ses observations, de suggérer un nombre de ces travailleurs présents, l'examen des notes que le soussigné a prises pendant l'audience révèle que l'appelant, dans son témoignage, a indiqué que de tels détenus travaillant à la cuisine « pourraient » avoir été présents sans suggérer quelque nombre que ce soit. En rappelant que, selon la preuve non contestée, il n'y avait aucune indication, au moment du refus de travailler de l'appelant, d'un changement dans les conditions, les circonstances ou le climat du lieu de travail qui aurait indiqué un risque accru pour la santé et la sécurité de l'appelant, il convient de souligner que M. Schmahl a indiqué dans son témoignage qu'il n'avait jamais eu à utiliser le Modèle IV dans la salle à manger A ou B de la cuisine ni le Modèle IX comme outil de dissuasion ou de coercition à l'Établissement de Warkworth.

[131] Même si j'ai établi ci-dessus que la question de l'abus du Code et, par inférence, celle de l'intention et des motifs de l'appelant, ne relèvent pas de ma compétence, le soussigné a reçu, pendant la majeure partie de l'audience relative à la présente affaire, étant donné la nature des questions soulevées au début du litige, un nombre considérable d'éléments de preuve à ce sujet, y compris par le biais du témoignage de la personne concernée et des actes qu'il a posés tout au long du processus, et particulièrement pendant l'audience tenue par le soussigné. À cet égard, M. Schmahl a montré qu'il était une personne très intelligente, éduquée, compétente, déterminée et lettrée capable de témoigner, de décrire et d'argumenter d'une manière complètement structurée.

[132] En donnant des renseignements lors de son témoignage, il a aussi démontré un grand dévouement pour la santé et la sécurité des employés dans le cadre de son mandat de l'époque à titre de président du syndicat et de coprésident (employés) du comité mixte SSTE. Son attitude dans son ensemble à l'audience et la précision et l'exhaustivité des renseignements qu'il a fournis attestent de ce que l'on pourrait décrire comme un certain degré d'enthousiasme dans l'exécution de ses tâches liées à la santé et la sécurité au travail. Cela indiquerait, à mon avis, que l'appelant comprenait qu'au moment d'exercer son droit de refuser de travailler, une personne doit avoir, en vertu de l'article 128 du Code, des « motifs raisonnables de croire » qu'il existe un danger justifiant son refus. Cette « croyance » ou absence de « croyance », selon le cas, n'a toutefois aucune incidence sur ma décision *de novo*, selon la prépondérance de la preuve, concernant l'existence d'un « danger » dans les circonstances décrites au moment où l'employé a refusé de travailler et dans sa déclaration de refus.

[133] Cela dit, j'ai pris en compte tous les éléments indiqués ci-dessus ainsi que l'intégralité de la preuve présentée dans le cadre de l'audience concernant l'aide disponible en cas d'urgence spontanée, les outils et les systèmes à la disposition des agents correctionnels et en appui à ceux-ci, les normes d'action et de réaction

comme le MGS, l'efficacité des Modèles IV et des Modèles IX, tous deux en tant qu'outils de dissuasion et de coercition ainsi que d'agent irritant, la présence d'autres agents correctionnels dans la zone cuisine et à proximité de celle-ci au moment du refus de travailler.

[134] J'ai aussi pris en compte les données historiques à propos de l'utilisation de ces bombes aérosol de gaz poivré dans diverses sections de Warkworth (acceptant que le Modèle IX puisse être davantage utilisé dans les cas d'extraction de cellule), l'absence d'événement comme celui que l'appelant craint et qui motive son refus de travailler en 37 ans d'existence de l'établissement jusqu'au jour du refus et pendant les deux années s'étant écoulées entre le refus et l'audience tenue par le soussigné, et le fait que le retrait ou le verrouillage des Modèles IX est survenu après que tous les agents correctionnels ont commencé à porter les Modèles IV à la ceinture de travail. Je suis aussi resté conscient de la nature particulière du milieu de travail carcéral et du caractère imprévisible du comportement humain, propice aux urgences ou aux événements spontanés.

[135] J'ajouterais également le commentaire selon lequel le travail en milieu carcéral comporte des caractéristiques uniques que l'on ne retrouve probablement dans la plupart des lieux de travail, voire aucun autre milieu de travail, et que par conséquent le caractère imprévisible du comportement humain doit rester au centre des préoccupations au moment de choisir les moyens mis à la disposition des personnes travaillant dans un tel milieu en matière de sécurité. Par conséquent, en rendant sa décision d'« absence de danger » dans la présente affaire, l'agent de SST Jenkins a clairement reconnu le principe selon lequel si les moyens à la disposition des agents correctionnels ne suffisaient pas ou n'étaient pas facilement accessibles pour maîtriser une situation donnée, les agents ne devraient pas s'exposer indûment et devraient quitter les lieux et demander de l'aide.

[136] Selon les témoignages entendus à l'audience de la présente affaire, quitter les lieux pourrait ne pas être facile sans avoir recours à certains outils de sécurité ou de coercition et dans certains cas, rester sur place et tenter de reprendre le contrôle, avec tous les outils disponibles, pourrait s'avérer moins néfaste que de quitter les lieux, ce qui met en relief les divergences d'opinions quant à la manière de réagir à certaines situations. À cet égard, la conclusion de l'agent de SST Jenkins reflète la bonne façon d'aborder la sécurité des employés selon le Code :

[traduction] Quand une urgence spontanée a lieu dans la cuisine pendant les repas, divers choix s'offrent à l'agent : recourir à la sécurité active ; utiliser le Modèle IV ; ouvrir le coffre et utiliser le Modèle IX ; quitter la zone en suivant l'itinéraire d'évacuation et verrouiller la porte derrière lui. La direction a indiqué que si la situation est suffisamment explosive et que les agents ne peuvent pas aller chercher le Modèle IX en toute sécurité, ceux-ci pouvaient quitter les lieux et appeler pour demande de l'aide.

[137] Le test à utiliser pour établir la présence ou l'absence d'un « danger » est en effet, comme il a été mis en preuve, celui qu'ont établi la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Pollard*. Comme ce test comporte en fait quatre éléments qui ont un caractère conjonctif, si le premier n'est pas rempli, on ne peut conclure à la présence d'un « danger ». Le premier élément exige que « la situation, la tâche ou le risque — existant ou éventuel — en question se présente probablement ». L'utilisation du mot « probablement » indique que l'on doit chercher un élément de « probabilité » plutôt qu'un élément de « possibilité », ce qui est plus exigeant.

[138] Dans le présent cas, la preuve n'a pas été contredite. Au moment du refus de travailler, aucun changement important n'était survenu dans les conditions de travail, il n'y avait aucune indication que les choses s'apprêtaient à changer et aucun renseignement ne permettait de croire qu'il se produirait un changement important dans un avenir rapproché. En fait, le matin où l'appelant a refusé de travailler a été décrit comme encore moins propice aux changements. Dans un pénitencier, compte tenu du caractère imprévisible du comportement humain, on peut affirmer que la violence et les blessures sont toujours possibles. Toutefois, comme le critère comporte le mot « probablement » et qu'il exige par conséquent un élément de probabilité, et compte tenu des circonstances qui régnaient au moment du refus de travailler, donc des circonstances dans lesquelles le droit de refuser de travailler a été exercé, je suis d'avis, selon la prépondérance de la preuve, qu'il ne fût pas probable que l'appelant soit confronté à la situation qu'il décrit dans le document constatant son refus ou qu'il soit, effectivement ou possiblement, blessé ce jour-là par la violence des détenus, quelle qu'en soit la cause, en particulier une cause découlant de la présence de détenus dans la cuisine à ce moment.

[139] Si l'on considère que les circonstances permettent de conclure à la possibilité que l'appelant soit confronté à de la violence provenant des détenus au moment de refuser de travailler, une preuve abondante faisant état de nombreuses mesures de contrôle pour faire face à une telle situation, comme la formation, l'équipement de protection individuel, le contrôle du mouvement des groupes de détenus se rendant à la cuisine et aux salles à manger, le nombre d'agents correctionnels présents sur place ou à proximité, la capacité de réaction et les systèmes de surveillance, entre autres, a été présentée, et aucune preuve convaincante indiquant que ces mesures ne pouvaient pas être efficaces n'a été présentée.

[140] Compte tenu de toute la preuve et en accordant une pondération adéquate aux arguments des deux parties, je conclus que le premier élément du test *Pollard* n'est pas rempli. Par conséquent, comme les quatre éléments du critère ont un caractère conjonctif, il ne servirait à rien de se pencher sur les trois autres éléments de celui-ci. Je suis donc d'avis, comme l'agent de SST Jenkins, qu'il n'existait aucun danger dans les circonstances du refus de travailler de l'appelant.

Décision

[141] Pour les raisons exposées ci-dessus, l'appel est rejeté et la décision d'absence de danger que l'agent de SST Jenkins a rendue le 11 juillet 2012 est confirmée.

Jean-Pierre Aubre
Agent d'appel