

Huit préoccupations émergentes et en évolution en matière d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi



Retour au bureau après la pandémie de

Après un certain nombre d'arrêts et de recommencements en 2021, les employeurs sont en train de ramener les employés sur leur lieu de travail. Plusieurs risques liés à la pandémie de COVID-19 peuvent faire leur apparition tandis que les organisations rouvrent leurs bureaux compte tenu des incertitudes quant au statut vaccinal du personnel, y compris la discrimination fondée sur le handicap, les réclamations pour trouble émotionnel, les congédiements injustifiés et les représailles, la discrimination fondée sur l'âge, les conflits de travail, les manquements en matière de protection et les homicides délictuels.

À titre de pratique exemplaire, les employeurs devraient revoir leur police d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi pour évaluer si elle couvrira les enjeux en évolution liés à la pandémie de COVID-19 en ce qui a trait aux questions d'emploi. Pour évaluer la couverture de toute réclamation potentielle, les polices d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi devraient faire l'objet d'un examen pour déterminer si elles contiennent des exclusions et d'éventuelles exemptions relatives aux dommages corporels et matériels. La couverture dépendrait du libellé utilisé dans la police.



Le cannabis et le milieu de travail

Le cannabis thérapeutique et à usage récréatif continue d'être une question épineuse en milieu de travail depuis la légalisation de cette substance au Canada et dans certains États américains. Les employeurs doivent trouver un juste équilibre entre le respect des lois en matière d'emploi qui protègent les droits des employés, un ensemble de lois fédérales, provinciales et étatiques qui interdisent de travailler sous l'influence du cannabis et leurs propres politiques d'entreprise en matière de sécurité et de consommation de drogues. Les polices d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi peuvent couvrir une foule d'accusations pouvant découler de l'intersection du cannabis et du milieu de travail, allant de la discrimination fondée sur un handicap aux allégations de congédiement injustifié.



Harcèlement sexuel

Tandis que les allégations de harcèlement sexuel en milieu de travail continuent d'être au centre de l'attention partout dans le monde, diverses administrations canadiennes ont créé des obligations légales qui forcent les entreprises à enquêter sur les plaintes de harcèlement au travail et à les traiter, ainsi qu'à élaborer et à maintenir des politiques et des programmes portant explicitement sur le harcèlement sexuel.

En Ontario, par exemple, cette obligation légale a pris la forme de modifications à la Loi sur la santé et la sécurité au travail (LSST) de la province. Les employeurs qui ne respectent pas ces obligations peuvent faire l'objet d'une enquête et d'un rapport indépendants aux frais de l'entreprise ou recevoir une lourde amende. Bien que la plupart des polices d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi excluent les violations de la LSST, et les amendes et sanctions associées, certains programmes d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi prévoient une certaine indemnité et une certaine couverture des frais de défense dans le cas de poursuites civiles en harcèlement, sexuel ou non.

Pendant ce temps, aux États-Unis, les lois fédérales, locales et d'État prévoient diverses interdictions concernant le harcèlement sexuel qui diffèrent principalement sur le plan du type de dommages-intérêts offerts, mais aussi des exigences de formation dans certains États. Les lois locales et d'État accordent souvent à la partie plaignante la possibilité d'obtenir un jugement en dommages-intérêts et en dommages-intérêts à titre punitif non plafonnés, de sorte que ces poursuites sont plus souvent intentées en vertu de ces lois. Toutefois, des lois d'État tout aussi complexes en matière d'assurances requièrent une analyse minutieuse pour veiller à ce que les polices d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi puissent répondre à ces types de jugements liés à des actes punitifs et intentionnels.



Atteinte à la vie privée

Divers délits relatifs à la protection de la vie privée ont été reconnus au cours des dernières années dans les administrations canadiennes. Avec l'élargissement des droits à la protection de la vie privée, les employeurs doivent être prudents dans l'établissement d'un équilibre entre les attentes raisonnables des employés en matière de protection de la vie privée et, par exemple, la surveillance et les fouilles, les annonces publiques ou les déclarations concernant les employés.

Aux États-Unis, deux tendances importantes ont été observées relativement à la protection de la vie privée des employés. La première concerne la saisie des renseignements biométriques des employés, comme le balayage oculaire, les empreintes digitales ou l'utilisation d'un logiciel de reconnaissance faciale. En Illinois en particulier, mais aussi dans de plus en plus d'autres États, des lois ont été adoptées pour rendre illégale la saisie de tels renseignements sans l'autorisation écrite de l'employé. De nombreuses actions collectives ont été intentées en Illinois par des employés en vertu de la Biometric Information Privacy Act (BIPA). La pandémie de COVID-19 est un autre sujet qui soulève d'importantes préoccupations en matière de protection de la vie privée des employés. La recherche des contacts à la suite d'une infection et la pression croissante pour que les employeurs soient au courant du statut de leurs employés concernant le vaccin contre la COVID-19 ont également augmenté la probabilité de poursuites liées à l'atteinte à la vie privée.

De nombreuses polices d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi offrent une certaine couverture pour les poursuites relatives à l'atteinte à la vie privée, même si l'étendue de la couverture varie parmi les assureurs et peut varier selon que l'assuré est une société ouverte ou fermée.

Récemment, compte tenu de la hausse des poursuites liées à la BIPA, certains assureurs ont commencé à étudier activement la question de savoir s'ils doivent prendre en charge ou exclure la couverture des questions liées aux données biométriques.



Évolution des motifs de discrimination

Traditionnellement, les réclamations pour discrimination fondée sur la race, l'origine ethnique et l'âge étaient souvent couvertes par les polices d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi; les assureurs et les juristes s'attendent toutefois à une hausse des litiges pour de nouveaux motifs de discrimination en matière des droits de la personne. Au cours des dernières années, les lois ont évolué, reconnaissant à la fois des droits en pleine expansion comme les droits de la communauté LGBTQ+ et l'identité de genre, ainsi que des réalités comme la conciliation travail-vie personnelle. Il est essentiel que les polices d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi prévoient une couverture en cas de discrimination fondée, entre autres choses, sur l'orientation sexuelle, le statut de transgenre ou la dysphorie de genre. La couverture d'autres motifs de discrimination, comme la situation de famille (expressément reconnue par le Tribunal canadien des droits de la personne), est tout aussi importante. Les polices d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi offrent généralement une large couverture à cet égard, qui, dans la plupart des cas, couvrira les poursuites découlant de ces nouveaux motifs de discrimination.



Congédiements

Le congédiement d'un employé peut entraîner des risques et des litiges s'il n'est pas mené de façon rigoureuse. Au Canada, les réclamations pour congédiement injustifié sont généralement accompagnées de différends concernant le montant de la rémunération tenant lieu de préavis auquel l'employé licencié a droit. Notamment, au Canada, la période de préavis en vertu de la common law est récemment passée à un seuil supérieur de 26 mois. Aux États-Unis, les réclamations pour congédiement injustifié peuvent prendre de nombreuses formes, et ce, même si l'emploi est censé être occupé à titre précaire.

Au sein du marché canadien de l'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi, certains assureurs, sous réserve de modalités, offrent maintenant une couverture pour une partie du salaire accordé par un tribunal qui excède le montant minimal prévu par la loi ou le montant offert à l'employé au moment du congédiement ou après.

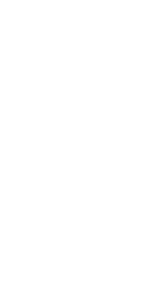
Aux États-Unis, le congédiement injustifié est largement couvert, car les dommages-intérêts sont beaucoup moins normés et moins souvent prévus par les lois qu'au Canada. Par conséquent, les réclamations pour congédiement injustifié sont dans ce pays une source de risques majeure couverte par l'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi.



Entrepreneurs dépendants

Les entrepreneurs dépendants se retrouvent quelque part sur le spectre de la classification des emplois entre les employés et les entrepreneurs indépendants. En règle générale, les tribunaux canadiens ont classé un entrepreneur dépendant dans la catégorie d'une personne travaillant pour elle-même, mais qui fournit des services réguliers et uniformes à une organisation ou à un nombre limité d'organisations. Par conséquent, cette personne jouit de plusieurs des mêmes droits qu'un employé. Traditionnellement, les polices d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi ne couvraient pas les personnes occupant ces postes. Cependant, le marché de l'assurance canadien a commencé à évoluer dans une direction favorable pour les assurés, alors que des polices offrent désormais une couverture pour les réclamations concernant des entrepreneurs dépendants.

Aux États-Unis, l'avènement de l'économie à la demande a créé un flou entre les entrepreneurs indépendants et les employés. En conséquence, les lois sur l'emploi ont souvent fait en sorte qu'il soit plus facile pour les travailleurs ayant conclu des ententes énonçant clairement qu'ils ne sont pas employés par l'organisation en question d'intenter des poursuites comme s'ils étaient des employés. Les courtiers ont ainsi travaillé avec diligence avec le marché de l'assurance pour chercher à élargir la couverture contre les réclamations liées à l'emploi de façon à ce que les poursuites pour les actes fautifs couverts autrement qui sont intentées par ces employés non traditionnels soient traitées comme des réclamations couvertes par les polices d'assurance responsabilité civile liée aux pratiques d'emploi, tant que le travailleur prétend être un employé, ce qui est généralement une exigence pour que le plaignant présente une réclamation en vertu de la plupart des lois sur l'emploi des États-Unis.



Poursuites relatives aux salaires et aux heures travaillées

Les poursuites relatives aux salaires et aux heures travaillées ont connu une hausse ces dernières années, à la fois en fréquence et en gravité. Ces poursuites prennent souvent la forme d'actions collectives, alors que de grands groupes d'employés cherchent à obtenir des millions de dollars en dommages-intérêts pour des questions comme les salaires impayés, les heures supplémentaires non payées et les erreurs de classification des emplois entraînant des salaires et d'autres avantages sociaux dus. Pour remédier à cette situation, la couverture des poursuites judiciaires liées aux salaires des employés pourrait être offerte aux titulaires de police d'envergure au Canada et aux États-Unis, ceux-ci pouvant faire face à de lourdes pertes advenant une action collective portant sur les salaires et les heures de travail. Cette couverture est généralement offerte à un prix beaucoup plus élevé que celui de l'assurance responsabilité civile traditionnelle liée aux pratiques d'emploi. Le prix de cette couverture a diminué récemment, mais son coût demeure relativement élevé, tout comme le taux de rétention, en raison des tendances en faveur des litiges dans ce domaine.