



Dans ce numéro :

Mot de la présidente	1
Mot du secrétaire-trésorier	3
À inscrire à votre agenda	4
In Memoriam	4
Congrès annuel de la National Academy of Arbitrators	5
En mission au Maroc	6
Création du Fonds de prévoyance	7
Les greffes...en bref	8
À prendre...aux mots	8
Chronique jurisprudentielle	9

L'équipe du Bulletin

Direction :	<i>François Bastien</i>
Mise en page :	<i>Ghislaine Bolduc</i>
Collaborateurs à la rédaction et à la recherche :	<i>Serge Brault, André Dubois, Fernand Morin, Michel Picher Jean-Guy Roy</i>

MOT DE LA PRÉSIDENTE

Cher(e) collègue,

L'arbitrage en question. Le monde des relations du travail, et celui de l'arbitrage en particulier, connaissent par les temps qui courent des remises en question. Que l'on songe à la Commission Arthurs au fédéral, ou au colloque de la CSN en mars dernier, événements auxquels ce Bulletin a fait largement écho, des interrogations surgissent sur la capacité de l'institution de répondre à des défis anciens et nouveaux. Outre les délais et les coûts engendrés, certains questionnent l'indépendance et l'impartialité des arbitres, surtout dans un contexte d'une compétence amplement élargie au cours des dernières années.

Consciente de ces préoccupations, la Conférence a voulu participer à ce débat important. C'est ainsi que, à l'invitation de notre collègue Noël Mallette, les professeurs Denis Nadeau, également arbitre, et Gilles Trudeau, de même que notre collègue François Hamelin, ont livré leurs réflexions sur les enjeux qu'il soulève à l'occasion de la réunion professionnelle du Congrès de septembre.

Le professeur Trudeau s'est interrogé notamment sur la capacité des arbitres à assumer leur rôle étendu par la Cour suprême dans le champ puisé à même les lois d'ordre public. Il rejoint en cela les propos que tenait notre regretté confrère Robert P. Gagnon quant à la fragilité de l'indépendance des arbitres. Il a conclu en soumettant que la Conférence devrait s'approprier le débat qui sévit sur le fonctionnement de l'arbitrage au Québec.

Quant à notre collègue, le professeur Denis Nadeau, il a fait ressortir l'incapacité des tenants de la concurrence juridictionnelle à poser le problème globalement pour en mesurer l'impact sur les assises mêmes du régime collectif des relations de travail. Miner l'institution de l'arbitrage ne peut qu'entraîner des effets similaires sur le régime lui-même dont il est issu. Vecteur d'intégration des droits de la personne en milieu de travail, l'arbitrage demeure pour lui l'institution la mieux en mesure de contrer les critiques selon lesquelles les syndicats et l'arbitrage ne répondent pas aux besoins individuels (et souvent dissidents) de salariés.

Pour notre collègue François Hamelin, qui abonde dans le sens de Denis Nadeau, l'acceptabilité des arbitres par les parties oblige ces derniers à l'excellence. Il a souligné, études et chiffres à l'appui que, quelle que soit la mesure qu'on entend utiliser (accès, coût, rapidité, etc), l'arbitrage se compare plus qu'avantageusement à tous les autres tribunaux.

C'est dans ce même contexte que l'assemblée générale de la Conférence a adopté une résolution lors de ce congrès par laquelle elle sollicite du ministre du Travail la mise sur pied d'un groupe de travail tripartite, résolution qu'elle lui a transmise le 25 septembre dernier. Ce groupe serait chargé d'améliorer le fonctionnement du présent régime d'arbitrage pour mieux répondre aux défis auxquels il se trouve confronté, notamment en

matière de délai, d'accessibilité et de gestion de la Liste annotée et de lui formuler des recommandations appropriées.

La Conférence déplore n'avoir reçu, à ce jour, aucune réponse du ministre du Travail. Elle sait toutefois que le CCTM s'objecte à la formation d'un tel groupe de travail au motif que celui-ci aurait pour effet de dédoubler le rôle consultatif du CCTM en matière d'arbitrage des griefs. On estime ainsi que la Conférence est représentée au Comité élargi sur l'arbitrage des griefs qui a été mis sur pied par le CCTM pour contribuer, par ses recommandations, à la bonne gestion du régime d'arbitrage. Aux yeux du Conseil, la composition du comité dont la Conférence propose la formation apparaît comme la volonté d'être reconnue comme tierce partie se hissant au niveau du ministre du Travail et du CCTM – donc à l'égal des parties patronale et syndicale réunies – pour intervenir dans la gestion du régime d'arbitrage.

Bien sûr, la Conférence n'entend d'aucune façon mettre de côté ces représentants et observateurs privilégiés du monde des relations de travail que sont les membres patronaux et syndicaux qui siègent au CCTM. Ceci dit, il lui est difficile de ne pas reconnaître que ce sont certains des membres du Conseil qui remettent en question l'institution même de l'arbitrage de griefs dans sa forme actuelle et, encore plus précisément, les décideurs que sont les arbitres de griefs. Ce sont eux que l'on vise en effet lorsqu'on leur dit qu'ils coûtent trop chers, qu'ils acceptent trop facilement les demandes de remise, que les délais sont trop longs, qu'ils n'ont pas toutes les habiletés nécessaires pour affronter leur compétence élargie, et dont leur indépendance et leur impartialité sont remises en question dans tout ce nouveau décor dessiné par les tribunaux.

Au même titre que le ferait par exemple la Conférence des juges du Québec si son institution était attaquée, la Conférence se doit, de par sa mission même, de participer activement et directement à la réflexion et aux solutions à retenir sur la façon de maintenir et de promouvoir la pertinence et la portée de l'arbitrage au Québec. Accepter d'aller simplement présenter son opinion au Comité élargi sur l'arbitrage du CCTM qui, après l'avoir soupesée parmi de nombreuses autres, soumettra ses propres recommandations au CCTM qui, à son tour, formulera les siennes au ministre du Travail, n'apparaît pas à la Conférence comme le meilleur moyen d'assurer sa contribution unique à ce débat. C'est encore davantage le cas lorsqu'on considère que la Conférence est absente aux dernières étapes du processus du CCTM.

La Conférence a un devoir et une responsabilité face au fonctionnement de l'arbitrage et entend les exercer pleinement. Sa volonté de travailler conjointement avec les représentants légitimes des salariés et des employeurs au sein de divers mécanismes de consultation ne signifie nullement qu'elle renonce à faire entendre une voix distincte dès lors que l'institution, qui constitue sa raison d'être, est elle-même remise en cause. Pour cette raison, la Conférence entend poursuivre ses efforts auprès du ministre du Travail et du CCTM pour promouvoir les objectifs visés par la résolution adoptée à son congrès de septembre.

Départs et arrivées. Je m'en voudrais de ne pas saluer ici le dévouement de Noël Mallette qui a concocté la séance professionnelle du congrès, ainsi que celui de Nathalie Faucher qui a assumé l'organisation du congrès. Puisqu'ils ont tous les deux décidé de ne pas solliciter un autre mandat, deux nouveaux conseillers se sont joints au conseil d'administration. Ainsi, M^e Fernand Morin prend charge, à notre plus grand plaisir, du volet formation à la Conférence et M^e Maureen Flynn l'assistera dans l'organisation de ces activités.

Diane Fortier

MOT DU SECRÉTAIRE-TRÉSORIER

Congrès 2007 et Assemblée générale 2007. Le Congrès 2007 s'est tenu les 21, 22 et 23 septembre dernier à l'Auberge Godefroy de Bécancour et a réuni 37 membres. Grâce à l'excellente planification de notre collègue Nathalie Faucher, responsable de l'événement, tout s'est déroulé de façon très harmonieuse et plusieurs congressistes ont d'ailleurs manifesté leur appréciation. Fait également à ne pas négliger : un léger surplus a été enregistré.

À propos de congrès, des démarches sont actuellement en cours pour vérifier si notre Congrès 2008 pourrait se tenir à Québec qui fêtera alors son 400^e. Si cela s'avère impossible, la région de l'Outaouais sera alors envisagée.

Quant à notre Assemblée générale du 23 septembre 2007, elle a été particulièrement marquée par la décision de mettre fin à notre régime d'assurance- responsabilité civile et professionnelle et son remplacement par la création d'un Fonds de prévoyance et ce, à compter du 1^{er} janvier 2008.

Sondage sur le profil de la profession. Tous les deux ans, la Conférence procède auprès de ses membres à un sondage sur le profil de la profession. Ce document vous parviendra au cours du mois de décembre prochain.

Inutile d'ajouter qu'un tel sondage est un instrument précieux qu'utilisera la Conférence pour orienter les gestes qu'elle pose et les orientations qu'elle défend, notamment vis-à-vis les organismes qui touchent de plus près au domaine arbitral, tels le ministère du Travail et le CCTM.

Nous ne doutons pas que vous supporterez votre Conférence en complétant ce questionnaire. Il va de soi que vos réponses seront traitées avec la plus stricte confidentialité.

Jean-Guy Roy

À INSCRIRE À VOTRE AGENDA

- **Le 24 janvier 2008** **Cocktail (5 à 7) de Montréal** (endroit à déterminer)
 - **Le 12 mars 2008** **Cocktail (5 à 7) de Québec** (endroit à déterminer)
 - **Le 12 avril 2008** **Journée de formation de la CAQ**
Manoir Rouville-Campbell – Thèmes et autres détails à venir. (Le responsable de la formation Fernand Morin sera heureux d'accueillir vos suggestions à ce sujet. Prière de le contacter directement au 418-681-4340).
 - **Du 21 au 24 mai 2008** Congrès annuel de la **National Academy of Arbitrators** à l'Hôtel Westin à Ottawa. Un service de traduction simultanée sera offert pour les plénières et discussions de groupe traitant de sujets québécois et canadiens. *Voir détails ailleurs dans ce numéro.*
 - **Les 26, 27 et 28 sept. 2008** Congrès annuel de la Conférence des arbitres du Québec. Il se tiendra soit à Québec soit dans l'Outaouais. Le conseil d'administration doit en décider bientôt à partir des propositions déjà recueillies.
-

IN MEMORIAM



C'est avec consternation et grande tristesse que la Conférence a appris récemment la mort subite, et combien prématurée, du collègue Rodrigue Blouin. Sa contribution au renforcement de l'institution de l'arbitrage au Québec aura été immense. Au nom de tous ses membres, la Conférence offre à sa famille, à tous ses proches et à ses nombreux amis ses plus profondes et sincères condoléances.

Pour emprunter au témoignage de son ami et compagnon d'armes Fernand Morin lors du dernier adieu, Rodrigue était, ou plutôt est toujours présent à la mémoire de chacun de nous parce qu'il est une personne de qualité et notamment par sa constante recherche du vrai. Il fut vrai avec lui-même et auprès des autres. Il ne connaissait pas la langue oblique, les demi-mots, les peut-être et s'attendait que les autres s'acquittent de la même obligation d'un «parlé franc».

S'il acceptait un poste, une fonction, une tâche, Rodrigue donnait toujours sa pleine mesure et sans défaillance. Que ce fut pour l'organisation des congrès des relations industrielles, des colloques et des conférences, il était au rendez-vous.

Rodrigue avait l'amitié réelle et généreuse. Il fuyait les relations intéressées ou simplement de «salon». Il suffisait d'être avec lui à son bureau, au restaurant ou ailleurs, pour constater ses sentiments de cordialité sincère et son enthousiasme intellectuel face à une nouvelle problématique en droit ou en gestion des relations du travail qu'on lui soumettait.

Rodrigue assumait dignement et pleinement la lourde tâche d'enseignement. Son souci constant d'adapter ses cours aux exigences d'une meilleure pédagogie, de s'assurer que les étudiants saisissent bien son enseignement, qu'ils réussissent et sa grande disponibilité auprès des étudiants en firent un professeur émérite.

CONGRÈS ANNUEL DE LA NATIONAL ACADEMY OF ARBITRATORS GATINEAU-OTTAWA – MAI 2008

Le National Academy of Arbitrators, un organisme réunissant des arbitres du travail d'ici et des Etats-Unis, tient cette année son congrès annuel du 21 au 24 mai 2008 à Ottawa-Gatineau. Son conférencier principal est l'honorable Warren Winkler, juge en chef de l'Ontario, invité dans le cadre de son *Distinguished Speaker Luncheon* qui aura lieu à l'Hotel Westin d'Ottawa.

Parmi les autres conférenciers, dont la liste demeure provisoire pour l'instant, on retrouve d'abord le professeur Denis Nadeau qui fera le bilan des décisions de la Cour Suprême du Canada, lequel sera commenté par deux procureurs, puis les noms de Roy Heenan, Gaston Nadeau, Jeffrey Sack, Georges Marceau, John West, Howard Goldblatt, Innis Christie et de nombreux autres arbitres et praticiens du continent nord-américain.

Outre celui mentionné, le congrès abordera des sujets tels que l'accommodement raisonnable, la psychologie au travail (harcèlement, dommages moraux, etc.), les aînés en milieu de travail, la survie des fonds de pension, une comparaison de l'arbitrage des salaires dans le sport professionnel (hockey et baseball), l'arbitrage dans le transport aérien, les chemins de fer, et les postes, les problèmes d'éthique en arbitrage, et les conflits d'intérêt.

Deux banquets notables marqueront les activités de soirée. Le premier, pour les congressistes québécois et canadiens aura lieu le jeudi soir au Château Laurier; il réunira les conférenciers Roy Heenan et Gaston Nadeau alors que Michel Picher agira comme modérateur. Le second, le banquet gala du congrès, se tiendra le vendredi soir dans le Grand Hall du Musée de la Civilisation. Lors du cocktail de réception, les congressistes auront accès aux salles d'exposition. À la fin du repas, il y aura de l'animation musicale.

Des activités sont également prévues pour les compagnes, compagnons, conjoints ou conjointes dont une visite au Parlement et une excursion à bord du train à vapeur de Wakefield. Enfin, le samedi soir, tous les arbitres québécois et canadiens et leurs partenaires sont invités à un souper buffet chez Pam et Michel Picher à Cantley sur les berges de la Gatineau.

Au mois de janvier 2008, les formulaires d'inscription seront envoyés à tous les membres de la Conférence ainsi qu'aux professionnels inscrits sur la liste d'envoi du Bottin de la CAQ. Les congressistes pourront aussi s'inscrire par internet sur le site l'académie (www.naarb.org).

Comme le souligne le collègue Serge Brault dans un envoi récent, ce congrès « *constitue une rare occasion pour les professionnels des relations du travail de tous horizons, représentants syndicaux, procureurs, universitaires, juges et magistrats, non seulement de fraterniser, mais aussi de participer à des activités professionnelles de haut calibre et à des activités sociales de grande qualité.* »

EN MISSION AU MAROC

En juin dernier, nos collègues Serge Brault et Carol Jobin ainsi que Mme Lavinia Hall des États-Unis, étaient les trois experts étrangers invités du gouvernement du Maroc et du Bureau international du Travail (B.I.T. – O.N.U.) à l'occasion d'un séminaire tenu à Rabat sur le thème de la « *Mise en œuvre de l'arbitrage au Maroc : les enseignements de l'expérience étrangère* ».

Le Code du travail du Maroc récemment révisé comporte en effet des dispositions prévoyant l'arbitrage sans toutefois que celles-ci aient encore été mises en application. Nos collègues ont ainsi eu l'occasion de présenter l'expérience québécoise aux représentants des grandes organisations patronales et syndicales ainsi qu'aux dirigeants ministériels. La formation, la sélection ainsi que l'indépendance nécessaire des arbitres à l'égard des partenaires ont été au cœur des discussions.



Aux dernières nouvelles, les grands partenaires sociaux ainsi que les autorités gouvernementales sont à mettre au point une expérience pilote.

Cette mission était la suite de la visite au Québec en 2006 d'une délégation marocaine venue observer sur place nos différentes institutions du travail. À cette occasion, notre présidente Diane Fortier avait présenté au groupe les organisations liées à l'arbitrage et le rôle de la Conférence.

La direction

CRÉATION DU FONDS DE PRÉVOYANCE

Lors de son assemblée générale annuelle du 23 septembre dernier, la Conférence a adopté la création d'un Fonds de prévoyance visant à remplacer notre présent régime d'assurance responsabilité civile. Elle a autorisé en même temps la mise sur pied d'un Comité du Fonds de prévoyance chargé de sa gestion et de ses règles d'utilisation.

En conséquence, un fonds capitalisé (le « Fonds de prévoyance ») sera créé à compter du 1^{er} janvier 2008 à même les contributions annuelles versées par les arbitres membres de la Conférence des arbitres du Québec. Quant au Comité du Fonds, sa composition comprend les membres suivants : André Dubois désigné par le conseil d'administration de la Conférence, de même que Jean-Pierre Lussier et Serge Lalande. Leur mandat est de deux ans.

Par ce Fonds, la Conférence se donne les moyens d'acquitter les frais de défense professionnelle encourus dans les situations suivantes :

- une poursuite de nature civile ou d'accusation de nature pénale contre un membre en raison d'un acte posé alors que celui-ci agissait en qualité d'arbitre de griefs ou de différends ou de médiateur dans le domaine des relations du travail au Québec;
- la comparution d'un membre devant un comité de discipline de son ordre professionnel en raison d'un acte posé alors que celui-ci agissait en qualité d'arbitre de griefs ou de différends ou de médiateur dans le domaine des relations du travail au Québec.
- une requête incidente à une requête en révision judiciaire de la sentence arbitrale d'un arbitre mettant en cause l'indépendance et l'intégrité du processus décisionnel, obligeant ainsi l'arbitre à répondre.

Le recours visé doit avoir pour cause un acte professionnel ou un acte dérogatoire posé par l'arbitre dans le cadre de l'exercice de sa fonction professionnelle. Le paiement des frais encourus est conditionnel à un jugement final d'acquiescement et exclut toute perte de revenus.

Le Fonds permettra aussi d'acquitter les frais de défense encourus par la Conférence lorsqu'elle est nommément visée par une action civile ou une poursuite pénale, ou lorsque qu'elle intervient en qualité de tiers à l'égard de tout recours exercé contre un de ses membres au motif qu'elle juge qu'il y va des intérêts de la Conférence ou de la communauté arbitrale.

Le montant maximal par réclamation ne peut excéder 10,000 \$.

En matière de responsabilité civile générale, le Fonds permettra enfin d'acquitter les conséquences pécuniaires des dommages corporels, dommages matériels ou privation de jouissance des biens corporels causés à autrui, par la Conférence elle-même, un de ses

représentants ou l'un de ses membres dans l'exercice de ses fonctions de représentant ou d'arbitre, selon le cas.

Des informations détaillées vous seront transmises sous peu avec l'avis de cotisation.

André Dubois, vice-président

LES GREFFES ...EN BREF

Éducation. Ainsi qu'il l'a annoncé aux arbitres du Greffe le 2 octobre dernier, le collègue Jean-Guy Ménard a repris du service à titre d'arbitre en chef du Greffe. Préoccupé du fait que l'arbitrage perde de sa popularité à l'éducation comme ailleurs, il entend en chercher les causes avec les parties et corriger le tir en s'ajustant sur les besoins réels des utilisateurs. Le Greffe amorce donc une démarche d'autocritique, de réflexion et de repositionnement qu'il désire compléter d'ici mars 2008.

À cette fin, un plan d'action est présentement en préparation; il sera soumis à la sous-ministre au cours des prochaines semaines. Il sera suivi d'une consultation auprès des acteurs du système, incluant des arbitres, avec l'objectif : a) d'identifier les points qui sont susceptibles d'amélioration; b) de définir de nouveaux services dont le Greffe pourrait prendre charge pour répondre mieux aux besoins actuels de sa clientèle. Ce sera, estime-t-il, une belle occasion d'inviter les parties à s'investir sérieusement dans les comités de réflexion sur les mécanismes de résolution de problèmes qu'elles se sont donnés dans le cadre des dernières conventions collectives.

Lors de ces discussions avec les parties, il entend revenir également sur le difficile dossier du taux horaire reconnu aux arbitres et pour lequel un correctif est non seulement inévitable mais aussi nécessaire. Il le sera encore plus, selon lui, si les parties ont l'intention d'utiliser les services et les compétences des arbitres dans d'autres modèles que l'arbitrage.

À PRENDRE...AUX MOTS

NDLR : *Les définitions des mots et des usages recommandés qui suivent sont tirés des capsules ASULF (Association pour le soutien et l'usage de la langue française) (www.asulf.ca) Soucieux de contribuer à la qualité du français écrit, le Bulletin entend continuer de puiser à ces sources et d'encourager ainsi une utilisation correcte de termes ou d'expressions ayant cours dans la langue arbitrale.*

Drastique

Radical
Extrême
Draconien
Rigoureux

« En 1997, la Commission provinciale de restructuration des soins de santé a annoncé la fermeture définitive de l'hôpital Montfort. Devant le tollé de protestations, elle a opté plutôt pour une réduction drastique des services offerts dans cet hôpital. » Le Droit, vendredi 22 mars 2002

L'adjectif « *drastique* » est bien français mais il ne doit pas être employé pour désigner des mesures énergiques. En français, un remède drastique est un remède très puissant, un purgatif. C'est le seul sens accepté. Par contre, en anglais, le terme *drastic* exprime l'idée d'une excessive sévérité. On ne peut pas procéder à une baisse drastique des salaires, mais on peut absorber un médicament drastique. C'est l'adjectif draconien qui est le plus recommandé comme solution de remplacement, mais on peut aussi choisir radical, extrême, rigoureux. Alors, ne nous laissons pas prendre au piège! Il n'y a rien de drastique en politique.

Référent

Transmettre
Diriger vers

Utilisé dans le sens de « *faire rapport* », « *s'en remettre à* » ou « *en référer à* », le terme « *référer* » est correct. Il faut cependant noter que le verbe ne se construit plus avec un complément d'objet direct (comme dans *référer quelqu'un*). Cette forme est, par contre, correcte en anglais et continue de nous influencer lorsque nous utilisons le mot *référer* dans le sens de « *transmettre* », « *diriger vers* », « *envoyer* » et « *se reporter* ». Alors, en cas de doute, référons-nous à notre dictionnaire !

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

LA COMMISSION DES LÉSIONS PROFESSIONNELLES, LA CHARTRE ET L'INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS COLLECTIVES : UN TRIO À REDÉFINIR!

***ANALYSE CRITIQUE DE LA
DÉCISION GAUTHIER C.
COMMISSION SCOLAIRE
MARGUERITE-BOURGEOYS***

**Denis NADEAU, Professeur titulaire
Codirecteur des Études supérieures en
droit
Directeur par intérim du Centre de
recherche et d'enseignement sur les droits
de la personne
Faculté de droit civil, Université d'Ottawa**

1. En matière de délimitation du champ juridictionnel de litiges relatifs à l'application ou à l'interprétation de conventions collectives, la Cour d'appel du Québec ne finira jamais de surprendre! Autant certaines de ses décisions s'inscrivent parfaitement dans la foulée des principes dégagés depuis vingt ans par la Cour suprême du Canada en cette matière¹, autant il arrive que la Cour s'en éloigne d'une façon inquiétante.

¹ Voir, par exemple, la décision, brève mais conforme au droit, rendue dans l'affaire *Caron c. Société de transport de l'Outaouais*, 2007 QCCA 1283 (20 septembre 2007).

2. Je réfère, à ce titre, à la décision rendue le 18 octobre 2007 dans l'affaire *Gauthier c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*.² Une lecture rapide de cet arrêt pourrait d'abord laisser croire à une décision ne traitant que des pouvoirs de la Commission des lésions professionnelles en matière d'application de droits fondamentaux. Or, il n'en est rien...et l'impact de cette affaire sur la portée de l'arbitrage de griefs est important.

A. Les faits...

3. La responsable du service de garde d'une école de la commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, salariée syndiquée, a été contrainte de s'absenter de son emploi pendant sa grossesse (risques immunologiques). La CSST accepta sa demande de retrait préventif puisque la salariée ne pouvait être réaffectée à un autre poste exempt de contacts avec les élèves. Cette mesure a duré 33 semaines. Après l'accouchement, la salariée demanda à son employeur le versement de l'indemnité complémentaire aux prestations d'assurance-emploi. La commission scolaire refusa en invoquant une disposition de la convention collective qui exige, pour l'obtention de ce bénéfice, un travail «d'au moins 20 semaines au cours des douze derniers mois précédant le congé». En raison des vacances estivales de l'école et du retrait préventif, la salariée n'avait travaillé que 13 semaines durant l'année précédant son accouchement.

4. La salariée contesta ce refus et déposa une plainte en vertu de l'article 227 *L.S.S.T.* en alléguant être victime d'une mesure discriminatoire de son

employeur du fait qu'elle était enceinte et qu'elle avait exercé un droit prévu à cette loi, soit un retrait préventif.

5. Devant la CLP, l'employeur invoqua, afin de repousser la présomption, que sa décision résultait de la seule application de la convention collective et n'était pas relié au retrait préventif de la salariée. Pour sa part, cette dernière soutenait que les dispositions de la convention collective étaient discriminatoires pour les travailleuses enceintes et contrevenaient ainsi à la *Charte québécoise*.

6. Sur cette question, la CLP indiqua qu'elle n'avait pas compétence pour modifier la convention collective «sauf si elle est contraire aux dispositions d'ordre public de la LSST, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (...)»³. Je souligne que la CLP a invoqué, au soutien de sa décision, l'arrêt *Mueller Canada Inc. C. Ouellette*⁴ sur lequel je reviendrai sous peu.

B. Les pouvoirs de la CLP selon la Cour d'appel...

7. Devant la Cour d'appel, la salariée demanda une déclaration selon laquelle la CLP «a le pouvoir de soumettre l'annexe X de la convention collective à un examen fondé sur la Charte»⁵. Selon la Cour d'appel, «les questions en litige sont, selon la CLP : a-t-elle compétence pour « statuer » sur les questions qui relèvent de la Charte? et pour la Cour supérieure : la Charte est-elle «impliquée»⁶ Selon le juge Vézina,

³ Par. 23.

⁴ [2004] R.J.D.T. 459. Pour la référence de la CLP à cet arrêt, voir par. 38.

⁵ Par. 25., mes italiques.

⁶ Par. 35, mes italiques.

² A.Z. 50455074

rédacteur de l'opinion de la Cour d'appel, « [L]e litige est lié à l'expression de l'article 225 LATMP: «une autre cause juste et suffisante». Une cause peut-elle être ainsi qualifiée si elle va à l'encontre des droits fondamentaux garantis par la *Charte*?»⁷

8. La Cour note, à ce sujet, que « les dispositions de la *Charte* qui assurent la protection des droits fondamentaux sont partie intégrante de toute loi sans qu'il soit nécessaire d'en faire mention dans le texte de celle-ci »⁸. Ainsi, selon la Cour, la mention « cause juste et suffisante doit être interprétée comme si elle comportait les mots « et conforme à la *Charte*. C'est le principe de la suprématie de la *Charte*, loi quasi-constitutionnelle. »⁹.

Dans cette veine, et en s'appuyant sur l'arrêt *Nouvelle-Écosse (W.C.B.) c. Martin*¹⁰, la Cour d'appel souligna que la CLP possède le pouvoir de décider de toute question de droit¹¹ et ajouta que « [R]ien dans la LSST, ni dans une autre loi, ne restreint ce pouvoir de la CLP quant aux questions relatives à la *Charte* »¹².

9. Jusqu'à ce point, la décision ne semble appliquer qu'une série de principes bien connus en matière de détermination du pouvoir d'un tribunal administratif d'appliquer les Chartes. L'affaire prend subitement beaucoup plus d'intérêt lorsqu'elle aborde l'argument de l'employeur selon lequel la CLP n'a pas compétence en la matière

puisque la question soulevée par la salariée, soit une contestation de la validité d'une disposition de la convention collective eu égard à la *Charte*, relèverait de la seule compétence de l'arbitre de grief.

10. La Cour d'appel dispose ainsi de cet argument :

« [60] *Il n'y a nulle part dans les lois de postulat qu'un seul tribunal spécialisé est compétent pour interpréter la Charte ou que le tribunal le plus spécialisé en cette matière est le seul compétent.*

[61] *L'article 227 de la LSST prévoit plutôt le contraire en offrant le « choix » entre deux voies d'action, soit « la procédure de griefs prévue par la convention collective qui lui est applicable » soit « une plainte par écrit à la CSST ».*

[62] *Notons qu'il serait étonnant que le droit applicable soit différent selon la voie procédurale choisie pour le faire valoir ou selon le décideur appelé à en traiter.*

[63] *Certes le législateur aurait pu confier à un seul tribunal spécialisé le soin de trancher les questions de Charte ou subsidiairement donner à tout organisme appelé à en décider un pouvoir de renvoi des questions nouvelles ou complexes à un tel tribunal. Ce n'est pas le cas.*

[64] *Il semble plutôt que le législateur ait favorisé la multiplication des forums afin, me semble-t-il, de favoriser l'accès à la protection de la Charte en toutes circonstances. C'est un choix.»*

⁷ Par. 36.

⁸ Par. 51.

⁹ Par. 52.

¹⁰ [2003] 2 R.C.S. 504

¹¹ Art. 277 LSST.

¹² Par. 58.

11. En conclusion, la Cour considère donc que la CLP est, «compétence à traiter toute question de droit, peut et doit trancher aussi celles relatives à la *Charte*». ¹³ Après avoir disposé de la question en litige, la Cour se référa à l'arrêt qu'elle a rendu en 2004 dans l'affaire *Mueller* afin d'expliquer en quoi les deux décisions étaient conciliables.¹⁴ Je reviendrai sur cet aspect dans le cadre de mes commentaires.

C. Le difficile cheminement de la Cour d'appel...

12. La démarche de la Cour d'appel pose trois difficultés en droit. D'une part, au paragraphe 60 de sa décision, la Cour confond selon moi deux concepts, pourtant fondamentaux: s'il est exact qu'il n'existe pas au Québec de tribunal exclusif pour interpréter la *Charte*, le législateur a néanmoins reconnu, à l'arbitrage de griefs, une compétence exclusive pour disposer de tout grief, soit toute mésentente relative à l'interprétation et à l'application de la convention collective¹⁵. Depuis vingt ans, la Cour suprême du Canada a confirmé et réitéré à de nombreuses reprises ce principe¹⁶ et ce, même dans le cadre de l'arrêt *Procureur général du Québec c. TDPQ* ¹⁷ où la Cour a créé une ouverture à une possible concurrence juridictionnelle pour certains types de litiges.

13. En l'espèce, il ne fait aucun doute que la contestation de la salariée devant

la CLP ne vise qu'une chose, soit, comme l'indique la Cour d'appel, «de soumettre l'annexe X de la convention collective à un examen fondé sur la *Charte*.» ¹⁸ L'objet du recours ne consiste pas, comme c'était le cas dans l'arrêt *Martin*¹⁹ à contester, devant la CLP, la conformité constitutionnelle *d'une disposition d'une des lois habilitantes de cet organisme administratif* mais attaque directement la validité des dispositions d'une convention collective sur lesquelles l'employeur s'était appuyé pour refuser la demande d'indemnité complémentaire de la salariée.

14. Il me paraît très difficile de trouver un cas plus clair de litige «découlant ou résultant d'une convention collective» ou d'une «question liée à la mise en œuvre» de celle-ci; questions pour lesquelles le législateur québécois et la Cour suprême du Canada ont reconnu une compétence exclusive à l'arbitrage de griefs. En faisant abstraction de ces règles de base, intrinsèquement liées à la nature même du litige à l'étude, la Cour d'appel a, à mon avis, erré. Contrairement à ce que la Cour formule au paragraphe 60 de son analyse (précité), la question n'était pas de se demander si le législateur a créé un seul tribunal spécialisé pour interpréter la *Charte* ou si «*le tribunal le plus spécialisé en cette matière est le seul compétent*»²⁰. Dans la mesure où l'essence du litige soulevé par la salariée elle-même était de contester la validité de diverses dispositions de la convention collective invoquées par l'employeur au soutien du refus de sa demande d'indemnité complémentaire, l'approche

¹³ Par. 65.

¹⁴ Par. 66-70.

¹⁵ Art. 100 *Code du travail*.

¹⁶ Voir, entre autres, *Bisaillon c. Université Concordia*, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 33 ss.

¹⁷ [2004] 2 R.C.S. 223, par. 16 (majorité) et par. 43, 46, 49-50 pour les juges dissidents.

¹⁸ Par. 25.

¹⁹ *Supra*, note 10.

²⁰ Par. 60, mes italiques.

consistant à se demander s'il existe ou non un «tribunal le plus spécialisé» n'a aucune pertinence puisque la loi a prévu expressément que ce type de litige impliquant l'interprétation et l'application d'une convention collective relève exclusivement de l'arbitrage de griefs. Ce dernier est le «seul compétent» non pas parce qu'il est ou non «le plus spécialisé» (là-dessus, il est certain que les avis peuvent diverger à l'infini...) mais parce qu'il a été investi par le législateur, et ceci a été confirmé par la jurisprudence, d'une «compétence exclusive». Depuis l'arrêt de principe *St. Anne Nackawik Pulp & Paper*²¹, la Cour suprême a expliqué à de nombreuses reprises les raisons justifiant la reconnaissance d'une telle exclusivité et je crois que celles-ci valent également à l'égard d'une situation comme celle à l'étude.²² En écartant ces enseignements explicites à l'égard de principes de base, je suis d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur de droit.

15. La seconde difficulté de l'affaire à l'étude s'inscrit dans la même foulée: la Cour invoque l'existence de l'option existant entre la plainte devant la CSST et l'arbitrage de griefs et ajoute, au paragraphe 62, qu'il «*serait étonnant que le droit applicable soit différent selon la voie procédurale choisie pour le faire valoir ou selon le décideur appelé à en traiter*»²³.

²¹ [1986] 1 R.C.S. 704.

²² Si ceci était nécessaire, voir à ce sujet mon texte *Le Tribunal des droits de la personne et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'histoire d'une usurpation progressive de compétence*, 2000 R.du B., 387 qui retrace les grandes lignes de l'évolution jurisprudentielle de cette question au fil des ans.

²³ Mes italiques.

16. Je partage «l'étonnement» de la Cour mais pour d'autres raisons. Je constate, en effet, que cette Cour qui dit ne pas voir de différence entre le droit applicable «selon la voie procédurale choisie» par un salarié (la plainte en vertu de la LSST ou l'arbitrage de griefs) *est la même* (avec un autre banc de juges) qui, en mai 2004, a pourtant rappelé dans l'affaire *Mueller*²⁴ les différences fondamentales qui existent entre le mécanisme de plainte découlant des articles 32 LATMP et 227 LSST (et les pouvoirs limités qui sont alors applicables) et le régime de l'article 124 LNT (qui, je le rappelle, se réfère aux pouvoirs de l'arbitre de griefs).²⁵ À ce sujet, je ne crois pas nécessaire d'insister sur ces différences, connues et reprises d'une façon constante depuis l'arrêt *Lafrance c. Commercial Photo*.²⁶

17. Je vais plutôt me restreindre à une observation: s'il est vrai que l'article 227 LSST offre au salarié concerné une option entre deux recours, il est clair en droit, reconnu spécifiquement par les tribunaux et j'ajouterais connu de tous les intervenants, que ces deux recours ne sont pas équivalents. Le premier, en vertu de la LATMP, confère au plaignant le bénéfice de la présomption mais accorde, par ailleurs, des pouvoirs d'appréciation restreints au commissaire. Si la preuve d'une cause réelle et sérieuse est faite, «[L]a compétence de la CLP *ne s'étend pas à apprécier le caractère* de cette cause». ²⁷ Il s'agit là «de la limite de la compétence conférée par ces deux dispositions»²⁸ Dans cette

²⁴ *Supra*, note 4.

²⁵ *Id.*, par. 47-55. Pour le renvoi aux pouvoirs de l'arbitre prévus à l'article 100.12 C.t., voir l'article 127 LNT.

²⁶ [1981] R.C.S. 536.

²⁷ *Mueller*, par. 58, mes italiques.

²⁸ Par. 51.

perspective, la Cour d'appel indiquait dans *Mueller* – une décision qui, je le souligne, n'est pas de lecture facile²⁹ – ce qui suit :

«[55] *Même s'il est exact que les tribunaux administratifs peuvent interpréter et appliquer les Chartes, et doivent le faire lorsqu'elles sont soulevées devant eux et qu'il est nécessaire de le faire pour exercer leur compétence, ces textes fondamentaux ne sauraient cependant leur conférer une compétence qu'ils n'ont pas*³⁰.»

18 Cette dernière assertion du juge Brossard est centrale à mon avis : lorsqu'un salarié opte pour le recours découlant de la LSST, il fait un choix pour un mécanisme précis qui, *en dépit du pouvoir* de la CLP d'appliquer la *Charte* par le biais de l'article 377 LATMP, ne peut attribuer à ce tribunal «une compétence» qu'elle n'a pas.

19 La Cour suprême, dans l'arrêt *Martin*, ainsi que dans toutes les autres décisions traitant du pouvoir des tribunaux administratifs d'appliquer la *Charte canadienne des droits*, n'a jamais indiqué que le pouvoir d'interprétation des Chartes aurait pour effet d'élargir la compétence des tribunaux administratifs. La Cour a plutôt reconnu qu'un tribunal administratif peut, à certaines conditions, examiner la validité constitutionnelle de dispositions *de sa loi habilitante*.³¹

²⁹ Je reviendrai sur la difficulté de cette décision sous peu.

³⁰ Mes italiques.

³¹ *Martin*, supra, note 10, par. 28-31. Voir entre autres à ce sujet les arrêts *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22. Dans l'affaire *Québec (Procureure générale) c. Tribunal des droits de la personne (re. Ville de Candiac)*, REJB 2002-

20. Par exemple, dans l'arrêt *Martin*, les salariés soulevaient, devant l'équivalent de la CLP québécoise, qu'un article de la *Worker's Compensation Act* violait l'article 15 (1) de la *Charte canadienne*. La Cour a reconnu que la Commission pouvait, compte tenu de sa loi habilitante, évaluer la constitutionnalité de cet article en fonction de la *Charte*. Ceci n'est pas remis en question. Cependant, la Cour suprême n'a pas décidé, ni de près ni de loin, que la Commission de la Nouvelle-Écosse pouvait, dès qu'un argument de *Charte* était invoqué devant elle, s'affranchir des limites de sa compétence afin de disposer de celui-ci.

21. Ainsi, s'il me paraît certain que la CLP possède le pouvoir d'évaluer la constitutionnalité d'une ou l'autre des dispositions de ses lois habilitantes et s'il ne fait pas de doute qu'un arbitre de griefs peut examiner la légalité de la convention collective qui l'habilite à agir eu égard aux prescriptions de la *Charte*, il n'en demeure pas moins que ces deux

29533 (1^{er} mars 2002), la Cour d'appel a reconnu que le Tribunal des droits de la personne pouvait, dans le cadre de sa juridiction, constater la dérogation d'une disposition législative à la *Charte* et de la déclarer inopposable. Cette compétence résulte toutefois d'une analyse détaillée du mandat très large de la Commission des droits de la personne qui détermine la saisine du Tribunal, de la nature même du Tribunal, spécialisé en droits de la personne, de son mandat, etc. Toute comparaison avec la CLP ne peut donc tenir à cet égard. De plus, je note que dans cette décision, la compétence reconnue au Tribunal des droits de la personne ne venait pas en contradiction avec celle d'un autre tribunal possédant une compétence exclusive sur une matière donnée. Pour voir une illustration où une telle situation se présentait, il faut lire l'arrêt *Charrette (infra, note 34)* afin de bien saisir quelles sont les règles alors applicables ainsi que les limites qui auraient dû être retenues dans l'affaire à l'étude.

tribunaux sont tenus – et ce, que la *Charte* soit invoquée ou non- de respecter leur cadre juridictionnel fixé par la loi.

22. Soutenir, comme le fait la Cour d’appel dans l’affaire à l’étude, que «le législateur (ait) favorisé la multiplication des forums afin (...) de favoriser l’accès à la protection de la *Charte* en toutes circonstances »³² manque de nuance : le législateur et les tribunaux ont certes facilité la possibilité que des arguments de *Charte* soient invoqués devant diverses instances administratives– et on ne peut que s’en réjouir - mais ils n’ont jamais décidé que le droit d’un tribunal administratif de disposer d’une allégation fondée sur la *Charte* permettait de faire fi du champ de ses propres compétences ou de celles des autres tribunaux. Je note que la Cour d’appel était d’ailleurs venue à cette conclusion en 2004 dans *Mueller*³³. La Cour suprême a adopté la même approche – et ceci aurait dû être noté– dans l’arrêt *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*.³⁴

³² Par. 64.

³³ Par. 53.

³⁴ [2004] 2 R.C.S. 223 : Dans cet arrêt, la Cour suprême a décidé que seule la CAS a compétence, en raison de la compétence exclusive qui lui a été accordée par le législateur à l’égard de tout litige relatif à la décision du ministre de la sécurité du revenu de cesser de verser des prestations à une personne sous le régime de la *Loi sur la sécurité du revenu*, pour trancher les questions soulevant l’illégalité de certaines dispositions de la loi habilitante de ce tribunal. Selon la majorité de la Cour, écarter cette règle d’exclusivité parce que la plaignante contestait une disposition de la loi en vertu de la *Charte* ne pouvait être retenu car ceci contrait l’intention expresse du législateur. Pour le juge Bastarache, il n’était pas dans l’intention du législateur de réduire l’effet de la clause d’exclusivité au motif que le refus d’accorder

23. Dans la présente affaire, la salariée ne remettait pas en cause la constitutionnalité d’une disposition de la LSST. Elle ne prétendait pas non plus que la discrimination dont elle se plaignait découlait de la «formation» de la convention collective³⁵. Sa seule prétention consiste, on l’a vu, à soutenir que les dispositions de la convention collective, invoquées par l’employeur à titre de «cause de sa décision», contreviennent aux articles 10, 13 et 16 de la *Charte* puisqu’elles auraient pour effet de discriminer les travailleuses enceintes des services de garde qui, contrairement à d’autres salariées enceintes, ne peuvent être réaffectées pendant leur grossesse³⁶. Or, compte tenu du «partage des compétences» effectué par le législateur et reconnu par les tribunaux, une telle question d’interprétation d’une convention collective relève exclusivement de l’arbitrage de griefs. Le rôle de la CLP – et celle-ci l’a d’ailleurs bien compris dans sa décision – ne consiste pas, sous le couvert de l’analyse de «l’autre cause», à s’immiscer dans le champ juridictionnel de l’arbitre et d’en arriver, le cas échéant, à non seulement interpréter une convention collective mais même à en modifier le contenu.³⁷

une prestation découlait d’une discrimination interdite par la *Charte*. (par. 26). Je crois que cette approche s’applique parfaitement dans l’affaire à l’étude : la compétence exclusive de l’arbitrage de griefs ne peut être écartée du fait qu’une partie à un litige invoque une question de *Charte*.

³⁵ C’est sur cette base que la Cour suprême a reconnu une compétence concurrente au Tribunal des droits de la personne dans le cadre de l’arrêt *Procureur général du Québec c. TDPQ, supra*, note 17, par. 25.

³⁶ Pour un résumé de l’argument de la salariée, voir les par. 22 et 23.

³⁷ Par. 23 (sous-parag. 83 ou la CLP expose ce qu’elle comprend de la demande de la salariée).

24. En dépit des textes législatifs pertinents et des nombreux arrêts prononcés en la matière, la Cour d'appel semble reconnaître, dans tout argument invoquant la *Charte*, un genre de «laisser-passer» qui permettrait à un tribunal administratif de transcender ses propres limites juridictionnelles et de faire abstraction des compétences attribuées aux autres tribunaux administratifs. Tel serait le «choix» du législateur de «favoriser l'accès à la protection de la Charte».³⁸ Pour ma part, je vois plutôt dans cette interprétation une lecture erronée des principes applicables.

25. Ma dernière remarque ou critique, c'est selon, a trait à la portée que la Cour d'appel confère à sa propre jurisprudence. J'ai déjà souligné que la Cour a rendu en 2004 une importante décision dans l'affaire *Mueller* (précité). Un salarié, souffrant d'un handicap, avait été congédié de son emploi. Celui-ci, alors en accident de travail, contesta cette mesure, par le biais de l'article 32 LATMP, en alléguant être victime d'un congédiement et de mesures discriminatoires en raison de sa situation d'accidenté. Devant les instances compétentes en matière d'accidents du travail, l'employeur invoqua, afin de repousser la présomption, qu'il avait congédié le salarié à cause de son incapacité physique personnelle à accomplir ses tâches. La CLP retint que le salarié était porteur d'une condition personnelle et que le congédiement n'était donc pas, au sens de l'article 32 LATMP, illégal. En révision (commissaire Lacroix), tout en indiquant que la décision de la première commissaire aurait dû trancher les arguments fondés sur la *Charte*, la CLP

confirma la conclusion de sa collègue au motif que la décision de l'employeur reposait sur une EPJ.³⁹ La Cour supérieure infirma les décisions inférieures en indiquant que la CLP devait analyser les mesures d'accommodement en vertu de la *Charte*.⁴⁰

26. Après une analyse attentive, la Cour d'appel a conclu dans *Mueller*, on l'a vu, que le pouvoir de la CLP d'appliquer la *Charte* ne peut lui conférer une compétence qu'elle n'a pas en vertu de sa loi habilitante⁴¹. Pour la Cour – et elle disposait alors de la question en litige :

«(...) je suis d'avis que, en l'espèce, *il suffisait de constater*, comme question de fait, que la cause invoquée par l'appelante était réelle et sérieuse (...) et non un prétexte, et qu'elle constituait la cause véritable du congédiement. *La compétence de la CLP ne s'étend pas à apprécier le caractère de cette clause.* »⁴²

27. Ainsi, la CLP n'a donc pas, selon la Cour d'appel, « la compétence d'imposer, recommander ou suggérer quelque forme d'accommodement que ce soit. »⁴³ Or, si la CLP, même si elle a le pouvoir d'appliquer la *Charte*, ne peut se prononcer sur la mesure de

³⁸ Par. 64.

³⁹ Par. 17 et 20.

⁴⁰ Par. 25.

⁴¹ Par. 55.

⁴² Par. 58, mes italiques. Au soutien de cette position, la Cour d'appel s'est référée à un extrait de l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929 où la Cour suprême rappelait que la compétence d'un tribunal administratif en matière de réparations fondées sur la Charte exige que celui-ci soit habilité à rendre les ordonnances demandées.

⁴³ Par. 60.

répartition qu'est l'accommodement, il est légitime de se demander comment la même Cour a pu décider, en octobre 2007, que cet organisme pourrait maintenant, dans l'appréciation de «l'autre cause», invalider les dispositions d'une convention collective...

28. Afin de réconcilier ses deux arrêts, la Cour propose que la «CLP peut déclarer inopérante ou invalide une disposition contraire à la *Charte* sans pour autant pouvoir imposer quelque autre mesure de réparation tel un accommodement raisonnable»⁴⁴ Au soutien de cette conclusion aux contours ou ne peut plus nébuleux – rappelons qu'il n'était pas question dans l'affaire à l'étude d'un accommodement raisonnable et, contrairement à *Martin*, les dispositions contestées étaient extérieures à la loi habilitante de la CLP- la Cour se réfère à deux extraits de *Mueller* où le juge Brossard – après avoir décidé que la CLP ne pouvait se prononcer sur le caractère de légalité ou non de «l'autre cause» invoquée par l'employeur- avait néanmoins formulé *des hypothèses* où il «assumait»⁴⁵ (*sic*) que si la CLP avait pu qualifier la cause invoquée par l'employeur d'illégal (ce qu'il avait nié juste auparavant⁴⁶), la compétence de cet organisme aurait été très limitée⁴⁷; situant alors ses propos sous l'angle de la norme de contrôle judiciaire⁴⁸... Dans cet ordre d'idée, et ce, toujours en fonction de *l'hypothèse* où «la CLP avait [eu] compétence pour décréter que la cause invoquée par l'appelante [l'employeur] ne pouvait être jugée juste

et suffisante si elle contrevenait effectivement à l'article 10 de la *Charte* », la Cour a estimé que l'évaluation de la preuve de la discrimination pouvait justifier la conclusion d'impossibilité d'accommodement.⁴⁹

29. Je l'indiquais précédemment, la lecture de l'affaire *Mueller* est ardue: en premier lieu, la Cour énonce que la CLP *n'a pas la compétence* pour se pencher sur la légalité de «l'autre cause» invoquée par l'employeur et ce, même si cette cause contrevient à la *Charte* et exige des mesures d'accommodement. Sur ce point, la Cour d'appel casse le jugement de la Cour supérieure qui reconnaissait un tel pouvoir pour la CLP⁵⁰. En second lieu, et en se plaçant alors sur *le terrain de l'hypothèse* en raison de sa conclusion principale quant à l'absence de compétence, la Cour a conclu – et ce, afin de confirmer la décision en révision de la CLP (commissaire Lacroix) qui avait décidé que «l'autre cause» invoquée par l'employeur constituait une EPJ et n'exigeait donc pas d'accommodement⁵¹- que «*si la CLP avait eu compétence* », celle-ci n'était pas manifestement déraisonnable.⁵²

30. Une fois décortiqué, ce véritable labyrinthe décisionnel à paliers multiples ne permet toutefois pas de dégager, comme la Cour l'indique pourtant dans l'affaire à l'étude, qu'il aurait été décidé dans *Mueller* «que la CLP pouvait considérer la justesse de la cause à la lumière de la *Charte*, ce que cette

⁴⁴ Par. 68.

⁴⁵ Par. 59.

⁴⁶ Par. 58.

⁴⁷ Par. 59.

⁴⁸ Par. 64-65.

⁴⁹ Par. 66.

⁵⁰ Par. 51, 55, 57, 58.

⁵¹ Par. 20.

⁵² Par. 66-67.

dernière a d'ailleurs fait »⁵³. Une telle «amplification» de ce qui est plutôt présenté dans cet arrêt sous la forme de «*si*» et de «*présomption*» affaiblit considérablement, selon moi, la démonstration que tente de faire la Cour relativement à la compatibilité de ses deux décisions.

D. Des omissions fondamentales...

31. L'affaire *Gauthier c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys* me paraît non seulement fragile en droit à la lumière de ce qu'elle dit mais également –et peut-être plus encore– à l'égard de ce qu'elle ne dit pas. Je note d'une part, **et cet aspect est fondamental** à mon avis, que tout en reconnaissant que la CLP «peut déclarer inopérante ou invalide une disposition contraire à la Charte», soit en l'occurrence une annexe d'une convention collective, la décision de la Cour d'appel ne fait aucune mention du fait, pourtant troublant, que l'un des partenaires à cette convention collective, soit rien de moins que le syndicat, *n'est pas partie au recours formulé par la plaignante*. Cette lacune, à elle seule, aurait dû alerter la Cour d'appel quant à la portée de sa décision.

32. Non seulement une telle approche s'avère-t-elle totalement en rupture avec toutes les règles de base de notre système de droit mais elle contredit de plus, et ce second point est tout aussi majeur, les principes du monopole de représentation syndicale qui ont été rappelés avec force par la Cour suprême dans l'arrêt *Bisaillon c. Université Concordia* (précité). Permettre à une salariée de contester, indépendamment de toute participation syndicale, la légalité de dispositions d'une convention

⁵³ Par. 70.

collective heurte de plein fouet les assises de notre système de rapports collectifs du travail et menace on ne peut plus directement la stabilité de ceux-ci.⁵⁴ Certaines personnes souligneront que la salariée Gauthier était représentée, du moins devant la Cour d'appel, par des procureurs qui agissent normalement au nom de syndicats, voire même de son syndicat. Est-il nécessaire d'insister sur le fait que le «statut» d'une partie dans le cadre d'un litige et les mandats de représentation qui sont confiés, par ailleurs, à des procureurs donnés sont des notions distinctes en droit et que la présence des uns dans un dossier n'implique pas, à moins d'indication précise, l'engagement de l'autre comme «partie» à un litige?

33. De plus, je note que rien n'indique, dans *Gauthier*, que seul un salarié, représenté par des procureurs «agissant normalement pour son syndicat», aurait le droit de soulever l'invalidité de dispositions de la convention collective. L'ouverture ainsi faite par la Cour d'appel, que celle-ci soit voulue ou non, à de possibles «initiatives» individuelles de salariés ou groupes de salariés

⁵⁴ Qu'il suffise, à ce sujet, de lire l'analyse de la Cour suprême effectuée dans les arrêts *Noël c. Société d'énergie de la Baie-James*, [2002] 2 R.C.S. 207 et *Isidore Garon Ltée c. Tremblay*, [2006] 1 R.C.S. 27. Même si la Cour suprême a reconnu à des salariés, dans *Morin* (précité), le droit de contester directement la légalité de dispositions d'une convention collective lorsque l'essence du litige était liée à la «formation» de celle-ci (par. 25), le juge LeBel rappelait, dans *Isidore Garon Ltée* (et ceci n'a pas été remis en question par la majorité), que « (...) l'arrêt *Morin* ne contient pourtant pas d'indication que notre Cour entendait modifier en profondeur l'approche jurisprudentielle consacrée par l'arrêt *Weber*» (par. 106). La Cour en a d'ailleurs fait la preuve en rendant quelques mois plus tard sa décision dans l'arrêt *Bisaillon c. Université Concordia*.

désirant contester la légalité de dispositions de conventions collectives et ce, sans même avoir à impliquer le syndicat comme «partie» à de tels recours⁵⁵, constitue selon moi une dangereuse dérive à l'égard des bases mêmes de notre système de rapports collectifs du travail.

⁵⁵ À cet égard, il faut noter que la plainte faite en vertu de l'article 32 LATMP relève du «travailleur» et ce, contrairement au grief qui, règle générale, ne peut être soumis à l'arbitrage qu'avec l'assentiment du syndicat. Ce système, qui se comprend très bien dans le cadre de l'application de cette disposition et des particularités déjà mentionnées à propos des différences de fond entre les deux voies, pend ici, avec l'arrêt à l'étude, une toute nouvelle tournure : un travailleur syndiqué serait dorénavant en droit, s'il a recours à la plainte de l'article 32 LATMP, de court-circuiter totalement la représentation syndicale et d'attaquer la légalité de dispositions d'une convention collective. Certains diront qu'un tel scénario n'est pas réaliste, que les salariés demeureront sûrement dans le giron de l'action syndicale et que les contestations, via ce recours prévu à la LATMP, se feront toujours en phase avec les syndicats. Je crains, pour ma part, qu'une telle vision relève d'un certain idéalisme faisant fi des tendances lourdes, remarquées depuis plusieurs années aux États-Unis et qui sont en nette émergence au Canada, de regroupements de salariés qui, sur des bases d'intérêts particuliers ou de nature identitaires, n'hésitent pas à contester ouvertement les décisions et ententes conclues par des syndicats et des employeurs. À ce titre, et ne valant qu'à titre d'exemple récent, voir la décision *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis*, 2007 QCTDP 29 (26 octobre 2007). Sous une échelle encore beaucoup plus large, on peut également penser aux milliers de salariés impliqués dans l'arrêt *Morin* (précité). Sur ce sujet et ce, afin de mesurer l'ampleur de ce phénomène qui interpelle directement le mouvement syndical, lire avec intérêt C. BRUNELLE, *L'émergence des associations parallèles dans les rapports collectifs de travail*, (2002) 57 *Relations Industrielles/Industrial Relations* 282.

34. Enfin –et le paradoxe ici n'est pas mince- alors que la Cour d'appel n'a pas hésité à conférer à la CLP le pouvoir d'assujettir l'annexe X de la convention collective à un examen fondé sur la *Charte*, elle lui avait nié, dans *Mueller*, le droit d'imposer des accommodements raisonnables... Sans vouloir entrer dans une étude comparative de ces types de questions, deux remarques s'imposent: d'une part, il me semble que la compétence de la CLP en matière d'évaluation de la capacité d'un travailleur d'exercer un emploi, d'occuper une assignation temporaire ou de déterminer son droit à des mesures de réadaptation⁵⁶ est beaucoup plus en phase avec l'analyse de questions similaires à l'accommodement raisonnable qu'elle ne l'est à l'égard de l'évaluation de la légalité constitutionnelle de dispositions d'une convention collective... Pourtant, c'est à l'égard de ce dernier volet et non pas du premier, qui lui est naturellement plus connexe, que la CLP se voit reconnaître une compétence!

35. Par ailleurs, évaluer la légalité d'une convention collective –ici une annexe qui intègre certaines dispositions de la convention principale tout en créant un régime spécifique pour un groupe de fonctions - ne peut se faire en vase clos et se limiter à l'étude d'une seule disposition. Les diverses personnes (gestionnaires, représentants syndicaux, arbitres et même juges) ayant déjà eu à travailler avec les conventions collectives du secteur de l'Éducation au Québec connaissent le haut degré de complexité de ces conventions collectives. Je ne soutiens pas qu'il s'agisse là de questions trop difficiles à

⁵⁶ Voir les dispositions pertinentes de la LATMP pour s'en convaincre

appréhender pour un tribunal comme la CLP. Toutefois, il me paraît certain que le pouvoir d'analyse que lui confie la Cour d'appel placera inévitablement ce tribunal administratif au centre de vifs débats soulevant, *avant même d'en arriver à la détermination de légalité constitutionnelle*, l'interprétation de dispositions se trouvant souvent en situation de chevauchement, de dérogation, d'exception ou d'incompatibilité, exigeant un exercice fin d'analyse de la portée de ces dispositions à travers une lecture globale de la convention et de la jurisprudence pertinente, requérant un regard sur l'origine et le contexte factuel de leur adoption, un examen de leur impact, de leur coût, etc.; bref, exposant la CLP à un ensemble d'éléments qui, faut-il le reconnaître, *n'ont aucun lien avec la compétence qui lui a été confiée par le législateur*. Ici, plus que jamais, les raisons justifiant, selon la Cour suprême du Canada, l'exclusivité du recours à l'arbitrage de griefs prennent tout leur sens.⁵⁷

36. La Cour d'appel affirme, on l'a vu, situer sa décision dans la foulée de ce qu'elle présente comme étant le «choix» du législateur «de favoriser l'accès à la protection de la *Charte en toutes*

⁵⁷ Dans l'arrêt *Charrette* (précité), la Cour rappelle –et ceci vaut tout particulièrement pour la présente affaire, « (...)qu'une question faisant appel à l'application de la *Charte*, qui peut soulever des questions de principe, *ne doit pas être analysée en dehors de son contexte factuel* (...) et que « (...) même si un litige soulève un problème de non-conformité avec les obligations prévues dans la *Charte*, son règlement *exige une connaissance approfondie des objectifs du régime législatif en question, ainsi que des contraintes pratiques liées à son application et des conséquences de la réparation proposée.*» (par. 27, mes italiques).

circonstances »⁵⁸. Cette interprétation, large et généreuse peut séduire à première vue mais elle mène, en l'espèce, à une décision vulnérable en droit. Certes, la possibilité d'invoquer devant un tribunal administratif les questions de *Charte* a été reconnue mais il ne faut pas attribuer à cette voie une portée qu'elle n'a pas. En ne tenant pas compte de rôles et fonctions expressément confiés par le législateur à des tribunaux qui possèdent chacun leurs spécificités particulières, en élargissant les compétences d'un de ces tribunaux bien au-delà de ses limites définies clairement par la loi et les tribunaux, en omettant d'appliquer les limites intrinsèques d'un recours qui ont été établies et rappelées à de nombreuses reprises par les tribunaux supérieurs, en faisant abstraction des principes de base du monopole de représentation des syndicats et en marquant –sans le dire – une rupture avec sa propre jurisprudence, la Cour d'appel a, selon moi, failli dans son application du droit applicable.

⁵⁸ Par. 64, mes italiques.

Siège social

Secrétariat permanent 862-4, ave De Bourgogne Québec (Québec) G1X 3E1	Téléphone : (418) 650-6000 1-888-652-8999 Télécopie : (418) 650-6006 1-888-652-4999 Courriel : confarb@oricom.ca Internet : www.conference-des-arbitres.qc.ca
--	---