

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N° : 200-09-007226-100
(400-05-004373-099)

DATE : 16 OCTOBRE 2012

**CORAM : LES HONORABLES LOUIS ROCHETTE, J.C.A.
PAUL VÉZINA, J.C.A.
NICHOLAS KASIRER, J.C.A.**

**SYNDICAT DES INFIRMIÈRES, INHALOTHÉRAPEUTES, INFIRMIÈRES
AUXILIAIRES DU CŒUR DU QUÉBEC (SIIIACQ)**

APPELANT - Demandeur

c.

**CENTRE HOSPITALIER RÉGIONAL DE TROIS-RIVIÈRES,
INTIMÉ – Mis en cause**

et

MICHEL BOLDOC, ès qualités d'arbitre de griefs

MIS EN CAUSE - Défendeur

ARRÊT

[1] L'appelant se pourvoit contre un jugement rendu le 5 novembre 2010 par la Cour supérieure, district de Trois-Rivières (l'honorable Robert Legris), qui a rejeté une requête en révision judiciaire de l'appelant, à l'encontre d'une sentence arbitrale prononcée par le mis en cause le 30 octobre 2009.

[2] Pour les motifs du juge Rochette, auxquels souscrivent les juges Vézina et Kasirer, **LA COUR** :

[3] **REJETTE** l'appel, avec dépens.

LOUIS ROCHETTE, J.C.A.

PAUL VÉZINA, J.C.A.

NICHOLAS KASIRER, J.C.A.

Me Charles-David Brulotte
BARABÉ, CASAVANT
Pour l'appelant

Me Patrice Boudreau
LAMBERT, THERRIEN
Pour l'intimé

Date d'audience : 17 mai 2012

MOTIFS DU JUGE ROCHETTE

[4] À partir de 1987, monsieur A... D... [le salarié], travaille comme infirmier auxiliaire au Centre hospitalier régional de Trois-Rivières [CHRTR]. En 1994, il quitte son poste pour poursuivre des études et travaille ensuite comme technicien en électronique pendant quelques années.

[5] Le salarié désire revenir au CHRTR. Le 16 février 2005, il passe une entrevue et remplit un document intitulé « Questionnaire médical de pré-embauche » qui comporte une soixantaine de questions d'ordre médical. Le salarié omet d'indiquer le nom de son médecin de famille, celui de sa clinique médicale, la date de son dernier examen médical et de plus, il répond par la négative, entre autres aux questions suivantes :

Êtes-vous ou avez-vous été soigné pour l'une ou l'autre des maladies énumérées ci-dessous ou en avez-vous déjà ressenti les symptômes :

[...]

| Général | Oui | Non | Si oui, préciser votre réponse |
|--|-----|-----|--------------------------------|
| Dépression, troubles d'adaptation, troubles affectifs bipolaires | | X | |
| Autre problème en santé mentale | | X | |
| [...] | | | |
| Faites-vous usage régulier de médicaments ? Lesquels ? | | X | |
| [...] | | | |
| Avez-vous déjà suivi des traitements pour régler un problème de dépendance à l'alcool, à des drogues ou aux jeux ? Où et quand ? | | X | |

[6] Le 20 mars 2005, le salarié est réengagé par le CHRTR. Il complète sa période de probation et s'absente en une occasion pour subir une chirurgie mineure. Le 13

octobre 2006, il se retrouve toutefois en arrêt de travail pour cause de maladie. Éventuellement, l'employeur constate que le salarié a fait plusieurs fausses déclarations en répondant au questionnaire pré-embauche.

[7] Le 8 novembre 2006, le salarié s'astreint à une évaluation médicale à la demande du Service santé et sécurité au travail du CHRTR. L'évaluation est complétée par l'étude du dossier « au service de santé ». Le médecin¹ relate ainsi les « antécédents psychiatriques personnels du salarié » :

ANTÉCÉDENTS PSYCHIATRIQUES PERSONNELS :

1. Monsieur aurait des idéations suicidaires chroniques, ayant fait une dizaine de tentatives suicidaires depuis l'âge de 18 ans², dont :
 - √ Par intoxication médicamenteuse;
 - √ Monsieur se serait déjà jeté dans un fossé de 8 pieds contenant de l'eau froide, étant retrouvé par un passant en hypothermie. Il se serait jeté d'un 2^{ième} étage (tel que déjà mentionné) et il aurait marché sur les glaces du fleuve à Lévis à une autre reprise;
 - √ Il aurait déjà planifié de s'intoxiquer au monoxyde de carbone dans sa voiture, étant empêché de commettre ce geste par des policiers.
2. Monsieur aurait été hospitalisé en psychiatrie à 3 ou 4 reprises (habituellement à l'Hôtel-Dieu d'Arthabaska et à une reprise à l'Hôtel-Dieu de Lévis), hospitalisations survenant suite à des tentatives suicidaires et monsieur étant suivi en psychiatrie pendant ces hospitalisations. Il dira qu'aucun « diagnostic clair » n'aurait été émis. Il aurait ainsi souvent été traité avec des antidépresseurs.
3. Monsieur aurait été évalué en psychiatrie en externe à une reprise à Victoriaville, n'étant cependant pas suivi en psychiatrie par la suite.
4. Monsieur dira avoir une humeur instable, c'est-à-dire variant beaucoup pendant la journée. Il aurait de plus entre autres fait une « grosse dépression » à l'âge de 26 ans.
5. Au niveau psychothérapeutique, monsieur aurait déjà rencontré un « psychothérapeute » oeuvrant en C.L.S.C. à l'âge de 28 ans et ce, pendant 2-3 mois, démarche qui aurait été plus ou moins aidante (elle semblait être d'orientation dynamique classique).

¹ La Dre Guylaine Proteau.

² Le salarié a alors 40 ans.

6. Monsieur ne présenterait pas de comportement automutilatoire mais il dira se « gratter jusqu'à me faire des galles » au niveau du cuir chevelu et des lèvres.
7. Antécédents d'abus et de dépendance à l'Atasol, au Motrin et au Triatec, monsieur disant ainsi qu'il prenait des médicaments « avant d'avoir mal à la tête ».
8. Abus et dépendance à l'alcool, monsieur commençant à consommer à l'âge de 16 ans et buvant par la suite beaucoup de spiritueux pendant les week-ends. Il aurait commencé à fréquenter les Alcooliques Anonymes à l'âge de 18 ans. Monsieur aurait aussi « essayé » toutes les drogues, consommant surtout de la marijuana sur une base occasionnelle.
9. Monsieur dira avoir un « très gros problème de jeu » (jeu pathologique), ceci ayant débuté à l'âge de 18 ans, monsieur dépensant alors « toutes ses payes », faisant des vols, s'endettant et vendant ses biens pour pouvoir jouer.
10. En 2004, monsieur a fait une cure en interne de 28 jours à St-Augustin-de-Desmaures (Casa), cessant depuis de jouer et de consommer de l'alcool (monsieur dira aussi qu'il avait cessé de jouer pendant 2 ½ ans en 1999-2000). Monsieur assisterait actuellement aux rencontres des Gamblers Anonymes à raison de 3 fois par semaine.

[8] Dans les circonstances, le médecin estime utile d'obtenir le dossier médical psychiatrique du salarié d'une autre institution. Elle suspecte une maladie affective bipolaire et recommande de poursuivre la période d'invalidité totale temporaire, le salarié étant inapte à reprendre sa tâche d'infirmier auxiliaire. L'arrêt de travail est donc prolongé pendant une période de six semaines. Une réinsertion progressive au travail est envisagée. Le médecin formule le pronostic suivant :

4. Pronostic :

Les facteurs de mauvais pronostic sont le fait qu'il en est à un deuxième arrêt de travail pour raison médicale psychiatrique en 5 ans, qu'il a des antécédents d'éthylisme, de trouble du contrôle des impulsions (jeu pathologique) et de pharmacodépendance, qu'il est carencé affectivement, qu'il a des idéations suicidaires chroniques et qu'il aurait commis de nombreux acting-out autodestructeurs dans le passé et qu'il présente en comorbidité un trouble de personnalité probable.

[9] Le 4 décembre 2006, le dossier médical du salarié, contenant les notes de consultation de son médecin traitant³, est transmis à un nouveau médecin⁴ désigné par le CHRTR. Il en ressort que, bien avant février 2005, le salarié souffrait de troubles d'adaptation avec humeur dépressive et prenait une médication pour contrôler son anxiété et des antidépresseurs. En se basant sur le dossier médical du salarié et sur son évaluation médicale récente, le Dr Turcotte conclut, le 28 février 2007, que le salarié n'était pas « médicalement stable » lors de son embauche et qu'il présente un risque important d'absentéisme.

[10] Le 12 mars 2007, le salarié est congédié par le CHRTR qui invoque notamment :

CONSIDÉRANT que vous avez fait une fausse déclaration dans le processus de pré-embauche, que cette déclaration était pertinente pour assurer l'exécution efficace et économique de votre travail d'infirmier auxiliaire et que si le CHRTR avait eu à l'époque du pré-embauche une réponse véridique et complète, il aurait été justifié de ne pas vous embaucher;

[11] L'appelant [Syndicat] porte le congédiement du salarié en arbitrage, d'avis que l'avis de congédiement n'a pas été signifié au salarié dans le délai de 30 jours prévu à la convention collective et que le questionnaire pré-embauche porte atteinte à ses droits fondamentaux, ce qui justifierait de prononcer l'annulation du congédiement, de réintégrer le salarié et de le dédommager des pertes encourues.

* * *

[12] Devant l'arbitre, le salarié témoigne qu'il n'était pas à l'aise de répondre au questionnaire alors qu'il était dans le corridor à côté d'un autre candidat. Cette « ancienne vie » n'existait plus pour lui. L'arbitre relate :

[...] Il a ajouté qu'il avait peur des préjugés, qu'il ne voulait pas se faire traiter de malade mental parce que, selon ses propres mots, ce sont des paroles qui font peur et, pour lui, l'apparence c'est très important. « J'avais peur de ne pas obtenir le job » nous a-t-il avoué candidement.

[13] De son côté, la directrice adjointe aux soins infirmiers du CHRTR explique qu'un infirmier auxiliaire travaille de manière autonome et qu'il est responsable de ses patients. En cas de dysfonctionnement au travail, « il aurait pu se produire un impact direct sur la qualité des soins et la sécurité des patients ».

[14] Sur le moyen préliminaire, l'arbitre conclut que le CHRTR a pris connaissance de tous les faits pertinents le 28 février 2007 et que l'avis de congédiement a été signifié au salarié dans le délai prévu à la convention collective.

³ Le Dr Louis Auger.

⁴ Le Dr Jacques Turcotte.

[15] Sur le fond, l'arbitre estime que le CHRTR avait le droit de poser des questions pertinentes à l'étape de la pré-embauche et que le salarié avait l'obligation de répondre la vérité, la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵ [Charte] lui conférant une protection en cas de discrimination. L'arbitre retient ensuite que le salarié a fait une fausse déclaration et que « [l]es informations dissimulées étaient d'une grande importance car en relation directe avec le genre de travail effectué ». Selon lui, « [l]'employeur devait pouvoir établir si le candidat pouvait fournir une prestation de travail non seulement adéquate mais régulière ».

[16] L'arbitre écrit :

[...] Les informations dissimulées étaient d'une grande importance car en relation directe avec le genre de travail effectué. L'employeur devait pouvoir établir si le candidat pouvait fournir une prestation de travail non seulement adéquate mais régulière.

La preuve a démontré que l'infirmier auxiliaire travaille de manière autonome de telle sorte qu'il peut s'écouler plusieurs jours ou semaines avant qu'un comportement dysfonctionnel soit remarqué.

[...]

Compte tenu des exigences du travail d'infirmier auxiliaire et des conséquences pour les patients, il est logique que si le plaignant avait répondu franchement à toutes les étapes du questionnaire de pré-embauche, l'employeur n'aurait pu refuser de l'embaucher, et ce en vertu des prescriptions de la Charte des droits et libertés de la personne. L'employeur aurait eu alors à prendre les mesures nécessaires pour lui assurer des soins de santé, en cas de besoin, et ainsi veiller à la qualité des soins et à la sécurité de ses patients. L'employeur a été induit en erreur par les réponses du plaignant. Le consentement de l'employeur a été vicié par cette fausse déclaration et le contrat est donc nul.

* * *

[17] Saisi par le Syndicat d'une requête en révision judiciaire de la sentence arbitrale, le juge de première instance estime d'abord que la décision de l'arbitre de rejeter le moyen préliminaire sur la tardiveté du congédiement est raisonnable.

[18] De la même façon, le juge ne considère pas déraisonnable la conclusion de l'arbitre de maintenir le congédiement pour cause de vice de consentement de l'employeur, soulignant au passage que « [l]a question des conséquences des fausses

⁵ L.R.Q., c. C-12.

déclarations pré-embauche fait couler beaucoup d'encre tant en jurisprudence qu'en doctrine »⁶.

[19] Le juge conclut également que l'arbitre a rejeté, à bon droit, l'argument fondé sur la discrimination, dans le contexte où le CHRTR ignorait que le salarié souffrait d'un handicap⁷. Enfin, la détermination de fait de l'arbitre selon laquelle les questions posées étaient en relation directe avec le travail effectué ne serait pas remise en question⁸, en application des articles 18.1 et 20 de la Charte.

* * *

[20] Les parties identifient deux questions litigieuses que je résume ainsi :

- La Cour supérieure a-t-elle erré en ne révisant pas la décision de l'arbitre de rejeter le moyen préliminaire fondé sur la tardiveté de l'avis de congédiement ?
- La Cour supérieure a-t-elle erré en ne révisant pas la décision de l'arbitre de rejeter le grief alors que le droit de l'employeur de requérir, dans un questionnaire pré-embauche, des renseignements personnels liés à l'état de santé d'une personne porte atteinte aux droits fondamentaux du salarié ?

* * *

[21] La norme de la décision raisonnable s'applique au moyen préliminaire de l'appelant. Il s'agit, ici, de déterminer si la procédure prévue à la convention collective a été respectée et, si elle ne l'a pas été, de décider si la nullité du congédiement s'ensuit. Nous sommes au cœur de la compétence spécialisée de l'arbitre. Il est reconnu en vertu de l'analyse préconisée par la Cour suprême en la matière, que la norme de contrôle la plus exigeante doit être privilégiée⁹. Cela signifie que :

[47] La norme déférente du caractère raisonnable procède du principe à l'origine des deux normes antérieures de raisonnabilité : certaines questions soumises aux tribunaux administratifs n'appellent pas une seule solution précise, mais peuvent plutôt donner lieu à un certain nombre de conclusions raisonnables. Il est loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles acceptables. La cour de révision se

⁶ Au paragr. 8.

⁷ Au paragr. 11.

⁸ Aux paragr. 13 à 15.

⁹ Voir notamment *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, [2011] 3 RCS 616, 2011 CSC 59, paragr. 31 : La jurisprudence dominante établit clairement que, règle générale, les sentences arbitrales rendues en vertu d'une convention collective sont assujetties à la norme de contrôle de la raisonnabilité.

demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonnabilité. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.¹⁰

[22] Pour ce qui concerne la question de fond, la réponse doit être nuancée. Il arrive qu'une question qui touche le domaine des droits de la personne déborde le cadre habituel de la compétence spécialisée de l'arbitre¹¹. En pareil cas, la norme de la décision correcte s'applique¹². Tous conviennent de l'importance capitale pour le système juridique québécois de l'interprétation d'une disposition de la Charte¹³. Ce passage de l'arrêt *Dunsmuir* relatif à la norme de la décision correcte mérite d'être reproduit :

[50] S'il importe que les cours de justice voient dans la raisonnabilité le fondement d'une norme empreinte de déférence, il ne fait par ailleurs aucun doute que la norme de la décision correcte doit continuer de s'appliquer aux questions de compétence et à certaines autres questions de droit. On favorise ainsi le prononcé de décisions justes tout en évitant l'application incohérente et irrégulière du droit. La cour de révision qui applique la norme de la décision correcte n'acquiesce pas au raisonnement du décideur; elle entreprend plutôt sa propre analyse au terme de laquelle elle décide si elle est d'accord ou non avec la conclusion du décideur. En cas de désaccord, elle substitue sa propre conclusion et rend la décision qui s'impose. La cour de révision doit se demander dès le départ si la décision du tribunal administratif était la bonne.¹⁴

[23] Il peut toutefois en aller autrement lorsqu'il s'agit d'appliquer une disposition de la Charte aux faits de l'espèce. Peu après l'arrêt *Dunsmuir*¹⁵, notre Cour retenait la norme

¹⁰ *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, 2008 CSC 9, [*Dunsmuir*]. Voir aussi : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, [2009] 1 R.C.S. 339, 2009 CSC 12; *Fraternité des policières et policiers de la MRC des Collines-de-l'Outaouais c. Collines-de-l'Outaouais (MRC des)*, [2010] R.J.D.T. 419 (C.A.), 2010 QCCA 816.

¹¹ *Syndicat des professionnelles du Centre jeunesse de Québec (CSN) c. Desnoyers*, [2005] R.J.Q. 414 (C.A.), 2005 QCCA 110, paragr. 21. Cité avec approbation dans *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc.*, [2008] R.J.D.T. 24 (C.A.), 2007 QCCA 1686, paragr. 13. Voir aussi *Syndicat des travailleuses des centres de la petite enfance du Saguenay—Lac-St-Jean-FSSS-CSN c. Girard*, D.T.E. 2009T-445 (C.S.), 2009 QCCS 2581, paragr. 15, confirmé dans 2011 QCCA 1620.

¹² *Ibid.*

¹³ *Syndicat de l'enseignement de Champlain c. Commission scolaire des Patriotes*, [2010] R.J.Q. 2176 (C.A.), 2010 QCCA 1874, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21 avril 2011, 33985. Voir également *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 RCS 665, 2000 CSC 27, paragr. 27, [*Boisbriand*].

¹⁴ *Dunsmuir*, *supra*, note 10.

¹⁵ *Ibid.*

de contrôle suivante lorsque l'arbitre de griefs met en application une disposition de la Charte. Le juge Dufresne écrivait, pour la Cour :

[47] Comme le droit et les faits ne peuvent, en l'espèce, être facilement dissociés, la norme applicable est celle de la raisonnable, d'autant qu'il s'agit d'une sentence arbitrale rendue dans un contexte de relations de travail qui commande une grande déférence envers l'arbitre lorsque celui-ci décide, comme c'est le cas ici, du fond du grief. La présence d'une clause privative commande également une telle déférence. Le seul fait qu'entre en jeu, selon l'arbitre, l'article 18.2 de la Charte québécoise ne modifie pas pour autant la norme d'intervention. Le libellé de cet article est inexorablement relié au domaine des relations de travail et est susceptible d'application fréquente par les arbitres de griefs. Malgré le caractère quasi constitutionnel de l'article 18.2 de la Charte québécoise, la norme de contrôle demeure celle de la raisonnable, lorsque, comme c'est le cas ici, l'arbitre applique cette disposition aux faits de l'espèce. Ce n'est pas l'interprétation que donne l'arbitre à l'article 18.2 de la Charte québécoise qui est en cause, mais l'application qu'il en fait. [...]¹⁶

[Soulignement ajouté]

[24] Je suis en accord avec cette proposition qui trouve écho lorsqu'il s'agit d'appliquer les articles 18.1 et 20 de la Charte¹⁷. Il faudra donc distinguer l'interprétation des dispositions pertinentes de la Charte de leur application aux faits de la cause¹⁸. Par exemple, l'application faite par l'arbitre de l'article 18.1 de la Charte, lorsqu'il détermine si les questions posées par le CHRTR sont reliées à l'emploi d'infirmier auxiliaire, pourra être révisée à l'aune de la norme de la décision raisonnable.

[25] En revanche, des déclarations fausses dans le contexte d'un questionnaire pré-embauche pourront soulever des questions de droit importantes qui sont étrangères au domaine d'expertise de l'arbitre de griefs¹⁹. Le candidat à un emploi peut-il mentir en réponse à une question qui contrevient à la Charte ? Quelle est, le cas échéant, la conséquence juridique d'une fausse déclaration sur le lien d'emploi ? Sous ce rapport, la norme de la décision correcte sera appliquée.

¹⁶ *Commission scolaire de Montréal c. Alliance des professeures et professeurs de Montréal*, J.E. 2008-1224 (C.A.), 2008 QCCA 995, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 4 décembre 2009, 32763. Voir aussi le paragr. 27 des motifs du juge Beaugard et le paragr. 36 des motifs de la juge Bich. Voir encore *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, paragr. 45.

¹⁷ *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, paragr. 45.

¹⁸ *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, 553-554; *Transport Lionel Beaudoin c. Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec*, J.E. 2010-1210 (C.S.), 2010 QCCS 2418, paragr. 37-39. Voir aussi la note 11 de l'opinion majoritaire du juge Dalphond dans *Syndicat de l'enseignement de Champlain c. Commission scolaire des Patriotes*, [2010] R.J.Q. 2176 (C.A.), 2010 QCCA 1874, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 21 avril 2011, 33985.

¹⁹ *Dunsmuir*, *supra*, note 10, paragr. 55.

[26] Passons à l'analyse des moyens d'appel.

* * *

La Cour supérieure a-t-elle erré en ne révisant pas la décision de l'arbitre de rejeter le moyen préliminaire fondé sur la tardiveté de l'avis de congédiement ?

[27] De l'avis du Syndicat, le CHRTR était au courant de tous les faits pertinents au congédiement du salarié dès le début de décembre 2006. L'institution avait alors en main l'évaluation médicale du 8 novembre 2006 et le dossier médical du salarié. Le rapport médical du 28 février 2007 n'ajoutait aucun fait pertinent nouveau ou inconnu relié à l'incident qui a mené au congédiement.

[28] En raison du délai de 30 jours stipulé à l'article 42.03 de la convention collective, le CHRTR devait signifier l'avis de congédiement au salarié au plus tard le 2 janvier 2007. L'avis n'a été envoyé que le 12 mars. Ce manquement constituerait un vice de fond entraînant la nullité du congédiement. Dans les circonstances, il était déraisonnable de conclure que le délai de rigueur applicable a été respecté par le CHRTR.

[29] Le CHRTR plaide que le congédiement du salarié est une mesure administrative alors que le délai prévu à l'article 42.03 de la convention collective ne vise que les congédiements de nature disciplinaire. Il ajoute que, de toute façon, tous les faits pertinents ont été mis en lumière dans le rapport médical du 28 février 2007, véritable point de départ de la computation du délai de 30 jours.

[30] L'arbitre conclut, après s'être référé au paragraphe 42.03 de la convention collective, que le CHRTR a « pris connaissance de tous les faits pertinents reliés à l'incident seulement le 28 février 2007 ». Il écrit :

Comme le souligne le procureur patronal, au 4 décembre 2006, l'employeur est dans un processus de gestion d'un dossier d'assurance-salaire et non dans le cadre d'une enquête au sujet des réponses fournies par le plaignant dans son questionnaire pré-embauche. C'est dans ce contexte que l'évaluation médicale du docteur Proteau et les notes de consultation du docteur Auger ont été remises au docteur Turcotte pour qu'il en assure le suivi médical en vertu de la procédure habituelle.

De plus, l'analyse du docteur Turcotte est un fait pertinent relié à l'incident sur l'importance des antécédents médicaux du plaignant concernant sa capacité de fournir une prestation adéquate et régulière de travail.

Puisque l'employeur a pris connaissance des faits pertinents seulement dans le rapport que le docteur Turcotte lui remet le 28 février 2007 après analyse, l'avis

de terminaison d'emploi du 12 mars 2007 a donc été signifié au plaignant à l'intérieur du délai prévu au paragraphe 42.03 de la convention collective. [...]

[31] La compétence d'un tribunal d'arbitrage de statuer sur le congédiement d'un salarié en raison de fausses déclarations faites avant l'embauche est reconnue²⁰. L'article 42.03 de la convention collective énonce :

42.03 Un avis disciplinaire, une suspension ou un congédiement doit être signifié à la personne salariée concernée dans les trente (30) jours de l'incident le plus récent donnant lieu à la mesure disciplinaire ou, au plus tard, dans les trente (30) jours de la connaissance par l'employeur de tous les faits pertinents reliés à cet incident.

[32] Il n'est pas utile de s'attarder à l'argument du CHRTR selon lequel cette disposition ne devrait pas être appliquée à notre affaire, le congédiement du salarié devant être qualifié de mesure administrative plutôt que disciplinaire. Rien ne permet de croire, au dossier tel que constitué, que cet argument de droit a été plaidé devant l'arbitre. Or, cette question relative à l'interprétation de la convention collective est du ressort de l'arbitre de griefs. C'est là qu'elle devait être plaidée²¹ sans quoi, elle ne peut être soulevée valablement devant notre Cour dans le cadre d'une révision judiciaire.

[33] Au surplus, j'estime que juge de première instance conclut, à bon droit, que la conclusion de fait à laquelle parvient l'arbitre sur cette question préliminaire, soit que le délai prévu à la convention collective a été respecté, n'est ni déraisonnable ni irrationnelle à la lumière de la preuve administrée.

La Cour supérieure a-t-elle erré en ne révisant pas la décision de l'arbitre de rejeter le grief alors que le droit de l'employeur de requérir, dans un questionnaire pré-embauche, des renseignements personnels liés à l'état de santé d'une personne porte atteinte aux droits fondamentaux du salarié ?

[34] Le Syndicat soutient que le questionnaire pré-embauche porte atteinte au droit à la vie privée du salarié protégé par la Charte. Plus particulièrement, il fait valoir que : les questions portant sur l'état de santé du postulant n'ont pas de limite dans le temps; la preuve administrée devant l'arbitre n'établit pas la nécessité d'une telle intrusion dans la vie privée, dans un contexte où le futur employeur détient un important rapport de force; le caractère raisonnable des exigences médicales devrait être interprété strictement, en référence aux articles 18.1 et 20 de la Charte et il incombait au CHRTR d'établir une « exigence professionnelle justifiée », ce qui n'a pas été fait.

²⁰ *Maribro inc. c. Union des employées et employés de service, section locale 298 (F.T.Q.)*, [1992] R.J.Q. 572 (C.A.).

²¹ Rodrigue Blouin et Fernand Morin, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 530. Il est à noter que la sixième édition de cet ouvrage paraîtra en 2012.

[35] Il plaide aussi que : l'on doit permettre à un candidat à un emploi de ne pas fournir de l'information exacte lorsque les questions d'un formulaire médical de pré-embauche sont « abusives, illégales, discriminatoires ou sans rapport avec l'emploi postulé »; un postulant ne devrait pas être sanctionné pour avoir menti afin « de se soustraire aux préjugés et à la stigmatisation dont sont victimes les personnes ayant eu des problèmes de santé mentale et de dépendance »; l'arbitre n'a pas abordé la légalité du questionnaire sous ce rapport, un exercice qui ne repose pas seulement sur une évaluation factuelle.

[36] Le Syndicat ajoute que « [u]n questionnaire médical ne doit pas être conçu, ni orienté, ni utilisé par l'Employeur de manière à éliminer un candidat hypothétiquement à risque d'absentéisme ou porteur d'un handicap ou sur la base de préjugés ou stigmates »; une réponse fautive ou inexacte à une question discriminatoire ne peut entraîner la rupture du lien d'emploi; affirmer que CHRTR n'aurait pas embauché le salarié s'il avait su toute la vérité à son sujet démontre une volonté d'agir de façon discriminatoire.

[37] En raison de la suprématie de la Charte, il ne pouvait y avoir vice de consentement du CHRTR à la suite d'une fautive déclaration découlant d'un questionnaire discriminatoire. Le Syndicat suggère aussi que le jugement frappé d'appel et la décision arbitrale ont pour effet d'autoriser les employeurs à poser toutes questions sur l'état de santé des postulants afin de faciliter la gestion des régimes d'assurance-salaire.

[38] Enfin, l'arbitre écrit que le CHRTR n'aurait pu refuser d'embaucher le salarié si celui-ci avait répondu avec franchise au questionnaire pré-embauche. Il confirmerait, ainsi, de l'avis du Syndicat, que le questionnaire est contraire à l'article 18.1 de la Charte, ce qui devait mener à l'annulation du congédiement.

[39] De son côté, le CHRTR plaide que le Syndicat avait le fardeau de démontrer que le questionnaire pré-embauche avait été utilisé de façon abusive. Le droit à la vie privée du salarié s'opposerait, ici, à l'intérêt public et à la protection des patients.

[40] Le CHRTR conteste que les questions devaient être limitées dans le temps. Par ailleurs, il n'existerait aucune preuve que « le milieu de travail tend à stigmatiser les victimes de maladies mentales et les enrobe d'un tissu de préjugés ». L'établissement soutient qu'un poste d'infirmier auxiliaire nécessite une « vigilance psychologique constante » afin de garantir notamment la protection des patients et des collègues de travail du salarié. De son point de vue, « il est inconcevable qu'un centre hospitalier soit mal informé quant à l'état de santé tant physique que mental de ses infirmiers auxiliaires ».

[41] Le CHRTR ajoute que : il a mis fin au lien d'emploi qui le liait au salarié en raison de la « tromperie qui l'a empêché de décider en toute connaissance de cause » et non des problèmes de dépendance du salarié; un portrait juste de l'état de santé de

ce dernier était nécessaire pour faire un choix éclairé à l'embauche; le salarié a faussé le processus d'embauche et obtenu le poste par subterfuge.

[42] Le CHRTR considère que les questions posées étaient justifiées, compte tenu du poste à combler. Le questionnaire permettait de mesurer les risques associés à l'état de santé du postulant et d'obtenir, le cas échéant, des informations additionnelles. Le questionnaire pré-embauche sert également de déclaration pour les fins du régime d'assurance-salaire.

[43] Enfin, il n'existait pas d'obligation d'accommoder le postulant puisqu'il ne s'agit pas d'une affaire de discrimination, mais de vice de consentement. Le CHRTR souligne que la fausse déclaration du salarié a fait au moins une « victime collatérale », soit le candidat qui n'a pas obtenu l'emploi convoité. Il conclut que « [d]onner raison à l'appelant, c'est inciter toute personne qui postule à un poste d'infirmier auxiliaire à cacher son état de santé en invoquant une série de faux fuyants ».

* * *

[44] Les dispositions suivantes de la Charte méritent d'être reproduites :

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.

Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit.

16. Nul ne peut exercer de discrimination dans l'embauche, l'apprentissage, la durée de la période de probation, la formation professionnelle, la promotion, la mutation, le déplacement, la mise à pied, la suspension, le renvoi ou les conditions de travail d'une personne ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi.

18.1 Nul ne peut, dans un formulaire de demande d'emploi ou lors d'une entrevue relative à un emploi, requérir d'une personne des renseignements sur les motifs visés dans l'article 10 sauf si ces renseignements sont utiles à l'application de l'article 20 ou à l'application d'un programme d'accès à l'égalité existant au moment de la demande.

20. Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire.

[Soulignement ajouté]

[45] Puis celles-ci énoncées au *Code civil du Québec* :

6. Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi.

7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

1375. La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction.

[46] Dans l'arrêt *Andrews*, le juge McIntyre définissait la discrimination dans ces termes :

[...] J'affirmerais alors que la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d'un individu le sont rarement.²²

[47] Dans une autre décision importante, la Cour suprême a décidé, sous la plume de la juge L'Heureux-Dubé, que le motif « handicap » retenu à l'article 10 doit être « interprété de façon à reconnaître son élément subjectif ». Il comprend donc « des affections qui n'occasionnent en réalité aucune limitation ou incapacité fonctionnelle »²³. Cette interprétation large rejoint les perceptions subjectives et erronées des limitations

²² *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, 174-175. Voir aussi *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90, 98; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, *supra*, note 18; *Boisbriand*, *supra*, note 13, paragr. 37.

²³ *Boisbriand*, *supra*, note 13.

fonctionnelles²⁴. Il suffit que la personne contre qui la Charte est invoquée ait cru à l'existence d'une déficience physique²⁵.

[48] Se référant ensuite à l'historique législatif et à l'interprétation de l'article 20.1 de la Charte, la juge L'Heureux-Dubé écrit :

[...] si le législateur a expressément prévu une exemption fondée sur l'état de santé, ce doit être parce que la référence à l'état de santé, en dehors du contexte des contrats et régimes d'assurance, peut constituer un motif de discrimination prohibé. L'argument est d'autant plus convaincant que l'art. 10 crée une liste exhaustive des motifs de discrimination et le seul motif énuméré qui puisse être relié à l'état de santé est celui du handicap. Il faut donc comprendre que le législateur a établi un lien entre les notions d'« état de santé » et de « handicap », ce qui milite en faveur d'une interprétation du terme « handicap » qui comprend des affections liées à l'état de santé²⁶.

[Soulignement ajouté]

[49] Et un peu plus loin :

Ainsi, un « handicap » peut résulter aussi bien d'une limitation physique que d'une affection, d'une construction sociale, d'une perception de limitation ou d'une combinaison de tous ces facteurs. C'est l'effet de l'ensemble de ces circonstances qui détermine si l'individu est ou non affecté d'un « handicap » pour les fins de la Charte.

Les tribunaux auront donc à tenir compte non seulement de la condition biomédicale de l'individu, mais aussi des circonstances dans lesquelles une distinction est faite. Dans le cadre de l'acte reproché à un employeur, les tribunaux doivent se demander, entre autres, si une affection réelle ou perçue engendre pour l'individu [TRADUCTION] « la perte ou la diminution des possibilités de participer à la vie collective au même titre que les autres » : McKenna, *loc. cit.*, aux pp. 163 et 164. [...]

Il faut préciser qu'un « handicap » n'exige pas obligatoirement la preuve d'une limitation physique ou la présence d'une affection quelconque. Le « handicap » peut être soit réel ou perçu et, puisque l'accent est mis sur les effets de la distinction, exclusion ou préférence plutôt que sur la nature précise du handicap, la cause et l'origine du handicap sont sans importance. De même, une

²⁴ *Ibid.*, paragr. 48.

²⁵ *Ibid.*, paragr. 49.

²⁶ *Ibid.*, paragr. 69.

distinction fondée sur la possibilité réelle ou perçue que l'individu puisse développer un handicap dans l'avenir est prohibée par la *Charte*.²⁷

[Soulignement ajouté]

[50] L'analyse de la discrimination comporte, en principe, deux volets. D'abord, le demandeur doit faire une preuve de discrimination, soit démontrer un élément de préjudice et un lien avec le motif de discrimination prohibé²⁸. En vertu de l'article 20 de la Charte, applicable ici, il incombe ensuite à l'employeur de démontrer que la mesure reprochée est justifiée parce que fondée sur les « aptitudes ou qualités » requises par l'emploi²⁹.

[51] Pour qu'une politique d'embauche soit réputée non discriminatoire, l'employeur doit démontrer, selon la démarche retenue par la Cour suprême dans l'arrêt *Méiorin*³⁰: 1) que l'exigence ou la norme contestée a été adoptée dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause; 2) qu'il croyait sincèrement que la norme était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail; 3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail³¹. Dans ce dernier cas, il faudra tenir compte des diverses manières qui permettraient de composer avec les capacités d'un individu³². La juge McLachlin ajoute, pour la Cour suprême, dans cet arrêt :

[...] Il est difficile à un employeur de justifier une norme en tant qu'EPJ lorsque l'évaluation individuelle des capacités de l'employé ou du postulant est une solution de rechange raisonnable [...].³³

[Soulignement ajouté]

[52] Mentionnons, par ailleurs, que le second critère n'a plus d'application au Québec depuis la modification apportée par le législateur à l'article 20 de la Charte³⁴.

²⁷ *Ibid.*, paragr. 79-81.

²⁸ *Brossard c. Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 R.C.S. 279, [Brossard].

²⁹ *Brossard, supra*, note 28, paragr. 66. Voir également *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission c. BCGSEU)*, [1999] 3 R.C.S. 3, paragr. 19. [Meiorin].

³⁰ *Meiorin, supra*, note 29, paragr. 54.

³¹ *Ibid.*, paragr. 54. Voir également *Brossard, supra* note 28, paragr. 67.

³² *Meiorin, supra*, note 29, paragr. 64.

³³ *Ibid.*, paragr. 20.

³⁴ *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1982, c. 61, art. 6. Voir à ce sujet *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, J.E. 2010-325 (C.A.), 2010 QCCA 172, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 8 juillet 2010, 33631, [Hôpital général juif]. Voir aussi *Brossard, supra*, note 28, paragr. 69.

[53] Les « aptitudes ou qualités », qualifiées aussi d'« exigences professionnelles réelles »³⁵ ou d'« exigences professionnelles justifiées » [EPJ]³⁶ doivent recevoir, en principe, une interprétation restrictive³⁷.

[54] La trame de notre affaire est particulière. Elle se situe en amont de l'application d'une exigence ou d'une norme potentiellement discriminatoire adoptée par un employeur qui tente de la faire qualifier d'EPJ. Nous en sommes encore à l'étape de la cueillette de l'information par l'employeur auprès de personnes intéressées par un emploi. La Charte fait la distinction « entre la protection qu'elle confère à l'encontre de la cueillette discriminatoire d'informations et celle à l'encontre de l'utilisation discriminatoire de ces informations »³⁸. Le régime juridique applicable ici se retrouve aux articles 18.1 et 20 de la Charte.

[55] Le salarié a répondu faussement à un questionnaire. Il aurait pu agir ainsi lors d'une entrevue pré-embauche. La problématique n'en est pas une de discrimination à l'embauche, mais de fausse déclaration à cette étape préalable, en réponse à un questionnaire dont la légalité est contestée.

[56] Le CHRTR n'a pas pu procéder à une « évaluation individuelle des capacités » du salarié, qualifier la problématique découlant de son état de santé et envisager des accommodements³⁹. Les réponses erronées du salarié l'en ont empêché. L'obligation d'accommodement n'est pas née. L'employeur affirme qu'il n'aurait pas embauché le salarié s'il avait su. Celui-ci aurait alors pu contester le refus d'embauche en utilisant les recours mis à sa disposition par la Charte⁴⁰.

[57] Cela dit, l'employeur a le droit et même le devoir de vérifier si une personne possède les aptitudes requises pour exécuter de façon sécuritaire les tâches qui lui seront confiées. Il doit lui offrir des conditions qui respectent sa santé, sa sécurité et son intégrité physique⁴¹. S'impose, en conséquence, la cueillette d'une information à l'embauche qui ciblera par exemple les qualifications professionnelles et les expériences antérieures de travail, voire, dans certains cas, l'état de santé physique et psychologique et les antécédents judiciaires du postulant.

³⁵ *Brossard, supra*, note 28, paragr. 45.

³⁶ *Meiorin, supra*, note 29.

³⁷ *Brossard, supra*, note 28, paragr. 56; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Marksteel Québec inc.*, 2003 CSC 68, [2003] 3 R.C.S. 228, paragr. 10.

³⁸ *Therrien (Re)*, 2001 CSC 35, [2001] Therrien, CSC, paragr. 136.

³⁹ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, [2007] 1 R.C.S. 161; *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43, [2008] 2 R.C.S. 561.

⁴⁰ *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ, c. C-12, art. 49 et 74 ss.

⁴¹ *Ibid.*, art. 46. Voir aussi art. 2087 C.c.Q. et *Loi sur la santé et sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, art. 51.

[58] Le CHRTR a raison de rappeler que tout contrat de travail est régi par les dispositions du *Code civil du Québec* et que le salarié a l'obligation d'agir de bonne foi. Cette obligation existe tant au moment de la naissance de l'obligation contractuelle qu'à celui de son exécution⁴². Afin de donner un consentement libre et éclairé lors de la conclusion du contrat de travail⁴³, les parties doivent divulguer tous les renseignements pertinents à l'obligation contractuelle.

[59] Ainsi, le postulant qui fait de fausses déclarations à son futur employeur et lui cache ainsi des faits susceptibles d'influencer sa capacité de travailler risque l'annulation de son contrat de travail puisque l'erreur porte alors sur un élément essentiel qui a déterminé le consentement⁴⁴. Il en va de même lorsque l'erreur est provoquée par le dol de l'autre partie⁴⁵. Le consentement de l'employeur est alors vicié et le contrat de travail nul *ab initio*⁴⁶.

[60] Les fausses déclarations dans le questionnaire médical à l'étape pré-embauche sont souvent assimilées, par les tribunaux d'arbitrage, à un manque de transparence qui ébranle le lien de confiance entre le salarié et l'employeur, lien nécessaire à la continuité de la relation d'emploi⁴⁷. La jurisprudence arbitrale a établi certains critères permettant de déterminer dans quelles circonstances le congédiement du salarié peut être justifié. Mentionnons : 1) la relation entre la fausse déclaration et les fonctions exercées par l'employé; 2) le fait que l'employeur n'aurait pas embauché l'employé s'il avait connu la vérité; 3) le caractère volontaire de la fausse déclaration⁴⁸.

[61] Un seul de ces éléments suffira parfois à justifier le congédiement. Et même si un postulant de bonne foi affirme ne pas être atteint d'une maladie l'empêchant d'occuper un poste, le consentement de l'employeur pourra être vicié si cela s'avère inexact⁴⁹.

⁴² Art. 1375 C.c.Q.

⁴³ Art. 1399 C.c.Q.

⁴⁴ Art. 1400 C.c.Q.

⁴⁵ Art. 1401 C.c.Q.

⁴⁶ Au sujet du fondement du consentement en matière de contrat de travail, voir Fernand Morin, Jean-Yves Brière, Dominic Roux et Jean-Pierre Villaggi, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, n^o II-30, p. 237. Pour ce qui est du vice de consentement, n^o II-32, p. 239-240.

⁴⁷ Voir par exemple *Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983 (SCFP) et Société de transport de Montréal (Pierre Brien)*, [2009] R.J.D.T. 720 (T.A.), paragr. 189.

⁴⁸ *Wabush Mines et Métallurgistes unis d'Amérique, local 6254*, [1982] T.A. 102; *Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983, SCFP et Société de transport de Montréal (Mme A)*, [2011] R.J.D.T. 818 (T.A.), paragr. 146.

⁴⁹ *Association des policières et policiers provinciaux du Québec et Sûreté du Québec (K.T.)*, D.T.E. 2011T-731 (T.A.), paragr. 69.

[62] Mais le portrait ne serait pas complet si l'on s'arrêtait là. La législation en matière de droits de la personne doit être prise en compte en raison de son caractère fondamental « qui lui assure une suprématie de principe par rapport aux lois ordinaires »⁵⁰. Ainsi, le droit de l'employeur de recueillir des renseignements du postulant ne doit pas porter atteinte aux droits fondamentaux de ce dernier, notamment aux droits à la vie privée et à l'égalité, comme le précisent les articles 16 et 18.1 de la Charte. En ce qui concerne plus particulièrement l'article 18.1, les auteurs Morin, Brière, Roux et Villaggi résumant :

[...] Cette interdiction oblige l'employeur à formuler ses questions uniquement sur les qualifications professionnelles du postulant eu égard au poste sollicité. Par exemple, l'employeur peut poser au candidat toutes questions relatives à son niveau d'instruction, aux diplômes ou aux certificats de compétence professionnelle acquis et aux expériences antérieures de travail. Il peut également s'informer sur les attentes du postulant vis-à-vis du travail, sur ses attitudes, sur les conditions de travail qu'il exigerait, sur sa disponibilité, sa volonté d'acquisition de formation complémentaire ou encore, sa motivation à travailler pour l'entreprise, etc. [...].⁵¹

[Référence omise]

[63] De l'avis du Tribunal des droits de la personne, le seul fait de poser une question en lien avec un motif illicite énoncé à l'article 10 de la Charte entraîne une violation du droit protégé à l'article 18.1 puisque l'objectif de cette disposition est d'enrayer à la source la violation du droit à l'égalité en emploi⁵². Dans l'affaire *Magasins Wal-Mart Canada inc.*, ce Tribunal écrivait :

[173] Ainsi, l'interdiction prévue à l'article 18.1 se distingue de la protection prévue aux articles 16 et 19 de la *Charte* en ce sens qu'elle vise uniquement à interdire les questions discriminatoires indépendamment de la possibilité qu'une personne soit ultérieurement pénalisée par ces dernières. Autrement dit, l'existence de telles questions suffit à prouver une atteinte au droit protégé à l'article 18.1, et ce, sans égard à leur utilisation à d'autres fins discriminatoires interdites par d'autres dispositions tels les articles 16 et 19 de la *Charte*. [...]

[174] C'est donc dans l'objectif de protéger en amont contre la discrimination à l'embauche et en cours d'emploi que l'article 18.1 prend tout son sens. Cette interdiction vise à enrayer, à la source, la violation du droit à l'égalité en emploi

⁵⁰ *Boisbriand, supra*, note 13, paragr. 27.

⁵¹ Fernand Morin, Jean-Yves Brière, Dominic Roux et Jean-Pierre Villaggi, *supra*, note 46, n° II-15, p. 203-204. Au sujet de la discrimination en matière d'emploi, voir n°s III-105 à 109, p. 540-562.

⁵² *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Martin) c. Transport en commun La Québécoise inc.*, SOQUIJ AZ-50143931, 2002-08-30 (T.D.P.), paragr. 29. Voir aussi *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Systématix Technologies de l'information inc.*, [2011] R.J.Q. 491 (T.D.P.), 2010 QCTDP 18, paragr. 111-112.

en interdisant la collecte de renseignements personnels, relatifs à l'un ou l'autre des motifs illicites prévus à l'article 10, qui pourrait donner lieu à des actes spécifiquement prohibés par d'autres dispositions prévues au chapitre du droit à l'égalité.⁵³

[Soulignement ajouté]

[64] Je suis d'accord avec cette position. L'article 18.1 de la Charte interdit explicitement la recherche, dans un formulaire de demande d'emploi, de renseignements sur les motifs de discrimination énumérés à l'article 10, sauf lorsqu'un lien peut être établi avec les « aptitudes ou qualités requises par un emploi ». Or, la recherche de renseignements sur les affections liées à l'état de santé des personnes en recherche d'emploi rejoint un motif de discrimination énuméré à l'article 10 de la Charte, soit le handicap, conformément à l'interprétation large que doit recevoir ce terme. Il est question ici des antécédents médicaux du salarié, de sa dépendance passée à l'alcool, aux drogues, ou au jeu qualifié de « pathologique ».

[65] Il n'en faut pas davantage pour conclure qu'en l'espèce, le salarié a fait une preuve *prima facie* de discrimination, qu'il a démontré un élément de préjudice et un lien avec un motif de discrimination prohibé.

[66] L'arbitre aurait d'abord dû conclure en ce sens. Il a commis une erreur sous ce rapport, mais il nous faut poursuivre l'exercice et passer à l'étape subséquente.

[67] En vertu de l'article 20 de la Charte, il revient à l'employeur de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que les renseignements demandés établissent une distinction ou préférence par ailleurs fondée sur les aptitudes ou qualités requises par l'emploi⁵⁴. Une telle démonstration forcerait de conclure, le cas échéant, au caractère non discriminatoire de la distinction ou préférence.

[68] M'inspirant de la méthode d'analyse développée par la Cour suprême dans l'arrêt *Méiorin*⁵⁵, qui est applicable à l'article 20 de la Charte⁵⁶, je retiens que l'employeur doit démontrer que les renseignements sont requis dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause et qu'ils sont raisonnablement nécessaires pour réaliser ce but légitime lié au travail⁵⁷.

[69] Ainsi, le droit de l'employeur d'obtenir des informations du postulant doit être modulé en fonction de l'emploi convoité et des tâches à accomplir. De la même façon,

⁵³ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Magasins Wal-Mart Canada inc.*, [2003] R.J.Q. 1345 (T.D.P.), inf. par J.E. 2005-441 (C.A.), 2005 QCCA 93.

⁵⁴ *Brossard*, *supra* note 28, paragr. 66; *Meiorin*, *supra*, note 29, paragr. 19.

⁵⁵ *Meiorin*, *supra*, note 29.

⁵⁶ *Hôpital général juif*, *supra*, note 34. Voir aussi *Brossard*, *supra*, note 28, paragr. 69.

⁵⁷ Dans l'arrêt *Brossard*, *supra*, note 28, paragr. 67, on exigeait plutôt que l'exigence soit « raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail ».

les lois assurant la protection des renseignements personnels et le *Code civil* prévoient que seuls les renseignements nécessaires ou pertinents à la constitution d'un dossier peuvent être collectés⁵⁸. La cueillette de l'information médicale ne doit pas être utilisée pour embaucher seulement le candidat en parfaite santé qui représente le moins de risque d'absentéisme. L'employeur est en droit d'imposer des exigences en regard des aptitudes requises pour l'exercice d'un emploi, mais ces exigences doivent être raisonnables et avoir un lien rationnel avec l'emploi.

[70] Voilà ce que le questionnaire pré-embauche doit permettre à l'employeur de déterminer et ce à quoi le postulant doit répondre. On aura compris que toute règle rigide est à éviter. Il s'agit d'examiner les faits particuliers de chaque cas. En matière de fausse déclaration, chaque cas est un cas d'espèce⁵⁹.

[71] Il est clair que le salarié a menti en répondant au questionnaire pré-embauche. L'arbitre écrit :

Il ne fait aucun doute que le plaignant, au moment où il remplit le formulaire de pré-embauche, ne dévoile pas l'ensemble de ses antécédents médicaux : il n'indique pas le nom de son médecin, ni celui de la clinique médicale où il le consultait, ni la date du dernier examen médical. Il a répondu par la négative aux questions relatives au fait d'avoir déjà ressenti les symptômes de dépression ou de troubles d'adaptation et il ne dévoile pas qu'il fait un usage régulier de médicaments. Il a aussi répondu par la négative à la question concernant le suivi de traitements pour régler un problème de dépendance à l'alcool, à des drogues ou aux jeux. [...]

[72] Après avoir affirmé que l'employeur a le droit de poser des questions pertinentes et que le postulant a l'obligation de répondre la vérité, quitte à ce que la Charte soit invoquée par le salarié, en cas de discrimination, l'arbitre s'arrête, sans s'y référer nommément, au critère retenu par le codificateur à l'article 20 de la Charte :

[...] Les informations dissimulées étaient d'une grande importance car en relation directe avec le genre de travail effectué. L'employeur devait pouvoir établir si le candidat pouvait fournir une prestation de travail non seulement adéquate mais régulière⁶⁰.

[Soulignement ajouté]

⁵⁸ Art. 37 C.c.Q.; art. 5 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Q., c. P-39-1; art. 5; *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1, art. 64.

⁵⁹ *Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, section locale 1983, SCFP et Société de transport de Montréal (Mme A)*, *supra*, note 48, paragr. 172; Fernand Morin, Jean-Yves Brière, Dominic Roux et Jean-Pierre Villaggi, *supra*, note 46, n° II-32, p. 240-241.

⁶⁰ À la p. 10 de sa décision. Cet extrait est reproduit de nouveau par commodité.

[73] L'arbitre, en qualifiant le droit de l'employeur, colle à l'objectif dénoncé par celui-ci dans la mise en garde précédant son questionnaire :

IMPORTANT : À LIRE AVANT DE COMPLÉTER CE QUESTIONNAIRE

Ce questionnaire médical de pré-embauche a pour but de s'assurer que votre état de santé est compatible, d'une part, avec les exigences de l'emploi postulé et, d'autre part, avec une prestation normale et régulière de travail. [...]

[Soulignement ajouté]

[74] L'employeur a administré une preuve visant à préciser la tâche relevant de l'infirmier auxiliaire⁶¹. L'arbitre relate :

Madame Doris Johnston, infirmière et directrice adjointe aux soins infirmiers de l'employeur a expliqué à l'audience que l'infirmier auxiliaire travaille de manière autonome et qu'il est responsable de ses patients. Au cas de dysfonctionnement au travail de Monsieur A.D., il aurait pu se produire un impact direct sur la qualité des soins et la sécurité des patients.

[75] L'arbitre est parvenu à la conclusion mixte de droit et de fait que les informations cachées étaient importantes car « en relation directe avec le genre de travail effectué ». En d'autres mots, l'arbitre établit que les informations cachées étaient requises dans un but raisonnablement lié à l'exécution du travail en cause.

[76] Le Syndicat argumente, pour l'essentiel, que les questions posées ne ciblent pas une période dans le temps et que la preuve n'établit pas la nécessité d'une telle intrusion dans la vie privée. La recherche entreprise sur tous les aspects du dossier médical du salarié ne serait pas raisonnable. En conséquence, le salarié ne devrait pas être sanctionné pour avoir menti. Une réponse fausse ou inexacte à une question discriminatoire ne saurait, selon lui, entraîner la rupture du lien d'emploi.

[77] Le questionnaire ratisse large et il ne paraît pas conçu pour obtenir des renseignements d'ordre médical qui soient seulement reliés aux aptitudes ou qualités requises par l'emploi d'infirmier. Certains redressements auraient sans doute pu être demandés en vertu de la Charte. Ce n'est pas dire, pour autant, qu'à partir du moment où certaines questions n'auraient pas dû être posées, il n'est plus possible d'opposer au salarié des déclarations fausses portant sur des informations que l'employeur était en droit de connaître pour assumer ses responsabilités et prendre la décision d'embauche qu'il croyait la meilleure, dans les circonstances.

⁶¹ Comme c'est la règle en cette matière, la transcription de la preuve administrée devant l'arbitre n'est pas disponible.

[78] Je n'adhère pas à la thèse selon laquelle le postulant est, dans un tel cas de figure, libéré de son obligation de bonne foi et de transparence. Il ne peut, dans le doute, cacher des informations qui pourraient lui être préjudiciables et invoquer, si le subterfuge est éventuellement découvert, le caractère potentiellement discriminatoire de certaines questions posées.

[79] Je conviens qu'une fausse déclaration ne peut être déterminante si l'omission porte sur un élément que l'employeur n'aurait pas eu le droit de considérer en raison de l'article 18.1 de la Charte ou sur un élément insignifiant qui n'a pas déterminé le consentement⁶². Mais il ne s'agit pas de cela ici.

[80] La difficulté doit être abordée, à mon avis, en examinant les questions qui ont fondé la décision du CHRTR de congédier le salarié, questions dont le Syndicat attaque le caractère discriminatoire sur la base du handicap. La lettre de congédiement fait référence au rapport d'expertise médicale du 8 novembre 2006, aux notes de consultation du médecin traitant du salarié et au rapport d'analyse et d'évaluation du 28 février 2007. Les questions pertinentes portent sur les antécédents médicaux du salarié, sa dépendance passée à l'alcool, aux drogues, ou au jeu qualifiée de « pathologique ».

[81] La décision de l'arbitre est succincte et ne colle pas à la démarche la plus orthodoxe. Il aurait pu enrichir son raisonnement au plan juridique, donner des exemples, qualifier le risque couru par les bénéficiaires de soins, la plupart du temps démunis, qui ont le droit d'être soignés selon ce que leur état de santé commande, de façon sécuritaire, professionnelle, compétente et responsable.

[82] Mais sa décision, telle que rédigée, est intelligible. Considérée globalement, elle est raisonnable du point de vue des motifs et du résultat et celui-ci fait partie des issues possibles⁶³. Comme le rappelait la juge Abella pour la Cour suprême dans l'arrêt *Newfoundland and Labrador Nurses' Union*⁶⁴:

[16] Il se peut que les motifs ne fassent pas référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire, mais cela ne met pas en doute leur validité ni celle du résultat au terme de l'analyse du caractère raisonnable de la décision. Le décideur n'est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit-il, qui a mené à sa conclusion finale (*Union internationale des employés des services, local no 333 c. Nipawin District Staff Nurses Assn.*, [1975] 1 R.C.S. 382, p. 391). En d'autres termes, les motifs répondent aux critères établis dans *Dunsmuir* s'ils permettent à la cour de

⁶² Art. 1400 C.c.Q. Voir par exemple *Commission scolaire de Montréal c. Alliance des professeures et professeurs de Montréal*, 2008 QCCA 995, motifs du juge Beauregard, paragr. 23.

⁶³ *Newfoundland and Labrador*, CSC 2011, paragr. 14 et 15.

⁶⁴ *Ibid.*, paragr. 16.

révision de comprendre le fondement de la décision du tribunal et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables.

[83] J'estime que c'est le cas en l'espèce.

[84] Au reste, le fait qu'un établissement de soins cherche à savoir, avant de prendre une décision éclairée sur l'embauche d'un infirmier auxiliaire, si les candidats ont eu des problèmes de dépendance à l'alcool, à des drogues ou au jeu, s'ils font un usage régulier de médicaments ou s'ils ont un « problème en santé mentale » ne me paraît pas sans lien avec la tâche et les responsabilités qui leur seront confiées.

[85] Certains craignent l'usage que pourra faire l'employeur de cette information. Le postulant qui remplit un questionnaire de pré-embauche a toute latitude pour nuancer et préciser ses réponses, documents à l'appui. L'employeur qui reçoit son questionnaire doit évaluer et qualifier celui-ci et ne peut, après étude, exclure la candidature de la personne affectée d'un handicap que si sa décision repose sur les aptitudes ou qualités requises par l'emploi convoité, à l'époque pertinente⁶⁵. Il a, par ailleurs, une obligation d'accommodement, sous réserve de la contrainte excessive⁶⁶.

[86] Cet exercice important n'a pu être fait, ici, en raison du choix délibéré du salarié de ne pas répondre en toute bonne foi au questionnaire de l'employeur.

[87] Enfin, sur le reproche de l'appelant que les renseignements demandés n'étaient pas raisonnablement nécessaires pour réaliser un but légitime relié au travail, je ne vois pas comment l'employeur pouvait s'assurer des aptitudes ou qualités des candidats à occuper l'emploi rendu disponible et prendre une décision valable à tous égards sans les interroger à ce sujet.

[88] Pour ces motifs, je conclus au rejet de l'appel, avec dépens.

LOUIS ROCHETTE, J.C.A.

⁶⁵ Voir par exemple à ce sujet *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, 2012 QCCA 306. Voir aussi *Boisbriand (Ville)*, *supra*, note 13.

⁶⁶ *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, *supra*, note 39.