

Canada Industrial Relations Board
Conseil canadien des relations industrielles

Vol. 7-05

Reasons for decision

Terry McTaggart,
complainant,
and
Erb Transport Limited,
respondent.

CITED AS: Terry McTaggart

Board File: 24890-C

Decision no. 325
July 20, 2005

Complaint filed pursuant to section 147(a) of the
Canada Labour Code, Part II.

Occupational health and safety - Refusal to work - Discipline - Danger - Practice and procedure - Timeliness - Remedy - The complainant filed a complaint alleging that the employer had violated section 147(a) of the *Code* by imposing disciplinary action as a result of his refusal to work - The complainant refused an assignment and expressed his concern to the employer that he had never driven a cab truck and that he had never driven a truck to Montréal - The complainant was given a three-day suspension - The employer argues that the complaint is untimely but the Board concluded that the grievance meeting, which referred the complainant's claim to the health and safety committee, served to crystalize the circumstances giving rise to a complaint under the *Code* - In the alternative, the Board is prepared to extend the delays for filing the complaint - The employer submits that the issue of the right of refusal only came to light after the fact, when the complainant was issued the disciplinary measure - The Board found that under section 147 of the *Code*, the employer may only take disciplinary action against an employee for abusing this right, once the reporting, the investigation of the incident and the exercise of any appeals have been exhausted - The onus is on the employer to satisfy the Board that its reasons for disciplining the employee are not related to the employee exercising his rights under the *Code* - There is no provision in the *Code*, nor can its provisions be read in such a way as to reinstate illegally imposed discipline - The fact that the danger was subsequently found not to exist does not exonerate the employer for

Motifs de décision

Terry McTaggart,
plaignant,
et
Erb Transport Limited,
intimé.

CITÉ: Terry McTaggart

Dossier du Conseil: 24890-C

Décision n° 325
le 20 juillet 2005

Plainte déposée en vertu de l'alinéa 147a) du *Code canadien du travail, Partie II.*

Santé et sécurité au travail - Refus de travailler - Mesures disciplinaires - Danger - Pratique et procédure - Recevabilité - Redressement - Le plaignant a déposé une plainte alléguant que l'employeur avait violé l'alinéa 147a) du *Code* en imposant une mesure disciplinaire à la suite de son refus de travailler - Le plaignant a refusé une affectation et a exprimé son inquiétude à son employeur parce qu'il n'avait jamais conduit de camion à cabine et qu'il n'avait jamais conduit un camion jusqu'à Montréal - Le plaignant a reçu une suspension de trois jours - L'employeur prétend que la plainte a été déposée à l'extérieur des délais prescrits, mais le Conseil a conclu que la réunion sur le grief, qui renvoyait la plainte du plaignant au comité de santé et de sécurité, a servi à cristalliser les circonstances qui donnent naissance à une plainte en vertu du *Code* - Subsidièrement, le Conseil est prêt à proroger les délais pour le dépôt de la plainte - L'employeur soutient que la question du droit de refuser de travailler n'a été soulevée qu'après le fait, lorsque le plaignant a fait l'objet de mesures disciplinaires - Le Conseil a déterminé qu'en vertu de l'article 147 du *Code*, l'employeur peut prendre des mesures disciplinaires contre un employé qui a abusé de ce droit seulement une fois que le rapport et l'enquête sur l'incident ont été effectués et que tous les recours ont été épuisés - Il incombe à l'employeur de convaincre le Conseil que les motifs pour lesquels l'employeur a pris une mesure disciplinaire à l'égard de l'employé ne sont pas liés au fait que l'employé a exercé ses droits en vertu du *Code* - Il n'existe pas de

the decision it took to discipline its employee before all the investigations and appeals had been exhausted - The Board finds that the complainant was disciplined as a result of exercising his right to refuse and the discipline is rescinded.

disposition dans le *Code* qui rétablit une mesure disciplinaire imposée illégalement et ses dispositions ne peuvent être interprétées de manière à avoir cet effet - Le fait qu'il ait été statué ultérieurement que le danger était inexistant ne dispense pas l'employeur de la décision qu'il a prise d'imposer une mesure disciplinaire à son employé avant que toutes les enquêtes aient été effectuées et que tous les recours aient été épuisés - Le Conseil conclut que le plaignant s'est vu infliger une mesure disciplinaire parce qu'il a exercé son droit de refus et annule cette mesure disciplinaire.

The Board, composed of Ms. Michele A. Pineau, Vice-Chairperson, sitting alone pursuant to section 156(1) of the *Canada Labour Code (Part II - Occupational Health and Safety)* (the *Code*), examined the above-noted complaint. A hearing was held in Belleville, Ontario, on July 8, 2005.

Le Conseil, composé de M^{me} Michele A. Pineau, Vice-présidente, siégeant seule conformément au paragraphe 156(1) du *Code canadien du travail (Partie II - Santé et sécurité au travail)* (le *Code*), a statué sur la plainte susmentionnée. Une audience a eu lieu à Belleville (Ontario), le 8 juillet 2005.

Appearances

Mrs. Nancy McTaggart, for Mr. Terry McTaggart; Ms. Louise Baillargeon and Mr. Philippe-André Tessier, for Erb Transport Limited.

Ont comparu

M^{me} Nancy McTaggart, pour M. Terry McTaggart; M^{me} Louise Baillargeon et M. Philippe-André Tessier, pour Erb Transport Limited.

I - Background and Evidence of the Complainant

[1] Mr. Terry McTaggart (Mr. McTaggart or the complainant) has been employed by Erb Transport Limited (Erb Transport or the employer) for some 20 years, first as a dispatcher and now as a truck driver at its terminal in Trenton, Ontario. For the last six years, Mr. McTaggart's usual daily route has comprised so-called "bid runs" to Kingston with a return on the same day. He drives what is commonly called a day tractor. He routinely arrives at work at 5:30 a.m. in order to be ready for a 6:00 a.m. departure. Mr. McTaggart has had an exemplary work record and no history of previous discipline.

I - Contexte et témoignage du plaignant

[1] M. Terry McTaggart (M. McTaggart ou le plaignant) travaille chez Erb Transport Limited (Erb Transport ou l'employeur) depuis quelque 20 ans, d'abord à titre de répartiteur et, maintenant, comme camionneur à son terminal de Trenton, en Ontario. Au cours des six dernières années, l'itinéraire quotidien habituel de M. McTaggart était constitué de soi-disant «parcours» attribués selon l'ancienneté menant à Kingston et de trajets de retour le même jour. Il conduit ce qu'il est convenu d'appeler un tracteur routier de jour. Il arrive généralement au travail à 5 h 30 afin d'être prêt pour quitter à 6 h. M. McTaggart possède un dossier professionnel exemplaire et n'a jamais fait l'objet de mesures disciplinaires.

[2] On September 30, 2004, Mr. McTaggart arrived at work as usual. The dispatcher, Mr. Tony Houston, ordered him to use truck no. 3564 on a bid run to Kingston with a further run to Montréal for a pick-up and return from there. Truck no. 3564 is what is known as a bunk truck, that is, an extended cab with sleeping

[2] Le 30 septembre 2004, M. McTaggart s'est présenté au travail comme d'habitude. Le répartiteur, M. Tony Houston, lui a donné instruction d'utiliser le camion n° 3564 pour faire un parcours menant à Kingston, puis de se rendre à Montréal afin d'y faire une cueillette et de revenir. Le camion n° 3564 est ce que l'on appelle

quarters, that is also licensed for entry and runs in the Province of Quebec.

[3] Mr. McTaggart expressed his concern to Mr. Houston that he had never driven a cab truck and that he had never driven a truck to Montréal. Mr. Houston replied that his orders were to have Mr. McTaggart do this run regardless. Mr. McTaggart became agitated and asked to speak to Mr. Houston's supervisor, Mr. John Verkuyl. Mr. Houston put Mr. McTaggart in contact with Mr. Verkuyl by telephone and Mr. McTaggart raised the same issues with Mr. Verkuyl, who remained steadfast in his position that Mr. McTaggart should make the run as directed. At this point, Mr. McTaggart, visibly upset, stated that he was booking off sick and left the workplace.

[4] Mr. McTaggart reported the incident to his doctor that day. His doctor removed him from work as a result of stress related to this incident and issued a medical certificate, which states in part as follows:

S: Upset at work and wants time off. Apparently asked to drive a truck with sleeper cab and refused as felt would be unsafe to drive and left work...

This note was given to the employer the next or following day.

[5] Upon his return to work on November 11, 2004, Mr. McTaggart was given a three-day suspension for having refused the work assignment of September 30th. On December 8, 2004, Mr. McTaggart filed a grievance concerning this incident.

[6] Mr. McTaggart also reported the incident to the Labour Program of Human Resources and Skills Development (HRSD) on January 21, 2005, and an investigation was conducted in the workplace on February 11, 2005. As a result of this investigation, the employer was found to be in violation of section 125.(1)(z) of Part II (Occupational Health and Safety) of the *Code* because of the absence of a proper protocol in the workplace when an employee invokes the right to refuse to work.

un camion-dortoir, c'est-à-dire un camion à cabine allongée comportant un poste de couchage, qui est également licencié pour entrer dans la province de Québec et y faire des parcours.

[3] M. McTaggart a exprimé son inquiétude à M. Houston parce qu'il n'avait jamais conduit de camion à cabine et qu'il n'avait jamais conduit un camion jusqu'à Montréal. M. Houston lui a répondu qu'il avait reçu les directives de faire exécuter ce parcours à M. McTaggart de toute façon. M. McTaggart s'est agité et a demandé à parler au superviseur de M. Houston, M. John Verkuyl. M. Houston a mis M. McTaggart en contact avec M. Verkuyl par téléphone et M. McTaggart a soulevé les mêmes questions auprès de M. Verkuyl, qui est demeuré fermement sur sa position selon laquelle M. McTaggart devrait exécuter le parcours comme on le lui avait demandé. À ce stade, M. McTaggart, manifestement contrarié, a dit qu'il se déclarait malade et a quitté son lieu de travail.

[4] M. McTaggart a rapporté l'incident à son médecin ce jour-là. Son médecin l'a fait relever de ses fonctions en raison de la tension causée par cet incident et a produit un certificat médical énonçant notamment ce qui suit:

S: Contrarié au travail et désire prendre congé. Apparemment, on lui a demandé de conduire un camion avec une cabine-couchette et il a refusé, car il estimait qu'un tel véhicule ne serait pas sécuritaire à conduire, et il a quitté le travail...

(traduction)

Cette note a été remise à l'employeur le lendemain ou le jour suivant.

[5] À son retour au travail le 11 novembre 2004, M. McTaggart a reçu une suspension de trois jours pour avoir refusé l'affectation du 30 septembre. Le 8 décembre 2004, M. McTaggart a présenté un grief au sujet de cet incident.

[6] M. McTaggart a également fait rapport de l'incident au Programme de travail de Ressources humaines et du développement des compétences (RHDC) le 21 janvier 2005 et une enquête a été menée en milieu de travail le 11 février 2005. À la suite de cette enquête, l'employeur a été déclaré en violation de l'alinéa 125.(1)z) de la partie II (Santé et sécurité au travail) du *Code* en raison de l'absence d'un protocole adéquat en milieu de travail lorsqu'un employé fait valoir son droit de refuser de travailler.

[7] The direction to the employer reads as follows:

IN THE MATTER OF THE CANADA LABOUR CODE
PART II - OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY

DIRECTION TO THE EMPLOYER UNDER
SUBSECTION 145(1)

On 11 February 2005, the undersigned health and safety officer conducted an investigation in the work place operated by ERB TRANSPORT LIMITED, being an employer subject to the *Canada Labour Code*, Part II, at 4 RIVERSIDE DRIVE, TRENTON, ONTARIO, Ontario, K8V 5R7, the said work place being sometimes known as ERB Transport Limited.

The said health and safety officer is of the opinion that the following provision of the *Canada Labour Code, Part II*, has been contravened:

1. 125.(1)(z)

ensure employees who have supervisory or managerial responsibilities are adequately trained in health and safety and are informed of the responsibilities they have under this Part where they act on behalf of their employer.

Recently a supervisor and/or a manager did not appropriately engage the protocol for the internal complaint resolution process and/or the right to refuse work after an employee had attempted to exercise his rights under the *Canada Labour Code, Part II*.

Therefore, you are HEREBY DIRECTED, pursuant to subsection 145(1)(a) of the *Canada Labour Code, Part II*, to terminate the contravention no later than 11 March 2005.

Further, you are HEREBY DIRECTED, pursuant to paragraph 145(1)(b) of the *Canada Labour Code, Part II*, within the time specified by the health and safety officer, to take steps to ensure that the contravention does not continue or reoccur.

Issued at Trenton, this 24th day of February, 2005.

BOB TOMLIN
Health and Safety Officer
Certificate Number: ON0243

To: ERB TRANSPORT LIMITED

[8] On February 11, 2005, Mr. Tomlin issued a further decision to the effect that, as a result of his investigation, a danger did not exist on September 30, 2004. That decision reads as follows:

[7] La directive donnée à l'employeur est ainsi rédigée:

CONCERNANT LE CODE CANADIEN DU TRAVAIL
PARTIE II - SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL

DIRECTIVE DONNÉE À L'EMPLOYEUR EN VERTU DU
PARAGRAPHE 145(1)

Le 11 février 2005, l'agent de santé et de sécurité soussigné a mené une enquête sur les lieux de travail exploités par ERB TRANSPORT LIMITED, cette société étant un employeur assujéti à la partie II du *Code canadien du travail*, au 4, PROMENADE RIVERSIDE, TRENTON (ONTARIO), Ontario, K8V 5R7, ledit lieu de travail étant parfois connu sous le nom de ERB Transport Limited.

Ledit agent de santé et de sécurité est d'avis que la disposition suivante du *Code canadien du travail, Partie II*, a été enfreinte:

1. 125.(1)(z)

de veiller à ce que les employés qui exercent des fonctions de direction ou de gestion reçoivent une formation adéquate en matière de santé et de sécurité, et soient informés des responsabilités qui leur incombent sous le régime de la présente partie dans la mesure où ils agissent pour le compte de l'employeur.

Récemment, un superviseur et/ou un gestionnaire n'ont pas bien appliqué le protocole relatif au mécanisme de règlement des plaintes à l'interne et/ou le droit de refuser du travail après qu'un employé eut tenté d'exercer ses droits en vertu de la partie II du *Code canadien du travail*.

Par conséquent, je vous DONNE PAR LA PRÉSENTE L'INSTRUCTION, en vertu de l'alinéa 145(1)a) de la partie II du *Code canadien du travail*, de mettre fin à la contravention au plus tard le 11 mars 2005.

En outre, je vous DONNE PAR LA PRÉSENTE L'INSTRUCTION, conformément à l'alinéa 145(1)b) de la partie II du *Code canadien du travail*, de prendre des mesures, dans le délai précisé par l'agent de santé et de sécurité, pour veiller à ce que la contravention ne se poursuive pas ni ne survienne de nouveau.

Délivrée à Trenton le 24 février 2005.

BOB TOMLIN
Agent de santé et de sécurité
Numéro de certificat: ON0243

À: ERB TRANSPORT LIMITED

(traduction)

[8] Le 11 février 2005, M. Tomlin a rendu une autre décision selon laquelle, à la suite de son enquête, il n'y avait pas de danger en date du 30 septembre 2004. Cette décision est ainsi rédigée:

HAND DELIVERED

Date: 11 Feb. 05

Attention: Mr. Terry McTaggart

Dear Mr.:

Subject: Refusal to work on 30 Sept. 04 as per Part II of the *Canada Labour Code* - Occupational Health & Safety

On 11 Feb. 05, this officer visited the work place located at _____ for the purpose of conducting an investigation following the refusal to work made by Terry McTaggart commencing on _____. During that visit, I was accompanied by HSO Bruce McKeigan.

Please be advised that pursuant to subsection 129(4) of the *Canada Labour Code*, Part II, the undersigned health and safety officer considers that **a danger does not exist**. Also, please be advised that, pursuant to subsection 129(7) of the *Canada Labour Code*, Part II, the aforementioned Mr. McTaggart is not entitled under section 128 or section 129 to continue to refuse to work, and must return to work.

Finally, be also informed that, pursuant to subsection 129(7), the aforementioned Mr. McTaggart, or a person designated by the employee(s) for the purpose, may appeal the said health and safety officer's decisions in writing to an appeals officer within ten (10) days after receiving this notice. An "Investigation Report and Decision" of the undersigned health and safety officer's decision will be provided to you and your employer forthwith.

Yours truly,

(s) Bob Tomlin

[9] Neither the employer nor Mr. McTaggart appealed the decisions of the health and safety officer. On February 23, 2005, Mr. McTaggart filed a complaint before this Board, pursuant to section 133(1), alleging that the employer had violated section 147(a) of the *Code* by imposing disciplinary action on November 11, 2004, as a result of his refusal to work on September 30, 2004. The filing of this complaint was preceded by a number of discussions with the Board's Labour Relations Officer, who apparently did not inform him of the delays for filing such a complaint.

II - The Employer's Response

[10] Mr. Tony Houston is a dispatcher at the Trenton Terminal. On September 30th, he was instructed to get as many Quebec licensed tractors as possible to Montréal because of a shortage of equipment at that

LIVRAISON EN MAINS PROPRES

Date: 11 fév. 2005

À l'attention de M. Terry McTaggart

Monsieur,

Objet: Refus de travailler le 30 sept. 2004 suivant la partie II du *Code canadien du travail* - Santé et sécurité au travail

Le 11 fév. 2005, l'agent soussigné a visité le lieu de travail situé à _____ pour mener une enquête faisant suite au refus de travailler de Terry McTaggart à compter du _____. Au cours de cette visite, j'étais accompagné de l'ASS Bruce McKeigan.

Veillez prendre note que conformément au paragraphe 129(4) de la Partie II du *Code canadien du travail*, l'agent de santé et de sécurité soussigné estime qu'il **n'existe pas de danger**. De plus, veuillez prendre note que conformément au paragraphe 129(7) de la partie II du *Code canadien du travail*, M. McTaggart n'a pas droit, en vertu des articles 128 ou 129, de continuer de refuser à travailler et doit retourner au travail.

Enfin, veuillez en outre prendre note qu'en vertu du paragraphe 129(7), M. McTaggart, ou une personne désignée par le ou les employé(s) à cette fin, peut interjeter appel des décisions dudit agent de santé et de sécurité par écrit devant l'agent des appels dans les dix (10) jours suivant la réception du présent avis. Un «Rapport d'enquête et décision» de l'agent de santé et de sécurité soussigné vous sera fourni ainsi qu'à votre employeur sans délai.

Veillez agréer, Monsieur, l'assurance de toute ma considération.

Bob Tomlin

(traduction)

[9] Ni l'employeur ni M. McTaggart n'ont interjeté appel des décisions de l'agent de santé et de sécurité. Le 23 février 2005, M. McTaggart a déposé devant le Conseil, en vertu du paragraphe 133(1), une plainte alléguant que l'employeur avait violé l'alinéa 147a) du *Code* en imposant une mesure disciplinaire en date du 11 novembre 2004, à la suite de son refus de travailler le 30 septembre 2004. Le dépôt de la présente plainte a été précédé d'un certain nombre de discussions avec l'agent des relations du travail du Conseil, qui ne l'a apparemment pas informé des retards dans le dépôt de cette plainte.

II - La réponse de l'employeur

[10] M. Tony Houston est répartiteur au terminal de Trenton. Le 30 septembre, il a reçu instruction d'envoyer à Montréal autant de tracteurs routiers immatriculés au Québec que possible, en raison d'une

terminal due to a higher than normal demand. In Mr. Houston's opinion, there is no significant difference between the operation of a day tractor and a bunk tractor, nor is there a restriction on Mr. McTaggart's licence that prevented him from driving truck no. 3564 to Montréal. Mr. McTaggart's refusal was based entirely on unfamiliarity with the equipment and his anxiousness about driving to and from a large city such as Montréal. Apparently, Mr. McTaggart could have done a return trip to Montréal within the daily limit of driving hours permitted by law. When Mr. McTaggart objected to taking the run, at his request, Mr. Houston put him in telephone contact with the Toronto Line Haul Manager. Mr. Houston only heard one part of that exchange, but had no further discussion with Mr. McTaggart after he hung up and booked off sick.

[11] Mr. John Verkuyl is the Terminal Manager for the Trenton terminal and the Line Haul Manager for the company's Toronto operations. Mr. Verkuyl recalled that on the morning of September 30th, Mr. McTaggart did not want to drive a bunk truck because he had never driven one before. Mr. Verkuyl replied to Mr. McTaggart's objections that "there was nothing to it" and insisted that Mr. McTaggart take the run he had been assigned. Mr. McTaggart replied by saying that he was sick. In Mr. Verkuyl's view, this was an unreasonable and illegitimate refusal to work on that day, not a safety issue.

[12] Mr. Verkuyl testified that the employer takes safety matters seriously and does not encourage its employees to drive trucks that are unsafe or to take unnecessary risks in cases of bad weather or excessive fatigue. All Erb Transport employees, including Mr. McTaggart, must have received and acknowledged workplace health and safety policies before being assigned any work.

[13] Mr. Floyd Gerber is Vice-President, Human Resources of Erb Transport. He has had a 37-year career with the company, including 12 years as a driver. He has been certified since 1991 as a trainer by the Ministry of Transportation for the training and certification of drivers for Erb Transport.

pénurie d'équipement à ce terminal causée par une demande plus importante que la normale. De l'avis de M. Houston, il n'existe pas de différence significative entre l'utilisation d'un tracteur routier de jour et celle d'un tracteur routier à couchette ni de restriction inscrite au permis de M. McTaggart l'empêchant de conduire le camion n° 3564 jusqu'à Montréal. Le refus de M. McTaggart s'appuyait complètement sur sa méconnaissance de l'équipement et sur son inquiétude de conduire à destination et en provenance d'une grande ville comme Montréal. Apparemment, M. McTaggart aurait pu faire le trajet aller-retour à Montréal dans les limites quotidiennes des heures de conduite autorisées par la loi. Quand M. McTaggart s'est opposé à faire l'itinéraire, M. Houston, à la demande du plaignant, l'a mis en contact téléphonique avec le gestionnaire de la ligne de transport de Toronto. M. Houston n'a entendu qu'une partie de cet échange, mais n'a pas eu d'autre discussion avec M. McTaggart après qu'il a raccroché et qu'il s'est déclaré malade.

[11] M. John Verkuyl est gestionnaire au terminal de Trenton et gestionnaire de longue distance des activités de la société à Toronto. M. Verkuyl s'est souvenu que le matin du 30 septembre, M. McTaggart ne voulait pas conduire de camion-couchette parce qu'il n'en avait jamais conduit auparavant. M. Verkuyl a répondu aux objections de M. McTaggart qu'«il n'y avait rien là» et a insisté pour que M. McTaggart accepte l'itinéraire qui lui avait été assigné. M. McTaggart a répondu qu'il était malade. De l'avis de M. Verkuyl, il s'agissait d'un refus déraisonnable et illégitime de travailler ce jour-là, et non d'une question de sécurité.

[12] M. Verkuyl a témoigné que l'employeur prend au sérieux les questions de sécurité et n'incite pas ses employés à conduire des camions non sécuritaires ni à prendre des risques qui ne sont pas nécessaires dans des cas de mauvaise température ou de fatigue excessive. Tous les employés de Erb Transport, y compris M. McTaggart, doivent avoir reçu et accusé réception des politiques de santé et sécurité au travail avant d'être affectés à une tâche.

[13] M. Floyd Gerber est vice-président des ressources humaines chez Erb Transport. Il a eu une carrière d'une durée de 37 ans au sein de la société, dont 12 ans comme camionneur. Depuis 1991, il possède son accréditation du ministère des Transports comme formateur et agent d'accréditation des conducteurs pour Erb Transport.

[14] Mr. Gerber recalled that when Mr. Verkuyl called about Mr. McTaggart's refusal to work, he inquired if the problem with the safety of the truck had been raised. Mr. Verkuyl replied it had not. Mr. Gerber concluded, therefore, that Mr. Verkuyl was dealing with an insubordinate employee and that it was appropriate to discipline him.

[15] Mr. Gerber stated that he was made aware that Mr. McTaggart's refusal to work on September 30th was based on safety concerns only after a grievance was filed and the matter came up for discussion at the regularly scheduled employee-management meeting in January 2005. The grievance was referred to a subsequent health and safety meeting, which included Mr. Bob Tomlin and Mr. Bruce McKeigan, the HRSO health and safety officers assigned to investigate Mr. McTaggart's complaint. It was at this meeting that the fundamental difference of interpretation of the *Code* between the employer and the health and safety officers, as it related to the September 30th incident, came to light.

[16] According to Mr. Gerber, a refusal to work under Part II of the *Code* is legitimate when the employee states that he is invoking this right or, in the alternative, that he expresses his concerns about his health or safety as it applies to the company's equipment. Mr. Gerber stated that he did not see any sense in reporting all work refusals for investigation as this could potentially paralyse its operations.

[17] Mr. Gerber attested that for driver training or driving improvement courses such as skid control, no distinction is made between tractors with day cabs and those with bunk cabs. All drivers hired by Erb Transport are expected to handle either kind of truck. The main difference between a truck with a day cab and a truck with sleeping quarters is the size of the cab wheel base, which in turn affects turning radius and visibility. A day cab has a rear window, which enables direct visibility for turns. A sleeper cab does not have such a rear window and the driver must rely on mirrors to make turns. The wheel base of the trailer being pulled is based on the load and varies from load to load whether attached to a day cab or a sleeper cab. According to Mr. Gerber, driving skills and techniques are the same and competency requirements are no different. The company uses a number of truck models and drivers must be able to drive any one of them. He

[14] M. Gerber se souvient que lorsque M. Verkuyl a appelé au sujet du refus de M. McTaggart de travailler, il a demandé si le problème concernant la sécurité du camion avait été soulevé. M. Verkuyl a répondu négativement. M. Gerber a donc conclu que M. Verkuyl faisait affaire avec un employé ayant fait preuve d'insubordination et qu'il convenait de prendre des mesures disciplinaires à son égard.

[15] M. Gerber a déclaré qu'il a été informé que le refus de travailler de M. McTaggart en date du 30 septembre était fondé sur des préoccupations de sécurité seulement après qu'un grief a été présenté et que la question a fait l'objet de discussions à la réunion patronale-syndicale régulière de janvier 2005. L'examen du grief a été reporté à une réunion ultérieure portant sur la santé et la sécurité, à laquelle ont participé M. Bob Tomlin et M. Bruce McKeigan, les agents de santé et de sécurité de RHDC, affectés à l'enquête sur la plainte de M. McTaggart. C'est à cette réunion qu'est survenue la différence fondamentale au niveau de l'interprétation du *Code* entre l'employeur et les agents de santé et de sécurité, par rapport à l'incident du 30 septembre.

[16] D'après M. Gerber, un refus de travailler en vertu de la partie II du *Code* est légitime quand l'employé déclare qu'il fait valoir ce droit ou, subsidiairement, qu'il fait part de ses préoccupations sur sa santé et sa sécurité dans la mesure où elles s'appliquent à l'équipement de la société. M. Gerber a déclaré que selon lui, il n'était pas logique de faire rapport de tous les refus de travailler pour enquête, car cela risquerait de paralyser ses activités.

[17] M. Gerber a confirmé que, dans le cas de cours de formation du conducteur ou d'amélioration de la conduite comme le contrôle du dérapage, aucune distinction n'est faite entre les tracteurs routiers ayant des cabines de jour et les cabines-couchettes. La société Erb Transport s'attend à ce que tous les conducteurs recrutés conduisent n'importe lequel de ces genres de camion. La différence entre un camion doté d'une cabine de jour et un camion muni d'une cabine-couchette réside dans la taille de l'empattement de la cabine, qui affecte à son tour le rayon de braquage et la visibilité. Une cabine de jour a une lunette arrière, qui donne une visibilité directe pour effectuer des virages. Une cabine-couchette n'est pas munie d'une telle lunette arrière et le conducteur doit compter sur ses miroirs pour effectuer des virages. Le rayon de braquage de la roulotte qui est tirée est basé sur la charge et varie d'une charge à l'autre, qu'elle soit

compared the driving of a day cab and a sleeper cab to the difference between driving a compact car and a SUV. The G class licence issued to most motorists allows them to drive either type of vehicle.

[18] Mr. Gerber observed that Erb Transport is very active in promoting appropriate health and safety practices and participates in a safety group, which is part of the Ontario Health and Safety Board. Its policies have been developed by workplace professionals. All employees have been apprised of the requirement to engage in best practices and of their personal responsibility to voice any concerns with respect to health and safety issues in the workplace. Mr. Gerber reported that all Ministry of Transportation audits of Erb Transport, whether by Ontario or US states, have been entirely satisfactory.

III - Mr. McTaggart's Reply Evidence

[19] Mr. Tony Brennan is a senior driver and the Designated Employee Representative of all Erb Transport drivers. Even though the workplace is not unionized, the employer holds regular meetings with the employee representative to discuss and resolve workplace issues. Mr. Brennan explained that when the grievance committee met in January 2005 about Mr. McTaggart's grievance, the incident was referred for discussion to the next regular health and safety meeting. Mr. McTaggart was then advised that if he wished to pursue a complaint, he should contact HRSD. According to Mr. Brennan - as supported by the minutes of the health and safety meeting of February 9, 2005 filed in evidence - there was a disagreement between the employer's interpretation of the September 30 events and their consequences. According to the Health and Safety officers, it was only necessary that an employee's refusal be based on expressed concern about an assignment. The employee was not required to state that his concern was related to either health or safety. Upon the employee expressing such a concern, the employer was required to

rattachée à une cabine de jour ou à une cabine-couchette. D'après M. Gerber, les aptitudes à la conduite et les techniques de conduite sont les mêmes et les exigences en matière de compétence ne diffèrent pas. La société utilise un certain nombre de modèles de camions et les conducteurs doivent être en mesure de tous les conduire. Il a comparé la conduite d'une cabine de jour et d'une cabine-couchette à la différence entre conduire une voiture compacte et un VUS. Le permis de catégorie G délivré à la plupart des automobilistes leur permet de conduire n'importe quelle catégorie de véhicule.

[18] M. Gerber a fait observer que la société est très active dans la promotion des pratiques adéquates en matière de santé et de sécurité et participe à un groupe sur la sécurité, qui fait partie de la Commission de santé et de sécurité de l'Ontario. Ses politiques ont été élaborées par des professionnels en milieu de travail. Tous les employés ont été mis au fait de la nécessité d'adhérer aux meilleures pratiques et de leur responsabilité personnelle d'exprimer leurs préoccupations concernant les problèmes de santé et de sécurité en milieu de travail. M. Gerber a déclaré que toutes les vérifications faites par le ministère des Transports de la société Erb Transport, que ce soit en Ontario ou dans des États américains, ont été entièrement satisfaisantes.

III - Contre-preuve de M. McTaggart

[19] M. Tony Brennan est un chauffeur ayant beaucoup d'expérience et est le représentant désigné de tous les conducteurs d'Erb Transport. Bien que le milieu de travail ne soit pas syndiqué, l'employeur tient des réunions régulières avec le représentant des employés pour discuter de questions touchant le milieu de travail et pour les régler. M. Brennan a expliqué que lorsque les membres du comité des griefs se sont réunis en janvier 2005 au sujet du grief de M. McTaggart, l'incident a été reporté à des fins de discussion à la prochaine réunion régulière sur la santé et la sécurité. M. McTaggart a alors été informé que s'il voulait déposer une plainte, il devrait entrer en contact avec RHDC. D'après M. Brennan - et comme l'indiquait le compte rendu de la réunion de santé et sécurité tenue le 9 février 2005 déposé en preuve - il existait un désaccord entre l'interprétation faite par l'employeur des événements du 30 septembre et leurs conséquences. D'après les agents de santé et de sécurité, le refus de travailler d'un employé devait seulement être fondé sur une préoccupation exprimée relativement à une affectation. L'employé n'était pas tenu de déclarer que

immediately call HRSD for an investigation before insisting that the employee resume duty. In this case, Mr. McTaggart's excellent driving record, his apparent wish to work that day and his anxiousness over the refusal should have alerted management representatives to the unusual situation and the need to call for an immediate investigation of the refusal.

IV - Parties' Arguments

[20] Mr. McTaggart submits that this matter concerns a specific incident of a refusal to work in circumstances he felt were unsafe for him. The employer did not investigate the cause for the refusal. Discipline was imposed as if this were an act of insubordination. Admittedly, he did not use the words unsafe or dangerous when he objected to taking the Trenton to Montréal run. However, he made clear what his concerns were. Yet the employer was not interested in hearing him out. He submits that he has brought forward his complaint of being illegally disciplined because he was encouraged to do so by the federal authorities he consulted.

[21] Mr. McTaggart states that he feels that he has been chastised and intimidated by the entire incident and that the insistence with which this incident has been pursued by the employer has caused him a great deal of stress. Mr. McTaggart submits that he was a proud Erb Transport employee before this incident, which left him wasted and physically ill.

[22] The employer argues that the complaint is untimely and should be dismissed on this basis. The employer further claims that the matter is entirely disciplinary. The refusal was frivolous and irrational because Mr. McTaggart is a qualified tractor trailer driver and was qualified to perform the assigned run. The employer takes the view that Mr. McTaggart never clearly expressed the fact that he was invoking his right to refuse under the *Code*, nor did he voice any concern about the existence of a danger or safety issue as a reason for his decision to refuse work. In fact, Mr. McTaggart readily admitted that he did not speak of danger or personal safety at the time because he was in fear of losing his job. Nor did Mr. McTaggart previously voice any concerns about not being able to drive certain equipment. Consequently, the employer

sa préoccupation se rapportait à la santé ou à la sécurité. Lorsque l'employé formule une telle préoccupation, l'employeur doit appeler sur-le-champ RHDC pour demander une enquête avant d'insister pour que l'employé reprenne le travail. Dans ce cas, l'excellent dossier de conduite de M. McTaggart, sa volonté apparente de travailler ce jour-là et l'anxiété que lui a occasionné le refus auraient dû sensibiliser les représentants de la direction au caractère inhabituel de la situation et à la nécessité de tenir sur-le-champ une enquête sur le refus.

IV - Arguments des parties

[20] M. McTaggart prétend que cette affaire porte sur un cas précis de refus de travailler dans des circonstances qu'il jugeait peu sécuritaires pour lui. L'employeur n'a pas fait enquête sur la cause du refus. Une mesure disciplinaire a été imposée comme s'il s'agissait d'un geste d'insubordination. Il est vrai qu'il n'a pas eu recours aux mots non sécuritaire et dangereux lorsqu'il s'est opposé à faire le parcours de Trenton à Montréal. Toutefois, il a établi clairement ce qu'étaient ses préoccupations. Cependant, l'employeur n'était pas intéressé à les entendre. Il soutient qu'il a effectivement déposé sa plainte d'avoir illégalement fait l'objet de mesures disciplinaires parce que les autorités fédérales qu'il a consultées l'ont encouragé à le faire.

[21] M. McTaggart déclare qu'il a le sentiment d'avoir été puni et intimidé par tout cet incident et que l'insistance de son employeur à miser sur cet incident lui a occasionné beaucoup de stress. M. McTaggart prétend qu'il était fier d'être employé chez Erb Transport avant cet incident, qui l'a laissé vidé et physiquement malade.

[22] L'employeur prétend que la plainte a été déposée à l'extérieur des délais prescrits et devrait être rejetée sur cette base. L'employeur soutient en outre que toute l'affaire est de nature disciplinaire. Le refus était frivole et irrationnel parce que M. McTaggart est un chauffeur de camion gros porteur compétent et possédait les compétences requises pour exécuter le parcours qui lui avait été assigné. L'employeur est d'avis que M. McTaggart n'a jamais formulé clairement qu'il invoquait son droit de refuser de travailler en vertu du *Code*, ni n'exprimait quelque préoccupation que ce soit au sujet de l'existence d'un danger ou d'un problème de sécurité comme motif de sa décision de refuser de travailler. De fait, M. McTaggart a reconnu d'emblée qu'il n'a pas parlé de danger ou de sécurité personnelle à ce moment-là parce qu'il craignait de perdre son

could not be presumed to guess his reasons for refusing to work.

[23] The employer submits that the issue of the right of refusal only came to light after the fact, when Mr. McTaggart was issued the disciplinary measure. The employer submits that his grievance does not make any mention that his refusal was linked in any way to the existence of danger or a personal safety issue. As well, the employer alleges that the change of runs, of equipment and working hours are normal conditions of work and cannot be invoked as constituting a situation where occupational or personal safety are at stake. Mr. McTaggart may have been uncomfortable driving the truck that he was assigned, but this is not a dangerous situation.

V - Analysis and Decision

A - The Provisions of the Code

[24] Section 122.1 states that the objective of Part II of the *Code* is to prevent accidents and injury to health arising out of, linked with or occurring in the course of employment. Section 124 provides for the employer's duty to ensure a healthy and safe workplace. Section 126(1)(g) provides that an employee must report any circumstance that may put himself, his co-workers or others having access to the workplace at risk. Thus, where an employee identifies circumstances in the workplace that are likely to constitute a danger, section 128(1)(b) provides that he may refuse to perform this work.

[25] Under section 147 of the *Code*, employees are protected from the employer's reprisal for having exercised their right to refuse to work:

147. No employer shall dismiss, suspend, lay off or demote an employee, impose a financial or other penalty on an employee, or refuse to pay an employee remuneration in respect of any period that the employee would, but for the exercise of the employee's rights under this Part, have worked, or take any disciplinary action against or threaten to take any such action against an employee because the employee....

emploi. M. McTaggart n'a pas non plus précédemment exprimé de préoccupations sur son incapacité de conduire certains véhicules. Par conséquent, on ne pourrait présumer que l'employeur tente de deviner ses motifs de refuser de travailler.

[23] L'employeur soutient que la question du droit de refuser de travailler n'a été soulevée qu'après le fait, quand M. McTaggart a fait l'objet de la mesure disciplinaire. L'employeur prétend que son grief ne fait aucunement mention du fait que son refus était lié de quelque manière que ce soit à l'existence du danger ou d'une question de sécurité personnelle. En outre, l'employeur allègue que le changement de parcours, d'équipement et d'heures de travail constitue des conditions de travail normales et ne peut pas être invoqué à titre de situation mettant en péril la sécurité professionnelle ou personnelle. M. McTaggart était peut-être mal à l'aise de conduire le camion qui lui avait été assigné, mais la conduite dudit camion ne représente pas une situation dangereuse.

V - Analyse et décision

A - Les dispositions du Code

[24] L'article 122.1 stipule que l'objectif de la partie II du *Code* consiste à prévenir les maladies et les accidents liés à l'occupation d'un emploi. En vertu de l'article 124, l'employeur veille à la protection de ses employés en matière de santé et de sécurité au travail. L'alinéa 126(1)g prévoit qu'un employé doit signaler toute circonstance qui, dans un lieu de travail, présente un risque pour sa santé ou sa sécurité ou pour celles de ses compagnons de travail ou des autres personnes ayant accès au lieu de travail. En conséquence, lorsqu'un employé identifie les circonstances qui, dans un lieu de travail, sont susceptibles de constituer un danger, l'alinéa 128(1)b prévoit qu'il peut refuser d'exécuter ce travail.

[25] En vertu de l'article 147 du *Code*, les employés sont protégés des représailles éventuelles de l'employeur pour avoir exercé leur droit de refuser de travailler:

147. Il est interdit à l'employeur de congédier, suspendre, mettre à pied ou rétrograder un employé ou de lui imposer une sanction pécuniaire ou autre ou de refuser de lui verser la rémunération afférente à la période au cours de laquelle il aurait travaillé s'il ne s'était pas prévalu des droits prévus par la présente partie, ou de prendre - ou menacer de prendre - des mesures disciplinaires contre lui parce que:

...

(c) has acted in accordance with this Part or has sought the enforcement of any of the provisions of this Part.

[26] The employer may only take disciplinary action against an employee for abusing this right, once the reporting, the investigation of the incident and the exercise of any appeals have been exhausted:

147.1(1) An employer may, after all the investigations and appeals have been exhausted by the employee who has exercised rights under sections 129 and 129, take disciplinary action against the employee who the employer can demonstrate has wilfully abused those rights.

[27] The onus is on the employer to satisfy the Board that its reasons for disciplining the employee are not related to the employee exercising his rights under the *Code*:

133.(6) A complaint made under this section in respect of the exercise of a right under section 128 or 129 is itself evidence that the contravention actually occurred and, if a party to the complaint proceedings alleges that the contravention did not occur, the burden of proof is on that party.

[28] Section 133 provides that an employee has 90 days to make a complaint to the Board and that such complaints cannot be the subject of a grievance. As well, such complaints may not be the subject of an arbitration:

133.(1) An employee, or a person designated by the employee for the purpose, who alleges that an employer has taken action against the employee in contravention of section 147 may, subject to subsection (3), make a complaint in writing to the Board of the alleged contravention.

(2) The complaint shall be made to the Board **not later than ninety days after the date on which the complainant knew, or in the Board's opinion ought to have known, of the action or circumstances giving rise to the complaint.**

(3) A complaint in respect of the exercise of a right under section 128 or 129 may not be made under this section unless the employee has complied with subsection 128(6) or a health and safety officer has been notified under subsection 128(13), as the case may be, in relation to the matter that is the subject-matter of the complaint.

(4) Notwithstanding any law or agreement to the contrary, **a complaint made under this section may not be referred by an employee to arbitration or adjudication.**

...

(emphasis added)

...

c) soit il a observé les dispositions de la présente partie ou cherché à les faire appliquer.

[26] L'employeur peut prendre des mesures disciplinaires contre un employé qui a abusé de ce droit seulement une fois que le rapport et l'enquête sur l'incident ont été effectués et que tous les recours ont été épuisés:

147.1(1) À l'issue des processus d'enquête et d'appel prévus aux articles 128 et 129, l'employeur peut prendre des mesures disciplinaires à l'égard de l'employé qui s'est prévalu des droits prévus à ces articles s'il peut prouver que celui-ci a délibérément exercé ces droits de façon abusive.

[27] Il incombe à l'employeur de convaincre le Conseil que les motifs pour lesquels l'employeur a pris une mesure disciplinaire à l'égard de l'employé ne sont pas liés au fait que l'employé a exercé ses droits en vertu du *Code*:

133.(6) Dans les cas où la plainte découle de l'exercice par l'employé des droits prévus aux articles 128 ou 129, sa seule présentation constitue une preuve de la contravention; il incombe dès lors à la partie qui nie celle-ci de prouver le contraire.

[28] L'article 133 prévoit qu'un employé dispose de 90 jours pour déposer une plainte auprès du Conseil et que ces plaintes ne peuvent pas faire l'objet d'un grief. De plus, ces plaintes ne peuvent pas faire l'objet d'un arbitrage:

133.(1) L'employé - ou la personne qu'il désigne à cette fin - peut, sous réserve du paragraphe (3), présenter une plainte écrite au Conseil au motif que son employeur a pris, à son endroit, des mesures contraires à l'article 147.

(2) La plainte est adressée au Conseil **dans les quatre-vingt-dix jours suivant la date où le plaignant a eu connaissance - ou, selon le Conseil, aurait dû avoir connaissance - de l'acte ou des circonstances y ayant donné lieu.**

(3) Dans les cas où la plainte découle de l'exercice par l'employé des droits prévus aux articles 128 ou 129, sa présentation est subordonnée, selon le cas, à l'observation du paragraphe 128(6) par l'employé ou à la notification à l'agent de santé et de sécurité conformément au paragraphe 128(13).

(4) Malgré toute règle de droit ou toute convention à l'effet contraire, **l'employé ne peut déférer sa plainte à l'arbitrage.**

...

(c'est nous qui soulignons)

[29] It should be noted that the definition of “danger” in Part II of the *Code* was amended on September 30, 2000, and now allows for the concept of danger to include potential hazards or conditions or future activities:

“danger” means any existing or potential hazard or condition or any current or future activity that could reasonably be expected to cause injury or illness to a person exposed to it before the hazard or condition can be corrected, ...

B - How a Violation of the *Code* under Section 147 Is Determined

[30] A finding of whether there has been a breach of section 147 of the *Code* is a two-step process, which was described in *Kenneth G. Lequesne*, [2004] CIRB no. 276, as follows:

[77] The Board’s determination of a complaint is a two-step process. First, the Board must determine whether the complainant acted in accordance with Part II of the *Code* when he exercised his refusal to work. If the Board is satisfied that the right to refuse to work was in conformity with the *Code*, then the second step is to consider whether the employer’s decision to discipline the complainant was motivated by considerations not related, even remotely, to the employee’s right to refuse to work. Said differently, the employer must demonstrate that, on a balance of probabilities, the discipline was administered for reasons other than the employee’s invoking his right to refuse unsafe work.

(page 23)

[31] The first step, therefore, is to determine whether Mr. McTaggart acted in accordance with section 128 of the *Code* when he exercised his refusal to work. The onus is on Mr. McTaggart to prove that he did.

[32] The second step is to determine whether the employer’s decision to discipline Mr. McTaggart was motivated by considerations unrelated to his right to refuse to work. On this aspect of the case, the employer bears the onus of proving that its decision was not motivated by considerations related to the employee’s right to refuse to work.

[29] Il convient de souligner que la définition de «danger» dans la partie II du *Code* a été modifiée le 30 septembre 2000 et englobe maintenant dans le concept de danger les situations, tâches ou risques éventuels:

«danger» Situation, tâche ou risque - existant ou éventuel - susceptible de causer des blessures à une personne qui y est exposée, ou de la rendre malade - même si ses effets sur l’intégrité physique ou la santé ne sont pas immédiats -, avant que, selon le cas, le risque soit écarté, la situation corrigée ou la tâche modifiée.

B - Comment détermine-t-on une violation du *Code* en vertu de l’article 147?

[30] La décision à l’égard de la violation ou non de l’article 147 du *Code* est un processus en deux étapes, qui a été décrit dans *Kenneth G. Lequesne*, [2004] CCRI n° 276, de la façon suivante:

[77] La décision du Conseil à l’égard d’une plainte est prise à l’issue d’un processus comprenant deux étapes. Dans un premier temps, le Conseil doit déterminer si le plaignant a agi conformément à la Partie II du *Code* lorsqu’il a exercé son refus de travailler. S’il est convaincu que le droit de refuser de travailler a été exercé en conformité avec le *Code*, le Conseil doit, dans un deuxième temps, déterminer si la décision de l’employeur d’imposer une mesure disciplinaire au plaignant était motivée par des facteurs qui sont liés, même de loin, au droit de l’employé de refuser de travailler. En d’autres termes, l’employeur doit démontrer que, selon la prépondérance des probabilités, la mesure disciplinaire a été imposée pour des motifs autres que l’employé avait invoqué son droit de refuser de travailler.

(page 23)

[31] La première étape consiste donc à déterminer si M. McTaggart a agi conformément à l’article 128 du *Code* lorsqu’il a exercé son refus de travailler. Il incombe à M. McTaggart de prouver qu’il l’a fait.

[32] La deuxième étape consiste à déterminer si la décision de l’employeur d’imposer une mesure disciplinaire à M. McTaggart était motivée par des facteurs non liés à son droit de refuser de travailler. Relativement à cet aspect de l’affaire, l’employeur doit s’acquitter du fardeau de prouver que sa décision n’était pas motivée par des facteurs liés au droit de l’employé de refuser de travailler.

C - The Circumstances of this Case**1 - Timeliness of the Complaint**

[33] In this case, discipline was assessed on November 11, 2004. Mr. McTaggart filed his complaint on February 23, 2005. Section 133(2) of the *Code* provides that complaints must be made within 90 days from the date on which the complainant knew or, in the opinion of the Board, ought to have known of the action or the circumstances giving rise to the complaint. While the employer raised the issue of untimeliness in its pleadings, it did not actively pursue this issue at the hearing, other than raise it once more in its summation.

[34] The evidence is that Mr. McTaggart was not aware that his right to refuse was treated as insubordination until he was issued the notice of discipline on November 11, 2004. He did not become aware of the fact that the discipline would not be rescinded until the grievance meeting held in January 2005 that referred the incident to the health and safety committee. He then contacted this Board for assistance. In the absence of any investigation into the incident giving rise to the right to refuse, it is not unreasonable to conclude that the grievance meeting, which referred his claim of illegal discipline to the health and safety committee, served to crystalize the circumstances giving rise to a complaint under the *Code*.

[35] Alternatively, on the basis of the particular circumstances of this case, the Board is prepared to extend the delays for filing to the date that the complaint was filed.

[36] Therefore, the employer's objection as to the timeliness of the complaint is unfounded.

2 - Whether the Complainant Properly Exercised his Right of Refusal under Section 128 of the Code

[37] In this case, the Health and Safety Officer determined that Mr. McTaggart attempted to exercise his rights under the *Code* on September 30, 2004. He also found that the employer had not appropriately engaged the protocol for the internal complaint resolution process and/or the right to refuse work after Mr. McTaggart had attempted to exercise his rights.

C - Les circonstances de l'espèce**1 - Recevabilité de la plainte**

[33] En l'espèce, la mesure disciplinaire a été imposée le 11 novembre 2004. M. McTaggart a déposé sa plainte le 23 février 2005. Le paragraphe 133(2) du *Code* prévoit que les plaintes doivent être adressées au Conseil dans les 90 jours suivant la date à laquelle le plaignant a eu connaissance - ou, selon le Conseil, aurait dû avoir connaissance - de l'acte ou des circonstances y ayant donné lieu. Bien que l'employeur ait soulevé la question de l'irrecevabilité de la plainte dans ses conclusions écrites, il n'a pas poursuivi activement cette question à l'audience, si ce n'est qu'il l'a soulevée une fois de plus dans ses conclusions finales.

[34] La preuve révèle que M. McTaggart ne savait pas que son droit de refuser était traité comme de l'insubordination jusqu'à ce qu'il reçoive l'avis de mesure disciplinaire le 11 novembre 2004. Il n'a pas pris connaissance du fait que la mesure disciplinaire ne serait pas annulée avant la tenue de la réunion sur le grief en janvier 2005 qui renvoyait l'incident au comité sur la santé et la sécurité. Il a ensuite communiqué avec le Conseil pour obtenir de l'aide. En l'absence de toute enquête sur l'incident qui donne lieu au droit de refus, il n'est pas déraisonnable de conclure que la réunion sur le grief, qui renvoyait sa prétention de mesure disciplinaire illégale au comité de santé et de sécurité, a servi à cristalliser les circonstances qui donnent naissance à une plainte en vertu du *Code*.

[35] Subsidiairement, le Conseil est également prêt, compte tenu des circonstances particulières de la présente affaire, à proroger les délais de dépôt jusqu'à la date à laquelle la plainte a été déposée.

[36] Par conséquent, l'objection de l'employeur quant à la recevabilité de la plainte n'est pas fondée.

2 - Le plaignant a-t-il exercé à juste titre son droit de refus en vertu de l'article 128 du Code?

[37] En l'espèce, l'agent de santé et de sécurité a déterminé que M. McTaggart a tenté d'exercer ses droits en vertu du *Code* le 30 septembre 2004. Il a également conclu que l'employeur n'a pas appliqué adéquatement le protocole régissant le processus interne de règlement des plaintes et/ou le droit de refuser de travailler après que M. McTaggart eut tenté d'exercer ses droits.

[38] In deciding the instant complaint, it is not the Board's role to review the correctness of a decision of the Health and Safety Officer. His decision is final unless reversed on appeal, as provided for under section 129 of the *Code*. In the instant matter, the decisions of the Health and Safety Officer have become final as neither was appealed by either party. Therefore, the Board's decision of whether Mr. McTaggart was improperly disciplined rests on the conclusions of the Health and Safety Officer.

[39] It follows that, for the purpose of filing a complaint under section 133(3) of the *Code*, Mr. McTaggart has been found to have reported the circumstances of his refusal as required by section 128(6) of the *Code* and has, therefore, successfully discharged the onus of having validly exercised his rights.

3 - The Employer's Decision to Discipline Mr. McTaggart

[40] The notice of discipline issued to Mr. McTaggart on November 11, 2004, states the following:

Reason for Discipline (state specific Company rule breached where applicable):

Refusal of work assignment.

Place where incident occurred: Trenton Terminal

Details:

On Sept. 30/04 you were asked to drive 3564 to Kingston, on your bid run. You said that you wouldn't drive that truck. You then talked to the Terminal Manager who asked you to drive 3564 and you said you couldn't and wouldn't drive it. You then told him you were sick, hung the phone up on him and went home.

and we therefore find it necessary to:

Issue you a three day suspension. Any further refusals of work assignments will result in a further time off reprimand and possible review of your employment with Erb Transport. The three (3) days of suspension to be served as follows November 15, 2004, November 16, 2004 and November 17, 2004. ...

(emphasis added)

[41] On the basis of these statements, the discipline imposed on Mr. McTaggart cannot be dissociated from the September 30, 2004 events. However, does the

[38] Pour statuer sur la présente plainte, il n'appartient pas au Conseil de revoir le bien-fondé d'une décision de l'agent de santé et de sécurité. Sa décision est définitive sauf si elle est infirmée en appel, comme le prévoit l'article 129 du *Code*. Dans le cas qui nous occupe, les décisions de l'agent de santé et de sécurité sont devenues définitives, car elles n'ont été portées en appel par aucune des parties. En conséquence, la décision du Conseil visant à déterminer si M. McTaggart a abusivement fait l'objet d'une mesure disciplinaire repose sur les conclusions de l'agent de santé et de sécurité.

[39] Il s'ensuit qu'aux fins du dépôt d'une plainte en vertu du paragraphe 133(3) du *Code*, il a été statué que M. McTaggart a fait rapport des circonstances de son refus selon les exigences du paragraphe 128(6) du *Code* et, par conséquent, s'est acquitté avec succès du fardeau de prouver qu'il a valablement exercé ses droits.

3 - La décision de l'employeur d'imposer une mesure disciplinaire à M. McTaggart

[40] L'avis de mesure disciplinaire émis à M. McTaggart le 11 novembre 2004 déclare ce qui suit:

Motif de la mesure disciplinaire (énoncer la règle précise de la société qui a été enfreinte s'il y a lieu):

Refus d'affectation de travail.

Lieu de l'incident: Terminal de Trenton

Détails:

Le 30 sept. 2004, on vous a demandé de conduire le 3564 à Kingston, dans le cadre de votre parcours. Vous avez dit que vous ne conduiriez pas ce camion. Vous avez ensuite parlé au gestionnaire du terminal qui vous a demandé de le conduire et vous lui avez dit que vous ne pouviez conduire et que vous ne conduiriez pas ce camion. Vous lui avez ensuite dit que vous étiez malade, lui avez raccroché la ligne au nez et êtes allé à la maison.

Nous jugeons donc nécessaire de:

vous infliger une suspension d'une durée de trois jours. Tout autre refus d'affectations de travail entraînera une autre suspension, voire la révision de votre emploi chez Erb Transport. Les trois (3) jours de suspension doivent être purgés les 15, 16 et 17 novembre 2004...

(traduction; c'est nous qui soulignons)

[41] Compte tenu de ces énoncés, la mesure disciplinaire imposée à M. McTaggart ne peut pas être dissociée des événements du 30 septembre 2004.

subsequent finding by the Health and Safety Officer that Mr. McTaggart's refusal was unfounded exonerate the employer of its previous action of imposing discipline?

[42] When Mr. McTaggart objected to driving the Trenton to Montréal run, he spoke to two representatives of management, Mr. Tony Houston and Mr. Peter Verkuyl. He explained his concerns to both of them. Apparently, neither manager questioned him further about his concerns or any other underlying reasons for his refusal. No internal investigation or meeting with Mr. McTaggart was conducted about the refusal before the discipline was imposed. As well, in response to a direct question from the panel Chairperson at the hearing, Mr. Gerber admitted that he had received a copy of Mr. McTaggart's medical certificate the next day or the day following the September 30th incident. The medical certificate clearly states that the refusal was for perceived safety reasons. The employer provided no explanation as to why there was no investigation of the incident before imposing discipline. Had there been a fact-finding process, the issue of the right to refuse under Part II of the *Code* would likely have surfaced, if it had not before, and the employer would have had an opportunity to address the situation with the complainant before deciding to take disciplinary action.

[43] The *Code* does not prohibit an employer from imposing discipline on an employee who wilfully abuses rights provided for under Part II of the *Code*. However, the employer's right to discipline is subject to certain restrictions. Section 147.1(1) of the *Code* states that an employer may only discipline an employee for abuse of the right to refuse **once all the investigations and appeals have been exhausted by the employee who has exercised rights under sections 128 and 129.**

[44] There is no provision in the *Code*, nor can its provisions be read in such a way as to reinstate illegally imposed discipline. The fact that the danger was subsequently found not to exist does not exonerate the employer for the decision it took to discipline its employee before all the investigations and appeals had been exhausted.

Toutefois, la conclusion subséquente de l'agent de santé et de sécurité, selon laquelle le refus de M. McTaggart n'était pas fondé, dispense-t-elle l'employeur de ses gestes précédents, à savoir l'imposition de mesures disciplinaires?

[42] Quand M. McTaggart a refusé d'effectuer le parcours de Trenton à Montréal, il a parlé à deux représentants de la direction, M. Tony Houston et M. Peter Verkuyl. Il a expliqué ses préoccupations à ces deux personnes. Apparemment, aucun des deux dirigeants ne l'a interrogé davantage au sujet de ses préoccupations ou des autres motifs sous-jacents de son refus. Aucune enquête interne ni rencontre avec M. McTaggart n'a été menée au sujet du refus avant que la mesure disciplinaire soit imposée. En outre, en réponse à une question directe provenant de la présidente du banc à l'audience, M. Gerber a reconnu qu'il avait reçu une copie du certificat médical de M. McTaggart le lendemain ou le jour suivant l'incident du 30 septembre. Le certificat médical énonce clairement qu'il y a eu refus pour des motifs de sécurité apparents. L'employeur n'a fourni aucune explication des motifs pour lesquels il n'y a pas eu d'enquête sur l'incident avant l'imposition de la mesure disciplinaire. S'il y avait eu un processus d'enquête, la question du droit de refus en vertu de la partie II du *Code* aurait vraisemblablement fait surface, si elle n'avait pas fait surface auparavant, et l'employeur aurait eu une occasion de régler la situation avec le plaignant avant de décider de prendre une mesure disciplinaire.

[43] Le *Code* n'interdit pas à un employeur d'imposer une mesure disciplinaire à un employé qui abuse sciemment des droits prévus dans la partie II du *Code*. Toutefois, le droit de l'employeur d'imposer une mesure disciplinaire est assujéti à certaines restrictions. Le paragraphe 147.1(1) du *Code* prévoit qu'un employeur ne peut imposer une mesure disciplinaire à un employé pour abus du droit de refus **qu'une fois que tous les processus d'enquête et d'appel ont été épuisés par l'employé qui a exercé ses droits en vertu des articles 128 et 129.**

[44] Il n'existe pas de disposition dans le *Code* qui rétablit une mesure disciplinaire imposée illégalement et ses dispositions ne peuvent être interprétées de manière à avoir cet effet. Le fait qu'il ait été statué ultérieurement que le danger était inexistant ne dispense pas l'employeur de la décision qu'il a prise d'imposer une mesure disciplinaire à son employé avant que toutes les enquêtes aient été effectuées et que tous les recours aient été épuisés.

[45] Moreover, it must be mentioned that this is not the case of an employer who routinely shows a lack of concern for the health and safety of its employees. To the contrary, it was demonstrated in the course of the hearing that the employer has gone to great lengths to implement effective workplace policies. Its record of compliance with Ministry of Transportation regulations is commendable. This violation of the *Code* is the unfortunate consequence of an inaccurate assessment of the circumstances of Mr. McTaggart's statements on September 30th. There is no reason to believe that there was a malicious intent when Mr. Houston or Mr. Verkuyl failed to appreciate that Mr. McTaggart was in fact exercising his right to refuse. Be this as it may, Mr. McTaggart was disciplined as a result of exercising his right to refuse and the Board so finds.

VI - Conclusions

[46] For these reasons, the Board declares that:

- Erb Transport Limited has breached section 147(a) of Part II of the *Code*.

[47] Pursuant to its remedial authority under section 134 of the *Code*, the Board makes the following orders:

(a) the three-day suspension imposed on Mr. McTaggart for November 14, 15 and 17, 2004 is hereby rescinded;

(b) the employer is ordered to pay to Mr. McTaggart compensation equivalent to the remuneration that would, but for the contravention, have been paid to him for those three days.

CASE CITED

Lequesne (Kenneth G.), [2004] CIRB no. 276

STATUTE CITED

Canada Labour Code, Part II, ss.122.1; 124; 125.1(z); 126(1)(g); 128, 128(1)(b), 128(6); 129; 133, 133(1), 133(2), 133(3), 133(6); 134; 147, 147(a); 147.1(1); 156(1)

[45] Par ailleurs, il convient de mentionner qu'il ne s'agit pas du cas d'un employeur qui montre couramment qu'il ne se soucie pas de la santé et de la sécurité de ses employés. Au contraire, il a été établi au cours de l'audience que l'employeur s'est efforcé de mettre en oeuvre des politiques efficaces régissant le milieu de travail. Son dossier d'observation de la réglementation du ministère des Transports est louable. Cette infraction au *Code* est la conséquence malheureuse d'une évaluation inexacte des circonstances entourant les déclarations de M. McTaggart le 30 septembre. Il n'existe pas de motif de croire qu'il y avait une intention malicieuse quand M. Houston ou M. Verkuyl n'ont pas compris que M. McTaggart exerçait, dans les faits, son droit de refus. Quoi qu'il en soit, M. McTaggart s'est vu infliger une mesure disciplinaire parce qu'il a exercé son droit de refus et telle est la conclusion tirée par le Conseil.

VI - Conclusions

[46] Pour ces motifs, le Conseil déclare que:

- la société Erb Transport Limited a enfreint l'alinéa 147a) de la partie II du *Code*.

[47] Conformément à son pouvoir de redressement prévu par l'article 134 du *Code*, le Conseil rend les ordonnances suivantes:

a) la suspension de trois jours imposée à M. McTaggart et qui a été purgée les 14, 15 et 17 novembre 2004 est par les présentes annulée;

b) l'employeur se voit ordonner de verser à M. McTaggart une rémunération équivalente à la rémunération qui lui aurait été versée pour ces trois jours n'eût été de l'infraction de l'employeur.

AFFAIRE CITÉE

Lequesne (Kenneth G.), [2004] CCRI n° 276

LOI CITÉE

Code canadien du travail, Partie II, art. 122.1; 124; 125.1z); 126(1)(g); 128, 128(1)(b), 128(6); 129; 133, 133(1), 133(2), 133(3), 133(6); 134; 147, 147a); 147.1(1); 156(1)