

Syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, SCFP section locale 1983 et Société de transport de Montréal (Karima Bougherara)

2016 QCTA 254

TRIBUNAL D'ARBITRAGE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
N° de dépôt : 2016-3826

Date: Le 29 avril 2016

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : **Me André G Lavoie**

ENTRE

Le syndicat des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STM, SCFP section locale 1983

Ci-après le *syndicat*

ET

La société de transport de Montréal

Ci-après l'*employeur*

GRIEF : TR14-0191 (Karima Bougherara)

Pour l'employeur : Me Claire Brassard et Me Pierrick Bazinet
Cain Lamarre

Pour le syndicat : Monsieur Roger Bazinet
S.C.F.P.

DÉCISION ARBITRALE

(En vertu du Code du travail du Québec, art. 100 ET ss.)

PRÉLIMINAIRES

[1] J'ai reçu mandat des parties pour entendre les griefs déposés par la partie syndicale à l'encontre de deux décisions de l'employeur, la première de suspendre pour enquête et la seconde de congédier Karima Bougherara, les 19 juin 2014 et 2 juillet 2014.

[2] Les procureurs ont convenu des admissions d'usage quant à ma compétence et ma juridiction de décider du présent dossier ainsi qu'au respect de la procédure de grief.

[3] Les procureurs ont également reconnu le statut de témoins experts pour les docteurs Marc LaBarre et Yves Bergeron, qui témoigneront pour la partie patronale et la partie syndicale respectivement.

LES FAITS

[4] L'employeur est une entreprise de transport public urbain, qui œuvre principalement sur l'île de Montréal. Au 31 décembre 2014, elle compte 9 199 employés, dont 4 177 chauffeurs, opérateurs et employés de services connexes.

[5] Karima Bougherara est originaire de l'Algérie.

[6] Elle immigré au Canada en 2007, et après avoir donné naissance à sa fille en 2008, elle décide d'intégrer le marché du travail. Elle obtient son permis de conduire classe II de l'École des routiers professionnels du Québec et est embauchée par une entreprise de transport scolaire comme chauffeur d'autobus, ce qu'elle fera de 2011 à 2012.

[7] Au cours de l'année 2010, elle soumet sa candidature chez l'employeur.

[8] Elle est convoquée pour une entrevue, au cours de laquelle elle passe des tests en laboratoire, en simulation, et rencontre par la suite deux interviewers. L'entrevue dure environ une heure trente au total.

[9] Quelques semaines plus tard, elle reçoit un appel pour l'informer que sa candidature avait été retenue et qu'elle devait maintenant se présenter pour un examen médical.

[10] Sylvie Dallaire est infirmière et travaille chez l'employeur depuis juin 2011.

[11] Elle est responsable des examens médicaux préembauche.

[12] Elle explique qu'au printemps 2011, l'employeur a procédé à une embauche massive de chauffeur, en raison d'une pénurie importante dans ce secteur. Elle ajoute qu'en raison de ce blitz, elle rencontrait, au cours d'une semaine, une quarantaine de candidats, et ce à un rythme de huit par jour.

[13] Faisant référence à la procédure d'embauche, elle confirme qu'après une première sélection, le service de dotation réfère les candidats retenus au service médical afin de leur faire compléter un questionnaire préemploi et leur faire subir quelques tests médicaux, dont des tests de dépistage relativement à des dépendances aux stupéfiants.

[14] Le 28 août 2011, Karima Bougherara se présente chez l'employeur pour remplir un questionnaire de préemploi et passer les tests médicaux.¹

[15] La trame des événements qui entourent cette rencontre a fait l'objet d'une preuve contradictoire.

[16] Sylvie Dallaire témoigne que le processus est toujours le même. La préposée à l'accueil remet au candidat le questionnaire préemploi à compléter, en lui demandant d'apposer ses initiales à l'encadré introductif et de répondre à toutes les questions, par oui ou par non. Lorsque la réponse est oui, on lui demande de donner plus d'information dans la case de droite.

[17] L'encadré se lit comme suit :

¹ Pièce E3

- IMPORTANT -
À lire avant de remplir ce questionnaire.

Ce questionnaire a pour but d'assister notre personnel dans l'évaluation de votre état de santé de sorte que l'emploi pour lequel vous avez postulé correspond à vos aptitudes physiques et mentales. Les procédures d'embauche ne pourront être satisfaites que si vous avez répondu adéquatement à toutes les questions du formulaire. Rappelez-vous que toute fausse déclaration ou omission de votre part entrainera des mesures administratives de la part de l'employeur. Veuillez remplir immédiatement les cases suivantes en caractères d'imprimerie.

[18] Par la suite le candidat remplit le questionnaire en y ajoutant les observations nécessaires, s'il y a lieu.

[19] Sylvie Dallaire témoigne qu'elle rencontre par la suite le candidat, elle complète les informations de la page 6 du formulaire (poids, taille, pouls, tension artérielle et glycémie) et si elle ne note aucune anomalie, tant de son examen que du questionnaire, il n'y a pas de rencontre avec le médecin.

[20] Seuls les candidats qui indiquent des accidents antérieurs à la CSST ou la SAAQ, ou des problèmes particuliers seront vus par le médecin, alors qu'une demande préalable des dossiers médicaux pertinents aura été formulée aux établissements de santé concernés. Seulement 5% des candidats seront vus par le médecin de l'entreprise.

[21] Interrogée sur sa rencontre avec la plaignante, Sylvie Dallaire dira se souvenir de Karima Bougherara, particulièrement en raison d'une discussion qu'elle a eue avec elle, sur la culture du Maroc.

[22] Elle témoigne avoir revu avec la plaignante le questionnaire préemploi et l'avoir complété avec elle, celle-ci n'ayant pas répondu à certaines questions.

[23] Elle a donc complété les questions 1, 11 et 21 et ajouté des commentaires aux questions 11 et 21.

[24] La question 1 concerne les problèmes de vision, et Sylvie Dallaire a simplement ajouté une précision concernant le port de verre correcteur.

[25] La question 11 du formulaire se lit comme suit :

11. Troubles du dos ou de la colonne vertébrale ?

Ex. hernie discale, douleur au dos, difficulté à tourner ou à plier le cou, difficulté à tenir la tête dans une position fixe pour une période prolongée, difficulté à se pencher ou à demeurer penché ou à transporter des objets lourds.

[26] À cette question, Sylvie Dallaire confirme que la plaignante n'avait pas complété cette question et que les annotations qui apparaissent au questionnaire sont de sa main.

[27] Elle témoigne que Karima Bougherara lui aurait alors indiqué qu'elle avait eu des douleurs au dos, plus de 20 ans auparavant, suite à un combat en judo.

[28] Contre-interrogée par le procureur de la partie syndicale, elle ajoute qu'elle n'a pas posé de question sur les circonstances de l'incident. *«Je lui demande si c'est de la douleur ou une blessure et, comme elle me dit que c'est de la douleur, je ne pose plus de question. Elle m'a précisé le site de la douleur, mais non la façon dont ça survient. Si elle me dit qu'il n'y a pas de conséquences, je ne vais pas plus loin.»*

[29] Appelée à préciser sa réponse, Sylvie Dallaire dira que si elle n'a pas ajouté de précisions au formulaire, c'est que la réponse de la plaignante n'en nécessitait pas, et que normalement les dossiers faisant mention de douleurs seulement ne sont pas référés au médecin.

[30] Elle termine en soulignant que *«si la personne ne me dit autre chose que de la douleur, il est possible qu'on la réfère au médecin. Dans ce cas Karima Bougherara me parle de douleur il y a 20 ans et pas autre chose par la suite, donc je ne fais pas de référence au médecin.»*

[31] Aux cases 15 à 20 les réponses de la plaignante sont les suivantes :

Question 15 à 20 inclusivement**Avez-vous déjà subi une blessure :**

À la tête	non
Au cou	non
Au thorax	non
À l'abdomen	non
À un membre	non
À la colonne vertébrale	non

[32] À la question 21, qui demande si le candidat a déjà subi une intervention chirurgicale, Sylvie Dallaire a ajouté, à la case des observations, que la plaignante avait déjà eu une césarienne.

[33] Finalement, toujours contre-interrogée par le procureur syndical, elle dira ne pas avoir de souvenir d'une discussion avec la plaignante concernant un événement de 2009 au dos, ajoutant qu'elle n'a pas parlé de cet événement, et ce, même au moment où elles auraient eu des échanges concernant les enfants.

[34] Karima Bougherara explique, à l'audience, la séquence des événements, lors de rencontre du 29 août 2011.

[35] Elle témoigne que la préposée à l'accueil, à son arrivée, lui remet un questionnaire, qu'elle lui demande de remplir. Elle l'informe également que si elle a des questions particulières, l'infirmière pourra l'assister, par la suite.

[36] Elle dira n'avoir reçu aucune mise en garde de la préposée à l'accueil ni d'instruction particulière relative à l'encadré.

[37] Elle remplit donc le formulaire, et rencontre par la suite Sylvie Dallaire, qui revoit le questionnaire avec elle. Ce n'est qu'à la fin de la révision de celui-ci, qu'elle appose d'abord ses initiales à l'encadré de la première page et qu'elle signe ensuite le formulaire à la dernière page.

[38] Elle confirme avoir revu avec Sylvie Dallaire certaines questions auxquelles elle n'avait pas répondu.

[39] Interrogée sur les raisons de ne pas avoir complété certaines questions, Karima Bougherara dira vouloir, pour celles-ci, préciser et détailler davantage avec l'infirmière le contenu de la réponse.

[40] Pour la question 11, Karima Bougherara témoigne avoir expliqué à Sylvie Dallaire s'être blessée lors de la pratique du judo, 20 ans auparavant, alors qu'elle faisait partie de l'équipe nationale de judo de son pays.

[41] Elle affirme l'avoir informé qu'elle avait alors une hernie discale, qui avait été confirmée par scanner, mais qu'elle avait suivi un programme de rééducation, pendant près d'un an, et que maintenant tout était entré dans l'ordre.

[42] Contre-interrogée par la procureure patronale, sur ses réponses aux questions 15 à 20 et particulièrement à la question 20, concernant la colonne vertébrale, où elle indique ne pas avoir subi de blessure, la plaignante répondra qu'elle a indiqué «non» parce que, selon elle, sa hernie discale n'est pas à la colonne vertébrale, mais au bassin. Elle confirme, au surplus, qu'au moment de remplir le questionnaire, elle n'avait aucune douleur au dos.

[43] Le 1^{er} septembre 2011, Sylvie Dallaire remplit le formulaire d'aptitude au travail de Karima Bougherara, confirmant qu'il n'y a aucune objection médicale à ce qu'elle occupe le poste de chauffeur.

[44] La plaignante est ensuite convoquée à une deuxième rencontre, le 28 février 2012.

[45] Elle doit alors remplir un questionnaire, moins exhaustif que le premier, et ce, afin de signaler toute anomalie ayant pu survenir entre 29 août 2011 et le 28 février 2012².

[46] Karima Bougherara témoigne qu'à cette date, elle est en accident de travail, ce qu'elle indique sur le questionnaire, ajoutant qu'elle est en arrêt pour une période de 10 jours, et qu'elle doit reprendre le travail le 5 mars 2012. Exception faite de cet événement, il n'y a rien de particulier à signaler.

² Pièce E4

[47] Un rapport d'aptitude au travail est ensuite préparé le 2 mars 2012, confirmant l'absence d'objection médicale pour que la plaignante occupe le poste de chauffeur.

[48] Le 11 avril 2012, Karima Bougherara remplit un dernier formulaire, par lequel elle confirme n'avoir eu aucune maladie ou accident depuis l'examen médical du 28 février 2012.³ Elle commence donc son emploi de chauffeur à cette date.

[49] Le 9 décembre 2013, en commençant son quart de travail, elle heurte un trou dans la chaussée, alors qu'elle est au volant de son autobus.

[50] Elle ressent alors un pincement au dos. Elle complète le même jour un rapport d'accident.⁴

[51] Elle consulte le docteur Reid, le même jour, qui émet une attestation médicale sur le formulaire de la CSST, confirmant un diagnostic de «*Exacerbation of chronic back pain. Off work [...].*»⁵

[52] La plaignante témoigne avoir été autorisée par son médecin à faire des travaux en assignation temporaire et elle aurait repris, en retour progressif, ses tâches de chauffeur d'autobus à compter de mai 2014.

[53] Elle obtiendra un rapport final, confirmant sa consolidation, sans atteinte permanente ni limitation fonctionnelle, en date du 8 septembre 2014, et ce pour un diagnostic final d'entorse lombaire.

[54] En marge de sa période d'invalidité, l'employeur, conformément à l'article 212 de la LATMP⁶, a demandé une expertise médicale, afin de vérifier les conclusions du médecin traitant concernant le diagnostic, la période de consolidation, les traitements, et la présence d'atteinte permanente ou de limitations fonctionnelles le cas échéant.

³ Pièce E4

⁴ Pièce S9

⁵ Pièce E11 p.6

⁶ Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles, RLRQ c. A-3.001

[55] Le docteur Marc La Barre est médecin-conseil depuis 2002 et il agit à titre de médecin expert pour l'employeur depuis 2011, à raison de deux jours par semaine.

[56] Il confirme avoir rencontré Karima Bougherara, le 18 février 2014, dans le cadre d'une expertise médicale à la demande de Manon Bélanger, agente de gestion des lésions professionnelles chez l'employeur.

[57] Son rapport est déposé à l'audience.⁷

[58] Il reprend d'abord l'historique de l'événement et des consultations médicales qui ont suivi, puis il note plus particulièrement deux antécédents personnels au niveau lombaire.

Antécédents personnels

Madame aurait subi une première problématique d'entorse lombaire en février 2012 alors qu'elle travaillait pour une compagnie d'autobus scolaire. Elle aurait eu seulement un arrêt de travail pour un mois. Madame me dit avoir passé un CT scan à l'Hôpital Santa-Cabrini à cette époque. Une demande en ce sens est signée pour obtenir ces résultats. J'invite l'employeur à me faire parvenir ce rapport.

[...]

Madame aurait subi une problématique de hernie discale L5-S1 lombaire, il y a 20 ans, dans son pays et alors qu'elle s'entraînait sérieusement au Judo. Elle n'aurait pas été opérée à cette époque. Elle aurait eu plus récemment, en 2009, des douleurs augmentées au niveau lombaire en post-partum. Elle aurait eu une chute et aurait une consultation en 2009 à l'Hôpital Santa-Cabrini. Elle ne se souvient pas si un CT scan a été fait ou non. Sur la demande de Santa-Cabrini nous ferons la demande de 2009 et de 2012.⁸

[59] Après avoir fait un examen physique de la plaignante et noté la symptomatologie subjective, telle que décrite par celle-ci, il conclut être en présence d'un diagnostic d'entorse lombaire sur discopathie L5-S1 et possibilité

⁷ Pièce E7

⁸ Pièce E7 p.3

de radiculopathie S1 sensitive (hernie discale L5-S1 gauche, condition personnelle).

[60] Il ne consolide pas la lésion et suggère une infiltration et un EMG.

[61] Au chapitre de l'existence d'une condition personnelle, il écrit :

Existence d'une condition personnelle

Selon le questionnaire de ce jour, madame avait une condition personnelle de L5-S1 depuis l'âge de 20 ans. Nous n'avons pas malheureusement le dossier médical d'Algérie. Il serait intéressant d'obtenir le dossier médical de 2009 et de 2012. Je considère qu'il est fort probable que madame était porteuse d'une hernie discale lombaire avant l'événement. L'événement aurait pu rendre symptomatique cette condition personnelle.

[62] Jean-Guy Boileau est surintendant au centre de transport LaSalle. Il est responsable d'une équipe de 600 à 760 chauffeurs, selon la période de l'année. À titre de surintendant, il s'assure que les usagers sont desservis selon les exigences et en conformité avec les politiques de l'entreprise.

[63] Interrogé par la procureure patronale, il témoigne avoir été informé qu'une employée, qui était en accident de travail, avait omis de fournir certains renseignements au moment de son embauche.

[64] Jacqueline Gélinas et Marie-Claude Chartrand, toutes deux conseillères au service des ressources humaines chez l'employeur, l'informe que l'employée en question aurait omis d'informer l'employeur d'une condition médicale antérieure.

[65] Devant le sérieux des informations qui lui sont transmises, il décide de suspendre pour enquête la plaignante⁹, afin de compléter la cueillette d'information et obtenir sa version des faits.

[66] Il convoque Karima Bougherara pour une rencontre d'enquête formelle le 17 juillet 2014. Il l'informe que le but de la rencontre est de discuter des

⁹ Pièce S4

informations médicales déclarées à son embauche ainsi que de l'ensemble de son dossier.

[67] Sont présents à cette rencontre, Daniel Leroux et Daniel Dusseault, représentants syndicaux, Marie-Claude Chartrand, Jacqueline Gélinas et Jean-Guy Boileau, pour l'employeur, et Karima Bougherra, la plaignante.

[68] Questionnée sur les réponses qu'elle a fournies sur le formulaire de préembauche, Karima Bougherra maintient qu'elle a répondu à toutes les questions et qu'elle n'avait pas coché certaines questions pour en discuter avec l'infirmière. C'est particulièrement le cas des questions relatives à son dos.

[69] Elle affirme également, lors de cette rencontre, que l'infirmière n'a pas inscrit la totalité des informations qu'elle lui aurait données, et qu'en définitive elle avait fourni plus d'informations que ce qui apparaissait au formulaire, dont le fait qu'elle avait déclaré la hernie discale.

[70] Elle confirme d'ailleurs aux représentants de l'employeur, qu'elle a mentionné à l'infirmière qu'elle n'avait pas de douleurs au dos, au moment de l'entrevue, mais qu'elle avait une hernie discale, ajoutant qu'elle n'avait rien à cacher à celle-ci.

[71] Suite à la rencontre, Jean-Guy Boileau demande à Marie-Claude Chartrand et à Jacqueline Gélinas de rencontrer à nouveau Sylvie Dallaire, l'infirmière, afin de valider la version de la plaignante.

[72] Contre interrogé par le procureur de la partie syndicale, Jean-Guy Boileau confirme qu'au moment de la rencontre du 17 juillet 2014, il n'est pas question du dossier d'accident de travail de la plaignante, qui est alors en cours. Il affirme n'avoir aucune information relativement aux démarches entreprises par le bureau de santé de l'employeur et d'une demande éventuelle d'une expertise au Bureau d'évaluation médicale de la CSST.

[73] Il dira : *«La question du dossier de CSST n'est pas en litige ici, toutes les discussions sont basées sur le questionnaire de préemploi.»*

[74] Il ajoute que les questions relatives au dos, dans le formulaire de préemploi, sont cruciales, notamment dans le cas de l'embauche d'un chauffeur d'autobus. Or, pour lui, le fait de ne pas remplir ces questions est la démonstration de l'intention de la plaignante de ne pas fournir toutes les informations pour évaluer sa candidature correctement.

[75] Il termine en disant : *«Ce qu'elle nous dit c'est qu'elle voulait l'expliquer à l'infirmière. C'est la première fois qu'elle a l'occasion de dire qu'elle a une hernie discale et elle ne l'a pas dit. Pour moi elle avait l'opportunité de répondre hernie discale et elle ne l'a pas fait, malgré qu'elle ait signé le document attestant que c'est complet et véridique. À mon avis, ce n'est pas complet et véridique.»*

[76] Au cours du mois de juillet 2014, et suite aux différentes consultations, Jacqueline Gélinas demande au docteur Marc La Barre de répondre à la question suivante :

Docteur La Barre pouvez-vous statuer sur les limitations fonctionnelles de madame Karima Bougherara en relation avec sa condition personnelle de hernie discale lombaire ?

[77] Suite à la réception des dossiers médicaux de Santa-Cabrini, et à la demande de Jacqueline Gélinas, le docteur La Barre, le 31 juillet 2014, prépare donc une expertise médicale sur dossier.¹⁰

[78] Il conclut que suite à l'examen des dossiers de la plaignante, de ses antécédents et de son évaluation du 18 février 2014 :

Considérant l'étude du dossier de madame Karima Bougherara.

Considérant les antécédents de madame de hernie discale lombaire d'il y a 20 ans dans son pays avec traitement conservateur.

Considérant des récives de douleurs lombaires avec irradiation au membre inférieur gauche en 2009 et en 2012.

[...]

¹⁰ Pièce E9

Considérant que l'IRSST suggère des limitations fonctionnelles, classe I pour les gens porteurs de hernies discales symptomatiques et récidivantes.

Je considère que madame Karima Bougherara devrait avoir des limitations fonctionnelles classe I de l'IRSST pour la colonne lombaire en regard de sa pathologie lombaire.

[79] Au chapitre des discussions, il écrit :

L'institut de recherche en santé-sécurité au travail (IRSST) suggère normalement chez les gens porteurs de hernies discales lombaires des limitations fonctionnelles de classe I. Selon les normes en vigueur actuellement à la STM lorsque vous êtes porteur des limitations fonctionnelles de classe 1 pour la colonne lombaire, vous ne pouvez occuper le poste de chauffeur d'autobus.

[80] L'échelle de restrictions pour la colonne lombo-sacrée est déposée à l'audience et l'on peut y lire à la Classe I :

CLASSE I Restrictions légères

Éviter d'accomplir de façon répétitive ou fréquente les activités qui impliquent de :

- *Soulever, porter, pousser, tirer des charges de plus de 15 à 25kg*
- *Travailler en position accroupie*
- *Ramper, grimper*
- *Effectuer des mouvements avec des amplitudes extrêmes de flexion, d'extension ou de torsion de la colonne lombaire*
- *Subir des vibrations de basse fréquence ou des contrecoups à la colonne vertébrale (provoqué par du matériel roulant sans suspension par exemple)*

Exemples : cas de discoïdectomie bien réussie, non souffrant, où des restrictions ont un rôle préventif, ou encore de séquelles d'entorse lombaire.¹¹

[81] Interrogé par la procureure patronale, il dira qu'en raison des épisodes de douleurs lombaires que la plaignante a eues au cours des dernières années, il aurait dû la rencontrer, lors du questionnaire d'août 2011.

¹¹ Pièce E10

[82] Il insiste également pour dire que s'il avait eu tout le portrait, il aurait également émis des limitations fonctionnelles de classe I : *«J'en serais venu à la même conclusion si la condition avait été dénoncée au moment de l'embauche.»*

[83] Contre interrogé par le procureur de la partie syndicale sur les raisons qui l'ont mené à déclarer la plaignante inapte au travail de chauffeur, il explique que la décision administrative de l'employeur est à l'effet que l'on ne peut travailler comme chauffeur si on est porteur de limitations fonctionnelles de classe I.

[84] Il ajoute que le fait d'avoir des limitations fonctionnelles ne fait pas, nécessairement en sorte que la candidature est éliminée. Ce n'est pas la limitation fonctionnelle qui fait que l'on est apte ou non à faire l'emploi, c'est l'application de la décision administrative qui suit et qui est basée sur la gestion des problèmes lombaires, problèmes qui représentent un coût important pour l'employeur.

[85] Revenant sur son rôle, en tant que médecin-conseil, il dira : *«Si vous ne me dites pas la condition dans laquelle vous êtes, je n'ai pas de moyen, comme médecin, d'établir les examens nécessaires pour faire une bonne évaluation.»*

[86] Le 25 août 2014, Jean-Guy Boileau signe une lettre de congédiement à l'intention de Karima Bougehrara qui se lit comme suit :¹²

La présente fait suite à l'enquête formelle, tenue le 17 juillet 2014, ainsi qu'à l'analyse de l'ensemble de votre dossier, et a pour but de vous communiquer les résultats de notre analyse.

Nous considérons que vous avez omis, lors de votre embauche, de révéler des renseignements essentiels empêchant ainsi le service médical d'évaluer adéquatement votre condition médicale.

Compte tenu des renseignements obtenus par la suite, le service médical n'aurait pas recommandé votre embauche pour le poste de chauffeur d'autobus, en raison de votre inaptitude au travail. Cela a eu pour effet de vicier le consentement de la Société à procéder à votre embauche et de vous offrir un emploi.

¹² Pièce S6

Par conséquent, nous vous avisons que nous mettons fin à votre emploi à compter du 25 août 2014.

[87] Interrogé par la procureure de la partie patronale, sur les motifs du congédiement de la plaignante, Jean-Guy Boileau confirme qu'il n'a pas retenu la version donnée par celle-ci, préférant ainsi la version de Sylvie Dallaire et l'exactitude des notes qu'elle a prises lors de la rencontre du 29 août 2011.

[88] Il ajoute que la recommandation médicale du docteur La Barre est à l'effet que Karima Bougherara est inapte au travail de chauffeur d'autobus et qu'en conséquence, il ne peut maintenir le lien d'emploi de celle-ci.

[89] Sur cette question d'aptitude au travail, le procureur syndical fait témoigner le docteur Yves Bergeron, physiatre.

[90] Le docteur Bergeron a rencontré et examiné la plaignante le 5 mars 2015 et produit un rapport d'expertise le 25 juin 2015¹³ à la demande du procureur de la partie syndicale.

[91] Essentiellement, il lui demande de répondre à trois questions qui se résument à la capacité de Karima Bougherara d'exercer le travail de chauffeur d'autobus de façon sécuritaire pour elle et pour les autres, et ce, malgré qu'elle soit porteuse d'une hernie discale.

[92] Contrairement au docteur La Barre, le docteur Bergeron est d'avis que l'on doit retenir, au chapitre des antécédents, que deux événements, soit celui de 2009 et de 2013. Pour lui, l'épisode de 2012 n'est pas en relation avec la condition de hernie discale de la plaignante. Comme il s'agit d'une douleur suite à un mouvement de torsion, on ne parle pas de hernie discale puisqu'il ne s'agit pas du même segment qui est sollicité et donc ce n'est pas le même diagnostic.

[93] Il dresse donc le tableau de la façon suivante : un premier épisode en 1993 avec régression de la hernie par la suite. Un deuxième épisode en 2009, pour une incapacité de 10 jours environ. Et finalement un épisode en 2013, qui

¹³ Pièces S7

est en relation avec les épisodes de 2009 et 1993, qui font suite à un événement significatif, selon lui, pour lequel le médecin traitant a retenu un diagnostic d'entorse lombaire avec une consolidation sans atteinte permanente ni limitation fonctionnelle.

[94] Quant à la capacité de Karima Bougherara de refaire le travail de chauffeur d'autobus, Yves Bergeron établit la prémisse suivante :

L'évaluation de la capacité physique d'exercer un travail reflète donc la capacité fonctionnelle résiduelle.

La façon la plus usuelle d'évaluer cette capacité repose tout d'abord sur l'histoire fournie par le patient et deuxièmement sur l'évaluation de capacités fonctionnelles faite en laboratoire d'ergothérapie ou d'ergonomie qui peut donc par analogie inférer ou reproduire le monde du travail et la meilleure évaluation demeure le retour au même travail et dans les mêmes conditions.

Madame Bougherara nous mentionne travailler pour une autre firme d'autobus, soit l'entreprise La Québécoise, à temps plein depuis le 22 septembre 2014 avec une semaine de presque 33 heures.

[...]

En conclusion, Madame Bougherara a donc démontré qu'elle avait la capacité physique d'exercer le travail de chauffeur d'autobus sans risque pour sa sécurité et celle de la clientèle.¹⁴

[95] Parlant de l'évaluation et de la forme d'automatisme que semble adopter l'employeur, en écartant tout candidat ayant une restriction de classe I de l'IRSST, il poursuit :

La hernie discale peut avoir plusieurs présentations cliniques. Tout d'abord, elle peut être asymptomatique et, dans le pire des scénarios, peut entraîner un syndrome de compression de la queue de cheval.

¹⁴ Pièce S7 p.15

C'est donc l'évaluation de l'ensemble de la symptomatologie, l'examen physique et l'évolution clinique qui permettent de déterminer si ce patient présente une hernie discale compatible ou incompatible avec le travail de chauffeur d'autobus.

Le tableau d'une hernie discale peut être variable. Il faut évidemment tenir compte du tableau clinique, des examens objectifs corroborant ou non ce tableau clinique, de l'investigation paraclinique et des ressources thérapeutiques. La durée des épisodes, le nombre d'épisodes et l'âge du patient doivent être pris en considération avant d'exclure à l'embauche tout patient présentant une hernie discale, et ce, pour la fonction de chauffeur d'autobus.

La décision doit donc reposer sur l'ensemble des paramètres précités, et non pas essentiellement, sur la présence ou l'absence d'une hernie discale radiologique¹⁵.

[96] Appelé à préciser sa pensée sur cette conclusion du docteur Bergeron et sur l'application de la norme administrative de l'employeur, le docteur La Barre se dira en accord avec l'énoncé de celui-ci, ajoutant que le fait d'avoir des limitations fonctionnelles ne fait pas en sorte d'éliminer la candidature d'une personne automatiquement, mais simplement de s'assurer s'il existe un risque pour sa sécurité et pour celle des usagers.

[97] Il termine son témoignage en disant :

Il faut regarder chaque dossier de façon précise. Le rôle du questionnaire préemploi est d'assurer la santé et la sécurité au travail. Si l'on ne me dit pas une pathologie, je n'ai pas la capacité de m'assurer si vous êtes en mesure de conduire un autobus. Si, par exemple, vous faites de l'épilepsie et que vous ne le dites pas, je n'ai pas la capacité d'évaluer le risque de votre condition en rapport avec la conduite d'un autobus.

Lorsqu'un patient me dit une condition médicale au préemploi, je vais voir la clinique et les autres critères. Je dois m'assurer que la condition médicale est dangereuse ou non. Si vous ne me le dites pas, je ne peux pas faire cette évaluation.

¹⁵ Pièce S7 p.16

PRÉTENTIONS DE L'EMPLOYEUR

[98] Le procureur de l'employeur aborde le litige à partir de la lettre de congédiement qui fait référence à l'omission de la plaignante de déclarer son état de santé véritable au moment de remplir le questionnaire préembauche.

[99] Pour lui toute la question de l'état de santé de Karima Bougherara, sa condition médicale et toute la preuve déposée la concernant sont sans pertinence à l'égard du présent litige.

[100] Il insiste pour dire que l'employeur n'a pas congédié la plaignante en raison de son état de santé, mais en raison d'une fausse déclaration qu'elle a faite lors de sa rencontre du 29 août 2011.

[101] Revenant sur la séquence des événements, le procureur patronal précise que la politique de l'employeur ne de pas embaucher de candidat, au poste de chauffeur d'autobus, lorsqu'ils sont porteurs d'une hernie discale, relève non seulement de son droit de gérance, mais a fait l'objet de décisions arbitrales reconnaissant sa légitimité.

[102] Au surplus, il ajoute qu'en aucune circonstance le syndicat n'a contesté l'application de cette politique qui, au demeurant, est bien connue des parties.

[103] Ceci étant, il n'en demeure que la plaignante, au moment de compléter son questionnaire de préembauche, a omis de répondre à la question 11, ce qui pour lui, est omission fondamentale.

[104] Quant à la version de la plaignante à l'effet qu'elle aurait dénoncé sa situation à l'infirmière, qui aurait omis de l'inscrire, il plaide que, dans de pareilles circonstances, il faut préférer le témoignage de Sylvie Dallaire à celui de Karima Bougherara. Référant aux principes d'appréciation de la crédibilité des témoignages, il souligne que l'infirmière n'a aucun intérêt à mentir au tribunal, d'autant qu'elle est une professionnelle de la santé et connaît la rigueur avec laquelle les notes doivent être transcrites.

[105] Sur cette omission, il rappelle qu'en définitive, il ne manque que l'élément fondamental au questionnaire complété par Karima Bougherara, soit la déclaration de sa hernie discale.

[106] Il argue donc que la fausse déclaration au questionnaire complété par la plaignante porte sur une condition essentielle du contrat et qu'une telle fausse déclaration a pour effet de vicier le consentement de l'employeur, condition constituante du contrat de travail.

[107] Il termine en disant qu'il importe d'accorder toute l'importance au processus d'embauche de l'employeur, et que dans les circonstances l'employeur est justifié de mettre fin à l'emploi de Karima Bougherara.

[108] Il demande donc le rejet du grief.

PRÉTENTION DU SYNDICAT

[109] Pour le procureur syndical, la suspension et le congédiement de la plaignante vont à l'encontre des articles 32 et 255 de la LATMP, et constituent des mesures de représailles prises par l'employeur en raison de l'exercice d'un droit prévu à cette loi, soit la demande d'indemnisation de Karima Bougherara, pour un accident de travail survenu le 9 décembre 2014 et son assignation temporaire suite à cette incapacité.

[110] Pour lui, les prétentions de l'employeur sont doubles, soit l'omission de Karima Bougherara de déclarer sa hernie discale au questionnaire préembauche et son inaptitude au travail en raison de sa hernie discale.

[111] Sur la question de l'omission de déclarer une hernie discale lors de la rencontre du 29 août 2011, il soutient que la plaignante a complété, au meilleur de sa connaissance le formulaire de l'employeur. Il souligne qu'elle n'a pas complété les questions 1, 11, 21, 24, avant de rencontrer l'infirmière.

[112] À la question 11, elle a expliqué à l'infirmière son accident de judo en 1993, et elle a clairement indiqué qu'elle a eu, à ce moment, une hernie discale qui a été traitée pendant un an, dans son pays.

[113] Il argue, sur cet aspect, que la plaignante n'a jamais voulu cacher d'information, et que si l'infirmière n'a pas noté la hernie discale ou ne s'est pas renseignée, en demandant plus de détails, c'est de son omission dont on parle, et non de l'omission de la plaignante. Quant à lui, l'infirmière avait l'obligation de prendre toutes les informations nécessaires et poser toutes les questions utiles, pour permettre à Karima Bougherara de remplir son formulaire adéquatement.

[114] Il souligne également qu'au moment de la rencontre du 29 août 2011 avec la plaignante, Sylvie Dallaire a témoigné être en période d'embauche massive, rencontrant 8 candidats par jours, ce qui explique peut-être le fait que toutes les informations transmises par Karima Bougherara, n'apparaissent pas au formulaire en question.

[115] Sur cette question il termine en disant que la signature de Sylvie Dallaire apparaît au questionnaire préembauche de la plaignante, ce qui confirme qu'elle a complété avec elle le formulaire et qu'elle était donc en mesure de lui poser toutes les questions pertinentes sur sa condition médicale, d'autant qu'il est en preuve que la plaignante a toujours bien collaboré et a répondu, sans réticence, aux questions qui lui étaient adressées.

[116] Le procureur clôt son argumentation sur cet aspect en ajoutant que si la plaignante avait voulu, comme le prétend la partie patronale, cacher de l'information, elle aurait simplement coché «non» à la question 11, ce qu'elle n'a pas fait.

[117] Sur la question de l'inaptitude au travail, il revient sur l'expertise du docteur Bergeron et sur son témoignage à l'audience.

[118] Il insiste pour dire que le docteur Bergeron confirme que la plaignante est porteuse d'une hernie discale, qu'elle ne guérira pas, mais qu'il n'y a pas véritablement d'aggravation de sa condition. Il souligne que l'énumération des

antécédents, tels que déposés en preuve, ne permet pas de qualifier sa condition de chronique, puisqu'il y a trop d'espace dans le temps, entre les événements qui peuvent être reliés à sa condition de hernie discale.

[119] Il revient sur la conclusion du docteur Bergeron qui affirme que la plaignante est apte à faire le travail de chauffeur d'autobus puisqu'elle le fait actuellement et qu'il s'agit en définitive du meilleur test quant à l'évaluation de son aptitude.

[120] Il termine donc en soulignant que Karima Bougherara a déclaré à l'infirmière sa condition de hernie discale, que l'erreur dans ce dossier est le fait que l'infirmière ait omis de le noter, et qu'en cela elle n'a jamais cherché à cacher de l'information.

[121] Quant à sa capacité, elle occupe actuellement le poste de chauffeur d'autobus, ce qui fait la preuve de son aptitude au travail.

[122] En somme, tant le motif de la fausse déclaration que l'inaptitude au travail invoqué au soutien du congédiement de Karima Bougherara constituent un prétexte de la part de l'employeur.

[123] Il demande donc d'accueillir les griefs et de réintégrer la plaignante à son poste de chauffeur d'autobus chez l'employeur.

LA DÉCISION

[124] Les questions en litiges se posent de la façon suivante.

[125] Karima Bougherara a-t-elle, au moment de compléter le questionnaire préembauche, le 29 août 2011, fait une fausse déclaration, justifiant l'employeur de mettre fin à son lien d'emploi le 25 août 2014 ?

[126] Dans la négative, la décision de l'employeur de déclarer Karima Bougherara inapte, en raison de sa condition médicale, à occuper le poste de chauffeur d'autobus est-elle déraisonnable ?

[127] La partie syndicale soutient que la plaignante a complété et donné toutes les explications nécessaires, lors de la rencontre du 29 août 2011, pour permettre à l'employeur d'évaluer sa candidature et que, si une information n'a pas été inscrite, son omission est de la responsabilité de l'infirmière, représentante de l'employeur à ce moment.

[128] Elle soutient également que la preuve prépondérante est à l'effet que Karima Bougherara est apte à occuper le poste de chauffeur d'autobus chez l'employeur, puisqu'elle occupe actuellement un poste similaire pour une autre entreprise.

[129] La partie patronale, pour sa part, soutient que Karima Bougherara a volontairement omis de déclarer sa condition médicale lombaire, sachant qu'elle pourrait lui être défavorable, et que, ce faisant, l'employeur n'a pu évaluer correctement sa candidature.

[130] D'entrée de jeu, je disposerai de l'argument du procureur syndical sur la question de l'application des articles 32 et 255 de la LATMP.

[131] S'il est vrai que le travailleur peut déposer un grief pour contester une mesure prise par employeur à son égard, en raison de l'exercice d'un droit prévu à la LATMP, et ce, conformément à l'article 32, encore faut-il que cette allégation apparaisse au grief.

[132] Or, je suis saisi de deux griefs qui soulèvent simplement les contestations de la plaignante à l'égard de sa suspension pour enquête et de son congédiement, sans faire référence au fait qu'ils sont le résultat de l'exercice d'un droit prévu à la LATMP.

[133] Ce faisant, je peux difficilement retenir l'argument du procureur syndical sur cet aspect, bien qu'en définitive, il ne change en rien le présent litige.

Le droit

[134] Il est reconnu par l'ensemble des tribunaux que l'employeur, dans le cadre d'un processus d'embauche, est autorisé à recueillir des informations personnelles sur les candidats qui postulent pour le poste offert.

[135] Malgré les droits prévus à la Charte de droits et liberté de la personne¹⁶, l'employeur peut, aux fins d'évaluer la capacité du candidat à occuper le poste et s'assurer qu'il satisfasse aux exigences normales de la tâche, obtenir les renseignements pertinents à son évaluation.

[136] Au surplus, c'est par ce processus d'appréciation que l'employeur s'acquitte également de son obligation de protéger la santé et la sécurité des salariés qu'il embauche, tout en s'assurant de protéger celles des autres salariés et dans le cas qui nous occupe, celles des usagers du transport en commun.¹⁷

[137] Il est indéniable, qu'à ce chapitre, l'honnêteté et la franchise du candidat, appelé à compléter un questionnaire préembauche, constituent des éléments essentiels qui permettront à l'employeur d'évaluer avec justesse, non seulement les qualifications du postulant, mais également sa capacité, physique ou psychique, à s'acquitter de la tâche.

[138] L'employeur à cet égard s'en remet aux déclarations qui lui sont faites par la personne, présume de leur véracité, et accepte de l'embaucher sur cette base.

[139] Les auteurs Bernier, Blanchet, Granosik et Séguin¹⁸, suggèrent deux approches dans les cas de fausses déclarations à l'embauche :

L'employeur qui découvre qu'un salarié a fait de fausses déclarations à l'embauche peut sanctionner ce manquement en s'appuyant sur deux fondements :

¹⁶ LRQ c. C-12

¹⁷ Loi sur la santé et la sécurité du travail, LRQ c. article 51 et Code de la sécurité routière, LRQ c. C-24.2, article 519.21.1.

¹⁸ BERNIER Linda, BLANCHET Guy, GRANOSIK Lukasz et SÉGUIN Éric, Les mesures disciplinaires et non disciplinaires dans les rapports collectifs du travail, 2^e Édition, Les éditions Yvon Blais, paragraphe 13.185.

- *Premièrement, il peut invoquer le fait que le consentement est fondé sur une erreur puisqu'il n'aurait pas engagé le salarié s'il avait su qu'il ne possédait pas les qualités requises par l'emploi. Cette approche dite «civiliste» s'appuie sur le Code civil du Québec qui reconnaît, en matière contractuelle, l'erreur de consentement et le dol.*
- *Deuxièmement, l'employeur peut invoquer le fait que le salarié a manqué à son obligation d'honnêteté et de loyauté et qu'il y a rupture du lien d'emploi, la relation de confiance essentielle à tout contrat d'emploi n'existant plus.*

[140] Si le second constitue l'application d'une mesure disciplinaire de la part de l'employeur, en raison du caractère fautif de la fausse déclaration, faute qui rompt le lien de confiance essentiel entre les parties, le premier s'avère être une mesure administrative, l'employeur invoquant un vice de consentement à la base même de l'acte contractuel, vice qui entraîne l'annulation du contrat d'emploi.

[141] Se pose donc, à ce stade de la discussion, la question de la qualification de la mesure imposée par l'employeur, administrative ou disciplinaire.

[142] On le sait, les pouvoirs de l'arbitre et la décision qu'il pourra rendre dépendent en grande partie de cette qualification.

[143] En matière disciplinaire, l'arbitre peut se saisir de l'ensemble de la preuve, soupeser les facteurs atténuants et aggravants et ainsi substituer sa décision à celle de l'employeur, dans la mesure qu'il l'estime injustifiée en tenant compte des circonstances de l'affaire. Le spectre des décisions possibles est beaucoup plus large que s'il s'agit d'une mesure administrative.

[144] En matière administrative, la compétence de l'arbitre se limite à analyser la conformité de la décision de l'employeur et s'assurer qu'elle n'a pas été imposée de façon abusive, discriminatoire ou déraisonnable. La finalité de la décision de l'arbitre sera alors de confirmer ou d'annuler la décision de l'employeur.

[145] La jurisprudence arbitrale, sur la question de la qualification de la mesure prise par l'employeur, dans les cas de fausses déclarations à l'embauche, a fait l'objet de certaines décisions contradictoires.¹⁹

[146] Après analyse et avec respect pour l'opinion contraire, je suis d'avis que le congédiement pour cause de fausse déclaration à l'embauche constitue une mesure administrative, qui tire son origine d'un vice de consentement, susceptible d'annulation du contrat d'emploi, cette fausse déclaration survenant avant même l'existence du contrat.

[147] Commentant les propos de Me Jean-Pierre Lussier dans l'affaire *Centre hospitalier Douglas*, mon collègue Nicolas Cliche écrit :

À titre d'illustration de l'approche fondée sur la notion civiliste de l'erreur, mentionnons l'affaire Centre Hospitalier Douglas et Union des employés et employées de service, local 298 où Jean-Pierre Lussier s'est demandé si les déclarations inexactes de la plaignante à l'embauche avaient créé dans l'esprit de l'Employeur une erreur portant sur une considération principale du contrat de manière à vicier son consentement quant à l'engagement de la plaignante. À cette occasion, l'arbitre Lussier a souligné que la question de la bonne foi ou de la mauvaise foi de la plaignante n'était pas pertinente à son analyse puisqu'il s'agissait pour lui de décider si le contrat de travail devait être annulé pour cause d'erreur et non pour cause de dol ou de fraude. En l'espèce, l'arbitre conclut que l'erreur portait sur les qualités personnelles de la plaignante et que ces qualités étaient une considération principale de l'engagement. Par conséquent, il rejeta le grief de congédiement de la plaignante, le contrat de travail ayant été vicié ab initio et la plaignante ne pouvait plus être considérée comme une salariée.²⁰

[148] Ma collègue Diane Fortier, dans l'affaire *Syndicat des salariés et salariées de l'Institut universitaire de gériatrie de l'Estrie et Institut universitaire de gériatrie de Sherbrooke*, 2002A-234, tenait sensiblement les mêmes propos, auxquels je souscris entièrement :

¹⁹ Voir l'analyse jurisprudentielle dans *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*, 2011, DTE 2011T-487

²⁰ Fraternité nationale des forestiers et travailleurs d'usines, section locale 299 FTQ et Groupe Bocenor inc. usine de Ste-Marie, DTE 2005T-545

*À mon avis, avec respect pour l'opinion contraire, la rupture du lien d'emploi pour cause de fausse déclaration, lors du processus d'embauche procède plus de l'annulation du contrat de travail que d'une mesure disciplinaire, car cette fausse déclaration est survenue avant l'existence du contrat de travail.*²¹

[149] Ceci étant, mon rôle en tant qu'arbitre de grief se limite donc à vérifier la conformité de la décision de l'employeur, et de m'assurer que les motifs qui sous-tendent cette décision sont ni arbitraires, discriminatoires ou déraisonnables.

[150] Pour ce faire, il m'apparaît à propos de retenir le test que ma collègue Diane Fortier suggère dans l'affaire *Syndicat des employés du centre Hospitalier Honoré-Mercier Saint-Hyacinthe et Réseau de la santé Richelieu-Yamaska*:²²

Dans l'analyse d'un congédiement pour fausse déclaration dans un questionnaire médicale de préembauche, l'arbitre doit décider, selon la preuve, des sujets suivants :

- *Le salarié a-t-il volontairement fait une fausse déclaration ou sa réponse à la question constituait-elle un oubli, une erreur, ou la question est-elle vague, large et imprécise ?*
- *La question à laquelle le salarié a fait une fausse déclaration était-elle pertinente, c'est-à-dire était-elle liée à des aptitudes et à des qualités requises raisonnables «pour assurer l'exécution efficace et économique du travail»?*
- *L'employeur aurait-il embauché le salarié si ce dernier avait fourni une réponse véridique à la question ?*

[...]

Ainsi, je n'ai pas à me demander si, au moment du congédiement du plaignant, l'employeur a tenu compte du handicap de ce dernier et a pris les mesures

²¹ Syndicat des salariés et salariées de l'Institut universitaire de gériatrie de l'Estrie et Institut universitaire de gériatrie de Sherbrooke, 2002A-234, par 209.

²² Syndicat des employés du Centre hospitalier Honoré-Mercier St-Hyacinthe CSN et Réseau de la santé Richelieu Yamaska, DTE 2007T-95, par. 100.

d'accommodement raisonnable, mais si avant l'embauche, le plaignant a fait une fausse déclaration au point tel que l'employeur ne l'aurait pas engagé s'il avait connu la vérité.

[151] Je retiens donc qu'il importe, pour faire l'analyse de la conformité de la décision de l'employeur de mettre fin au contrat d'emploi, de se placer au moment de l'embauche de la plaignante et non au moment de son congédiement.

[152] Ce sont les circonstances et les événements qui entourent le processus d'embauche qu'il importe d'examiner, pour répondre aux trois questions mentionnées plus haut.

[153] À ce chapitre, j'estime nécessaire d'ajouter que la preuve visant à démontrer l'évolution favorable de la condition médicale de la plaignante n'est pas pertinente à la solution de la présente affaire.

[154] À tout égard, une telle preuve ne peut permettre de renverser la décision de l'employeur de mettre un terme au contrat de travail, la clé de voute du litige n'étant pas l'appréciation du risque éventuel que présente la condition médicale de celle-ci, mais bien si l'employeur a été en mesure d'évaluer correctement ses aptitudes à occuper le poste.

[155] Voyons maintenant l'application de ces principes à notre affaire.

L'application à notre affaire

1. La salariée a-t-elle volontairement fait une fausse déclaration ou sa réponse à la question constituait-elle un oubli, une erreur, ou la question est-elle vague, large et imprécise ?

[156] Karima Bougherara se présente chez l'employeur, le 29 août 2011, pour compléter un questionnaire médical préembauche et subir certains tests médicaux.

[157] Elle témoigne avoir rempli le questionnaire en laissant quelques questions sans réponse, voulant les préciser avec l'infirmière.

[158] Elle laisse donc sans réponse entre autres question, la question 11 qui porte sur les troubles du dos ou de la colonne vertébrale.

[159] Au moment de rencontrer l'infirmière, elle lui explique s'être blessée au dos, il y a plus de 20 ans, alors qu'elle pratiquait le judo.

[160] La preuve sur la teneur de cette conversation est éminemment contradictoire et est au cœur du présent litige.

[161] La plaignante affirme avoir indiqué à Sylvie Dallaire qu'elle s'était blessée 20 ans auparavant, lors d'un combat de judo et qu'elle s'est soignée par la suite pendant près d'un an, en faisant plusieurs programmes de rééducation. Elle lui aurait mentionné, à cette occasion, qu'on lui avait diagnostiqué une hernie discale, mais que présentement tout allait bien.

[162] Sylvie Dallaire confirme avoir complété elle-même la question 11, d'un crochet et de l'ajout d'une note qui indique «*Il y a 20 ans dlr au dos (judo)*».

[163] Elle affirme également que ce sont les seules informations que lui a transmises la plaignante à ce moment-là, confirmant ainsi que Karima Bougherara ne lui a jamais mentionné avoir été diagnostiqué d'une hernie discale 20 ans auparavant. Contre-interrogée sur cette question elle dira simplement que si aucun détail n'est indiqué, c'est qu'elle n'a rien d'affirmatif de la part de la plaignante, faute de quoi, elle l'aurait indiqué.

[164] Au surplus, elle ajoute que si Karima Bougherara lui avait précisé autre chose que de la douleur au dos, elle l'aurait référé au médecin.

[165] Il n'est pas rare qu'un arbitre se retrouve face à une preuve contradictoire, les versions étant, comme c'est le cas ici, diamétralement opposées.

[166] Il lui appartient alors de départager les versions et de tenter de trouver, à la lumière de l'ensemble des éléments, la version qui lui apparaît la plus probable. La recherche de la vérité n'est pas chose simple, surtout lorsque le sort de la décision en dépend.

[167] La jurisprudence arbitrale a néanmoins tenté, par l'élaboration de certains critères, d'encadrer l'analyse à laquelle doit s'astreindre l'arbitre placé dans une telle situation.

[168] C'est ainsi que, règle générale, on préférera un témoignage affirmatif et vraisemblable, à la lumière des faits et donc raisonnablement plausible, au jugement d'une personne normalement informée. Dit autrement, on retiendra la version qui s'apparente le plus à la probabilité de la survenance des faits déclarés, plutôt qu'à la version moins probable.²³

[169] Dans notre affaire, l'analyse de l'ensemble des faits entourant la déclaration de la plaignante m'amène à privilégier la version de Sylvie Dallaire.

[170] Je note, d'entrée de jeu, que Karima Bougherara n'a pas complété la question 11, prétextant vouloir apporter certaines précisions à l'infirmière.

[171] Je m'explique mal dans ce contexte, pourquoi elle complète la question 20 et répond «non» à l'interrogation : «*Avez-vous déjà subi une blessure : à la colonne vertébrale?*»

[172] N'aurait-il pas été logique et vraisemblable qu'elle n'ait pas complété la question 20, au même titre que la question 11, pour aussi apporter les mêmes précisions?

[173] Contre-interrogée sur cet aspect par le procureur de la partie patronale elle dira avoir répondu «non» à la question «*parce que ma hernie est au bassin et pas à la colonne vertébrale.*»

[174] Encore une fois, je m'explique mal cette réponse, considérant que la question 11, pour laquelle elle voulait apporter certaines précisions à l'infirmière, ne fait pas référence au bassin, mais bien à la colonne vertébrale et au dos.

[175] Pour moi, il y a là contradiction et invraisemblance.

[176] Mais il y a plus.

[177] Il est en preuve que, le 28 août 2009, Karima Bougherara a consultée, à l'hôpital Santa Cabrini, pour des douleurs dorso-lombaires, après avoir soulevé

²³ Casavant frères Ltée et Syndicat des employés de Casavant frères Ltée (CSD), DTE 86T-634.

sa fille. L'impression diagnostic inscrit par le médecin de l'urgence est hernie discale avec sciatalgie bilatérale.²⁴

[178] D'ailleurs, le docteur Yves Bergeron témoignera que l'épisode douloureux de 2009 correspond au diagnostic de hernie discale.

[179] Or, au moment de remplir le questionnaire, la plaignante n'a pas précisé cet épisode à Sylvie Dallaire, malgré qu'un diagnostic de hernie discale ait été posé par le médecin de l'urgence.

[180] J'arrive difficilement à comprendre comment un événement, survenu deux ans auparavant, ayant nécessité une hospitalisation et qui, selon les notes médicales aurait occasionné des douleurs importantes, ai échappé à la mémoire de la plaignante.

[181] Encore une fois, pour moi, il y a là invraisemblance.

[182] En revanche, le témoignage de Sylvie Dallaire m'apparaît probant et crédible.

[183] D'une part, parce qu'il est dénué de réticence et d'animosité à l'égard de la plaignante, et d'autre part, parce que, comme infirmière, Sylvie Dallaire connaît non seulement ses obligations professionnelles, mais également toute l'importance qui est accordée aux notes qu'elle collige dans un dossier.

[184] Je ne peux me convaincre, à cet égard, qu'elle ait omis de noter les informations que la plaignante lui aurait transmises, d'autant que celles-ci sont d'une importance certaine dans l'évaluation du dossier et dans la décision qu'elle doit prendre de référer le dossier au médecin, pour une étude plus approfondie.

[185] J'estime donc plus vraisemblable que les informations notées par Sylvie Dallaire constituent les véritables déclarations de la plaignante, et je les préfère au témoignage de celle-ci.

[186] Il ne fait aucun doute dans mon esprit que Karima Bougherara aurait dû dénoncer sa condition médicale et sa hernie discale ainsi que l'épisode du 28

²⁴ Pièce E8 p.5

août 2009, au moment de compléter le questionnaire préembauche de l'employeur, le 29 août 2011.

[187] En ne le faisant pas, elle omettait de divulguer les renseignements qui lui étaient demandés, ce qui constitue une fausse déclaration.

[188] Sur cet aspect, je ne peux me convaincre qu'il s'agit d'une erreur de sa part ou que l'imprécision des questions ait pu porter à interprétation et en cela j'en arrive à conclusion qu'elle a volontairement tu des renseignements, malgré qu'elle ait certifié que ses réponses étaient complètes et véridiques.

2. La question à laquelle le salarié a fait une fausse déclaration était-elle pertinente, c'est-à-dire était-elle liée à des aptitudes et à des qualités requises raisonnables «pour assurer l'exécution efficace et économique du travail»?

[189] Sur cet aspect, la preuve démontre que l'employeur a mis en place un questionnaire médical préembauche, demandant un certain nombre de renseignements, lesquels seront pertinents dans l'évaluation de la candidature d'un salarié et plus particulièrement afin de s'assurer qu'il possède les aptitudes et qualités requises pour occuper le poste convoité.

[190] Or, les questions qui seraient sujettes à analyse, dans le cadre de la présente affaire, pour répondre à l'interrogation mentionnée plus haut, seraient les questions 11 et 20.

[191] Je n'ai pas de preuve, de la part de la partie syndicale, soulevant la non-pertinence des questions 11 et 20, relativement au poste de chauffeur d'autobus.

[192] Je retiens, sur cet aspect, le témoignage de Jean-Guy Boileau qui confirme que les questions relatives au dos et à la colonne vertébrale, que l'on retrouve dans le questionnaire préemploi, sont cruciales pour l'employeur, notamment dans le cas de l'embauche d'un chauffeur d'autobus.

[193] De plus, je soulignerais qu'objectivement, ces questions relatives à la condition médicale de la colonne vertébrale, telles que formulées au

questionnaire, ne m'apparaissent pas non plus déraisonnables, de la part de l'employeur.

[194] Je suis donc d'avis que les questions 11 et 20 du questionnaire préembauche, signé le 29 août 2011, sont pertinentes à l'évaluation des aptitudes et qualités requises pour occuper le poste de chauffeur d'autobus.

3. L'employeur aurait-il embauché le salarié si ce dernier avait fourni une réponse véridique à la question ?

[195] Il est en preuve que l'employeur n'embauche pas de candidats qui ont une condition lombaire compatible avec une hernie discale ou avec des limitations fonctionnelles de classe I selon le barème de l'IRSST.

[196] Le docteur La Barre a témoigné sur cet aspect, confirmant la politique interne de l'employeur, politique qui n'est pas contestée dans le présent litige.

[197] Il ajoute que si la plaignante avait déclaré, au questionnaire préembauche, qu'elle était porteuse d'une hernie discale subie 20 ans auparavant, le dossier lui aurait été référé et il aurait demandé de consulter le dossier antérieur.

[198] Or, comme il l'a fait, mais dans le contexte du dossier d'accident de travail, il aurait pris connaissance de l'épisode du mois d'août 2009, et la présence radiologique de la hernie discale en L5 S1 du côté gauche.²⁵

[199] Interrogé sur la conclusion à laquelle il en serait venu, il dira : *« J'en serai venu aux mêmes conclusions si la condition avait été dénoncée au moment de l'embauche. »* et la candidature de la plaignante n'aurait pas été retenue.

[200] La partie syndicale a fait une longue de preuve, par le biais du témoignage du docteur Bergeron, sur la justesse de la décision de l'employeur de déclarer Karima Bougherara inapte au poste de chauffeur d'autobus.

[201] J'ai bien entendu la preuve contradictoire quant à l'utilisation et la pertinence du barème suggéré par l'IRSST.

²⁵ Pièce E8 p.10 et 11

[202] Sur cet aspect, le docteur Bergeron me réfère au «*Guides to the Evaluation of Permanent Impairment*»²⁶ lequel suggère un questionnaire qui permet d'évaluer l'impact fonctionnel de la douleur sur les activités de la vie quotidienne.

[203] Il conclut d'ailleurs son expertise en précisant que plusieurs facteurs doivent être pris en considération avant de conclure à l'inaptitude d'un candidat à occuper un poste donné. «*La durée des épisodes, le nombre d'épisodes et l'âge du patient doivent être pris en considération avant d'exclure à l'embauche tout patient présentant une hernie discale, et ce, pour la fonction de chauffeur d'autobus.*»²⁷

[204] Il termine en disant que «*la décision doit donc reposer sur l'ensemble des paramètres précités, et non pas essentiellement, sur la présence ou l'absence d'une hernie discale radiologique.*»²⁸

[205] Toutes ces considérations et le débat médical qu'elles pourraient susciter sont, à n'en pas douter, fort intéressants.

[206] Par contre, et ceci dit avec égard, elles ne sont pas pertinentes, à ce stade de la discussion, puisque le premier litige dont je suis saisi est en amont de ces considérations.

[207] La première question n'est pas de savoir si l'évaluation de la condition médicale de la plaignante est justifiée et si l'employeur avait raison de retenir ou non certaines considérations pour conclure à son inaptitude à occuper un poste de chauffeur d'autobus.

[208] La question est de savoir si la plaignante, au moment de remplir le formulaire de préembauche, et donc avant la formation du contrat de travail, a fourni tous les renseignements utiles et demandés par l'employeur, pour lui permettre de consentir, en tout état de cause, à conclure un tel contrat avec elle.

²⁶ Pièce S13

²⁷ Pièce S7 p.16

²⁸ Pièce S7 p.16

[209] En omettant de fournir certains renseignements pertinents et nécessaires à l'employeur, la plaignante a fait en sorte de vicier le processus d'embauche et par le fait même la validité de son contrat de travail avec l'employeur.

[210] Ce n'est pas sa condition médicale ni son aptitude à occuper le poste de chauffeur d'autobus qui sont en cause ici, mais le fait d'avoir caché à l'employeur des renseignements qui font en sorte qu'il n'a pas été en mesure de prendre une décision éclairée sur sa candidature, sa fausse déclaration portant sur une considération essentielle à son engagement.

[211] L'honnêteté et la franchise ne sont pas des sophismes, en matière de préembauche, comme en toute autre chose, au demeurant, elles sont l'essence même et le point de départ de la relation contractuelle entre l'employeur et le salarié. Tout manquement à leurs égards est le plus souvent fatal et seul l'employeur pourrait faire preuve de clémence, en pareil cas.

[212] Considérant la conclusion à laquelle j'en viens quant à la première question, il n'est pas utile de décider de la deuxième question que soulève cette affaire.

[213] Pour tous ces motifs, après avoir étudié la preuve, la jurisprudence et sur le tout délibéré, le tribunal d'arbitrage.

REJETTE les griefs.

Blainville, ce 29 avril 2016

Me André G. Lavoie
Arbitre
Conférence des arbitres du Québec

ANNEXE I

Date du mandat : 9 février 2015

Date d'audience : 15 octobre 2015 – 16 octobre 2015 – 1^{er} février 2016 – 12 février 2016

Lieu de l'audience : Montréal

Témoins : Sylvie Dallaire – infirmière
Marc La Barre – médecin expert pour l'employeur
Jean-Guy Boileau – surintendant
Karima Bougherara – plaignante
Yves Bergeron – médecin expert pour le syndicat

ANNEXE II

AUTORITÉS PATRONALES

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, (Steven Reid) 2013 , DTE 2013T-367;

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, 2011, DTE 2011T-487;

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, 2009, DTE 2009T-324;

Wabush Mines et Métallurgistes unis d'Amérique, local 6254, DTE T82-196;

Syndicat du personnel de soutien de la CUS-CSN et Corporation d'Urgence-santé, DTE 2016T-91;

Syndicat des employés du Centre hospitalier Honoré-Mercier St-Hyacinthe CSN et Réseau de la santé Richelieu Yamaska, DTE 2007T-95;

Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Cœur-du-Québec c. Bolduc, DTE 2010T-775 (C.S.);

Casavant frères Ltée et Syndicat des employés de Casavant frères Ltée (CSD), DTE 86T-634.

ANNEXE III

AUTORITÉS SYNDICALES

Fédération des infirmières et infirmiers du Québec et Centre hospitalier Anna-Laberge, AZ-98145111; Me Bernard Lefebvre, arbitre;

Syndicat des technologues en radiologie du Québec et Centre hospitalier de l'université de Montréal, Campus St-Luc, AZ-50268767, Me Jacques Larivière, arbitre de grief;

Université Concordia et Syndicat des employés-es de soutien de l'Université Concordia – secteur technique, AZ-50425614, Me Louise Doyon, arbitre de grief.