

- 15 février 2018-

Les ententes de dernière chance

Me Nicolas Houle-Gingras
Me Maxime Lazure-Bérubé

Rivest Schmidt

Ententes de dernière chance : définition

a. Cour d'appel du Québec

Dans *Unifor, section locale 174 c. Cascades Groupe Papiers fins inc., division Rolland*, 2015 QCCA 1904, la Cour d'appel définit l'entente de dernière chance de la façon suivante:

« [49] L'entente dite de la « dernière chance » est une forme de transaction qui a pour objet d'éviter un congédiement et, le cas échéant, un grief ou une procédure judiciaire y faisant suite, en prévoyant le maintien en poste ou la réintégration de l'employé à certaines conditions. Une des caractéristiques de ce type d'entente est de déterminer à l'avance la sanction applicable en cas de non-respect d'une condition prévue à l'entente, soit (le plus souvent) un congédiement immédiat. »

Ententes de dernière chance : définition

b. Une transaction selon le *Code civil du Québec*

« **Art. 2631** La transaction est le contrat par lequel les parties préviennent une contestation à naître, terminent un procès ou règlent les difficultés qui surviennent lors de l'exécution d'un jugement, aux moyens de concessions ou de réserves réciproques.

Elle est indivisible quant à son objet. »

Ententes de dernière chance : définition

c. Certaines caractéristiques

Contrat tripartite entre :

1. l'employeur,
2. le salarié (capacité de consentir) et
3. le syndicat

L'entente doit respecter les normes d'ordre public comme l'obligation d'accommodement.

Le syndicat doit être partie à l'entente sous peine de nullité de celle-ci puisqu'elle sera généralement en violation de la convention collective.

« Pour que pareille entente soit valide, il faut cependant que le syndicat y soit partie prenante. Dans l'affaire *Colossal Carriers*, on a déclaré nulle une entente à laquelle n'avait pas participé le syndicat. Donc, le consentement syndical constitue une «condition sine qua non de la validité» d'une telle entente .»¹

¹ Bois d'ingénierie Abitibi-LP inc. c. Syndicat des métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7287, 2006 CanLII 91880 (QC SAT)

Ententes de dernière chance : définition

c. Certaines caractéristiques

Certaines conventions collectives incorporent des clauses expresses rendant l'approbation du syndicat essentielle. Dans la décision *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux du CSSSS Gatineau (APTS) c. Centre de santé et de services sociaux de Gatineau (CSSSG)*, 2017 CanLII 71444 (QC SAT), l'arbitre a déclaré que l'employeur avait contrevenu à la clause de la convention collective prévoyant :

« **3.02** Aucune entente particulière relative à une ou des conditions de travail différentes de celles prévues à la présente convention ou relative à une ou des conditions de travail non prévues à la présente convention entre une personne salariées ou un groupe de personnes salariées et l'employeur n'est valide à moins qu'elle n'ait été approuvée par écrit par le syndicat.

Dans les cinq (5) jours, l'employeur fait parvenir au syndicat le projet d'entente. À défaut par ledit syndicat de donner réponse dans les vingt (20) jours de sa réception, l'entente est considérée comme acceptée et peut être appliquée. »

Ententes de dernière chance : définition

c. Objectif

Objectif :

Préserver le lien d'emploi fragilisé par la maladie du travailleur, soit la dépendance à la drogue et/ou à l'alcool.

Les contreparties demandées par les employeurs : le congédiement automatique en cas de non respect de l'entente; l'engagement du salarié de suivre un programme de traitement en établissement, d'assister régulièrement à des réunions des AA, de se soumettre à des test de dépistages aléatoires, etc.

Ententes de dernière chance : définition

c. Objectif

Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 576-Q (SCEP-CTC) et Canlyte, compagnie de Genlyte Thomas Group (Adriana Raia), 2006 CanLII 91864 (QC SAT) :

« [37] On sait que de tels contrats de dernière chance sont au bénéfice à fois des employeurs et des employés, permettant aux premiers de garder à leur emploi un salarié déjà entraîné et qui est réhabilitable et à l'employé, de garder un emploi qui soit nécessairement le satisfaire à certains point de vue, puisqu'il tient à y retourner. Ces ententes sont souvent, sinon toujours, accompagnées de conditions strictes qui doivent être respectées pendant une période définie à l'entente et qui, sur contravention, mèneront à un congédiement automatique très souvent non arbitral. »

Ententes de dernière chance : définition

d. Effets sur le Tribunal d'arbitrage

Il existe 2 courants jurisprudentiels.

Courant majoritaire : l'entente écarte la possibilité pour l'arbitre de réduire la sanction

- *Syndicat international des travailleuses et travailleurs de la boulangerie, tabac et meunerie, section locale 227, FTQ et Aliments Ronzoni (Réal Ouellette), SOQUIJ AZ-50765076, 2011.*
- *CHUQ et SCFP, section locale 1108, 2013T-130.*

Courant minoritaire – l'entente n'écarte pas le pouvoir de l'arbitre de réduire ou annuler la sanction :

- *Seaspan v. International Longshore & warehouse union, local 400, 2014 CanLII 83893, par. 57 et 58.*
- *TUAC, section locale 503 et Marché du Mail Centre-ville inc., [2003] RJDT 1007.*

Ententes de dernière chance : définition

d. Effets sur le Tribunal d'arbitrage

En l'absence d'une renonciation expresse à la procédure de grief, l'entente ne lie pas le Tribunal. Il est donc essentiel de bien regarder les termes utilisés dans l'entente.

- *Syndicat des cols bleus regroupés de Montréal – local 301 et Ville de Montréal, 2015 CanLII 30620 (l'arbitre discute aussi des deux courants relatifs à la juridiction de l'arbitre).*
- *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 313 et Hôtel Rivière-des-Prairies, 2015 CanLII 50321.*
- *Syndicat des Métallos, section locale 4796 c. Nyrstar Langlois, 2015 CanLII 56703, p. 32 à 35. (Le Tribunal peut toutefois retenir l'entente à titre de facteur aggravant)*
- *Yale c. Imprimerie Mirabel inc., 2012 CanLII 53371, par. 37 et 38.*
- *Municipalité de la paroisse de Saint-Barnabé et Syndicat régional des employés municipaux de la Mauricie, 2009 CanLII 54153*

Ententes de dernière chance : définition

d. Effets sur le Tribunal d'arbitrage

L'arbitre pourra intervenir s'il n'y a pas de preuve de la violation de l'entente de dernière chance, mais elle peut demeurer un facteur aggravant :

- *Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Société des alcools du Québec, section 3535 et Société des alcools du Québec, 2011T-829*

Ententes de dernière chance : définition

e. Interprétation restrictive

On doit interpréter ces ententes de manière restrictive

- *Syndicat international des travailleurs et travailleuses de la boulangerie, confiserie, tabac et meunerie, section locale 55 et Invest Hotels GP LTD, 2013 CanLII 38385, p. 19 à 21.*
- *Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 et Centre d'hébergement CPL Argyle inc., 2013T-110.*

Ententes de dernière chance : définition

f. Devoir de représentation (art. 47.2 C.t.)

En matière de devoir de représentation, le syndicat peut-être justifié de refuser de déposer un grief si un salarié viole une entente de dernière chance si le syndicat s'assure d'avoir fait une évaluation et une enquête complète

- *Belleau c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501*, 2015 QCCRT 56 :

« [23] Faut-il le rappeler, le Syndicat a déjà sauvé l'emploi du plaignant en août 2013. Il a négocié pour lui une entente de dernière chance concernant son absentéisme et le plaignant sait alors qu'il n'a plus le droit à l'erreur. Il doit motiver ses absences par une justification écrite, ce qu'il néglige de faire le 20 janvier 2014. Pour une question de stabilité des relations du travail, le Syndicat se devait de respecter la transaction intervenue avec l'Employeur et il ne commet pas de faute en refusant de déposer un grief. »

- *Gagné c. Syndicat des employés(es) de soutien de la Mauricie*, 2012 QCCRT 571.
- *Lepage c. Syndicat des employés-es de métiers d'Hydro-Québec*, 2011 QCCRT 179.

Ententes de dernière chance : définition

f. Devoir de représentation (art. 47.2 C.t.)

L'enquête incomplète du Syndicat emporte sa responsabilité : *Yale c. Syndicat des communications, de l'énergie et du papier, section locale 4646*, 2011 QCCRT 12.

Ainsi, la seule présence d'une entente de dernière chance ne suffit pas à justifier le refus de déposer un grief. Le syndicat devrait toujours chercher à entreprendre les recours appropriés afin de protéger les droits du salarié pendant l'enquête et/ou si l'enquête conclut à un fondement du grief.

Situations non-exhaustives menant à une EDC

- a. Absentéisme (volontaire/involontaire)
- b. Dépendance aux drogues et alcool
- c. Comportement / rendement

Situations non-exhaustives menant à une EDC

a. Absentéisme (volontaire/involontaire)

Dans la décisions *Syndicat des salariés de la scierie Péribonka de l'Ascension (CSD) c. Scierie Péribonka - usine*, 2008 CanLII 35937 (QC SAT), la salarié travaille pour l'entreprise depuis environ 14 ans. Au fil des ans, il a reçu plusieurs avis et mesures disciplinaires pour absences et retards non motivés. En 2001, une première entente de dernière chance est signée. Le salarié suit au cours des années plusieurs cure de désintoxication. En 2006, comme le comportement du salarié est toujours problématique, une deuxième entente est signée. Son non-respect mènera au congédiement du salarié., confirmé par l'arbitre.

« [88] Dans le mois suivant sa nomination, le responsable actuel des ressources humaines de l'employeur rencontre le plaignant le 21 novembre 2003 pour lui signifier ses 14 jours d'absence dans l'année.

Situations non-exhaustives menant à une EDC

a. Absentéisme (volontaire/involontaire)

[89] Au printemps 2006, le plaignant bénéficie d'un congé mobile et de 4 jours de vacances avant de suivre une troisième cure de désintoxication de 4 semaines au début de l'été 2006 suite aux démarches faites par l'employeur qui participe aux modalités financières de cette cure.

[90] Moins de 2 mois après cette cure, après avoir été surpris à dormir au travail à 2 reprises et s'être absenté quelques jours, le plaignant entre en retard de sorte que l'employeur exige l'application immédiate et continue d'une suspension d'une semaine qui devait être purgée une journée par semaine suite à une entente avec le plaignant.

[91] Le plaignant vivant une des pires périodes de sa vie et étant incapable de travailler, l'employeur et le syndicat négocient la deuxième entente de dernière chance qui est signée le 31 octobre 2006. C'est cette entente qui fait l'objet de notre décision et que nous avons reproduite précédemment.

Situations non-exhaustives menant à une EDC

a. Absentéisme (volontaire/involontaire)

[92] Ayant recommencé à travailler le 22 janvier 2007, suite à sa quatrième cure de désintoxication en décembre 2006, le responsable des ressources humaines rencontre le plaignant suite à une absence à la mi-mai 2007. Le plaignant admet qu'il ne peut parler de la raison de son absence puisqu'il connaît les conséquences prévues à l'entente de dernière chance.

[93] Constatant les absences d'août 2007, l'employeur transmet la demande de test de dépistage prévue à l'entente. Comme les résultats sont positifs, l'employeur décide de mettre fin à l'emploi du plaignant le 13 septembre 2007 par la lettre précédemment reproduite. Le plaignant était alors au début ou en démarches pour sa cinquième cure de désintoxication.

[94] Après analyse de tous les faits, nous concluons que l'employeur a respecté son obligation d'accommodement par l'entente de dernière chance du 31 octobre 2006 qui était la deuxième entente de cette nature et par toutes les démarches qu'il a faites en collaboration avec le syndicat pour aider le plaignant à régler sa dépendance. »

Situations non-exhaustives menant à une EDC

b. Dépendance aux drogues et alcool

Dans *Saint-Jean-sur-Richelieu (Ville) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3055*, 2016 CanLII 88777 (QC SAT), le salarié a une dépendance à la morphine depuis plusieurs années. L'entente de dernière chance intervient après plusieurs essais de l'employeur pour aider le salarié. Le congédiement est maintenu par l'arbitre.

« [155] En l'espèce, il faut tenir compte du fait que la problématique du plaignant dure depuis 2010 et que ce n'est que tardivement que le plaignant reconnaît son problème de consommation et accepte de suivre une cure fermée. Avant de le reconnaître, le plaignant veut se prendre en main par lui-même. Malgré cette position du plaignant, l'Employeur consent à maintenir son lien d'emploi. Pendant ce temps, le plaignant continue d'être empêché de fournir sa prestation de travail de manière normale, ne peut conduire de véhicule et l'Employeur continue de l'accommoder.

Situations non-exhaustives menant à une EDC

b. Dépendance aux drogues et alcool

[156] Il continue de consommer de façon abusive, puisqu'avant 2013, il ne reconnaît pas son problème de dépendance, il se retrouve à l'hôpital en surdose après s'être présenté au travail en état de consommation, mettant ainsi ses collègues et lui-même en danger, il est surpris avec des seringues au travail ayant servi à sa consommation de morphine de la veille et lorsqu'à la sortie de sa cure, il rechute aussitôt, en consommant de la morphine le soir de son retour au travail, malgré la signature d'une première entente de dernière chance.

[157] L'Employeur accepte de maintenir son lien d'emploi, à nouveau, malgré tout. Il reconnaît même que le plaignant aurait eu besoin de soutien pour préparer sa réintégration en octobre 2013. De là le service de coaching qui lui sera offert dans le cadre de l'entente finale de la dernière chance.

Situations non-exhaustives menant à une EDC

b. Dépendance aux drogues et alcool

[158] Après trois ans d'accommodement offert au plaignant, l'Employeur aurait pu y mettre un terme à la suite de sa rechute d'octobre 2013. Il consent toutefois, une ultime fois, à donner une chance au plaignant, en acceptant qu'il n'offre pas sa prestation de travail normale pendant un certain temps, le temps de prendre soin de lui, de suivre une thérapie externe et de participer à une démarche de coaching privé, aux frais de l'Employeur. En échange, il doit participer activement aux thérapies et séances de coaching, être abstinent et se soumettre à des tests de dépistage de drogues. »

Situations non-exhaustives menant à une EDC

c. Comportement/rendement

Dans *Syndicat des employés d'Hydro-Québec, section locale 1500 c. Hydro-Québec*, 2010 CanLII 67990 (QC SAT), un problème de rendement et d'absentéisme ont mené au congédiement du salarié .

« [99] Ceci étant dit, dans les rapports à la gestion, la mention que Monsieur Leblanc ne veut pas suivre le traitement qui s'impose permettait au gestionnaire de confirmer certains doutes qu'il pouvait avoir quant à la nature des problèmes du plaignant. C'était ou bien l'alcoolisme ou les drogues et dans les deux cas des thérapies sont nécessaires pour qu'une personne puisse se prendre en main. En effet, aucun médecin n'a témoigné qu'une personne aux prises avec l'une ou l'autre de ces dépendances peut sortir d'elle-même de cette prison que constitue la dépendance à l'alcool ou la drogue. De 2004 à 2006, le plaignant était absent pour de longues périodes et lorsqu'il était au travail, il était affecté à des travaux de très faible importance qui ne mettaient aucunement la sécurité d'autrui ou la sienne en jeu. J'ai compris de ces affirmations qu'en réalité, il ne travaillait à peu près pas lorsqu'il revenait au travail. Il n'était affecté qu'à des tâches administratives ce qui représente environ 5% du travail des électriciens d'appareillage. »

Situations non-exhaustives menant à une EDC

c. Comportement/rendement

Dans la décision de la Cour d'appel *Unifor, section locale 174 c. Cascades Groupe Papiers fins inc., division Rolland*, le comportement du salarié était en cause :

M. Aubin, le salarié, est cariste et à l'emploi de Cascades depuis près de 35 ans. En conduisant un chariot élévateur, il heurte une colonne de l'entrepôt. Il accepte de se soumettre à un test qui révèle un taux d'alcoolémie supérieur au double de la limite permise pour conduire une voiture. Une semaine, plus tard, il reçoit une lettre de congédiement, mais on lui offre verbalement la possibilité de conserver son emploi, suivant le respect de certaines conditions. Il est finalement congédié quelques semaines plus tard pour non-respect de l'entente, soit d'avoir entrepris un cure externe plutôt que fermée.

Situations non-exhaustives menant à une EDC

c. Comportement/rendement

L'arbitre conclut que malgré la faute lourde commise et le non-respect de l'entente par le salarié, le congédiement est une mesure disproportionnée. Une suspension de 6 mois est substituée au congédiement.

La Cour supérieure annule la sentence arbitrale et rejette le grief puisque le congédiement est la seule issue possible.

Finalement, la Cour d'appel accueille l'appel et rétablit la sentence arbitrale puisqu'elle juge qu'il n'était pas déraisonnable de conclure que ni le dossier disciplinaire ni la faute lourde ne justifiait le congédiement. La conclusion de l'arbitre jugeant le congédiement prématuré n'était également pas déraisonnable. La Cour d'appel indique également que comme l'entente était verbale, elle ne comportait pas de renonciation expresse au grief et à l'arbitrage, l'arbitre conservait donc son pouvoir de réintégration et de substitution.

Particularités des EDC dans les cas liés à des problèmes de dépendances à la drogue et/ou l'alcool et aux maladies

La Charte des droits et libertés de la personne interdit toute discrimination basée sur le handicap en matières d'emploi.

« **Art. 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. »

« **Art. 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 classification d'emploi. »

Particularités des EDC dans les cas liés à des problèmes de dépendances à la drogue et/ou l'alcool et aux maladies

La Loi canadienne sur les droit de la personne interdit également toute discrimination basée sur une déficience en matières d'emploi.

« **3 (1)** Pour l'application de la présente loi, les motifs de distinction illicite sont ceux qui sont fondés sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'identité ou l'expression de genre, l'état matrimonial, la situation de famille, les caractéristiques génétiques, l'état de personne graciée ou la déficience.

(2) Une distinction fondée sur la grossesse ou l'accouchement est réputée être fondée sur le sexe.

(3) Une distinction fondée sur le refus d'une personne, à la suite d'une demande, de subir un test génétique, de communiquer les résultats d'un tel test ou d'autoriser la communication de ces résultats est réputée être de la discrimination fondée sur les caractéristiques génétiques.»

« **7** Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects :

- a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;
- b) de le défavoriser en cours d'emploi.»

Particularités des EDC dans les cas liés à des problèmes de dépendances à la drogue et/ou l'alcool et aux maladies

La dépendance à la drogue et/ou à l'alcool est reconnue comme un handicap au sens de la *Charte*.

Une entente de dernière chance ne peut contrevenir aux dispositions de la *Charte* et doit ainsi respecter l'obligation d'accommodement de l'employeur. *Syndicat des employées et employés de Gaz Métro c. Bastien*, 2009 QCCS 1613

L'employeur a donc une obligation d'accommodement envers le salarié ayant une dépendance. Cette obligation persiste jusqu'à ce que ce soit une contrainte excessive.

L'entente de dernière chance peut être considérée comme une mesure d'accommodement par l'arbitre.

L'employeur doit démontrer qu'il a respecté son obligation d'accommodement malgré l'existence d'une entente.

Particularités des EDC dans les cas liés à des problèmes de dépendances à la drogue et/ou l'alcool et aux maladies

Dans *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CPR de la Côte-Nord (CSN) c. Centre de protection et de réadaptation de la Côte-Nord*, 2011 CanLII36757 (QC SAT) :

« [54] Toutefois, je comprends cette entente comme représentant une série d'engagements que le plaignant devait prendre pour être réintégré et maintenu dans son emploi. Je suis aussi d'avis que les efforts ou les conditions exigés du salarié dans une telle entente doivent être réalistes et refléter l'état ou le degré de la maladie du salarié. Dans une situation comme celle du présent dossier soit l'alcoolisme, une telle entente doit avoir pour objectif d'assurer l'employeur du sérieux des démarches du salarié pour se prendre en mains, de contribuer à sa réhabilitation et non à le punir et encore moins à l'humilier. »

L'arbitre annule le congédiement et modifie l'entente de dernière chance.

L'arbitre a jugé exagéré deux éléments principaux ; la période de 5 ans de monitoring aléatoire et le changement du lieu de travail de Sept-Îles et Baie-Comeau

Particularités des EDC dans les cas liés à des problèmes de dépendances à la drogue et/ou l'alcool et aux maladies

Dans *Syndicat des travailleuses et des travailleurs du CSSS de Vaudreuil-Soulanges – CSN et Centre de santé et de services sociaux de Vaudreuil-Soulanges (M.L.)*, 2010 CanLII 102237 (QC SAT), la salariée est au prise avec un problème d'alcoolisme. Une entente de dernière chance a été signée entre les parties. Elle s'absente du travail pour des raisons émotives liées indirectement à sa consommation. L'arbitre considère que le congédiement est prématurée.

« [74] L'alcoolisme, et la toxicomanie en général, sont considérés comme des maladies particulières. La cause n'en est pas connue et il n'existe pas de traitements médicaux qui font l'unanimité ni de médicaments pour en contrer les effets. Les personnes atteintes de cette maladie participent généralement à des groupes d'entraide pour se rétablir. Néanmoins, dans certains cas, comme on en voit souvent dans l'actualité, la guérison, ou plutôt le rétablissement, peut être long. C'est pour cela que les tribunaux administratifs et judiciaires se montrent généralement prudents lorsqu'il s'agit de sanctionner une personne aux prises avec ce problème.

Particularités des EDC dans les cas liés à des problèmes de dépendances à la drogue et/ou l'alcool et aux maladies

[75] L'alcoolisme étant une maladie reconnue, ce que l'employeur ne conteste pas, il faut considérer qu'une entente de « dernière chance » doit être appréciée de façon différente de celle résultant d'un manquement à la discipline. Il est reconnu que la maladie de l'alcoolisme ne se guérit pas, mais que seules ses conséquences sur le comportement peuvent être contrôlées. Ainsi, comment une personne salariée peut-elle s'engager à ne plus « tomber malade »? Ou comment un employeur peut-il raisonnablement s'attendre à ce que cette personne demeure toujours en santé? Néanmoins, la personne atteinte d'une telle maladie doit prendre tous les moyens raisonnables à sa disposition pour la contrôler.

Particularités des EDC dans les cas liés à des problèmes de dépendances à la drogue et/ou l'alcool et aux maladies

[76] Dans ce contexte, le seul engagement que peut prendre la personne salariée est de recourir aux moyens à sa disposition pour favoriser sa réhabilitation ou son rétablissement. Néanmoins, une entente de « dernière chance » peut s'avérer utile et profitable. Elle peut mettre une saine pression sur la personne alcoolique pour l'amener à « se prendre en mains ». »

Contenu

a. Clauses imposant des tests de dépistage

Les tests de dépistage peuvent porter atteintes à plusieurs droits fondamentaux, notamment son droit à la dignité et son droit au respect de sa vie privée.

Toutefois, la CA a considéré dans la décision *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc.*, 2007 QCCA 1686 que les tests étaient valides suite à une absence reliée à la consommation de drogue ou d'alcool :

« [19] (...) Les autres mesures prescrites par l'arbitre dans sa politique de dépistage constituent des restrictions raisonnables au sens de la disposition justificative. Il s'agit du dépistage fondé sur des motifs raisonnables et probables et de celui qui survient à la suite d'une absence reliée à la consommation d'alcool ou de drogues et à la suite d'un accident important. Ces mesures de dépistage sont généralement reconnues par la jurisprudence québécoise et canadienne et constituent une juste conciliation des droits par la pondération du droit des salariés à la dignité et à la vie privée et du droit de la direction à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et à l'organisation du travail. »

Contenu

a. Clauses imposant des tests de dépistage

Plus récemment, la Cour suprême s'est également prononcée de manière analogue sur cette question dans *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 et Pâtes et papier Irving, Ltée*, [2013] 2 R.C.S. 458 :

« [30] Dans un lieu de travail dangereux, l'employeur est généralement autorisé à faire subir un test de dépistage à un employé occupant un poste à risque sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'il a épuisé les autres moyens s'il a un « motif raisonnable » de croire que l'employé a les facultés affaiblies dans l'exercice de ses fonctions, a été impliqué directement dans un accident de travail ou un incident grave ou s'il reprend du service après avoir suivi un traitement pour l'alcoolisme ou la toxicomanie. »

Contenu

a. Clauses imposant des tests de dépistage

Un employeur peut ainsi imposer une clause imposant des tests de dépistage à un salarié lorsque celui-ci souffre d'une dépendance établie qui rend la prestation de travail convenable difficile ou s'il a des doutes raisonnables et probables.

Toutefois, le caractère aléatoire du test de dépistage ne va pas de soit.

Les tests aléatoires peuvent être justifiables, mais doivent être limité dans le temps, dans le nombre et dans leur périodicité.

L'utilisation des tests de dépistage par l'employeur doit être raisonnable .

C'est à l'employeur de prouver que la limite imposée au salarié dans ses droits et libertés est rationnellement lié à l'objectif et que l'atteinte au droit est minimale.

Contenu

a. Clauses imposant des tests de dépistage

La jurisprudence a établi que dans les situations de toxicomanie et d'alcoolisme, les tests aléatoires sont conformes à la *Charte* :

« [88] L'employeur n'a cependant pas contrevenu à la Charte des droits et libertés et à d'autres lois applicables. En effet, la jurisprudence a établi que, lorsqu'une personne a eu une absence reliée à la consommation d'alcool ou de drogue, les tests de dépistage d'alcool aléatoires constituent une restriction raisonnable aux droits fondamentaux de la personne en question. Il a été établi que, dans cette situation, les tests aléatoires sont conformes aux critères de l'article 9.1 de la Charte des droits et libertés, soit que la limite au droit est imposée dans la poursuite d'un objectif légitime et important, qu'elle est proportionnelle à cet objectif, c'est-à-dire qu'elle est rationnellement liée à l'objectif et que l'atteinte au droit est minimale. Lorsqu'il s'agit de consommation d'alcool ou de drogue, la protection à la vie privée doit céder le pas à la réadaptation de la personne. »²

² *Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux du CSSSS Gatineau (APTS) c. Centre de santé et de services sociaux de Gatineau (CSSSG)*, 2017 CanLII 71444 (QC SAT),

Contenu

a. Clauses imposant des tests de dépistage

Dans *Union des employés et employées de service, section locale 800 (FTQ) c. Commission scolaire English-Montréal*, 2004 CanLII 93086 (QC SAT), la salariée s'est présentée en état d'ébriété au travail. La salariée avait déjà signée une entente quelques années auparavant. Comme le syndicat ne voulait pas signer l'entente de dernière chance proposée par l'employeur, la salariée a été congédiée. L'arbitre a substitué une suspension de 4 mois au congédiement et a imposé une entente de dernière chance aux parties.

« [52] Bien que l'Employeur soit justifié de procéder à des tests aléatoires de dépistage d'alcool, il doit le faire de manière raisonnable. Les tests doivent donc être limités dans le temps et aussi par rapport à leur périodicité et leur nombre. En ce qui concerne la durée où ces tests pourront être exercés, j'estime qu'elle doit être la même que la durée des modalités de réintégration dont je suis en train de disposer. Je réserve donc ce point puisque je vais l'aborder lorsqu'il sera question de la durée des conditions de réintégration.

Contenu

a. Clauses imposant des tests de dépistage

[53] Au niveau de la périodicité et du nombre de tests aléatoires auxquels l'Employeur pourra procéder, je laisse cette question à son évaluation, en insistant cependant sur le fait que l'Employeur a l'obligation d'utiliser ce moyen de contrôle de façon raisonnable. À cet égard, l'Employeur devra, à chaque fois, qu'il fait subir à la plaignante un test de dépistage, lui confirmer par écrit, aussitôt qu'il l'aura lui-même obtenu, le résultat du test, l'heure à laquelle on y a procédé, l'endroit et les personnes présentes à ce test. Si la plaignante y consent, l'Employeur devra aussi transmettre copie de ces informations au Syndicat, afin qu'il puisse être informé de la démarche appliquée à ce niveau. Il va s'en dire que le Syndicat devra prendre les mesures appropriées pour préserver la confidentialité des informations communiquées.

[54] De plus, l'Employeur devra prendre les mesures appropriées pour s'assurer de préserver le respect de la dignité de la plaignante à chaque fois qu'il procédera à un test aléatoire de dépistage. À cette fin, chaque test devra être exercé, dans le respect, dans un endroit à l'abri des indiscretions et en présence seulement des personnes dont la participation est nécessaire. »

Contenu

a. Clauses imposant des tests de dépistage

Dans *Syndicat des travailleuses et des travailleurs du CPR de la Côte-Nord (CSN) c. Centre de protection et de réadaptation de la Côte-Nord*, 2011 CanLII 36757 (QC SAT), une clause de l'entente prévoyait jusqu'à 5 ans de monitoring :

« [62] Tout d'abord, je considère exagérée la période de 5 ans imposée au plaignant dans laquelle il doit se soumettre à un monitoring aléatoire pour vérifier son abstinence. Je rappelle que le docteur Chiasson recommandait une période minimum d'un an pour le monitoring. Il n'y a aucune preuve au dossier, médicale ou autre, qui justifie une période 5 fois plus longue que celle recommandée minimalement par l'expert retenu par l'employeur. La seule justification de l'employeur pour imposer au plaignant cette période de 5 ans est de s'assurer que des événements comme celui du 1^{er} septembre 2009 ne se produisent plus. En fait, l'employeur relie la période de monitoring de 5 ans non pas à une question médicale ou thérapeutique mais à la gravité de la faute commise par plaignant le 1^{er} septembre. Dans ce contexte, l'exigence d'une période de monitoring de 5 ans n'a rien à voir avec une mesure d'accommodement mais vise à punir le plaignant sinon à l'humilier. »

L'arbitre a modifié la période de monitoring de 5 ans à 12 mois.

Contenu

b. Clauses concernant le délai d'application de l'EDC

La durée de vie des ententes de dernière chance doit être raisonnable.

Si la clause n'est pas raisonnable, l'entente ne sera pas invalidée, mais la clause de délai sera ignorée par l'arbitre. Ce dernier jugera de la durée raisonnable de la clause.

« [54] Le plaignant a donc contrevenu aux conditions mentionnées dans l'entente. Le fait que l'engagement couvre toute la durée du lien d'emploi ne rend pas en soi l'entente inapplicable, dans la mesure où le délai effectif est raisonnable. Une lecture des décisions soumises laisse voir que des ententes de dernière chance s'appliquent pour des périodes variables et que le délai de 2 ans et demi n'est pas déraisonnable. »³

³ *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 – FTQ et Leblanc et Lafrance inc. (Marc Cloutier)*, 2010 CanLII 102213 (QC SAT)

Contenu

b. Clauses concernant le délai d'application de l'EDC

« [93] (...) Au surplus, si cette entente était survenue il y a de très nombreuses années et que le comportement de l'employé soit devenu satisfaisant, qu'il n'ait pas fait l'objet de mesures disciplinaires entre-temps, la jurisprudence arbitrale fait très nettement ressortir que même si une telle entente peut s'appliquer pendant toute la durée du lien d'emploi d'un salarié, les arbitres vont lui donner une durée utile qui soit raisonnable dans le temps. La lecture des autorités déposées par les parties fait ressortir qu'une entente remontant à moins de trois ans respecte ce caractère de raisonabilité. (...) »⁴

⁴ *Syndicat des employées de magasins et de bureaux de la Société des Alcools du Québec (CSN) c. Société des Alcools du Québec*, 2011 CanLII 60196 (QC SAT)

Contenu

c. Rédaction

L'EDC doit être écrite conjointement. L'employeur ne peut pas imposer sa solution.

L'entente devrait préciser :

- Le handicap du salarié
- Les mesures prises dans le passé pour accommoder le salarié
- Les solutions envisageables par l'employeur
- Indique expressément que tout accommodement supplémentaire serait une contrainte excessive
- La procédure applicable en cas d'absence du salarié
- La procédure et les moyens de vérification par l'employeur du respect des conditions imposées
- La durée de l'EDC

Contenu

c. Rédaction

L'entente peut également prévoir :

- L'aptitude du salarié à reprendre son poste
- La poursuite de traitement ou l'adhésion et la participation du salarié à un programme de réhabilitation (ex : Alcooliques Anonymes, etc.) ainsi que sa situation par rapport au programme d'aide aux employés
- Le dépistage de drogues et/ou alcool

Contenu

d. Éléments à regarder attentivement

1. Juridiction

La compétence de l'arbitre n'est pas restreinte en raison d'une entente de dernière chance lorsque la *Charte* est en cause.

L'arbitre demeure compétent pour vérifier si l'employeur a satisfait à son obligation d'accommodement.

Société en commandite Gaz Métro et Syndicat des employées et employés de Gaz Métro inc. (CSN), (E.S.), 2008 CanLII 91634 (QC SAT), sentence arbitrale maintenue en révision judiciaire : 2009 QCCS 1613.

« Il m'apparaît clair maintenant, suite à l'examen de ces deux arrêts et des autres décisions, qu'une personne malade, dans la mesure où cet état de santé l'empêche d'une manière ou d'une autre de fournir sa prestation de travail en totalité ou en partie, possède le droit d'invoquer la protection de la Charte et d'exiger le respect des obligations en découlant. Cela m'impose de ne pas appliquer brutalement et automatiquement l'entente de la "dernière chance" »

Contenu

d. Éléments à regarder attentivement

L'automaticité n'a pas sa place en matière d'accommodement lorsque l'on se réfère à la Charte des droits. L'arbitre doit donc soupeser toute une série d'éléments et de facteurs qui peuvent varier d'un dossier à l'autre. Il demeure tributaire de la qualité de la preuve soumise à son attention. Il s'agit de droits fondamentaux qui ne peuvent être écartés automatiquement par une entente comme celle intervenue dans le présent dossier. Je me dois d'éviter d'appliquer cette entente automatiquement et je dois me permettre de regarder tous les éléments qu'elle contient ainsi que la preuve que j'ai entendue pour parvenir aux conclusions auxquelles j'en arrive. »

Contenu

d. Éléments à regarder attentivement

Les clauses limitant ou excluant la possibilité d'avoir recours à la procédure de grief et celles imposant un congédiement automatique en cas de non-respect de l'EDC, dans un contexte d'accommodements raisonnables, sont inapplicables.

« [49] Ainsi, lorsque l'on applique ce cadre juridique force est de constater qu'effectivement l'entente sous examen qui impose au plaignant comme conséquence de tout nouveau manquement à ses engagements le congédiement et la perte du droit au grief constitue certainement une mesure discriminatoire puisqu'une telle mesure n'est pas appliquée ni applicable aux autres salariés de l'entreprise. »⁵

En l'absence d'une renonciation expresse à la procédure de grief, l'entente de dernière chance ne lie pas le tribunal⁶.

⁵ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, local 143 c. Goodyear Canada inc.*, 2006 CanLII 15783 (QC SAT)

⁶ *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 578 et Commission scolaire Marie-Victorin*, 2012 CanLII 34829

Contenu

d. Éléments à regarder attentivement

2. Durée

Comme nous en avons discuté précédemment, la durée de l'entente ne peut être pour la durée totale de l'emploi. Généralement, une entente d'une durée de 1 an à 3 ans est reconnu comme raisonnable.

3. Renonciation syndicale

Le syndicat ne devrait pas renoncer à son droit de grief dans une entente de dernière chance.

4. Garanties procédurales

L'entente de dernière chance dispense-t-elle l'employeur de respecter les garanties procédurales prévues à la convention collective? Sans renonciation expresse, les garanties de la convention collective sont applicables.

- *Syndicat de l'enseignement de l'Ungava et de l'Abitibi-Témiscamingue*, SAE 8927, arbitre Christian Brunelle, p. 13-16

Conclusion