

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 *c.* Pâtes & Papier Irving, Ltée, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458 | **Date :** 20130614**Dossier :** 34473 |

**Entre :**

**Syndicat canadien des communications,**

**de l’énergie et du papier, section locale 30**

Appelant

et

**Pâtes & Papier Irving, Limitée**

Intimée

- et -

**Construction Owners Association of Alberta, Construction Labour Relations — an Alberta Association, Enform, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée, Via Rail Canada Inc., Alberta Federation of Labour, Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 707, Association canadienne des libertés civiles, Alliance des Manufacturiers et Exportateurs du Canada, faisant affaire sous le nom de Manufacturiers et Exportateurs du Canada, Association minière du Canada, Mining Association of British Columbia, Mining Association of Manitoba Inc., Association minière du Québec, Ontario Mining Association, Saskatchewan Mining Association et Power Workers’ Union**

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**(par. 1 à 55)**Motifs conjoints dissidents :**(par. 56 à 118) | La juge Abella (avec l’accord des juges LeBel, Fish, Cromwell, Karakatsanis et Wagner)Les juges Rothstein et Moldaver (avec l’accord de la juge en chef McLachlin) |

Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 *c.* Pâtes & Papier Irving, Ltée, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458

Syndicat canadien des communications,

de l’énergie et du papier, section locale 30 Appelant

c.

Pâtes & Papier Irving, Limitée Intimée

et

Construction Owners Association of Alberta,

Construction Labour Relations —

an Alberta Association, Enform,

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada,

Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée,

Via Rail Canada Inc.,

Alberta Federation of Labour,

Syndicat canadien des communications,

de l’énergie et du papier, section locale 707,

Association canadienne des libertés civiles,

Alliance des Manufacturiers et Exportateurs du Canada,

faisant affaire sous le nom de

Manufacturiers et Exportateurs du Canada,

Association minière du Canada,

Mining Association of British Columbia,

Mining Association of Manitoba Inc.,

Association minière du Québec,

Ontario Mining Association, Saskatchewan Mining Association et

Power Workers’ Union Intervenants

**Répertorié : Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 *c.* Pâtes & Papier Irving, Ltée**

2013 CSC 34

No du greffe : 34473.

2012 : 7 décembre; 2013 : 14 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

en appel de la cour d’appel du nouveau‑brunswick

 *Relations du travail — Arbitrage — Conventions collectives — Droits de la direction — Protection de la vie privée — Imposition unilatérale, par l’employeur, d’une politique de tests aléatoires obligatoires de dépistage d’alcool aux employés — La mise en œuvre unilatérale d’une politique de tests aléatoires constitue-t-elle un exercice valide des droits de la direction de l’employeur prévus par une convention collective? — L’employeur peut-il mettre en œuvre unilatéralement une politique sans motif raisonnable ou preuve démontrant un problème de consommation d’alcool en milieu de travail?*

 *Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle applicable à la décision d’un conseil d’arbitrage — Imposition unilatérale, par l’employeur, d’une politique de tests aléatoires obligatoires de dépistage d’alcool aux employés occupant un poste à risque — La décision du conseil d’arbitrage selon laquelle l’atteinte à la vie privée des employés l’emporte sur les avantages qu’offre la politique à l’employeur est-elle raisonnable?*

 Le Syndicat a déposé un grief pour contester le volet sur les tests obligatoires aléatoires de dépistage d’alcool d’une politique sur la consommation d’alcool et de drogues que l’employeur, Irving, avait mise en œuvre unilatéralement à son usine de papier. Suivant cette politique, au cours d’une année, 10 % des employés qui occupent un poste à risque allaient être choisis au hasard pour subir l’épreuve de l’éthylomètre sans préavis. Un résultat positif allait emporter des sanctions disciplinaires graves, dont potentiellement le congédiement.

 Le conseil d’arbitrage a accueilli le grief. Après avoir mis en balance l’intérêt de l’employeur à mener des tests aléatoires de dépistage d’alcool comme mesure de sécurité en milieu de travail, d’une part, et l’atteinte à l’intérêt des employés à l’égard de leur vie privée, d’autre part, une majorité du conseil a conclu que la politique de tests aléatoires n’était pas justifiée vu l’absence d’éléments de preuve révélant l’existence d’un problème de consommation d’alcool en milieu de travail. À l’issue du contrôle judiciaire, la sentence arbitrale a été annulée après avoir été jugée déraisonnable. La Cour d’appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l’appel.

 *Arrêt* (la juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Moldaver sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli.

 *Les* juges LeBel, Fish, Abella, Cromwell, Karakatsanis et Wagner : La question juridique au cœur du présent litige est celle de l’interprétation de la clause de la convention collective prévoyant les droits de la direction. L’étendue du pouvoir de la direction d’imposer unilatéralement des règles au titre de la convention collective veut que la règle ou la politique imposée unilatéralement par l’employeur, à laquelle le syndicat n’a pas donné son aval par la suite, soit conforme à la convention collective et raisonnable.

 Il existe une importante jurisprudence arbitrale quant à l’exercice unilatéral des droits de la direction dans le contexte de la sécurité et il en a résulté une démarche axée sur la proportionnalité commandant une « mise en balance des intérêts » soigneusement pondérée. Suivant cette démarche, et compte tenu du principe propre à la négociation collective selon lequel l’employé n’est passible d’une sanction disciplinaire que pour un motif raisonnable, l’employeur ne peut imposer une règle emportant des sanctions disciplinaires que si la nécessité d’adopter une telle règle l’emporte sur l’incidence négative de cette dernière sur les droits à la vie privée des employés. De cette démarche a résulté une jurisprudence arbitrale constante suivant laquelle, dans un lieu de travail dangereux, l’employeur peut faire subir un test à un employé s’il a un motif raisonnable de croire que ce dernier a eu les facultés affaiblies dans l’exercice de ses fonctions, a été impliqué dans un accident ou un incident de travail ou reprend du service après avoir suivi un traitement pour combattre l’alcoolisme ou la toxicomanie.

 Les arbitres ont rejeté massivement l’imposition unilatérale d’une politique de tests obligatoires aléatoires s’appliquant aux employés d’un lieu de travail dangereux, estimant qu’il s’agissait d’une atteinte injustifiée à la dignité et à la vie privée des employés, sauf s’il existe des indices d’un risque accru pour la sécurité, comme un problème généralisé d’alcoolisme ou de toxicomanie en milieu de travail. La dangerosité d’un lieu de travail est manifestement pertinente. Cet élément ne met toutefois pas fin à l’analyse; il enclenche plutôt la démarche axée sur la proportionnalité. Les tribunaux n’ont jamais jugé qu’elle justifie automatiquement l’imposition unilatérale d’un régime illimité de tests aléatoires susceptibles d’emporter des sanctions disciplinaires.

 En l’espèce, le conseil d’arbitrage est arrivé à la conclusion que les avantages attendus sur le plan de la sécurité pour l’employeur se situaient dans la fourchette entre incertains et minimes, tandis que l’atteinte à la vie privée des employés était grave. Selon le conseil d’arbitrage, huit incidents liés à la consommation d’alcool et survenus à l’usine Irving sur une période de 15 ans ne révélaient pas le degré jugé suffisant de problème de consommation d’alcool en milieu de travail. Par conséquent, l’employeur n’avait pas démontré, comme il le devait, l’existence de préoccupations en ce qui a trait à la sécurité qui justifierait l’application universelle de tests aléatoires. Par conséquent, l’employeur a outrepassé les droits de la direction que lui confère la convention collective.

 La norme de contrôle de la décision d’un arbitre en droit du travail est celle de la décision raisonnable. Il faut considérer la sentence arbitrale comme un tout et s’abstenir de faire une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d’une erreur. En l’espèce, compte tenu des conclusions de faits et de la jurisprudence pertinente, la décision du conseil arbitrale était raisonnable.

 *La* juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Moldaver (dissidents) : Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que la norme de contrôle applicable est celle du caractère raisonnable. Toutefois, il y a désaccord quant à l’application de cette norme. En annulant la politique, le conseil a fait abstraction d’un consensus auquel étaient parvenus les arbitres, qui ont tenté de trouver un équilibre entre les intérêts opposés de la vie privée et de la sécurité en milieu de travail. Ce faisant, il a rendu une décision déraisonnable.

 Il s’agit en l’espèce de déterminer si la direction peut être justifiée, par application d’une convention collective, d’exercer un pouvoir décisionnel unilatéral. Il s’agit d’une question que l’Assemblée législative du Nouveau-Brunswick a déléguée aux arbitres en droit du travail. Ainsi, leurs décisions commandent la déférence et les tribunaux ne devraient pas intervenir avec désinvolture et agir en tant qu’arbitres d’une politique de travail. Des personnes raisonnables pourraient remettre en question le choix du législateur de confier aux arbitres la fonction d’adopter des politiques qui pourraient avoir des répercussions graves sur la sécurité publique. En effet, la reconnaissance que l’intérêt du public — et non simplement celui de l’employeur et de l’employé — est pertinent dans des cas comme celui-ci pourrait commander une réévaluation de ce choix. Cette décision revient toutefois au législateur du Nouveau‑Brunswick et non à la Cour.

 Quoi qu’il en soit, dans le cadre du contrôle du caractère raisonnable, il existe une différence entre la renonciation judiciaire et la retenue judiciaire. Dans la mesure où une sentence arbitrale donnée est déraisonnable — comme celle en l’espèce —, elle est susceptible d’être annulée à l’issue du contrôle judiciaire.

 Lorsqu’il y a consensus arbitral, celui‑ci soulève la présomption — pour les parties, les arbitres et les tribunaux — selon laquelle les décisions arbitrales subséquentes se conformeront à ces précédents. L’uniformité des règles et des décisions est fondamentale pour la primauté du droit. Par conséquent, la jurisprudence arbitrale antérieure portant sur l’adoption unilatérale d’une politique de dépistage aléatoire d’alcool a établi les limites de ce qui constitue une décision raisonnable en l’espèce.

 La jurisprudence arbitrale ne reconnaît aucun droit absolu aux employeurs d’imposer unilatéralement des règles en milieu de travail à leurs employés en dehors du processus de négociation collective. Il incombe plutôt à l’employeur de justifier de telles règles sur le fondement du respect des normes établies par cette jurisprudence. En l’espèce, la seule norme en cause était celle du caractère raisonnable de la politique. La question clé est le seuil de preuve que l’employeur était tenu de présenter afin de s’acquitter de son fardeau de démontrer la raisonnabilité et de justifier par le fait même sa politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool.

 Le constat qui se dégage, par conséquent, de l’examen des décisions pertinentes est qu’il existe un consensus arbitral selon lequel un employeur doit fournir des indices de consommation d’alcool en milieu de travailpour justifier sa politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool. Il s’agit du seuil de preuve accepté par les arbitres qui ont confirmé de telles politiques et par ceux qui les ont annulées. Ainsi, à défaut d’avoir expliqué pourquoi il a fait abstraction de ce seuil, il s’agit de celui que le conseil aurait dû appliquer en l’espèce. Mais, ce n’est pas ce qu’il a fait.

 Bien qu’il ait prétendu avoir appliqué le critère découlant du consensus arbitral, le conseil a élevé le seuil de preuve qu’Irving était tenu de présenter afin de justifier sa politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool, sans toutefois motiver sa décision. Le conseil a exigé la preuve d’un « problème important » ou d’un « problème grave » à l’usine Irving. La norme qui se dégage du consensus arbitral est plutôt celle de la preuve de l’existence d’« un » problème. La différence entre les deux approches est évidemment très marquée et ne peut être ignorée. Le conseil a ensuite exigé que l’élément de preuve démontrant l’existence d’un problème d’alcool soit lié aux accidents et aux blessures — réels ou évités de justesse — survenus à l’usine ou ait un lien de causalité avec ceux‑ci. Encore une fois, cette exigence n’est aucunement étayée par la jurisprudence arbitrale. L’employeur ne doit pas attendre qu’un incident grave, comme une perte, des dommages, des blessures ou un décès, ne survienne avant de prendre des mesures. Exiger que l’employeur établisse un tel lien de causalité est non seulement déraisonnable, mais manifestement absurde. C’est l’application de cette norme plus élevée qui a dicté la conclusion du conseil en l’espèce d’annuler la politique. La preuve était le facteur déterminant.

 Bref, il était loisible au conseil en l’espèce de faire abstraction du consensus arbitral pour arriver à sa conclusion, pourvu qu’il eût un motif raisonnable de le faire. Ainsi, il incombait au conseil d’expliquer son raisonnement. En l’espèce, il n’a fourni aucune explication — implicite ou explicite, raisonnable ou déraisonnable — pour justifier la nouvelle norme de preuve qu’il a appliquée. Comme le conseil n’a pas expliqué de façon raisonnable pourquoi il a appliqué un nouveau critère, nous devons considérer qu’il a mal appliqué le critère déjà établi, ce qui, dans les circonstances de l’espèce, a rendu sa décision déraisonnable.

 L’inférence tirée par le conseil voulant que le risque fût peu élevé à l’usine Irving parce que seulement 10 % des employés de l’usine occupant des postes à risque allait subir des tests au cours d’une année donnée a également miné la raisonnabilité du raisonnement du conseil. L’inférence était déraisonnable parce qu’elle ne tenait pas compte du fait que : même les faibles pourcentages de dépistage peuvent être hautement efficaces; faire subir un test à un pourcentage plus élevéd’employés afin d’établir la raisonnabilité d’une politique de tests de dépistage en milieu de travail inciterait abusivement les employeurs à agir ainsi et mènerait à une intrusion plus grande dans la vie privée des employés; le seuil établi par Irving n’est pas marginal en ce qui a trait aux tests aléatoires de dépistage d’alcool.

 En résumé, le conseil a dérogé au critère juridique s’étant dégagé du consensus arbitral en élevant le seuil de preuve qu’Irving était tenue de présenter pour justifier sa politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool. En l’absence d’une quelconque explication, il est impossible de comprendre pourquoi le conseil pensait qu’il était raisonnable d’agir comme il l’a fait. Dans les circonstances de l’espèce, sa décision n’appartenait donc pas aux issues possibles raisonnables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

**Jurisprudence**

Citée par la juge Abella

 **Arrêts mentionnés :** *Dunsmuir c. Nouveau‑Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Nor‑Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre‑Neuve‑et‑Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Entrop c. Imperial Oil Ltd.* (2000), 50 O.R. (3d) 18; *Re United Steelworkers, Local 4487 & John Inglis Co. Ltd.* (1957), 7 L.A.C. 240; *Re United Brewery Workers, Local 232, & Carling Breweries Ltd.* (1959), 10 L.A.C. 25; *Re Public Utilities Commission of the Borough of Scarborough and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 636* (1974), 5 L.A.C. (2d) 285; *United Electrical, Radio, and Machine Workers of America, Local 524, in re Canadian General Electric Co. Ltd. (Peterborough)* (1951), 2 L.A.C. 688; *Re Hamilton Street Railway Co. and Amalgamated Transit Union, Division 107* (1977), 16 L.A.C. (2d) 402; *Re Lumber & Sawmill Workers’ Union, Local 2537, and KVP Co.* (1965), 16 L.A.C. 73; *Metropolitan Toronto (Municipality) c. C.U.P.E.* (1990), 74 O.R. (2d) 239, autorisation d’appel refusée, [1990] 2 R.C.S. ix; *Charlottetown (City) c. Charlottetown Police Association* (1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 69; *N.A.P.E. c. Western Avalon Roman Catholic School Board*, 2000 NFCA 39, 190 D.L.R. (4th) 146; *St. James‑Assiniboia Teachers’ Assn. No. 2 c. St. James‑Assiniboia School Division No. 2*, 2002 MBCA 158, 222 D.L.R. (4th) 636; *Esso Petroleum Canada and C.E.P., Loc. 614, Re* (1994), 56 L.A.C. (4th) 440; *Canadian National Railway Co. and C.A.W.‑Canada (Re)* (2000), 95 L.A.C. (4th) 341; *Weyerhaeuser Co. and I.W.A. (Re)* (2004), 127 L.A.C. (4th) 73; *Navistar Canada, Inc. and C.A.W., Local 504 (Re)* (2010), 195 L.A.C. (4th) 144; *Rio Tinto Alcan Primary Metal and C.A.W.‑Canada, Local 2301 (Drug and Alcohol Policy) (Re)* (2011), 204 L.A.C. (4th) 265; *Imperial Oil Ltd. and C.E.P., Loc. 900 (Re)* (2006), 157 L.A.C. (4th) 225; *Imperial Oil Ltd. c. Communications, Energy & Paperworkers Union of Canada, Local 900*, 2009 ONCA 420, 96 O.R. (3d) 668; *Metropol Security, a division of Barnes Security Services Ltd. and U.S.W.A., Loc. 5296 (Drug and Alcohol testing) (Re)* (1998), 69 L.A.C. (4th) 399; *Trimac Transportation Services — Bulk Systems and T.C.U. (Re)* (1999), 88 L.A.C. (4th) 237; *Fording Coal Ltd. c. United Steelworkers of America, Local 7884*, [2002] B.C.C.A.A.A. No. 9 (QL); *ADM Agri‑Industries Ltd. c. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers’ Union of Canada (CAW‑Canada), Local 195 (Substance Abuse Policy Grievance)*, [2004] C.L.A.D. No. 610 (QL); *Petro-Canada Lubricants Centre (Mississauga) and Oakville Terminal and C.E.P., Local 593 (Re)* (2009), 186 L.A.C. (4th) 424; *Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 777 c. Imperial Oil Ltd.*, 27 mai 2000 (non publié); *Greater Toronto Airports Authority c. Public Service Alliance of Canada, Local 0004*, [2007] C.L.A.D. No. 243 (QL); *DuPont Canada Inc. and C.E.P., Loc. 28‑O (Re)* (2002), 105 L.A.C. (4th) 399; *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Shoker*, 2006 CSC 44, [2006] 2 R.C.S. 399.

Citée par les juges Rothstein et Moldaver (dissidents)

 *Esso Petroleum Canada c. Communications, Energy & Paperworkers’ Union, Local 614*, [1994] B.C.C.A.A.A. No. 244 (QL); *Entrop c. Imperial Oil Ltd.* (2000), 50 O.R. (3d) 18; *Canadian National Railway Co. and C.A.W.‑Canada (Re)* (2000), 95 L.A.C. (4th) 341; *Greater Toronto Airports Authority c. Public Service Alliance of Canada, Local 0004*, [2007] C.L.A.D. No. 243 (QL); *Rio Tinto Alcan Primary Metal and C.A.W.‑Canada, Local 2301 (Drug and Alcohol Policy) (Re)* (2011), 204 L.A.C. (4th) 265; *Nor‑Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Dunsmuir c. Nouveau‑Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Conseil de l’éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487; *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Prestressed Systems Inc. and L.I.U.N.A., Loc. 625 (Roberts) (Re)* (2005), 137 L.A.C. (4th) 193; *Halifax (Regional Municipality) and N.S.U.P.E., Local 2 (Re)* (2008), 171 L.A.C. (4th) 257; *Re Monarch Fine Foods Co. and Milk and Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers and Allied Employees, Local 647* (1978), 20 L.A.C. (2d) 419; *Trimac Transportation Services — Bulk Systems and T.C.U. (Re)* (1999), 88 L.A.C. (4th) 237; *Re United Steelworkers and Triangle Conduit & Cable Canada (1968) Ltd.* (1970), 21 L.A.C. 332; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre‑Neuve‑et‑Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Re Lumber & Sawmill Workers’ Union, Local 2537, and KVP Co.* (1965), 16 L.A.C. 73; *Colombie‑Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Imperial Oil Ltd. c. Communications, Energy & Paperworkers Union of Canada, Local 900*, 2009 ONCA 420, 96 O.R. (3d) 668; *Imperial Oil Ltd. and C.E.P., Loc. 900 (Re)* (2006), 157 L.A.C. (4th) 225; *Fording Coal Ltd. c. United Steelworkers of America, Local 7884*, [2002] B.C.C.A.A.A. No. 9 (QL); *Continental Lime Ltd. and B.B.F., Loc. D575 (Re)* (2002), 105 L.A.C. (4th) 263; *Weyerhaeuser Co. and I.W.A. (Re)* (2004), 127 L.A.C. (4th) 73; *ADM Agri‑Industries Ltd. c. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers’ Union of Canada (CAW‑Canada), Local 195 (Substance Abuse Policy Grievance)*, [2004] C.L.A.D. No. 610 (QL); *Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 777 c. Imperial Oil Ltd.*, 27 mai 2000 (non publié); *Provincial‑American Truck Transporters and Teamsters Union, Loc. 880, Re* (1991), 18 L.A.C. (4th) 412; *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37, [2012] 2 R.C.S. 345.

**Lois et règlements cités**

49 C.F.R. Part 382 (2001) (É.-U.).

*Charte canadienne des droits et libertés*.

*Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, ann. A, art. 48(12)j).

*Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.‑B. 1973, ch. I-4, art. 32(1), 55(1), 77(1).

*Rail Safety (Adoption of National Law) Regulation 2012*, No. 662 (N.-G.S.).

*Railway Safety Act 2005* (I.).

**Doctrine et autres documents cités**

Borack, Jules I. « Costs and Benefits of Alternative Drug Testing Programs ». San Diego : Navy Personnel Research and Development Center, 1998.

Brown, Donald J. M., and David M. Beatty, with the assistance of Christine E. Deacon. *Canadian Labour Arbitration*, 4th ed., vol. 1. Toronto : Canada Law Book, 2013 (loose‑leaf updated March 2013, release 29).

Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent de la santé nationale et du bien-être social*, y compris « Boisson, pilules et drogue : Comment diminuer leur consommation au Canada », no 28, 2e sess., 33e lég., 1987, p. 31.

Canada. Ministre de la Santé nationale et du Bien‑être social. « Réponse du gouvernement au rapport du Comité permanent sur Boisson, pilules et drogue : Comment diminuer leur consommation au Canada ». Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services, 1988.

États‑Unis. Department of Transportation. « Current Random Testing Rates » (2013) (online : http://www.dot.gov).

Keith, Norm, and Ailsa Jane Wiggins. *Alcohol and Drugs in the Canadian Workplace : An Employer’s Guide to the Law, Prevention and Management of Substance Abuse*. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

Mitchnick, Morton, and Brian Etherington. *Labour Arbitration in Canada*, 2nd ed. Toronto : Lancaster House, 2012.

Snyder, Ronald M. *Collective Agreement Arbitration in Canada*, 4th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2009.

 POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Nouveau‑Brunswick (le juge en chef Drapeau et les juges Turnbull et Robertson), 2011 NBCA 58, 375 R.N.‑B. (2e) 92, 348 D.L.R. (4th) 105, 30 Admin. L.R. (5th) 269, 216 L.A.C. (4th) 418, 969 A.P.R. 92, [2011] A.N.‑B. no 230 (QL), 2011 CarswellNB 357, qui a confirmé une décision du juge Grant, 2010 NBBR 294, 367 R.N.‑B. (2e) 234, 199 L.A.C. (4th) 321, 946 A.P.R. 234, [2010] A.N.‑B. no 331 (QL), 2010 CarswellNB 494, qui a infirmé une sentence d’un conseil d’arbitrage, [2009] N.B.L.A.A. No. 28 (QL). Pourvoi accueilli, la juge en chef McLachlin et les juges Rothstein et Moldaver sont dissidents.

 *Daniel Leger*, *David Mombourquette* et *Joël Michaud*, pour l’appelant.

 *Neil Finkelstein*, *Steven Mason*, *Brandon Kain*, *Byron Shaw* et *William Goss*, *c.r.*, pour l’intimée.

 *Barbara B. Johnston* et *April Kosten*, pour les intervenantes Construction Owners Association of Alberta, Construction Labour Relations — an Alberta Association et Enform.

 *Robert Dupont*, *Simon‑Pierre Paquette* et *Johanne Cavé*, pour les intervenantes la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée et Via Rail Canada Inc.

Argumentation écrite seulement par *Ritu Khullar* et *John Carpenter*, pour l’intervenante Alberta Federation of Labour.

 *Ritu Khullar*, pour l’intervenant le Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 707.

 *Joshua S. Phillips* et *Karen Ensslen*, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

 *Norman A. Keith*, *Ailsa Jane Wiggins* et *Anna Abbott*, pour l’intervenante l’Alliance des Manufacturiers et Exportateurs du Canada, faisant affaire sous le nom de Manufacturiers et Exportateurs du Canada.

 *Peter A. Gall*, *c.r.*, *Andrea Zwack* et *Melanie Vipond*, pour les intervenantes l’Association minière du Canada, Mining Association of British Columbia, Mining Association of Manitoba Inc., l’Association minière du Québec, Ontario Mining Association et Saskatchewan Mining Association.

 *Andrew K. Lokan*, *Emily Lawrence* et *Christopher M. Dassios*, pour l’intervenant Power Workers’ Union.

 Version française du jugement des juges LeBel, Fish, Abella, Cromwell, Karakatsanis et Wagner rendu par

1. La juge Abella — La vie privée et la sécurité sont des intérêts liés au milieu de travail à la fois très importants et très délicats. Ils entrent aussi parfois en conflit, tout particulièrement lorsque le lieu de travail est dangereux.
2. Dans un milieu de travail syndiqué, ces questions sont habituellement traitées dans le cadre de la négociation collective. Toutefois, si un employeur choisit de mettre en place des mesures de sécurité sans les négocier au préalable et si ces mesures emportent des sanctions disciplinaires pour les employés, il doit s’assurer qu’elles relèvent de la clause de la convention collective portant sur les droits de la direction.
3. La question juridique au cœur du présent litige est celle de l’interprétation de la clause de la convention collective prévoyant les droits de la direction. C’est une question relevant du droit du travail qui a fait l’objet de précédents clairs et d’un historique de reconnaissance respectueuse que les négociations collectives peuvent traiter de manière responsable des enjeux de sécurité en milieu de travail — ainsi que de ceux relatifs à la sécurité du public.
4. Il existe une importante jurisprudence arbitrale quant à l’exercice unilatéral des droits de la direction dans le contexte de la sécurité et il en a résulté une démarche axée sur la proportionnalité commandant une « mise en balance des intérêts » soigneusement pondérée. Suivant cette démarche, et compte tenu du principe propre à la négociation collective selon lequel l’employé n’est passible d’une sanction disciplinaire que pour un motif raisonnable, l’employeur ne peut imposer une règle emportant des sanctions disciplinaires que si la nécessité d’adopter une telle règle l’emporte sur l’incidence négative de cette dernière sur les droits à la vie privée des employés. La dangerosité d’un lieu de travail est manifestement pertinente. Cet élément ne met toutefois pas fin à l’analyse; il enclenche plutôt la démarche axée sur la proportionnalité.
5. De cette démarche a résulté une jurisprudence arbitrale constante suivant laquelle, dans un lieu de travail dangereux, l’employeur peut faire subir un test à un employé s’il a un motif raisonnable de croire que ce dernier a eu les facultés affaiblies dans l’exercice de ses fonctions, a été impliqué dans un accident ou un incident de travail ou reprend du service après avoir suivi un traitement pour combattre l’alcoolisme ou la toxicomanie. Dans ce dernier cas, l’employé peut être assujetti à un régime de tests aléatoires de dépistage de drogue et d’alcool dont le syndicat aura négocié les modalités.
6. Toutefois, les arbitres ont rejeté massivement l’imposition unilatérale d’une politique de tests obligatoires, aléatoires et sans préavis s’appliquant à *tous* les employés d’un lieu de travail dangereux, estimant qu’il s’agissait d’une atteinte injustifiée à la dignité et à la vie privée des employés, sauf si cette politique repose sur un motif raisonnable, comme un problème généralisé d’alcoolisme ou de toxicomanie en milieu de travail. Cette jurisprudence arbitrale ne lie certes pas la Cour. Elle constitue néanmoins une référence utile pour évaluer la décision du conseil d’arbitrage en l’espèce.
7. On ne peut plus sérieusement contester, tout particulièrement depuis l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, que la norme de contrôle de la décision d’un arbitre en droit du travail est celle de la décision raisonnable (*Dunsmuir*, par. 68; *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616, par. 31 et 42; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708).
8. Dans des motifs de décision réfléchis et rédigés méticuleusement de presque 80 pages, la majorité du conseil d’arbitrage qui s’est prononcé en l’espèce a conclu, en appliquant le consensus qui se dégage de la jurisprudence arbitrale, que l’employeur, Pâtes & Papier Irving, Limitée, avait outrepassé les droits de la direction que lui confère la convention collective en imposant des tests aléatoires de dépistage d’alcool en l’absence d’indices révélant un problème de consommation d’alcool en milieu de travail. À mon avis, vu les conclusions de fait du conseil d’arbitrage et son application du critère qui fait consensus parmi les arbitres pour déterminer la portée des droits de l’employeur prévus dans la convention collective dans de telles circonstances, la décision était raisonnable.

Contexte

1. Irving exploite une usine de papier kraft à Saint John, au Nouveau-Brunswick. De 1991 à 2006, l’entreprise n’avait pas de politique officielle traitant de la consommation d’alcool et de drogue à l’usine. En 2006, elle a adopté unilatéralement, sans négocier avec le syndicat, la [traduction] « Politique sur la consommation d’alcool et d’autres drogues » en vertu de la clause de la convention collective portant sur les droits de la direction. Suivant cette politique, les employés qui occupaient un poste à risque, selon Irving, étaient tenus de subir un test de dépistage d’alcool ou de drogues.
2. Un des volets de la politique prévoyait l’application universelle de tests aléatoires de dépistage d’alcool. Ainsi, au cours d’une année, 10 % de tous les employés qui occupaient un poste à risque allaient être choisis au hasard pour subir l’épreuve de l’éthylomètre sans préavis. Un résultat positif — c’est-à-dire une alcoolémie supérieure à 0,04 % — emporterait des sanctions disciplinaires graves, dont potentiellement le congédiement. Le refus de se soumettre au test justifierait le congédiement immédiat.
3. Perley Day, un membre du Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 a été parmi les employés choisis au hasard pour subir le test en vertu de ce volet de la politique. M. Day pratiquait l’abstinence et, partant, n’avait pas consommé une goutte d’alcool depuis 1979. L’éthylomètre a révélé dans son cas une alcoolémie nulle. Le syndicat a déposé un grief en son nom, pour contester uniquement le volet de la politique portant sur les tests aléatoires de dépistage d’alcool.
4. Les autres volets de la politique n’ont pas été contestés. Conformément aux autres dispositions en question, un test de dépistage obligatoire serait mené s’il y avait un motif raisonnable de soupçonner qu’un employé avait consommé de l’alcool ou d’autres drogues sur le lieu de travail, après un accident ou un incident de travail dans lequel il avait été directement impliqué ou dans le cadre d’un programme de suivi mis en place pour les employés qui reprenaient du service après un traitement volontaire pour l’alcoolisme ou la toxicomanie.
5. Il n’est pas contesté que M. Day occupe un poste à risque, ni que le lieu de travail est dangereux. Cela étant dit, au cours de la période de 15 ans s’étendant d’avril 1991 à janvier 2006, seuls huit incidents découlant de la consommation d’alcool ou d’employés aux facultés affaiblies en milieu de travail ont été consignés. De plus, il n’y a eu aucun accident — réel ou évité de justesse — ni blessure causés par la consommation d’alcool. En décembre 2008, soit l’époque où s’est tenue l’audience d’arbitrage, la politique était en vigueur depuis 22 mois, et aucun employé n’avait obtenu de résultat positif, ni par suite d’un test aléatoire, ni par suite d’un test réalisé pour un motif raisonnable.
6. L’absence de quelque élément de preuve que ce soit révélant un risque réel lié à la consommation d’alcool a mené les arbitres majoritaires à conclure qu’il n’était guère avantageux pour l’employeur de maintenir sa politique de tests de dépistage aléatoires. Après avoir mis en balance l’intérêt de ce dernier à mener de tels tests comme mesure de sécurité en milieu de travail et l’atteinte à l’intérêt des employés à l’égard de leur vie privée, le conseil d’arbitrage a accueilli le grief et conclu que le volet relatif aux tests aléatoires n’était pas justifié :

 [traduction] La question concerne maintenant la proportionnalité. Ce qu’il faut évaluer, ce sont les avantages que procure à l’employeur l’application de la politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool par rapport à l’atteinte au droit à la vie privée de l’employé visé. Pour que la politique se justifie, il faut que ces éléments soient proportionnés. C’est là où, pour le régime adopté par l’employeur, le bât blesse.

 *En un mot, au vu de la preuve qui m’a été présentée, je ne peux conclure que l’existence dans ce lieu de travail d’un degré significatif d’augmentation du risque pour la sécurité attribuable à la consommation d’alcool par les employés a été démontrée. Compte tenu du faible pourcentage d’employés testés, j’estime que l’application de la politique permettra probablement rarement, voire jamais, de signaler un employé dont l’alcoolémie serait supérieure au seuil de 0,04 % prévu dans la politique. Par conséquent, j’estime que la politique relative aux tests aléatoires de dépistage d’alcool présente peu d’avantage concret pour l’employeur, voire aucun.*

 Dans l’autre plateau de la balance se trouve le droit de l’employé au respect de la vie privée, que je dois également soupeser. Le droit à la vie privée et le droit à la sécurité de sa personne, qui y est connexe, constituent des attributs importants et prisés de la citoyenneté canadienne. Les réactions que provoque l’atteinte à ces droits ont tendance à être immédiates, viscérales, instinctives et uniformément négatives. Si le test est aléatoire — c’est-à-dire qu’il ne résulte pas d’un motif précis — comme en l’espèce, le critère, déjà exigeant, est alors davantage resserré. Le fardeau de justification qui incombe à l’employeur s’en trouve considérablement accru.

 *L’atteinte à la vie privée que cause la politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool n’est pas bénigne.* Ils’agit d’un empiétement considérable. Plus précisément, *elle implique une atteinte à l’intégrité physique et la production de substances corporelles*. Elle implique la contrainte ainsi que la restriction de mouvements. Sous peine de sanction grave, l’employé est tenu de se rendre sans délai au poste muni de l’éthylomètre et doit coopérer en fournissant un échantillon d’haleine. Comme dans le cas de M. Day, *la procédure peut causer un certain embarras public*. Si on considère l’ensemble des résultats, *le régime emporte une perte de liberté et d’autonomie personnelle, des éléments qui se situent au cœur du droit à la vie privée*.

 Au vu de la preuve, les avantages susceptibles de découler, pour l’employeur, de la règle imposant des tests aléatoires de dépistage d’alcool se situent dans la fourchette entre incertains et minimes, au mieux. L’empiétement sur la vie privée de l’employé est considérable et disproportionné par rapport à l’avantage — véritable ou vraisemblable — qu’il procurera à l’employeur selon la preuve. L’employeur n’a pas réussi à faire pencher la balance en sa faveur et, de ce fait, à justifier une telle règle comme s’il s’agissait d’une réponse proportionnée à une augmentation démontrée du risque qu’entraînerait la présence sur le lieu de travail d’employés ayant consommé de l’alcool. Par conséquent, j’estime que les clauses relatives aux tests aléatoires de dépistage d’alcool prévues dans la *Politique* ne sont pas conformes au critère du caractère raisonnable énoncé dans *KVP* et qu’elles sont de ce fait inapplicables. Ainsi, cette partie de la *Politique* est écartée, comme il se doit. [Italiques ajoutés; d.a., vol. IV, p. 71-73.]

1. À l’issue du contrôle judiciaire, la sentence arbitrale a été annulée après avoir été jugée déraisonnable vu la dangerosité du lieu de travail. La Cour d’appel du Nouveau-Brunswick a rejeté l’appel. Elle a appliqué une norme de contrôle en deux volets. Elle a d’abord appliqué la norme de la décision correcte au cadre d’analyse utilisé par le conseil d’arbitrage pour évaluer la validité de la politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool. Puis, elle a appliqué la norme de la décision raisonnable aux conclusions de fait du conseil d’arbitrage. Suivant cette démarche segmentée, la Cour d’appel a substitué son propre cadre juridique à celui du conseil d’arbitrage et déterminé que la mise en balance des intérêts n’était pas nécessaire dans le cas d’un lieu de travail dangereux, que les employés y soient syndiqués ou pas. Par conséquent, elle a reconnu à l’employeur le droit d’imposer unilatéralement des tests aléatoires de dépistage d’alcool dans tout lieu de travail dangereux, que les employés y soient syndiqués ou non, sans qu’il ait à démontrer qu’un motif raisonnable, par exemple des indices d’un problème généralisé d’alcoolisme, le justifie. La Cour d’appel a également jugé déraisonnables les conclusions du conseil d’arbitrage sur la dangerosité du lieu de travail.
2. À mon avis, la Cour d’appel a fait fi à tort de la directive donnée par la Cour selon laquelle c’est la norme de la décision raisonnable qu’il faut appliquer au contrôle judiciaire de la décision d’un arbitre en droit du travail et selon laquelle les conclusions de droit et de fait tirées par ce dernier dans l’interprétation d’une convention collective appellent la déférence. En se trompant dans l’application de la norme de contrôle, la Cour d’appel a omis de déterminer, comme elle le devait, si la décision du conseil d’arbitrage faisait partie des issues raisonnables et elle a plutôt substitué à la sentence son propre avis sur le bon cadre juridique ainsi que ses conclusions de fait. En outre, cette erreur a essentiellement mené la Cour d’appel à faire fi de la jurisprudence arbitrale remarquablement constante sur la mise en balance de la sécurité d’une part et de la vie privée d’autre part dans un lieu de travail dangereux et à imposer une solution de droit nouvelle et d’application illimitée et automatique qui ne tient pas compte du consensus et des attentes du secteur des relations du travail sur la façon d’aborder ces questions sous le régime d’une convention collective.

Analyse

1. D’entrée de jeu, il importe de signaler que puisqu’il est question ici d’un milieu de travail régi par une convention collective, le cadre d’analyse permettant de déterminer si l’employeur peut imposer unilatéralement des tests aléatoires est issu de la jurisprudence arbitrale. Partant, les affaires portant sur le droit de procéder à des tests aléatoires de dépistage d’alcool ou de drogue en milieu de travail *non syndiqué* tranchées sur le fondement de lois sur les droits de la personne ne sont guère utiles sur le plan conceptuel (*Entrop c. Imperial Oil Ltd.* (2000), 50 O.R. (3d) 18 (C.A.)).
2. D’aucuns pourraient être tentés de suggérer que le milieu de travail syndiqué soit soustrait au régime de négociation collective s’il est dangereux, ce qui libérerait l’employeur de l’obligation de négocier avec le syndicat ainsi que des dispositions de la convention collective. Cela laisse sous-entendre que, comme Cassandre et sans preuve, la négociation collective est l’autel sur lequel sont sacrifiées la sécurité du public et celle du milieu de travail et que seuls les employeurs ont la capacité de répondre à ces préoccupations.
3. Or, en réalité, la tâche de négocier les conditions de travail, tant pour les syndicats que pour les dirigeants, de même que pour les arbitres chargés d’interpréter les conventions collectives qui en découlent, a historiquement — et avec succès — compris l’exercice délicat de mise en balance, au cas par cas, que requiert la sauvegarde de la sécurité publique et la protection de la vie privée. Loin de mettre le public en danger, la protection des employés — qui sont aux premières loges devant le danger — prémunit aussi nécessairement le public environnant. Suggérer qu’il en est autrement ne revient qu’à exprimer une dichotomie contre-intuitive.
4. Cette suggestion a par ailleurs été formulée sans aucune preuve que la négociation collective des mesures de sécurité s’est traduite, dans les lieux de travail dangereux où les employés sont syndiqués, par *un seul* accident — encore moins par un nombre disproportionné d’accidents. En outre, suivant cette thèse, aucune mise en balance ne serait nécessaire dès lors qu’il a été conclu que le lieu de travail est dangereux. Non seulement ce serait faire fi des intérêts importants en jeu liés à la vie privée, mais ce serait aussi présumer, à tort, qu’en l’absence de convention collective, l’employeur peut faire à sa guise en matière de sécurité du personnel. Or, toutes les provinces ont adopté des lois pour assurer la protection des employés, limitant de ce fait la volonté de l’employeur. Et, comme le dit *Entrop*, même dans un milieu non syndiqué, l’employeur est tenu de justifier l’atteinte à la vie privée qui découle de l’imposition de tests aléatoires en précisant les risques qui surviennent dans le lieu de travail donné. L’analyse comporte différentes étapes, mais toutes deux exigent essentiellement un examen attentif et la mise en balance des intérêts liés à la sécurité d’une part et à la vie privée d’autre part.
5. Comme l’a reconnu le conseil d’arbitrage, la seule source possible dont peut émaner le droit revendiqué par l’employeur d’imposer unilatéralement des tests aléatoires de dépistage d’alcool est la clause de la convention collective prévoyant les droits de la direction.

 [traduction]

 4.01. Le syndicat reconnaît que la société a le droit d’exploiter et de diriger ses affaires, sous réserve des modalités de la présente entente.

Ainsi, la question juridique est celle de savoir si l’adoption d’une politique prévoyant des tests aléatoires de dépistage d’alcool constituait un exercice valide des droits de la direction que la convention collective confère à l’employeur.

1. En milieu de travail syndiqué, l’employeur qui impose unilatéralement des règles et des politiques ne peut pas [traduction] « adopter des règles déraisonnables pour ensuite punir les employés qui les violent » (*Re* *United Steelworkers, Local 4487 & John Inglis Co. Ltd.* (1957), 7 L.A.C. 240 (Laskin), p. 247; voir également *Re United Brewery Workers, Local 232, & Carling Breweries Ltd.* (1959), 10 L.A.C. 25 (Cross)).
2. Cette contrainte découle du fait qu’un employeur ne peut congédier un employé ni lui imposer de sanctions disciplinaires que pour un « motif valable » ou un « motif raisonnable » — une protection essentielle pour les employés. Partant, les règles adoptées par l’employeur en matière disciplinaire sont assujetties à l’exigence du motif raisonnable (*Re Public Utilities Commission of the Borough of Scarborough and International Brotherhood of Electrical Workers, Local 636* (1974), 5 L.A.C. (2d) 285 (Rayner), p. 288-289; voir également *United Electrical, Radio, and Machine Workers of America, Local 524, in* *re Canadian General Electric Co. Ltd. (Peterborough)* (1951), 2 L.A.C. 688 (Laskin), p. 690; *Re Hamilton Street Railway Co. and Amalgamated Transit Union, Division 107* (1977), 16 L.A.C. (2d) 402 (Burkett), par. 9-10; Ronald M. Snyder, *Collective Agreement Arbitration in Canada* (4e éd. 2009), par. 10.1 et 10.96).
3. L’étendue du pouvoir de la direction d’imposer unilatéralement des règles au titre de la convention collective est expliquée de manière convaincante dans l’affaire *Re Lumber & Sawmill Workers’ Union, Local 2537, and KVP Co.* (1965), 16 L.A.C. 73 (Robinson). L’élément central du « critère énoncé dans *KVP*», que les arbitres appliquent traditionnellement, veut que la règle ou la politique imposée unilatéralement par l’employeur, à laquelle le syndicat n’a pas donné son aval par la suite, soit conforme à la convention collective et raisonnable (Donald J. M. Brown et David M. Beatty, *Canadian Labour Arbitration* (4e éd. (feuilles mobiles)), vol. 1, sujet 4:1520).
4. Le critère énoncé dans *KVP* a également été appliqué par les tribunaux judiciaires. En appel, le juge Tarnopolsky a été le premier à l’adopter, *Metropolitan Toronto (Municipality) c. C.U.P.E.* (1990), 74 O.R. (2d) 239 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [1990] 2 R.C.S. ix. Dans cette affaire, il a conclu que [traduction] « le poids de cette jurisprudence arbitrale et du bon sens » étayent le principe selon lequel « *toutes* les règles d’une société emportant des sanctions disciplinaires doivent être raisonnables » (p. 257-258 (en italique dans l’original)). Autrement dit :

 [traduction] L’employeur ne peut, dans l’exercice de ses fonctions de direction, adopter des règles déraisonnables et imposer ensuite des sanctions disciplinaires aux employés qui ne les respectent pas. De telles mesures disciplinaires ne découleraient tout simplement pas d’un motif raisonnable. Permettre pareil procédé équivaudrait à pervertir la clause du motif raisonnable. [p. 257]

1. Par la suite, d’autres cours d’appel ont souscrit à la notion que les règles adoptées unilatéralement par la direction dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire dont elle jouit au titre de la convention collective doivent être non seulement conformes à cette dernière, mais également raisonnables dès lors que le manquement emporte une sanction disciplinaire (*Charlottetown (City) c. Charlottetown Police Association* (1997), 151 Nfld. & P.E.I.R. 69 (C.S.Î.-P.-É. (Div. app.)), par. 17; voir également *N.A.P.E. c.* *Western Avalon Roman Catholic School Board*,2000 NFCA 39, 190 D.L.R. (4th) 146, par. 34; *St. James-Assiniboia Teachers’ Assn. No. 2 c. St. James-Assiniboia School Division No. 2*, 2002 MBCA 158, 222 D.L.R. (4th) 636, par. 19-28).
2. Pour évaluer le caractère raisonnable — au sens où ce terme était entendu dans la sentence arbitrale *KVP* — d’une règle ou d’une politique imposée unilatéralement par l’employeur et ayant une incidence sur la vie privée de l’employé, les arbitres ont adopté une démarche axée sur la « mise en balance des intérêts ». Comme le fait remarquer l’Alberta Federation of Labour, intervenante en l’espèce :

 [traduction] Pour évaluer le caractère raisonnable, les arbitres en droit du travail sont appelés à mettre à profit leur expertise dans ce domaine, à tenir compte de toutes les circonstances et à décider si la politique de l’employeur établit un équilibre raisonnable. Pour ce faire, ils peuvent tenir compte notamment de la nature des intérêts de l’employeur, de l’existence de tout autre moyen moins attentatoire de répondre aux préoccupations de l’employeur ainsi que de l’incidence de la politique sur les employés. [m.i., par. 4]

1. Dans les premières affaires mettant en cause le droit à la vie privée et auxquelles on a appliqué la démarche axée sur la mise en balance des intérêts, les arbitres ont en général conclu que l’employeur n’était autorisé à exercer unilatéralement son droit de fouiller les effets personnels d’un employé que s’il avait un motif raisonnable de soupçonner ce dernier de vol. Les fouilles aléatoires universelles — c’est-à-dire les fouilles pratiquées au hasard sur l’ensemble du personnel — ont été jugées déraisonnables et rejetées, à moins qu’un problème de vol en milieu de travail ne sévisse et que l’employeur n’ait épuisé les autres moyens moins attentatoires de régler le problème (Morton Mitchnick et Brian Etherington, *Labour Arbitration in Canada* (2e éd. 2012), p. 308-309; Brown et Beatty, sujet 7:3625).
2. Par la suite, la démarche axée sur la mise en balance des intérêts a servi à évaluer le caractère raisonnable de politiques imposées unilatéralement par l’employeur et prévoyant l’imposition universelle de tests aléatoires de dépistage de drogue ou d’alcool aux employés occupant un poste à risque. On entend par imposition universelle de tests aléatoires le fait de faire subir des tests de dépistage à des employés choisis au hasard parmi la totalité ou une partie de la main-d’œuvre. Comme dans le cas des fouilles, les arbitres ont tenu pour déraisonnables les politiques imposées unilatéralement et prévoyant l’imposition universelle de tests aléatoires et les ont rejetées, à moins qu’un problème d’alcoolisme ou de toxicomanie n’ait sévi le milieu de travail et que l’employeur n’ait épuisé les autres moyens de le régler.
3. 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. (Voir *Esso Petroleum Canada and C.E.P., Loc. 614, Re* (1994), 56 L.A.C. (4th) 440 (McAlpine); *Canadian National Railway Co. and C.A.W.-Canada (Re)* (2000), 95 L.A.C. (4th) 341 (M. Picher),p. 377-378; *Weyerhaeuser Co. and I.W.A. (Re)* (2004), 127 L.A.C. (4th) 73 (Taylor), p. 109; *Navistar Canada, Inc. and C.A.W., Local 504 (Re)* (2010), 195 L.A.C. (4th) 144 (Newman), p. 170 et 177; *Rio Tinto Alcan Primary Metal and C.A.W.-Canada, Local 2301 (Drug and Alcohol Policy) (Re)* (2011), 204 L.A.C. (4th) 265 (Steeves), par. 37(b)-(d).)
4. Cela étant dit, la dangerosité d’un lieu de travail — que ce dernier soit décrit comme dangereux, intrinsèquement dangereux ou à grand risque —, bien que manifestement fort pertinente, ne constitue que la première étape de l’examen. Les tribunaux n’ont jamais jugé qu’elle justifie automatiquement l’imposition unilatérale d’un régime illimité de tests aléatoires susceptibles d’emporter des sanctions disciplinaires. Ils ont plutôt requis que l’employeur prouve l’existence de risques accrus pour la sécurité, comme des indices d’un problème généralisé d’alcoolisme ou de toxicomanie en milieu de travail.
5. Le modèle applicable aux lieux de travail dangereux a été établi dans *Imperial Oil Ltd. and C.E.P., Loc. 900 (Re)* (2006), 157 L.A.C. (4th) 225 (« *Nanticoke*»), une affaire découlant d’un grief à l’encontre de la politique adoptée par l’employeur et prévoyant l’imposition de tests aléatoires de dépistage de drogue au sein d’une raffinerie de pétrole, un lieu de travail à grand risque comme le reconnaissaient les parties. L’arbitre, Michel Picher, a résumé en ces termes les principes issus de 20 ans de jurisprudence arbitrale ayant appliqué le critère énoncé dans *KVP* pour les tests de dépistage de drogues *et* d’alcool :

[traduction]

* *Aucun employé ne peut être assujetti sans préavis à des tests aléatoires de dépistage d’alcool ou de drogue sauf dans le cadre d’un programme de réadaptation concerté.*
* *L’employeur peut exiger qu’une personne subisse un test de dépistage d’alcool ou de drogue si les faits révèlent l’existence d’un motif raisonnable le justifiant.*
* Le pouvoir d’imposer également des tests de dépistage d’alcool ou de drogue à la suite d’un incident grave ou d’un accident, réel ou évité de justesse, dont il pourrait importer de connaître la cause, relève également des droits de la direction prévus par la convention collective.
* Le contrat d’emploi continu d’une personne alcoolique ou toxicomane peut légitimement prévoir une clause portant sur le dépistage de drogue et d’alcool. *Dans le cadre du programme de réadaptation de l’employé, l’entente ou la politique exigeant la conclusion d’une telle entente peut à juste titre prévoir l’application sans préavis de tests aléatoires de dépistage d’alcool ou de drogue, en général pendant une période limitée, soit deux ans dans la plupart des cas.*  En milieu de travail syndiqué, le syndicat doit participer à la conclusion de l’entente qui régit l’emploi continu de l’employé qui se rétablit après un traitement, et qui prévoit notamment l’imposition sans préavis de tests aléatoires. *Il s’agit là des seules circonstances exceptionnelles dans lesquelles l’intérêt de l’employé à l’égard de sa vie privée et de la dignité de sa personne, par ailleurs protégé, doit céder le pas à la sécurité et à la réadaptation de manière à permettre l’imposition sans préavis de tests aléatoires de dépistage d’alcool ou de drogue.* [Italiques ajoutés; par. 100.]
1. Autrement dit, il est possible de faire subir un test à un employé alcoolique ou toxicomane. Par contre, l’application *universelle* de tests aléatoires est loin d’aller de soi. Dans la sentence arbitrale *Nanticoke*, l’arbitre Picher explique pourquoi en ces termes :

 [traduction] . . . selon une des principales caractéristiques de la jurisprudence en matière de dépistage d’alcool et de drogue au Canada, les arbitres rejettent massivement la thèse selon laquelle l’application obligatoire et sans préavis de tests aléatoires à l’ensemble des employés d’un lieu de travail à risque relève d’un droit de la direction prévu implicitement par une convention collective. *Les arbitres ont conclu que l’imposition de tests de dépistage d’alcool ou de drogue sans motif raisonnable le justifiant* ou sans que soit survenu un accident — réel ou évité de justesse — et en dehors d’un programme de réadaptation adopté à l’égard d’un employé souffrant d’un problème reconnu de dépendance *constitue une atteinte injustifiée à la dignité et à la vie privée des employés qui va au-delà de la mise en balance de l’intérêt légitime de l’employeur, notamment en ce qui concerne la dissuasion et l’application de pratiques sécuritaires. En milieu de travail syndiqué, tel empiétement extraordinaire sur les droits des employés doit clairement et expressément faire l’objet de négociations.* Il ne saurait s’inférer uniquement des termes généraux décrivant les droits de la direction ou du libellé des dispositions de la convention collective relatives à la sécurité et aux pratiques sécuritaires. [Italiques ajoutés; par. 101.]

1. Fait notable, l’arbitre Picher a reconnu que, suivant la démarche axée sur la mise en balance des intérêts, l’application généralisée de tests aléatoires pourrait être permise [traduction] « dans certaines circonstances extrêmes » :

 Il se peut très bien que la démarche axée sur la mise en balance des intérêts [. . .] permettrait l’application généralisée et sans préavis de tests aléatoires de dépistage de drogue dans certaines circonstances extrêmes. Par exemple, si l’employeur peut démontrer de manière convaincante qu’une culture de toxicomanie débridée est en train d’envahir un lieu de travail à risque, pareille mesure pourrait bien se révéler nécessaire pour un certain temps afin d’assurer la sécurité en milieu de travail. Cette situation est susceptible de compter parmi les « causes raisonnables ».

(*Nanticoke*, par. 127)

1. Toutefois, dans le cas dont il était saisi, comme rien ne démontrait l’existence d’un problème de toxicomanie au sein du personnel de la raffinerie de pétrole, il a conclu que le volet de la politique prévoyant l’application de tests aléatoires de dépistage de drogue n’était pas justifié (*Nanticoke*, par. 127). Sa décision a été jugée raisonnable et confirmée par la Cour d’appel de l’Ontario (*Imperial Oil Ltd. c. Communications, Energy & Paperworkers Union of Canada, Local 900*, 2009 ONCA 420, 96 O.R. (3d) 668).
2. La démarche axée sur la mise en balance des intérêts n’a pas empêché certains employeurs d’adopter des politiques détaillées relatives aux drogues et à l’alcool dont certaines dispositions peuvent notamment régir la consommation ou la possession de drogue et d’alcool dans le lieu de travail, prévoir des sanctions disciplinaires applicables aux employés qui contreviennent aux règles ainsi que des programmes de formation et de sensibilisation à l’intention des employés et des superviseurs, tout comme le renvoi à des traitements pour l’alcoolisme ou la toxicomanie et à des programmes de suivi pour les employés qui reprennent du service après un traitement.
3. Pourtant, je n’ai trouvé aucune affaire, ni avant *Nanticoke*, ni depuis, dans laquelle un arbitre aurait conclu au droit d’un employeur d’imposer unilatéralement des tests aléatoires de dépistage d’alcool ou de drogue, même dans un lieu de travail très dangereux, sans indices démontrant un problème à cet égard (*Esso Petroleum*, p. 447-448; *Metropol Security, a division of Barnes Security Services Ltd. and U.S.W.A.*, *Loc. 5296 (Drug and Alcohol testing) (Re)* (1998), 69 L.A.C. (4th) 399; *Trimac Transportation Services — Bulk Systems and T.C.U. (Re)* (1999), 88 L.A.C. (4th) 237; *Canadian National*, p. 385 et 394; *Fording Coal Ltd. c. United Steelworkers of America, Local 7884*, [2002] B.C.C.A.A.A. No. 9 (QL), par. 30; *ADM Agri-Industries Ltd. c. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers’ Union of Canada (CAW-Canada), Local 195 (Substance Abuse Policy Grievance)*, [2004] C.L.A.D. No. 610 (QL), par. 77; *Petro-Canada Lubricants Centre (Mississauga) and Oakville Terminal and C.E.P., Local 593 (Re)* (2009), 186 L.A.C. (4th) 424 (Kaplan), p. 434-437; *Rio Tinto*, par. 37(a) et (d)).
4. Suivant les deux seules sentences arbitrales ayant confirmé l’application de tests aléatoires de dépistage d’alcool, l’employeur pouvait à bon droit, de l’avis des arbitres, faire subir de tels tests aux employés occupant des postes à risque, en raison d’indices révélant un problème généralisé de consommation d’alcool dans un lieu de travail dangereux (*Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 777 c. Imperial Oil Ltd.*, T. J. Christian, président, 27 mai 2000, décision non publiée (« *Strathcona* »); *Greater Toronto Airports Authority c. Public Service Alliance of Canada, Local 0004*, [2007] C.L.A.D. No. 243 (QL) (Devlin) (« *GTAA*»)).
5. Dans l’affaire *Strathcona*, l’arbitre a confirmé le congédiement d’un employé qui occupait un poste à risque au sein d’une raffinerie de pétrole parce qu’il avait obtenu un résultat positif à un test aléatoire de dépistage d’alcool. Imperial Oil Limited avait adopté la politique de tests aléatoires après avoir effectué un sondage auprès de ses employés, tous lieux de travail confondus, à propos d’incidents — réels ou évités de justesse — attribuables à la consommation d’alcool. Le sondage avait révélé un taux disproportionnellement élevé d’accidents causés par l’alcoolisme ou la toxicomanie au sein du groupe chargé de l’exploitation des usines dont l’auteur du grief faisait partie. En effet, 2,7 % des employés avaient dit avoir eux-mêmes frôlé l’accident au cours des 12 mois précédant le sondage, en raison de la consommation de drogue ou d’alcool. Selon l’arbitre, les résultats du sondage constituaient un [traduction] « fondement rationnel suffisant pour justifier la politique de tests aléatoires » (p. 73). Il a conclu que « des indices démontrent l’existence d’un problème de consommation d’alcool par les employés à la raffinerie Strathcona » (p. 60). Par conséquent, il a déclaré la politique et les sanctions disciplinaires infligées raisonnables et les a confirmées.
6. Dans l’affaire *GTAA*, l’employeur avait adopté une politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool et de drogue applicable aux employés occupant des postes à risque à l’aéroport international Pearson, à Toronto. L’arbitre a reconnu que [traduction] « le risque inhérent à un certain secteur ne l’emporte pas, à lui seul, sur l’intérêt qu’a l’employé à la protection de sa vie privée et ne suffit pas pour justifier un régime de tests aléatoires » (par. 251). Il a aussi reconnu que les « arbitres exigent des indices démontrant l’existence d’un problème de consommation d’alcool ou de drogue en milieu de travail qui ne peut être réglé de manière moins attentatoire » (par. 254).
7. Or, selon la preuve, il existait un [traduction] « problème répandu » d’alcoolisme  (*GTAA*, par. 262). Des témoins de l’employeur ainsi que du syndicat ont affirmé avoir vu à plusieurs reprises des employés qui consommaient de l’alcool pendant leurs heures de travail ou en conservaient sur les lieux, avoir senti une haleine d’alcool chez d’autres employés ou avoir trouvé des bouteilles d’alcool vides dans les locaux. En outre, il y avait aussi des soupçons que la consommation d’alcool n’était que rarement signalée. L’arbitre en a conclu au caractère raisonnable de la politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool adoptée par l’employeur. Cependant, comme la preuve n’a pas établi l’existence d’un problème de consommation de *drogue* en milieu de travail, le volet portant sur le dépistage de cette substance a été déclaré injustifié.
8. Ce consensus arbitral, soigneusement appliqué par le conseil, aide à comprendre pourquoi sa décision était raisonnable compte tenu des faits de l’espèce.
9. Le conseil a formulé la question à trancher suivant la démarche reconnue axée sur la mise en balance des intérêts établie dans la sentence arbitrale *KVP* : l’avantage que procure à l’employeur la politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool dans ce lieu de travail dangereux est-il proportionnel à l’atteinte à la vie privée des employés qui découle de son application?
10. Dans l’analyse des éléments qui étayent la thèse de l’employeur, le conseil a évalué les risques que ce dernier cherchait à atténuer par les tests aléatoires de dépistage d’alcool. Le conseil s’est penché à la fois sur le risque découlant des fonctions de l’auteur du grief, un mécanicien-monteur, et les risques inhérents au lieu de travail en question. Après avoir pris connaissance de l’évaluation des risques effectuée par l’employeur à l’égard de divers postes à risque, le conseil d’arbitrage a conclu que ce lieu de travail [traduction] « exigeait des pratiques de travail sécuritaires ». Les fonctions accomplies présentaient des « risques et des dangers pour le titulaire du poste, autrui, l’environnement et les biens ». Le conseil d’arbitrage a donc conclu que « l’usine constitue en temps normal un environnement de travail dangereux ». Ces conclusions n’ont pas été contestées.
11. Or, comme je l’ai signalé précédemment, la conclusion selon laquelle le lieu de travail est dangereux ne se traduit pas automatiquement par le droit, pour l’employeur, d’imposer unilatéralement des tests aléatoires. La dangerosité d’un lieu de travail ne justifie de faire subir des tests qu’à certains employés, dans certaines circonstances, à savoir lorsqu’il existe des motifs raisonnables de croire qu’un employé a eu les capacités affaiblies dans l’exercice de ses fonctions, lorsque ce dernier a été impliqué directement dans un accident de travail ou un incident grave ou lorsqu’il reprend du service après avoir subi un traitement pour l’alcoolisme ou la toxicomanie. À ma connaissance, jamais n’a-t-il été conclu que la dangerosité du lieu de travail justifiait l’application de tests aléatoires, même dans le cas d’un emplacement « à grand risque » ou « intrinsèquement dangereux » comme une société de chemins de fer (*Canadian National*) ou une usine de produits chimiques (*DuPont Canada Inc. and C.E.P., Loc. 28-O (Re)* (2002), 105 L.A.C. (4th) 399), voire un emplacement qui présente un risque d’explosion (*ADM Agri-Industries*), en l’absence d’un problème démontré de consommation d’alcool en milieu de travail. Je n’entends pas par là que ce soit inconcevable dans des circonstances extrêmes, mais nous n’avons pas à trancher cette question en l’espèce.
12. Par conséquent, le conseil d’arbitrage devait déterminer si des indices révélaient un problème de consommation d’alcool sévissant en milieu de travail. Selon la preuve, entre le 29 avril 1991 et le 11 janvier 2006, huit incidents attribuables à cette substance sont survenus à l’usine. Seul un témoin, un ancien employé, a parlé de consommation de boissons alcoolisées en milieu de travail, mais le conseil d’arbitrage a jugé que ses déclarations étaient [traduction] « dépassées » et « non convaincantes ».
13. Selon le conseil d’arbitrage, ces huit incidents sur une période de 15 ans ne révélaient pas un problème grave de consommation d’alcool en milieu de travail. Il a donc conclu à une [traduction] « très faible augmentation du risque pour la sécurité découlant de la possibilité qu’un employé ait les capacités affaiblies par l’alcool dans l’exercice de ses fonctions à ce lieu de travail ».
14. Si l’employeur a fait valoir que la dissuasion constituait un des principaux avantages des tests aléatoires de dépistage d’alcool, le conseil d’arbitrage n’a pas été convaincu de l’effet dissuasif de cette politique à l’usine en cause en l’espèce. La seule preuve présentée à l’appui de la thèse de l’employeur provenait de son témoin expert, selon qui la dissuasion constituait le principal objectif, en théorie, d’une politique relative aux tests aléatoires de dépistage d’alcool. Cependant, le témoin expert ne disposait d’aucun renseignement sur le lieu de travail en question. De l’avis du conseil d’arbitrage, le fait que l’application de cette politique ne s’était traduite par aucun résultat positif en près de deux ans pouvait mener tout autant à la conclusion opposée, à savoir qu’il ne sévissait aucun problème d’alcoolisme en milieu de travail nécessitant de tels moyens dissuasifs.
15. Dans l’autre plateau de la balance se trouve le droit de l’employé à sa vie privée. Le conseil d’arbitrage a reconnu que l’épreuve de l’éthylomètre constitue un [traduction] « empiétement considérable » sur le droit à la vie privée qui implique

 la contrainte ainsi que la restriction de mouvements. Sous peine de sanction grave, l’employé est tenu de se rendre sans délai au poste muni de l’éthylomètre et doit coopérer en fournissant un échantillon d’haleine. [. . .] Si on considère l’ensemble des résultats, le régime emporte une perte de liberté et d’autonomie personnelle, des éléments qui se situent au cœur du droit à la vie privée.

1. Cette conclusion est inattaquable. Peu après l’adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour a reconnu que « l’utilisation du corps d’une personne, sans son consentement, en vue d’obtenir des renseignements à son sujet, constitue une atteinte à une sphère de la vie privée essentielle au maintien de sa dignité humaine » (*R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 431-432). En outre, signalons que, dans l’arrêt *R. c. Shoker*, 2006 CSC 44, [2006] 2 R.C.S. 399, la Cour n’a établi aucune distinction entre le prélèvement d’échantillons d’urine, de sang ou d’haleine en vue du dépistage d’alcool ou de drogue et a conclu : « Le prélèvement d’échantillons de substances corporelles est une mesure très envahissante et, comme notre Cour l’a souvent confirmé, il est assujetti à des normes et à des garanties rigoureuses qui permettent de satisfaire aux exigences de la Constitution » (par. 23).
2. Somme toute, le conseil d’arbitrage est arrivé à la conclusion que les avantages attendus sur le plan de la sécurité pour l’employeur en l’espèce se situaient dans la fourchette [traduction] « entre incertains et minimes, au mieux », tandis que, comparativement, l’atteinte à la vie privée des employés était bien plus grave. Par conséquent, le conseil d’arbitrage a conclu que l’employeur n’avait pas démontré, comme il le devait, l’existence de problèmes de dangerosité ou de préoccupations accrues en ce qui a trait à la sécurité comme la consommation d’alcool en milieu de travail qui aurait justifié l’application universelle de tests aléatoires. Partant, le conseil a conclu qu’il s’agissait d’un exercice déraisonnable des droits de la direction au titre de la convention collective. Je suis d’accord.
3. Cela ne signifie pas que l’employeur ne puisse jamais imposer une politique de tests aléatoires dans un lieu de travail dangereux. S’il s’agit d’une réponse proportionnée, à la lumière tant des préoccupations légitimes quant à la sécurité que du droit à la vie privée, une telle politique pourrait fort bien être justifiée.
4. Qui plus est, non seulement l’adoption par l’employeur d’une politique de dépistage de drogue et d’alcool peut-elle faire l’objet de négociations avec le syndicat, mais, comme il ressort de la sentence arbitrale *Nanticoke*, [traduction] « [un] tel empiétement extraordinaire sur les droits des employés *doit* clairement et expressément faire l’objet de négociations » (par. 101 (italiques ajoutés)). Or, lorsque, comme en l’espèce, l’employeur procède plutôt unilatéralement, sans négocier avec le syndicat, il est tenu de démontrer l’existence d’un motif raisonnable — une condition établie de longue date — avant d’assujettir les employés à d’éventuelles sanctions disciplinaires. Vu le consensus qui se dégage de la jurisprudence arbitrale, l’employeur ne saurait s’attendre à ce que la politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool qu’il impose unilatéralement sans motif raisonnable survive à l’examen par un arbitre.
5. Il faudrait considérer la sentence arbitrale comme un tout et s’abstenir de faire une chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d’une erreur (*Newfoundland Nurses*, par. 14). En l’absence d’une constatation que la sentence, au vu du dossier, se retrouve en dehors du champ des issues possibles raisonnables, elle ne doit pas être modifiée. En l’espèce, la conclusion du conseil d’arbitrage était raisonnable et les cours siégeant en révision n’auraient pas dû intervenir.
6. Par conséquent, je suis d’avis d’accueillir l’appel avec dépens devant toutes les cours.

 Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Rothstein et Moldaver rendus par

1. Les juges Rothstein et Moldaver (dissidents) — Lorsque des travailleurs et leur employeur ne s’entendent pas sur l’introduction d’une nouvelle politique en milieu de travail, les législatures ont délégué aux arbitres la tâche de trancher leur conflit. En l’espèce, le syndicat a contesté l’adoption proactive par la direction d’une politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool dans une usine de papier qui, le syndicat en convient, est intrinsèquement dangereuse et comporte des risques qui vont au‑delà des limites de l’usine. Le conseil d’arbitrage a annulé la politique.
2. Selon nous, en annulant ainsi la politique, le conseil a fait abstraction d’un consensus auquel étaient parvenus les arbitres, qui ont tenté de trouver un équilibre entre les intérêts opposés de la vie privée et de la sécurité en milieu de travail. Le conseil a fait pencher la balance et a rompu le juste équilibre établi dans la jurisprudence arbitrale. Ce faisant, il a rendu une décision déraisonnable. Par conséquent, avec égards, nous nous dissocions de l’opinion des juges majoritaires qui maintiennent la décision du conseil.

I. Aperçu

1. Pâtes & Papier Irving, Limitée (« Irving ») exploite une usine de papier à Saint John, au Nouveau‑Brunswick. L’usine est située le long des rives de la rivière Saint‑Jean, près de l’endroit où celle‑ci se vide dans la baie de Fundy. Les activités de l’usine impliquent l’utilisation de produits chimiques et de gaz dangereux, de machinerie et d’équipement lourds, de chaudières et de conduites de vapeur à haute pression ainsi que de lignes électriques haute tension. L’usine, dans ses activités normales, est un milieu dangereux qui présente des risques non seulement pour les employés de l’usine, mais aussi pour le public, les biens et l’environnement. Cela n’est pas contesté. La preuve démontre que le mauvais fonctionnement de l’usine [traduction] « risquerait de provoquer des “manquements catastrophiques” » (motifs du conseil, [2009] N.B.L.A.A. No. 28 (QL), par. 101).
2. Le 1er février 2006, Irving a adopté une politique exhaustive concernant la consommation de drogue et d’alcool par les employés à l’usine. La société n’est pas la seule à avoir adopté une telle politique. Après le déversement de l’Exxon Valdez dans la baie du Prince William en 1989 qui a entraîné le déversement de centaines de milliers de tonneaux de pétrole brut dans l’océan, Imperial Oil Ltd., la filiale canadienne de l’Exxon Mobil Corporation, a commencé à mettre en œuvre des politiques semblables dans ses raffineries de pétrole canadiennes (*Esso Petroleum Canada c. Communications, Energy & Paperworkers’ Union, Local 614*, [1994] B.C.C.A.A.A. No. 244 (QL) (McAlpine), par. 5; *Entrop c. Imperial Oil Ltd.* (2000), 50 O.R. (3d) 18 (C.A.), par. 5). Les exploitants d’établissements dangereux dans divers autres secteurs ont pris des mesures similaires. Voir, p. ex., *Canadian National Railway Co. and C.A.W.-Canada (Re)* (2000), 95 L.A.C. (4th) 341 (M. Picher) (« *C.N.R.* ») (service ferroviaire); *Greater Toronto Airports Authority c. Public Service Alliance of Canada, Local 0004*, [2007] C.L.A.D. No. 243 (QL) (Devlin) (« *GTAA* ») (opérations au sol); *Rio Tinto Alcan Primary Metal and C.A.W.‑Canada*, *Local 2301 (Drug and Alcohol Policy) (Re)* (2011), 204 L.A.C. (4th) 265 (Steeves) (aluminerie).
3. En expliquant sa décision aux employés, Irving a affirmé que [traduction] « la mise en œuvre de cette politique est un volet supplémentaire de notre programme de sécurité global qui réduit les risques associés à nos activités afin d’assurer un milieu de travail sûr, sain et productif » (d.a., vol. II, p. 70). La politique comportait des volets tant proactifs que réactifs et portait sur diverses questions, comme l’évaluation volontaire, la réhabilitation et les tests de dépistage d’alcool et de drogue dans des circonstances précises. Un aspect — celui à l’origine du présent pourvoi — exigeait que les employés occupant un [traduction] « poste à risque [doivent] subir sans préavis des tests aléatoires de dépistage d’alcool » au moyen d’un éthylomètre (d.a., vol. II, p. 76 (nous soulignons)). Un résultat positif démontrant une alcoolémie supérieure à 0,04 pour 100 emportait des sanctions disciplinaires, déterminées au cas par cas. La politique ne prévoyait pas de tests aléatoires de dépistage de drogue. Elle exigeait par ailleurs de faire subir des tests de dépistage de drogue ou d’alcool aux employés occupant un poste à risque après un accident sur le lieu de travail (tests « post‑incident ») et lorsqu’il existait un motif raisonnable de soupçonner qu’un employé a consommé de l’alcool ou des drogues ou est en possession de telles substances (tests réalisés pour un « motif raisonnable »).
4. Le 13 mars 2006, Perley Day — qui travaillait au service d’entretien de l’usine et occupait un poste à risque — a été informé par son superviseur qu’il avait été choisi au hasard pour subir l’épreuve de l’éthylomètre par un programme informatique géré à l’extérieur de l’usine par un tiers indépendant. Cela a contrarié M. Day qui pratique l’abstinence depuis 1979. Il a néanmoins subi le test, car le défaut de s’y soumettre aurait pu entraîner des sanctions disciplinaires. Le test s’est révélé négatif. Le 12 avril, le Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 (« syndicat ») qui représente M. Day a déposé un grief en son nom. M. Day a affirmé que [traduction] « l’employeur n’avait aucun motif raisonnable lui permettant de procéder au test, et aucun accident ni incident importants n’est survenu pour justifier une telle mesure » (d.a., vol. II, p. 62). Au fond, M. Day s’opposait au volet de la politique portant sur les tests aléatoires de dépistage d’alcool; il ne contestait pas les aspects concernant les tests réalisés pour un motif raisonnable ou post‑incident.
5. Le grief de M. Day s’est ultimement rendu devant un conseil d’arbitrage, dont la majorité a annulé le volet de la politique portant sur les tests aléatoires de dépistage d’alcool. Le conseil a appliqué ce qu’il croyait être le critère applicable selon la jurisprudence arbitrale pour examiner les règles de l’employeur en matière de tests de dépistage de drogue et d’alcool et a conclu que [traduction] « [l]’empiètement sur la vie privée de l’employé est considérable et disproportionné par rapport à l’avantage — véritable ou vraisemblable — qu’il procurera à l’employeur selon la preuve » (par. 123). Dans le cadre du contrôle judiciaire, le tribunal n’a pas contesté la formulation, par le conseil, du critère juridique, mais a annulé sa décision parce qu’elle était « déraisonnable [. . .] en ce sens qu’elle n’est pas une issue qui peut se justifier dans le contexte de ses conclusions antérieures sur le danger que présente le lieu de travail et sur l’atteinte minimale portée par les tests de dépistage » (2010 NBBR 294, 367 R.N.-B. (2e) 234, par. 70). En appel, la Cour d’appel du Nouveau‑Brunswick a appliqué la norme de la décision correcte à la sentence du conseil et a conclu que le critère énoncé dans la jurisprudence arbitrale était mal fondé parce que « [l]a preuve d’un problème d’alcool existant dans le lieu de travail est inutile dès lors que le milieu de travail de l’employeur est classé dans la catégorie des milieux dangereux par nature » (2011 NBCA 58, 375 R.N.-B. (2e) 92, par. 52). Sur la foi de ce nouveau critère, la Cour d’appel a conclu que la décision du conseil était mal fondée et a donc rejeté le pourvoi.
6. Nous sommes d’avis de confirmer les décisions des deux tribunaux d’instance inférieure annulant la décision du conseil, mais pour des raisons différentes. Nous sommes d’accord avec les juges majoritaires pour dire que la norme de contrôle applicable est celle du caractère raisonnable. À notre avis toutefois, le conseil a tiré deux conclusions qui sont fatales pour le caractère raisonnable de sa décision. Premièrement, bien qu’il ait prétendu avoir appliqué le critère découlant du consensus arbitral, le conseil en a dénaturé un élément qui était essentiel à sa décision définitive. Plus particulièrement, le conseil a élevé le seuil de preuve qu’Irving était tenue de présenter afin de justifier sa politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool, sans toutefois motiver sa décision. Deuxièmement, en appliquant le volet du critère portant sur la preuve, le conseil a étayé sa conclusion en tirant une inférence déraisonnable des faits de l’espèce. Comme ces conclusions ont rendu la décision du conseil déraisonnable, nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi, de confirmer la décision de la cour d’instance inférieure et d’annuler la décision du conseil d’arbitrage.

II. Analyse

1. Le conflit entre Irving et le syndicat porte essentiellement sur la quantité d’éléments de preuve que l’exploitant d’un lieu de travail dangereux est tenu de présenter avant de pouvoir exercer le droit de la direction prévu à la convention collective applicable aux parties d’adopter une politique de dépistage d’alcool proactive (c’est-à-dire aléatoire) plutôt que réactive (c’est-à-dire pour un motif raisonnable ou post‑incident). À notre avis, le consensus établi par la jurisprudence arbitrale fournit la réponse à cette question. Avant de nous pencher sur cette jurisprudence et sur le défaut du conseil de s’y conformer, nous commencerons par analyser la norme de contrôle, qui a beaucoup retenu l’attention de la Cour d’appel et de la Cour.

A. *La norme de contrôle des sentences arbitrales est celle du caractère raisonnable*

1. La norme de contrôle applicable en l’espèce ne fait aucun doute : il s’agit de celle du caractère raisonnable. Comme l’a souligné le juge Fish au nom de la Cour unanime il y a à peine deux ans, « [l]a jurisprudence dominante établit clairement que, règle générale, les sentences arbitrales rendues en vertu d’une convention collective sont assujetties à la norme de contrôle de la raisonnabilité » (*Nor‑Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616, par. 31). L’espèce ne fait pas exception.
2. La conclusion de la Cour d’appel selon laquelle la norme de la décision correcte est justifiée en l’espèce repose, au fond, sur son affirmation que « fondamentalement, le présent appel est d’importance pour le grand public » (par. 56). À notre humble avis, la perspective que le présent conflit puisse être d’intérêt public général en raison des risques que présente l’usine ne peut, à elle seule, transformer la question juridique en l’espèce en une « questio[n] de droit qui revê[t] une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui [est] étrangèr[e] au domaine d’expertise du décideur » (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers’ Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 30, citant *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, par. 18; voir également *Dunsmuir c. Nouveau‑Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 55 et 60). Au contraire, il s’agit de déterminer si la direction est justifiée, par application d’une convention collective, d’exercer un pouvoir décisionnel unilatéral. Cette question fait manifestement partie du champ d’expertise des arbitres. Le présent conflit a peu de conséquences *juridiques* en dehors du droit du travail et c’est ce qui détermine la norme de contrôle applicable, et non ses conséquences possibles dans le monde réel.
3. La position privilégiée des arbitres résulte de « leur rôle particulier de promotion de la paix dans les relations industrielles » (*Nor‑Man*, par. 47), paix qui « est importante pour [. . .] l’ensemble de la société » (*Conseil de l’éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, par. 36). Depuis au moins l’arrêt *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704, la Cour a souligné sans équivoque le respect que les tribunaux doivent démontrer à l’égard du choix du législateur de déléguer de telles décisions à des conseils d’arbitrage. Comme l’a fait observer le juge Estey :

 L’attitude plus moderne consiste à considérer que les lois en matière de relations de travail prévoient un code régissant tous les aspects des relations de travail . . .

. . .

 Il en reste une attitude de respect de la part des juges envers la procédure d’arbitrage. [. . .] Ce respect est fondé sur l’idée que si les parties ont accès aux tribunaux comme autres juridictions, on porte atteinte à un régime législatif complet destiné à régir tous les aspects du rapport entre les parties dans le cadre des relations de travail. L’arbitrage [. . .] constitue une partie intégrante de ce régime et est clairement la juridiction que la législature préfère pour le règlement des litiges qui résultent des conventions collectives. [Nous soulignons; p. 718‑721.]

1. En raison de ce choix législatif, les questions auxquelles répondent les arbitres « commandent la déférence » (*Nor‑Man*, par. 43), et les tribunaux ne devraient pas intervenir avec désinvolture et agir en tant qu’« arbitres d’une politique de travail » (*CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd*., [1989] 2 R.C.S. 983, p. 1005, le juge La Forest). Cela est particulièrement vrai du fait qu’une intervention judiciaire non justifiée risque de court‑circuiter les négociations entre la direction et les travailleurs puisque les tribunaux formuleraient, par décision judiciaire, ce qui, selon le législateur, devrait être le fruit de la négociation collective entre les parties.
2. La Cour d’appel était d’avis que « [p]our des raisons de principe, notre Cour doit décider si un employeur a l’obligation de démontrer au moyen d’une preuve suffisante l’existence d’un problème d’alcool dans le lieu de travail avant d’adopter une politique prescrivant des tests obligatoires et aléatoires de dépistage d’alcool » (par. 52 (nous soulignons; soulignement dans l’original omis)). En toute déférence, nous ne sommes pas d’accord. Il s’agit d’un choix de politique que l’Assemblée législative du Nouveau‑Brunswick a délégué aux parties au processus de négociation collective et, lorsque des conflits surviennent, aux arbitres, dont les décisions sont protégées par une clause privative. Voir la *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.‑B. 1973, ch. I‑4, par. 32(1), 55(1) et 77(1)[[1]](#footnote-1).
3. Des personnes raisonnables pourraient remettre en question le choix du législateur de confier aux arbitres — ou aux tribunaux d’ailleurs — la fonction d’adopter des politiques qui pourraient avoir des répercussions graves sur la sécurité publique et l’environnement. Un éminent arbitre a indiqué que le [traduction] « traitement habile » des politiques de tests de dépistage de drogue et d’alcool par les conseils d’arbitrage et les tribunaux des droits de la personne « a fourni une protection suffisamment juste et équilibrée aux intérêts tant des employés que des employeurs, afin d’éviter la nécessité de recourir à la réglementation législative, une solution plus brusque et draconienne » (*C.N.R.*, p. 366 (nous soulignons)). Cela pourrait bien être le cas.
4. Cependant, la reconnaissance que l’*intérêt du public* — et non simplement celui de l’employeur et de l’employé — est pertinent dans des cas comme celui dont nous sommes saisis peut commander une réévaluation du choix du législateur de déléguer aux arbitres et responsables du processus de négociations collectives l’adoption de politiques de tests de dépistage de drogue et d’alcool. C’est une chose que les employeurs et les employés négocient ce qu’ils estiment être un juste équilibre quant à leur vie privée et leur sécurité. C’en est une autre, cependant, que l’intérêt du public soit soumis aux aléas de la table de négociation. Bien sûr, il serait contre-intuitif de suggérer que les employés ne se préoccupent pas de leur propre bien-être ni, d’ailleurs, de la sécurité de leurs voisins. L’idée, c’est simplement que les employés, les employeurs et le public peuvent chacun mettre en balance à leur façon les questions relatives à la vie privée et celles touchant à la sécurité. Qui plus est, quand surviennent des différends entre les employeurs et les employés, il ne nous apparaît pas clairement pourquoi un organisme d’arbitrage qualifié pour régler des conflits de travail privés, mais non pour mettre en balance des considérations plus générales concernant les intérêts du public en général en matière de sécurité et d’environnement, serait mieux placé pour agir comme gardien de l’intérêt du public. En effet, rien dans la législation pertinente ne requiert, et encore moins ne suggère, que les arbitres du travail devraient assumer ce rôle.
5. Dans l’exercice de son pouvoir législatif, le législateur du Nouveau‑Brunswick a le pouvoir de soustraire les tests de dépistage de drogue et d’alcool au processus de négociation collective, comme d’autres organes législatifs l’ont fait dans certains contextes. Voir, p. ex.,*Code of Federal Regulations*, 49 C.F.R. Part 382 (États-Unis); *Rail Safety (Adoption of National Law) Regulation 2012*, No. 662 (Nouvelle-Galles du Sud); *Railway Safety Act* *2005* (Irlande). En effet, certains experts ont indiqué qu’il est évident dans notre pays qu’[traduction] « une directive et une définition législatives ajouteraient de la cohérence, de l’uniformité et de la prévisibilité pour tous les intervenants du milieu de travail » (N. Keith et A. J. Wiggins, *Alcohol and Drugs in the Canadian Workplace : An Employer’s Guide to the Law, Prevention and Management of Substance Abuse* (2008), p. 240). Cette décision revient toutefois au législateur du Nouveau‑Brunswick et non à la Cour — aussi enclins que nous puissions être à favoriser l’adoption d’une telle mesure.
6. Quoi qu’il en soit, dans le cadre du contrôle du caractère raisonnable, il existe une différence entre la renonciation judiciaire et la retenue judiciaire. Nous réitérons que « la sphère réservée au pouvoir discrétionnaire des arbitres n’est nullement dépourvue de limites » (*Nor‑Man*, par. 52). Dans la mesure où une sentence arbitrale donnée est déraisonnable — comme c’est le cas, à notre avis, de la sentence en l’espèce —, elle est susceptible d’être annulée à l’issue du contrôle judiciaire.

B. *Le rôle du consensus arbitral dans la définition des « issues raisonnables possibles »*

1. Au cours des dernières années, la Cour a souligné que la raisonnabilité « constitue une norme unique qui s’adapte au contexte » (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, par. 59; voir également *Alberta Teachers*, par. 47). Le contexte factuel et juridique dans lequel une décision est rendue est crucial pour évaluer sa raisonnabilité, pour la simple raison que « [l]e caractère raisonnable n’existe pas dans l’absolu » (*Paccar*,p. 1018, le juge Sopinka). Au contraire, lorsque le tribunal de révision qualifie une décision de « raisonnable » ou de « déraisonnable », il tire nécessairement une conclusion concernant la relation entre la décision définitive, d’une part, et les faits et le droit qui la sous‑tendent, d’autre part. Le contexte d’une décision influence ainsi les « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, par. 47) ou, plus simplement, les « issues raisonnables possibles » (*Khosa*, par. 4).
2. Le contexte de l’espèce repose en grande partie sur l’abondante jurisprudence arbitrale portant sur l’exercice unilatéral des droits de la direction découlant d’une convention collective dans l’intérêt de la sécurité du lieu de travail. Nous reviendrons sur le critère de la « mise en balance des intérêts » qui s’est dégagé de cette jurisprudence dans un moment, mais, pour l’instant, ce qui importe c’est que les précédents en matière d’arbitrage *dans les décisions antérieures* circonscrivent en quoi consiste une décision raisonnable *en l’espèce*. À cet égard, nous sommes d’accord avec notre collègue, la juge Abella, qui décrit cette « jurisprudence arbitrale remarquablement constante » comme « une référence utile pour évaluer la décision du conseil d’arbitrage en l’espèce » (par. 16 et 6).
3. Les décisions arbitrales elles‑mêmes soulignent l’importance du consensus arbitral dans la détermination des sentences subséquentes. Par exemple, dans *Prestressed Systems Inc. and L.I.U.N.A., Loc. 625 (Roberts) (Re)* (2005), 137 L.A.C. (4th) 193, l’arbitre Lynk a parlé d’une [traduction] « “common law” applicable au milieu de travail syndiqué » et a observé ce qui suit :

 Bien que les lois et les conventions collectives servent de fondement à la loi du milieu de travail syndiqué en Ontario aujourd’hui, et soient également à l’origine des pouvoirs de l’arbitre, toute déclaration sur la portée du droit de l’arbitrage serait déficiente et incomplète si l’on ne tenait pas compte également de la fonction interprétative que jouent les sentences arbitrales en s’appuyant sur le droit en matière de relations de travail et en contribuant à l’élaborer. Lorsqu’une règle ou un principe arbitral se dégage de la pratique des relations industrielles et devient généralement accepté par plusieurs sentences arbitrales — même si la loi applicable, la common law et la convention collective sont muettes à cet égard — ce principe se matérialise à un certain moment et fait ensuite partie de la loi du milieu de travail syndiqué. L’obligation de la direction d’agir de façon équitable et raisonnable, la théorie de l’estoppel, le principe découlant de la sentence arbitrale *KVP* sur les règles des sociétés ainsi que la doctrine de l’incident déterminant, pour ne nommer que ceux‑là, font tous désormais partie du régime juridique du milieu de travail et y ont accédé par le truchement de la « common law » en matière d’arbitrage. [Nous soulignons; p. 206-207.]

1. Par conséquent, aucun conseil d’arbitrage n’est isolé du reste du monde. Comme dans le cas de la common law, la jurisprudence arbitrale mûrit avec l’expérience acquise, une décision à la fois. D’ailleurs, en l’espèce, le conseil d’arbitrage a cité de multiples sentences arbitrales antérieures pour affirmer que M. Day avait droit à la protection de sa vie privée dans son lieu de travail (par. 19, citant *Halifax (Regional Municipality) and N.S.U.P.E., Local 2* *(Re)* (2008), 171 L.A.C. (4th) 257 (Veniot), qui a fait référence à *Prestressed Systems*; *Re Monarch Fine Foods Co. and Milk and Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers and Allied Employees, Local 647* (1978), 20 L.A.C. (2d) 419 (M. Picher); *Trimac Transportation Services — Bulk Systems and T.C.U. (Re)* (1999), 88 L.A.C. (4th) 237 (Burkett)).
2. Le respect des décisions arbitrales antérieures n’est pas simplement une politesse à observer lorsque cela nous convient. Au contraire, lorsqu’il y a consensus arbitral, celui‑ci soulève la présomption — pour les parties, les arbitres et les tribunaux — selon laquelle les décisions arbitrales subséquentes se conformeront à ces précédents. L’uniformité des règles et des décisions est fondamentale pour la primauté du droit. Comme l’a fait observer le professeur Weiler, une référence incontournable en la matière, dans *Re United Steelworkers and Triangle Conduit & Cable Canada (1968) Ltd.* (1970), 21 L.A.C. 332 :

 [traduction] Le conseil n’est pas tenu par une règle stricte du *stare decisis* de suivre la décision d’un autre conseil dans une relation de négociation différente. Cela dit, l’exigence de la prévisibilité, de l’objectivité et du caractère impersonnel dans l’arbitrage requiert que les règles établies dans des décisions antérieures soient suivies à moins, d’une part, que l’on puisse établir une distinction entre le cas qui nous occupe et ces décisions antérieures ou, d’autre part, que ces décisions semblent déraisonnables. [Nous soulignons; p. 344.]

Voir également D. J. M. Brown et D. M. Beatty, *Canadian Labour Arbitration* (4e éd. (feuilles mobiles)), sujet 1:3200 (y compris une analyse de la [traduction] « Présomption découlant du consensus arbitral »); R. M. Snyder, *Collective Agreement Arbitration in Canada* (4e éd. 2009), p. 51 (qui qualifie l’opinion du professeur Weiler de [traduction] « typique »).

1. Par conséquent, bien que les arbitres soient libres de faire abstraction du consensus arbitral applicable et d’adopter une opinion différente, il leur incombe d’expliquer le fondement de leur décision. Comme l’a souligné la Cour, « [l]e caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel » (*Dunsmuir*, par. 47). Puisque les juges ne sont pas des télépathes, il est difficile de voir comment une « cour de révision [pourrait] comprendre le fondement de la décision du [conseil] » (*Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre‑Neuve‑et‑Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 16) sans que ce dernier explique, implicitement ou explicitement, pourquoi il a fait abstraction du consensus arbitral. Le contrôle judiciaire du caractère raisonnable comprend la capacité pour les tribunaux de se questionner sur l’opportunité de se conformer ou non au consensus lorsque, dans les cas comme celui qui nous occupe, il n’existe aucun fondement apparent pour déduire qu’il serait logique de ne pas le suivre.
2. En l’espèce, comme nous l’expliquerons plus loin, le conseil a dérogé au critère juridique s’étant dégagé du consensus arbitral en élevant le seuil de preuve qu’Irving était tenue de présenter pour justifier sa politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool. Toutefois, le conseil n’a pas expliqué — implicitement ou explicitement, de façon raisonnable ou déraisonnable — pourquoi il a agi ainsi. En l’absence d’une quelconque explication, nous ne pouvons comprendre pourquoi le conseil pensait qu’il était raisonnable d’agir comme il l’a fait. Dans les circonstances de l’espèce, sa décision n’appartenait donc pas aux issues possibles raisonnables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

C. *La jurisprudence arbitrale révèle un consensus sur l’évaluation des politiques en matière de drogue et d’alcool en milieu de travail*

1. La jurisprudence arbitrale ne reconnaît aucun droit absolu aux employeurs d’imposer unilatéralement des règles en milieu de travail à leurs employés en dehors du processus de négociation collective. Il incombe plutôt à l’employeur de justifier de telles règles sur le fondement du respect des normes énoncées pour la première fois dans la décision arbitrale phare *Re Lumber & Sawmill Workers’ Union, Local 2537, and KVP Co.* (1965), 16 L.A.C. 73 (Robinson). Le « critère énoncé dans *KVP* » prévoit six éléments distincts, le principal étant que la règle doit être raisonnable. En l’espèce, seule la question de la raisonnabilité de la règle était soulevée (motifs du conseil, par. 30). Devant la Cour, aucune des parties n’a contesté l’applicabilité ou la raisonnabilité du critère énoncé dans *KVP* et nous estimons, par conséquent, qu’il établit le cadre d’orientation de l’analyse aux fins du présent pourvoi.
2. La notion plutôt abstraite de la raisonnabilité énoncée dans *KVP* a été raffinée dans divers contextes, notamment dans celui de politiques de tests de dépistage de drogue et d’alcool, par un autre critère, celui de la « mise en balance des intérêts » (voir, p. ex., *Esso Petroleum*, par. 73; *C.N.R.*, p. 367-369). Ce critère reconnaît que le droit d’un employé à la protection de sa vie privée est [traduction] « une valeur essentielle du lieu de travail, bien qu’elle ne soit pas absolue » (*Trimac*, p. 260). Par conséquent, le critère vise à déterminer « la mesure dans laquelle les tests obligatoires et aléatoires de dépistage de drogue [ou d’alcool] favorisent l’objectif d’un lieu de travail sécuritaire et productif » ainsi que « la mesure dans laquelle les tests violent la vie privée » (*Trimac*, p. 259). Là encore, devant la Cour, aucune des parties n’a contesté l’applicabilité ou la raisonnabilité du critère de la mise en balance des intérêts. Elles n’abondent toutefois pas dans le même sens en ce qui concerne les exigences du critère dans les circonstances de l’espèce. Par conséquent, dans les paragraphes qui suivent, nous examinerons la jurisprudence applicable de façon assez détaillée.

 (1) Quel est le critère applicable dans ces circonstances?

1. Il faut faire preuve de précision dans l’analyse de la jurisprudence arbitrale applicable en matière de tests de dépistage de drogue et d’alcool, car il existe différents scénarios d’examens possibles, avec des critères différents qui s’appliquent selon la règle que l’employeur cherche à justifier. Premièrement, il faut établir une distinction entre les tests de dépistage de drogue et les tests de dépistage d’alcool. Deuxièmement, il faut établir une distinction entre les tests de dépistage réalisés pour un motif raisonnable ou post‑incident et les tests aléatoires de dépistage. Compte tenu de ces deux distinctions, il existe quatre scénarios distincts d’examen : les tests de dépistage de drogue réalisés pour un motif raisonnable ou post‑incident, les tests de dépistage d’alcool réalisés pour un motif raisonnable ou post‑incident, les tests aléatoires de dépistage de drogue ainsi que les tests aléatoires de dépistage d’alcool.
2. La politique d’Irving à l’origine du grief en l’espèce portait sur les tests de dépistage réalisés pour un motif raisonnable et post‑incident *tant* pour les drogues que pour l’alcool :

 [traduction] Post‑incident : Les employés occupant un poste à risque devront subir des tests de dépistage d’alcool et de drogue post‑incident. Après un accident de travail ou un autre incident (un « incident »), la décision de faire subir un test de dépistage à un employé sera prise par un superviseur sur place qui fera enquête sur l’incident, conjointement avec une deuxième personne (un professionnel de la santé, un autre superviseur ou un agent de sécurité) dans la mesure du possible.

. . .

 Motif raisonnable : Les employés occupant un poste à risque devront subir des tests de dépistage d’alcool et de drogue pour un motif raisonnable. Lorsque la société détermine qu’il existe un motif raisonnable de soupçonner qu’un employé consomme de l’alcool ou de la drogue ou est en possession d’alcool ou de drogue en contravention de la présente politique, le test de dépistage sera effectué. La décision de faire subir un test à un employé est prise par un superviseur, conjointement avec une deuxième personne (p. ex, un autre superviseur ou un agent de sécurité) dans la mesure du possible. La décision sera fondée sur des observations précises, personnelles et documentées découlant, entre autres :

* de la consommation observée ou de la preuve de la consommation d’une substance (p. ex. odeur d’alcool);
* du comportement erratique ou atypique de l’employé;
* des changements dans l’apparence physique de l’employé;
* des changements dans le comportement de l’employé;
* des changements dans la façon de s’exprimer de l’employé. [Nous soulignons; d.a., vol. II, p. 75‑76.]
1. En revanche, le volet aléatoire de la politique portait *uniquement* sur les tests de dépistage d’alcool, et c’est *ce* volet de la politique — et uniquement ce volet — qui fait l’objet du présent grief :

 [traduction] Tests aléatoires : Les employés occupant un poste à risque devront subir sans préavis des tests aléatoires de dépistage d’alcool. De plus, les candidats à un poste à risque devront subir un test de dépistage d’alcool et/ou de drogue avant leur entrée en fonction ou avant leur retour après avoir suivi un traitement. [Nous soulignons; d.a., vol. II, p. 76.]

Il convient de souligner que le libellé de chacune de ces trois dispositions est semblable à celui utilisé dans d’autres politiques de tests de dépistage de drogue et d’alcool.

1. S’agissant de la première distinction mentionnée précédemment — soit celle entre les tests de dépistage de drogue, d’une part, et d’alcool, d’autre part —, la jurisprudence reconnaît que les tests de dépistage d’alcool [traduction] « sont différents » des tests de dépistage de drogue (*Entrop*, par. 106) [[2]](#footnote-2). Par exemple, les premiers sont généralement réalisés au moyen d’un éthylomètre, qui permet de savoir immédiatement, de la manière la moins attentatoire possible, si l’employé a les facultés affaiblies par l’alcool. Bien que la technologie utilisée pour faire les tests de dépistage de drogue ait progressé, elle ne permet toujours pas de détecter immédiatement si l’employé est intoxiqué par une drogue, ce qui peut influer sur la question de savoir si un tel test est raisonnablement nécessaire pour assurer la sécurité du lieu de travail (*Imperial Oil Ltd. c. Communications, Energy & Paperworkers Union of Canada, Local 900*, 2009 ONCA 420, 96 O.R. (3d) 668, par. 61).
2. Compte tenu de la distinction établie dans la jurisprudence arbitrale entre les tests de dépistage de drogue et les tests de dépistage d’alcool, nous ne croyons pas que la sentence arbitrale *Imperial Oil Ltd. and C.E.P., Loc. 900 (Re)* (2006), 157 L.A.C. (4th) 225 (M. Picher) (« *Nanticoke* »), détermine de façon concluante les issues raisonnables possibles en l’espèce (motifs du conseil, par. 30‑33). *Nanticoke* ne s’est prononcé que sur la contestation d’une politique de tests aléatoires de dépistage de *drogue* et doit être interprétée dans ce contexte. Tant les motifs du conseil d’arbitrage que ceux de la Cour d’appel de l’Ontario dans cette affaire le précisent très clairement. Voir *Nanticoke*, par. 112-113 : [traduction] « La société estime que le test de dépistage de drogue par voie orale qu’elle effectue désormais est parfaitement analogue à l’éthylométrie [. . .] [mais le conseil conclut que] le test de dépistage [de drogue] par écouvillon n’équivaut pas à l’éthylomètre » (nous soulignons); *Imperial Oil*, par. 47 : [traduction] « . . . les deux parties se sont fondées essentiellement sur [. . .] un ensemble établi de sentences arbitrales portant directement sur la question visée à l’audience du conseil — les tests aléatoires de dépistage de drogue en milieu de travail » (nous soulignons). En effet, les propos de l’arbitre Picher dans *Nanticoke* sont interprétés à juste titre comme ne se rapportant qu’aux tests aléatoires de dépistage de *drogue*:

 [traduction] Il se peut très bien que la démarche axée sur la mise en balance des intérêts, que nous privilégions, permettrait l’application généralisée et sans préavis de tests aléatoires de dépistage de drogue dans certaines circonstances extrêmes. Par exemple, si l’employeur peut démontrer de manière convaincante qu’une culture de toxicomanie débridée est en train d’envahir le lieu de travail à risque, pareille mesure pourrait bien se révéler nécessaire pour un certain temps afin d’assurer la sécurité en milieu de travail. [Nous soulignons; par. 127.]

1. Fait encore plus préoccupant, les motifs de l’arbitre dans *Nanticoke*, comme le conseil l’a souligné en l’espèce, sont contradictoires en soi et, qui plus est, ne sont pas conformes à la jurisprudence arbitrale plus récente dans la mesure où ils visent les tests aléatoires de dépistage d’*alcool*. En l’espèce, le conseil a expliqué de manière raisonnable — et convaincante — pourquoi il a refusé de se conformer aux passages de *Nanticoke* portant sur les tests aléatoires de dépistage d’alcool. Voir, p. ex., les motifs du conseil, par. 55 : [traduction] « . . . je ne saurais affirmer que [la sentence arbitrale *Nanticoke*] est bien fondée [parce que] j’estime qu’elle est erronée en principe »; par. 57 : « Je dois également souligner que cette sentence elle‑même ne suit pas véritablement son propre modèle »; par. 61 : « . . . je mettrais en doute la valeur [du modèle de *Nanticoke*] à titre de mécanisme explicatif à l’égard de la question à trancher en l’espèce »; et par. 69 : « . . . je n’accepterais pas le premier élément du modèle [de *Nanticoke*] [selon lequel les tests sans préavis et aléatoires de dépistage sont interdits, sauf dans le cadre d’un programme de réhabilitation convenu] en ce qui concerne les tests aléatoires de dépistage d’alcool » (nous soulignons). Ainsi, comme le conseil en l’espèce, nous estimons que l’utilité de la sentence arbitrale *Nanticoke* est limitée.
2. S’agissant maintenant de la deuxième distinction mentionnée précédemment entre les tests de dépistage réalisés pour un motif raisonnable et post‑incident, d’une part, et les tests aléatoires de dépistage, d’autre part, la jurisprudence arbitrale reconnaît qu’il existe [traduction] « des différences importantes entre les principes » qui s’y appliquent (*Fording Coal Ltd. c. United Steelworkers of America, Local 7884*, [2002] B.C.C.A.A.A. No. 9 (QL) (Hope), par. 36). Dans le contexte de certains postes à risque, par exemple, les arbitres ont exigé que les employeurs fassent la preuve d’indices de consommation de drogue ou d’alcool sur le lieu de travail afin de justifier leur politique de tests aléatoires de dépistage, mais *n’*ont *pas* exigé qu’ils en fassent la preuve lorsque les tests étaient réalisés pour un motif raisonnable ou après un incident de travail. Voir, p. ex., *Continental Lime Ltd.* *and B.B.F., Loc. D575 (Re)* (2002), 105 L.A.C. (4th) 263 (Freedman) : [traduction] « Il peut être nécessaire de démontrer l’existence d’un problème pour justifier une politique de tests aléatoires de dépistage, mais je ne crois pas que cela soit nécessaire pour justifier une politique [fondée sur un motif raisonnable] comme en l’espèce » (p. 284); *Weyerhaeuser Co. and I.W.A. (Re)* (2004), 127 L.A.C. (4th) 73 (Taylor) : [traduction] « . . . lorsque la sécurité est manifestement une préoccupation justifiable [. . .] [l’employeur] n’est pas tenu de prouver au préalable l’existence d’un problème de drogue ou d’alcool pour introduire [une politique de tests de dépistage réalisés pour un motif raisonnable ou post‑incident] » (p. 108); *GTAA* : [traduction] « Bien qu’une méthode différente ait été adoptée dans les affaires portant sur des tests aléatoires de dépistage, [. . .] s’agissant des tests de dépistage réalisés pour un motif raisonnable et post‑accident/incident, [. . .] l’employeur n’est pas tenu de démontrer un passé de consommation de drogues ou d’alcool sur le lieu de travail . . . » (par. 221).
3. En somme, il faut prendre soin d’identifier le critère applicable parmi ceux élaborés par la jurisprudence arbitrale. Les décisions illustrent qu’il y a une différence entre la façon dont les conseils d’arbitrage ont évalué les politiques de tests aléatoires de dépistage et celles fondées sur un motif raisonnable ainsi qu’entre les tests de dépistage de drogue, d’une part, et d’alcool, d’autre part. Par conséquent, nous éviterons de nous fonder sur des décisions qui ne s’appliquent pas directement dans le contexte de la contestation d’une politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool. La sentence arbitrale *Fording Coal* [traduction] « ne concernait [d’aucune manière] des tests aléatoires de dépistage » (par. 40), et il en est de même pour les décisions *Rio Tinto* et *ADM Agri‑Industries Ltd. c. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers’ Union of Canada (CAW‑Canada), Local 195 (Substance Abuse Policy Grievance)*, [2004] C.L.A.D. No. 610 (QL) (Springate). Dans *Trimac*,le grief portait uniquement sur [traduction] « des tests obligatoires et aléatoires de dépistage de drogue », et non sur des tests aléatoires de dépistage d’alcool (p. 276 (nous soulignons)). Ces décisions doivent être replacées dans leur propre contexte — et ce n’est pas le contexte de l’espèce.

 (2) Le consensus arbitral sur les tests aléatoires de dépistage d’alcool

1. Ayant établi l’importance d’identifier le consensus arbitral applicable, nous nous penchons maintenant sur l’examen des décisions portant sur le critère juridique applicable à l’examen des politiques de tests aléatoires de dépistage d’alcool. Bien que les principes généraux découlant d’un plus large éventail de sentences arbitrales puissent s’avérer utiles pour situer les tests aléatoires de dépistage d’alcool dans un contexte plus général, ce sont les décisions portant sur la situation précise en cause en l’espèce qui déterminent en quoi consiste une issue raisonnable dans le contexte de l’espèce.
2. Nous connaissons deux décisions arbitrales, *Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 777 c. Imperial Oil Ltd.*, 27 mai 2000 (jugement non-publié) (Christian) (« *Strathcona* »), et *GTAA*, dans lesquelles l’arbitre a conclu que la politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool répondait aux exigences énoncées dans *KVP* quant à la raisonnabilité. Dans les deux décisions, les arbitres ont accepté que les politiques s’appliquent à des postes qui étaient légitimement qualifiés d’à risque. Dans les deux décisions aussi, l’employeur a utilisé l’éthylométrie, avec un taux d’alcoolémie de 0,04 pour 100, reconnue par les arbitres comme le moyen le moins attentatoire possible pour déceler les cas d’intoxication. La question clé aux fins du présent pourvoi est le seuil de preuve que l’employeur était tenu de présenter afin de s’acquitter de son fardeau de démontrer la raisonnabilité au sens de *KVP*.
3. Toutefois, avant d’examiner les deux décisions portant sur les tests aléatoires de dépistage d’alcool, nous aimerions faire une remarque préliminaire. La norme appliquée dans *Strathcona* et *GTAA* est issue de la sentence arbitrale antérieure *Provincial‑American Truck Transporters and Teamsters Union, Loc. 880, Re* (1991), 18 L.A.C. (4th) 412 (Brent) (« *Truck Transporters* »). Cette sentence a établi une distinction entre les tests lorsqu’il existait une [traduction] « raison d’exiger un test » (que nous considérerions aujourd’hui comme englobant les tests réalisés pour un motif raisonnable ou post‑incident) et les tests qualifiés de « dépistage universel obligatoire » (que nous considérerions comme englobant les tests aléatoires de dépistage) (p. 425). Dans *Truck Transporters*, la société cherchait à justifier une politique de tests obligatoires de dépistage de drogue et d’alcool applicable à ses conducteurs. Le conseil était d’avis que

 [traduction] [s]i le dépistage universel obligatoire doit être justifié, en l’absence d’une clause précise le permettant, il devrait au moins y avoir des indices démontrant l’existence d’un problème de consommation d’alcool ou de drogue en milieu de travail qui ne peut être réglé d’une manière moins attentatoire. [Nous soulignons; p. 425.]

1. La première décision en matière de tests aléatoires de dépistage d’alcool à adopter la norme élaborée dans *Truck Transporters* a été rendue trois ans plus tard dans *Esso Petroleum*. Dans cette affaire, l’arbitre McAlpine, empruntant les termes précis de la décision *Truck Transporters*, était d’avis que l’employeur devait fournir [traduction] « des indices démontrant l’existence d’un problème de consommation d’alcool ou de drogue en milieu de travail » dans le cadre de ce qui se dégageait à l’époque comme le critère de la mise en balance des intérêts (par. 104 (nous soulignons)). Au vu des faits présentés au conseil, l’arbitre McAlpine a souligné qu’« aucun incident attribuable à la consommation de drogue ou d’alcool n’a été rapporté [dans les locaux de la société] », « aucun rapport d’employés se présentant au travail avec facultés affaiblies n’a été dressé », « aucune violation de la sécurité impliquant des drogues ou de l’alcool n’a été constatée » et « aucun accident où les employés étaient soupçonnés d’avoir consommé de la drogue ou de l’alcool n’a eu lieu » (par. 151). En somme, la société n’avait fourni aucune preuve, et sa politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool a donc été jugée déraisonnable.
2. Penchons-nous maintenant sur les décisions où la politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool a été jugée raisonnable. Dans *Strathcona*, la première des deux décisions, la politique de tests de dépistage visait les employés d’une raffinerie d’Imperial Oil, tout comme dans *Esso Petroleum*. Après un examen rigoureux de la jurisprudence arbitrale — qui comprenait une citation des termes mentionnés précédemment de la sentence *Truck Transporters* (p. 69) — le conseil a conclu que le seuil de preuve applicable était le suivant :

 [traduction] La question est celle de savoir s’il y a des indices permettant à l’employeur de conclure rationnellement que la consommation d’alcool et de drogue pourrait causer des dommages catastrophiques à la raffinerie Strathcona. [Nous soulignons; p. 73.]

Le conseil s’est fondé sur deux ensembles de preuve. Premièrement, il s’est appuyé sur un sondage national effectué auprès des employés par un tiers indépendant au nom de l’employeur. Dans ce sondage, 0,5 pour 100 des employés ont rapporté avoir été à l’origine d’accidents de travail attribuables selon eux à leur consommation « d’alcool, de médicaments ou de drogues illicites », et un autre 1,7 pour 100 a rapporté que cette consommation avait failli entraîner des accidents « évités de justesse » (p. 56). Dans les deux cas, ces accidents — réels ou évités de justesse — sont survenus au cours des 12 mois précédant le sondage (p. 56). Sur le fondement de la représentativité du sondage, le conseil a déduit que des employés consommaient de l’alcool à la raffinerie Strathcona (p. 59). Selon le conseil, les résultats du sondage « constitu[aient] un fondement rationnel suffisant » qui démontre l’existence d’« un problème — réel ou éventuel — autorisant l’employeur à mettre en œuvre un processus [de tests aléatoires de dépistage d’alcool] » (p. 73). Deuxièmement, le conseil a souligné que, selon certains indices, un des travailleurs s’était déjà présenté sur le lieu de travail alors qu’il était intoxiqué. Pour le conseil, on pourrait même dire qu’un cas aussi « réel » « fournit les meilleurs indices révélant un problème à la raffinerie Strathcona et démontre la nécessité et l’efficacité de la politique » (p. 74 (nous soulignons)).

1. Dans l’affaire *GTAA*, la décision plus récente, la politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool visait des employés dirigeant les opérations au sol à l’aéroport international Pearson, à Toronto. Après avoir examiné les décisions arbitrales antérieures, dont *Truck Transporters* (par. 251) et *Esso Petroleum* (par. 252), l’arbitre Devlin a conclu que, [traduction] « dans des affaires portant sur des tests aléatoires de dépistage, les arbitres exigent des indices démontrant l’existence d’un problème de consommation d’alcool ou de drogue en milieu de travail » (par. 254 (nous soulignons)), reprenant ainsi les termes précis des décisions antérieures. Un témoin a indiqué que des employés « consommaient de l’alcool au travail ou durant les périodes de repas », que la direction avait « souvent trouvé des bouteilles de bière ou d’alcool vides dans des véhicules ou dans les poubelles » et qu’« à quelques reprises, des employés ont apporté de la bière dans les véhicules de déneigement » (par. 256). L’arbitre a finalement conclu que ce témoignage démontrait un « problème beaucoup plus répandu » (par. 262).
2. Si on tient compte de ces deux décisions, le constat qui se dégage est qu’il existe un consensus arbitral selon lequel un employeur doit fournir des *indices démontrant l’existence d’un problème de consommation d’alcool en milieu de travail* pour justifier sa politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool. Il s’agit du seuil de preuve accepté par les arbitres qui ont confirmé ces politiques (*Strathcona*, *GTAA*) et par ceux qui les ont annulées (*Esso Petroleum*). Ainsi, comme le conseil n’a pas expliqué, implicitement ou explicitement, pourquoi il a fait abstraction de ce seuil, le syndicat, la direction et la Cour devraient pouvoir présumer que *ce* seuil de preuve est celui qu’il a appliqué en l’espèce. Mais, comme nous l’expliquerons, ce n’est pas ce qu’a fait le conseil.

D. *La dérogation du conseil d’arbitrage au consensus arbitral*

1. En l’espèce, le conseil connaissait bien la jurisprudence arbitrale applicable. Comme nous l’avons déjà dit, il a examiné la décision *Nanticoke* et a conclu — de façon convaincante, à notre avis — qu’elle n’était pas utile en l’espèce (par. 61). Le conseil a ensuite procédé à l’analyse des décisions *Strathcona* et *GTAA*, citant les mêmes passages que nous avons cités précédemment, et a conclu ce qui suit :

 [traduction] [Ces décisions] qui font état d’un processus de recherche des faits centré sur les risques dans le lieu de travail précis et les moyens adoptés pour les éviter, d’une part, et la mise en balance des intérêts visés, d’autre part, mènent à une conclusion. Lorsque des indices démontrent la nécessité d’une telle politique et que la mise en balance des intérêts la justifie, la politique de l’employeur prévaut; dans le cas contraire, le droit de l’employé à la protection de sa vie privée l’emporte. [Nous soulignons; par. 69.]

Le conseil a également souligné ce qui suit, renvoyant aux décisions antérieures :

 Dans leurs sentences, les arbitres ont indiqué à maintes reprises que l’employeur, pour avoir gain de cause, doit fournir des indices révélant l’existence d’un problème dans son propre lieu de travail, mais, en général, j’estime que cela est quelque peu excessif. Le risque peut ressortir de la nature même de l’industrie. Les décisions reconnaissent que le fardeau de justification est moins lourd pour l’employeur qui exploite une entreprise ultra-dangereuse. [Nous soulignons; par. 75.]

1. À titre préliminaire, nous remarquons que la référence du conseil à une [traduction] « entreprise ultra-dangereuse » est inspirée de remarques formulées par l’arbitre Picher dans la sentence arbitrale *C.N.R.*, une décision de principe qui portait sur des tests de dépistage réalisés pour un motif raisonnable et post‑incident (voir *C.N.R.*, p. 377-378). En l’espèce, le conseil semblait disposé, au départ, à faire abstraction du consensus arbitral pour faire en sorte qu’une norme de preuve moins stricte puisse s’appliquer aux décisions en matière de tests aléatoires de dépistage. Or, il a conclu en définitive que l’usine Irving ne répondait pas à cette catégorie d’établissements reconnue dans *C.N.R.* (par. 103). Suivant la jurisprudence, Irving devait donc fournir *des* indices démontrant l’existence d’un problème de consommation d’alcool à l’usine afin d’établir la raisonnabilité de sa politique.
2. Nous ne porterons pas de jugement sur la conclusion du conseil quant au niveau de dangerosité de l’usine et à l’exigence en découlant selon laquelle Irving devait fournir des indices démontrant que certains de ses employés consommaient de l’alcool. Bien que la défenderesse ait fait grand cas de la conclusion du conseil à cet égard, nous sommes d’avis que rien en l’espèce ne repose sur la question de savoir si l’usine Irving était « ultra-dangereuse » (quel que soit le sens de cette expression) parce que, comme nous l’expliquerons, le conseil a fait abstraction de la norme de preuve établie par les arbitres et ce, après avoir conclu que des indices de consommation d’alcool étaient nécessaires. Cette conclusion déraisonnable est suffisante en soi pour trancher le présent pourvoi.
3. Quoi qu’il en soit, comme nous l’avons déjà expliqué dans les présents motifs, nous ne connaissons aucune décision par laquelle un conseil d’arbitrage aurait approuvé des tests aléatoires de dépistage d’alcool en l’absence d’indices *quelconques* démontrant un problème de consommation d’alcool (voir, p. ex., *Strathcona* et *GTAA*). Bien qu’il ne soit pas déterminant, ce fait détermine à tout le moins l’éventail des issues raisonnables possibles en l’espèce. Bien entendu, dans une affaire ultérieure, le conseil d’arbitrage peut estimer qu’il est raisonnable d’adopter les principes énoncés dans *C.N.R.* afin de conclure qu’aucun élément de preuve n’est nécessaire pour justifier les tests aléatoires de dépistage d’alcool dans le contexte d’un environnement particulièrement dangereux. Toutefois, nous n’avons aucune raison d’aller aussi loin en l’espèce. Ce qui nous importe, ce n’est pas la règle découlant de la jurisprudence arbitrale, qui est raisonnable selon nous aux fins du présent pourvoi, mais plutôt la conclusion qui en fait déraisonnablement abstraction.
4. S’agissant maintenant de la preuve présentée en l’espèce, Irving s’est fondée à la fois sur le témoignage de Leo Moorehouse, directeur des relations industrielles à l’usine de 1987 à 2008, et sur un document fourni par la société et énumérant des incidents précis attribuables à l’intoxication ou à la consommation d’alcool par des employés à l’usine. Le document énumérait sept événements, s’étant déroulé entre le 29 avril 1991 et le 11 janvier 2006 — dont le dernier, nous nous empressons de le préciser, a eu lieu seulement trois semaines avant la mise en œuvre de la politique — où les employés identifiés par leur nom avaient soit [traduction] « été sous l’influence de l’alcool, consommé de l’alcool et été en possession d’alcool sur les lieux de travail », « été sous l’influence de l’alcool au travail », soit « consommé de l’alcool sur les lieux de travail » (d.a., vol. II, p. 121). M. Moorehouse a déclaré que le document n’était [traduction] « en aucun cas une liste exhaustive » et qu’il avait été « témoin [de consommation d’alcool à l’usine] à de nombreuses reprises » (motifs du conseil, par. 107).
5. Le conseil a estimé que le témoignage de M. Moorehouse n’était [traduction] « pas convaincant », mais était d’avis que le document était « plus utile » pour évaluer la preuve d’un problème d’alcool à l’usine (par. 108). Le conseil a ensuite conclu ce qui suit :

 [traduction] Cet élément de preuve ne doit pas être rejeté, et je m’abstiendrai de le faire, mais on ne saurait affirmer qu’il témoigne d’un problème important relatif à des employés qui se présentent à l’usine avec les capacités affaiblies par l’alcool. De plus, tel qu’il est, il n’est pas lié à l’expérience vécue dans cette usine, c’est‑à‑dire aux accidents et aux blessures — réels ou évités de justesse — et au groupe ou groupes d’employés. Par conséquent, je n’ai aucune idée d’en quoi consiste les éléments de ce document; encore moins si toute inconduite a un lien de causalité avec la consommation d’alcool. [Nous soulignons; par. 109.]

Nous remarquons que bien que la phrase « un problème important relatif à des employés qui se présentent à l’usine avec les capacités affaiblies par l’alcool » ait été utilisée dans les motifs définitifs du conseil, le projet de motifs faisait plutôt référence dans ce paragraphe à « un problème grave d’abus d’alcool » (d.a., vol. I, p. 68 (nous soulignons)). Le libellé du paragraphe est par ailleurs identique entre le projet de motifs et les motifs finaux, et nous ne savons pas ce qui a mené à la révision. Ces deux versions des motifs sont incluses dans le dossier de l’appelant dont nous disposons et elles sont toutes deux signées et datées.

1. Deux questions ressortent immédiatement de la conclusion du conseil quant à la preuve. Premièrement, la norme qu’il a appliquée était celle d’un « problème important » (selon la version finale des motifs) ou d’un « problème grave » (selon le projet). Dans les deux cas, comme nous venons d’en discuter, cette norme n’est pas celle qui se dégage du consensus arbitral permettant à l’employeur de justifier sa politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool. Dans aucune des décisions dont nous avons connaissance, que ce soit celles qui ont confirmé ces politiques ou celles qui les ont annulées, n’avons‑nous vu l’obligation de démontrer l’existence d’un problème « important » ou « grave ». Au contraire, la norme applicable a été celle de la preuve d’indices d’*un* problème. La différence entre les deux approches est évidemment très marquée et ne peut être ignorée.
2. Deuxièmement, le conseil a exigé que l’élément de preuve démontrant l’existence d’un problème d’alcool soit [traduction] « lié » aux « accidents et aux blessures — réels ou évités de justesse » à l’usine ou ait un « lien de causalité » avec ceux‑ci. Là encore, cette exigence n’est aucunement étayée par la jurisprudence arbitrale. Bien qu’il soit vrai que le conseil dans *Strathcona* se soit fondé sur les résultats d’un sondage indiquant que des accidents de travail « étaient attribuables [selon des employés] à la consommation d’alcool » (p. 56), rien ne permet de conclure en l’espèce que l’employeur doit établir un lien de cause à effet entre la consommation d’alcool et un incident de travail. En effet, les motifs dans *Strathcona* indiquent exactement le contraire :

 [traduction] . . . l’employeur ne doit pas attendre qu’« un incident grave, comme une perte, des dommages, des blessures ou un décès », ne survienne avant de prendre des mesures. De même, compte tenu des risques inhérents à la raffinerie, l’employeur n’est pas tenu d’attendre avant d’agir, en constituant patiemment un dossier pour justifier des tests aléatoires, un incident après l’autre. [Nous soulignons; p. 73.]

Quoi qu’il en soit, exiger que l’employeur lie la consommation d’alcool aux incidents réels à l’usine, comme le conseil l’a fait en l’espèce, est non seulement déraisonnable, mais manifestement absurde. Les sentences arbitrales reconnaissent que la preuve de la consommation d’alcool dans un établissement intrinsèquement dangereux comme l’usine Irving — où les répercussions d’un manquement catastrophique pourraient se faire sentir bien au‑delà de la sécurité des travailleurs — est suffisamment « un problème ».

1. Si on considère ces deux points, il ne fait aucun doute que le conseil en l’espèce a appliqué une norme de preuve inconnue de la jurisprudence arbitrale. C’est l’application de cette norme plus élevée qui, à notre sens, a dicté la conclusion du conseil en l’espèce. Par conséquent, il ne s’agit pas ici de contester certaines déclarations ou conclusions intermédiaires discutables énoncées dans les motifs du conseil — la norme de preuve plus élevée est *le* fondement de la conclusion finale du conseil.
2. Clairement, au vu de ses motifs, le conseil a reconnu que [traduction] « l’usine Irving exige des pratiques de travail sécuritaires » et « constitue en temps normal un environnement de travail dangereux » (par. 98 et 102). Nul ne conteste non plus que le poste de M. Day était adéquatement qualifié d’à risque et que, selon la preuve, son poste était « un des plus risqués à l’usine » (par. 90). Le conseil a également reconnu que l’utilisation d’un éthylomètre était la solution « la moins attentatoire possible », « parmi toutes, celle qui présent[ait] la plus faible incidence sur le droit à la protection de la vie privée » et était un « choix raisonnable pour cet employeur » (par. 117-118). Ces conclusions ne sont pas contestées par l’une ou l’autre des parties dans le pourvoi.
3. Toutefois, en ce qui a trait à la mise en balance des intérêts dans le cadre de l’examen de la raisonnabilité tel qu’il est décrit dans *KVP*, le conseil a conclu que [traduction] « [c]’est là où, pour le régime adopté par [Irving], le bât blesse » (par. 119) parce que la société n’a pas démontré un « degré significatif d’augmentation du risque à la sécurité attribuable à la consommation d’alcool par les employés » à l’usine (par. 120). Autrement dit, le conseil a conclu que la politique de la société était déraisonnable *parce que la preuve de la consommation d’alcool qu’Irving a présentée ne répondait pas à la norme plus élevée qu’il a appliquée*. Bref, la preuve était le facteur déterminant.
4. Comme nous l’avons mentionné précédemment, nous tenons à préciser qu’il était loisible au conseil en l’espèce de faire abstraction du consensus arbitral pour arriver à sa conclusion, pourvu qu’il eût un motif raisonnable de le faire. Ainsi, il incombait au conseil d’expliquer son raisonnement. En l’espèce, il n’a fourni aucune explication — implicite ou explicite, raisonnable ou déraisonnable — pour justifier la nouvelle norme de preuve qu’il a appliquée.
5. La dérogation du conseil au consensus arbitral a donné lieu à une décision qui n’appartenait pas aux issues raisonnables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Comme le conseil n’a pas expliqué de façon raisonnable pourquoi il a appliqué un nouveau critère, nous devons considérer qu’il a mal appliqué le critère déjà établi, ce qui, dans les circonstances de l’espèce, a rendu sa décision déraisonnable. Voir *Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)*, 2012 CSC 37, [2012] 2 R.C.S. 345 : « Comme j’estime que la Commission conclut au caractère inéquitable à l’issue d’une application erronée des éléments énoncés dans *CCH*, sa décision est déraisonnable » (par. 37, la juge Abella).
6. Nous ne sommes pas saisis de la question de savoir si Irving a présenté des éléments de preuve suffisants pour répondre à la norme de preuve reconnue par les arbitres. Nous devons plutôt nous demander si le conseil a pris sa décision suivant la norme applicable. Bien que nous ne prenions pas position sur la suffisance de la preuve présentée par Irving, nous remarquons que le passé bien documenté des employés relativement à leur consommation d’alcool semble être similaire à la preuve reconnue comme suffisante dans d’autres décisions pour justifier raisonnablement des politiques semblables dans des contextes semblables. Toutefois, la détermination de cette question revient à un conseil d’arbitrage ultérieur, advenant le cas où la politique serait de nouveau contestée.

E. *Autre élément de déraisonnabilité dans la décision du conseil*

1. Nous nous penchons enfin sur un autre aspect du raisonnement du conseil qui a miné la raisonnabilité de sa conclusion finale. Le conseil a tiré une inférence contradictoire quant à la raisonnabilité de la politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool en s’appuyant sur le fait que seulement 10 pour 100 des employés de l’usine occupant des postes à risque ont subi des tests au cours d’une année donnée. Le choix d’Irving de ce pourcentage était qualifié de [traduction] « preuve indirecte à partir de laquelle on peut inférer que la direction de l’usine ne considère pas que l’augmentation du risque pour la sécurité découlant de la consommation d’alcool dans cette usine est élevée » (par. 110). Autrement dit, le conseil s’est servi de ce pourcentage pour étayer sa conclusion portant que la preuve de l’existence d’un problème d’alcool à l’usine n’était pas suffisante.
2. L’inférence du conseil était déraisonnable pour trois raisons. En premier lieu, comme le conseil le reconnaît lui‑même, [traduction] « [l]a politique de tests aléatoires de dépistage d’alcool étant fondée sur la dissuasion, le pourcentage d’employés choisis pour subir les tests représente ce que l’employeur estime être nécessaire pour atteindre cet objectif » (par. 110 (nous soulignons)). Autrement dit, le pourcentage devrait être interprété non pas comme une indication de l’ampleur du problème, mais comme une indication de *ce qu’il faudra pour régler le problème*. En effet, la valeur d’un programme de tests aléatoires de dépistage d’alcool ne vient pas de ce qu’il détecte, mais de ce qu’il dissuade. La littérature didactique — sans compter le bon sens — nous enseigne que même les faibles pourcentages de dépistage peuvent être hautement efficaces pour dissuader de s’adonner à la conduite en cause. Voir, p. ex., J. I. Borack, « Costs and Benefits of Alternative Drug Testing Programs », U.S. Navy Personnel Research and Development Center (mars 1998) (dans lequel l’auteur explique qu’un taux de tests aléatoires de dépistage de 20 pour 100 a permis de dissuader [traduction] « de façon importante » les membres du service de consommer de la drogue, alors que tripler le taux à 58 pour 100 apporterait « des améliorations modestes [en terme de dissuasion] [. . .] mais coûterait beaucoup plus cher » (p. 15)).
3. En deuxième lieu, le raisonnement du conseil inciterait abusivement les employeurs à faire subir un test à un pourcentage *plus élevé* d’employés afin d’établir la raisonnabilité de leurs politiques de tests de dépistage de drogue et d’alcool en milieu de travail. Manifestement, le fait d’assujettir un plus grand nombre d’employés aux tests de dépistage mène à une intrusion plus grande dans la vie privée de ces employés. En effet, dans la mesure où un seuil de test est plus élevé que ce qui est raisonnablement nécessaire pour obtenir l’effet dissuasif souhaité, il peut fort bien ne pas satisfaire à l’analyse de l’atteinte minimale effectuée par les arbitres dans le cadre de la mise en balance des intérêts.
4. En troisième et dernier lieu, le seuil établi par Irving n’est pas marginal en ce qui a trait aux tests aléatoires de dépistage d’alcool. Par exemple, le département des Transports des É.‑U., chef de file en la matière, établit un seuil de 10 pour 100 pour les employeurs assujettis à sa réglementation, comme l’a reconnu le conseil en l’espèce (par. 111; voir également U.S. Department of Transportation, « Current Random Testing Rates » (en ligne)).

III. Conclusion

1. On ne saurait affirmer que la décision du conseil en l’espèce appartient aux issues raisonnables pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Bien qu’il prétende avoir appliqué le critère reconnu par la jurisprudence arbitrale, le conseil a rendu une décision déraisonnable en en faisant abstraction. Qui plus est, en appliquant son propre nouveau critère, le conseil a accentué le caractère déraisonnable de sa conclusion en raisonnant d’une manière qui était, là encore, déraisonnable.
2. Il est entendu que les décisions des conseils d’arbitrage commandent la déférence judiciaire. Mais, à notre humble avis, « la déférence s’arrête là où commence la déraisonnabilité » (*Khosa*, par. 160, le juge Fish).
3. Pour ces motifs, nous sommes dissidents.

 *Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours, la juge en chef* McLachlin *et les juges* Rothstein *et* Moldaver *sont dissidents.*

 Procureurs de l’appelant : Pink, Larkin, Fredericton.

 Procureurs de l’intimée : McCarthy Tétrault, Toronto.

 Procureurs des intervenantes Construction Owners Association of Alberta, Construction Labour Relations — an Alberta Association et Enform : Dentons Canada, Calgary.

 Procureurs des intervenantes la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Chemin de fer Canadien Pacifique Limitée et Via Rail Canada Inc. : Heenan Blaikie, Montréal; Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Montréal.

 Procureurs des intervenants Alberta Federation of Labour et le Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 707 : Chivers Carpenter, Edmonton.

 Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles : Ursel Phillips Fellows Hopkinson, Toronto.

 Procureurs de l’intervenante l’Alliance des Manufacturiers et Exportateurs du Canada, faisant affaire sous le nom de Manufacturiers et Exportateurs du Canada : Gowling Lafleur Henderson, Toronto.

 Procureurs des intervenantes l’Association minière du Canada, Mining Association of British Columbia, Mining Association of Manitoba Inc., l’Association minière du Québec, Ontario Mining Association et Saskatchewan Mining Association : Heenan Blaikie, Vancouver.

 Procureurs de l’intervenant Power Workers’ Union : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto; Power Workers’ Union, Toronto.

1. De même, le gouvernement fédéral a adopté une approche passive. En réponse à l’annonce du gouvernement d’une stratégie nationale antidrogue, le Parlement a réalisé une étude complète sur les problèmes de drogue et d’alcool dans les années 1986-1987. Le rapport du comité permanent chargé d’étudier la question a recommandé que « les employeurs ne soumettent pas [leurs employés] à des tests de dépistage des drogues [ou d’alcool] » dans le lieu de travail (Comité permanent de la santé nationale et du bien‑être social, « Boisson, pilules et drogue : comment diminuer leur consommation au Canada », no 28, 2e sess., 33e lég., octobre 1987, p. 31). Le gouvernement a accepté cette recommandation (ministre de la Santé nationale et du Bien‑être social, « Réponse du gouvernement au premier rapport du Comité permanent sur Boisson, pilules et drogue» (mars 1988), p. 8), et il ne reste plus aucune législation fédérale sur les tests de dépistage de drogue ou d’alcool en milieu de travail. [↑](#footnote-ref-1)
2. Bien que l’arrêt *Entrop* ait été décidé dans le contexte d’un milieu de travail non syndiqué en vertu de la législation sur les droits de la personne, il demeure pertinent à l’analyse de la raisonnabilité des politiques de tests de dépistage de drogue et d’alcool. En effet, le conseil en l’espèce s’est fondé sur l’arrêt *Entrop* pour évaluer le caractère attentatoire de l’éthylométrie (par. 116). Que l’arbitre applique le critère élaboré par la Cour dans le contexte des droits de la personne dans *Colombie‑Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »), ou les lois traditionnelles en matière de relations de travail et le critère énoncé dans la sentence arbitrale *KVP*, au fond, l’examen dans les deux cas porte sur la raisonnabilité de la politique de la société. Dans certaines provinces, les arbitres peuvent arbitrer des griefs contestant ces politiques tant sur le fondement de la sentence arbitrale *KVP* que sur la décision *Meiorin*,et nous avons de la difficulté à accepter qu’une politique serait annulée en vertu d’un critère, mais jugée acceptable en vertu de l’autre. Voir, p. ex., *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, ann. A, al. 48(12)j). [↑](#footnote-ref-2)