



Le Bulletin

Dans ce numéro :

Mot de la présidente	1
Le Fonds de Prévoyance.....c'est parti !	2
À inscrire à votre agenda	3
Distinctions et mentions	4
Sondage CAQ auprès des arbitres - 2007	4
Anonymisation et caviardage dans un système de justice publique	5
Congrès 2008 de la Conférence	8
À prendre...aux mots	9
Chronique jurisprudentielle	11

L'équipe du Bulletin

<i>Direction : François Bastien</i>
<i>Mise en page : Ghislaine Bolduc</i>
<i>Collaborateurs à la rédaction et à la recherche : Denis Nadeau, Michel G Picher, Jean-Guy Roy</i>

MOT DE LA PRÉSIDENTE

Chère collègue,
Cher collègue,

Rencontre avec le ministre du Travail

Le 29 mai dernier, s'est tenue notre première rencontre avec le ministre du Travail, monsieur David Whissell. André Dubois et Fernand Morin m'accompagnaient. De bons échanges ont eu lieu. Très disponible, le ministre nous a assurés de son intérêt à nous revoir dès l'automne prochain.

Au nombre des sujets abordés, nous lui avons fait part du désir de la Conférence de participer activement à la consultation qui sera entreprise par le CCTM suite au mandat que le Ministre lui confiait en février dernier. Nous lui avons aussi souligné que, à ces fins, la Conférence a déjà entamé sa propre réflexion sur l'ensemble des aspects concernant l'institution de l'arbitrage de grief et de différend. Enfin, nous lui avons annoncé que la Conférence entend étudier les voies et moyens susceptibles d'améliorer le système lors de son prochain congrès de septembre.

Abordant les problèmes vécus par la relève, nous lui avons demandé de faciliter la réinscription des collègues nommés au cours des trois dernières années. De plus, nous l'avons sensibilisé à l'importance d'augmenter le taux horaire prévu au Règlement sur la rémunération et son indexation annuelle, ce que le CCTM a d'ailleurs recommandé l'automne dernier.

Journée de formation du 12 avril dernier

Je tiens à remercier très chaleureusement notre responsable de la formation, Fernand Morin, qui a fait de notre dernière journée de formation un franc succès. La qualité des conférenciers choisis, ainsi que l'à-propos de leur présentation respective ont rendu cette journée fort enrichissante.

Michel G. Picher, le nouveau président du National Academy of Arbitrators (NAA)

Notre collègue, Michel Picher, est devenu le président de cette Académie lors de son dernier congrès tenu en mai dernier à Ottawa. Je lui offre mes plus sincères félicitations et mes vœux de succès.

L'Académie est composée de 650 membres provenant des Etats-Unis et du Canada, incluant un nombre important d'arbitres du Québec et membres de la Conférence. Je tiens à profiter de la présente occasion pour réitérer à Michel les félicitations de la Conférence pour l'éclatant succès qu'a connu le congrès de l'Académie. Tous nos collègues présents peuvent témoigner de la qualité de l'événement dont Michel a été l'âme dirigeante et l'inspiration.

Congrès de la CAQ

Les 26, 27 et 28 septembre prochain, aura lieu le Congrès de la Conférence à Québec. Vous recevrez, dans les prochains jours, tous les documents pertinents à votre inscription. Nous vous y attendons en grand nombre.

Je vous souhaite de belles vacances estivales,

Diane Fortier

LE FONDS DE PRÉVOYANCE.....C'EST PARTI !

Pour décider du placement des premières contributions recueillies auprès de tous les membres de la Conférence, les membres du comité de gestion du Fonds de Prévoyance, André Dubois, Serge Lalande et Jean-Pierre Lussier se sont réunis le 8 avril dernier. Ils ont convenu à cette occasion de placer cette première levée de Fonds auprès d'Épargne Placements Québec et de procéder à l'achat d'obligations du Québec à taux progressifs. Leurs taux annuels, échelonnés sur 10 ans, varient de 2.75 %, la première année à 5.25 % pour la dernière.

En plus de respecter le critère de garantie du capital, le placement permet d'encaisser des liquidités, en tout ou en partie, sans pénalité, à la date anniversaire du placement qui est, cette année, le 4 juin 2008.

L'an prochain, le comité pourra souscrire plus tôt dans l'année à un investissement semblable, puis étaler les investissements subséquents sur différents mois de l'année. Disposant de diverses dates anniversaire, la Conférence pourra ainsi, facilement et sans pénalité, accéder au Fonds au cours de l'année si la chose devenait nécessaire.

Les premières années du Fonds, rappelons-le, sont à la fois fragiles et cruciales, l'objectif étant de recourir au Fonds le moins possible et de faciliter de la sorte sa capitalisation.

Aucun arbitre n'est évidemment à l'abri d'un quelconque recours, si farfelu soit-il. Même s'il est peu probable que les parties elles-mêmes engagent un tel recours, il n'est pas impossible qu'un plaignant, particulièrement quérulent, décide par exemple d'intenter une action en dommages et intérêts contre un arbitre dont il n'aurait pas apprécié la prestation.

Même si les chances de succès d'une telle poursuite sont pratiquement nulles à notre avis, il demeure que l'arbitre devra nécessairement comparaître, formuler une opposition ou encore produire une défense et, en conséquence, encourir des frais.

Il suffit de penser aux frais importants qu'a dû engager la Conférence au cours des deux dernières années alors que, interpellée, elle est intervenue dans deux débats, l'un provincial, l'autre fédéral, impliquant deux collègues arbitres de qui on réclamait la production de leurs notes d'audiences. Ces affaires ont connu, convient-il de le souligner,

un dénouement heureux et pour les arbitres et pour la Conférence. Même s'il lui en a coûté en frais, la Conférence peut se consoler en pensant qu'elle a pu bénéficier d'avis juridiques précieux qui pourront sans doute s'avérer utiles dans l'avenir.

Il va de soi que la vigilance demeure de rigueur même si la prudence ne peut nous prémunir complètement contre ce genre de situations.

Bon été à tous !

André Dubois

Au nom du comité de gestion du Fonds de Prévoyance

À INSCRIRE À VOTRE AGENDA

- **Les 27, 28 et 29 août 2008** **Colloque international sur les mutations du travail à Québec.** Organisé conjointement par la Faculté des sciences sociales de l'Université Laval, et l'ANACT (l'Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail) en partenariat avec Gouvernement du Québec, ce colloque réunira quelques centaines de représentants des entreprises, des syndicats et des pouvoirs publics, ainsi que des chercheurs et consultants en provenance du Québec, du Canada anglais, des États-Unis et d'Europe.

Pour inscription ou renseignements, voir
<http://www.rlt.ulaval.ca/mutationsdutravail/>

- **Les 26, 27 et 28 septembre 2008** **Congrès annuel de la Conférence des arbitres du Québec.** Il se tiendra à Québec au Loews Le Concorde. Voir le programme détaillé à la page 8.

- **Du 1er au 4 septembre 2009** **XIX World Congress - International Society for Labour and Social Security Law** (Société internationale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale) - **Sydney, Australie**

Pour inscription ou renseignements, voir
<http://www.labourlawsydney.com/>

DISTINCTIONS ET MENTIONS

M^e Huguette Gagnon a effectué en novembre dernier une mission de deux semaines en Haïti portant sur le droit international du travail (les 8 conventions fondamentales de l'OIT, l'Organisation internationale du travail). Cette mission fut réalisée dans le cadre de l'intervention dans ce pays d'Avocats sans frontière (ASF), intervention dont l'un des objectifs est de renforcer l'enseignement des droits humains à la Faculté de droit de l'Université d'État d'Haïti (Port-au-Prince). L'ASF un organisme voué à la défense des droits des personnes les plus vulnérables dans les pays en voie de développement ou en crise au moyen notamment du renforcement des intervenants de la justice et particulièrement des avocats.



Notre collègue, a dispensé une formation d'une semaine aux étudiants en 4^e année de la Faculté de droit et à des membres de la société civile (160 personnes en 2 groupes), ainsi qu'une formation réduite à l'École de droit des Gonaïves pour laquelle l'a assisté une étudiante au doctorat en droit, M^e Marie-Claude Desjardins. Avant de partir en Haïti, elle avouait se demander « s'il n'était pas illusoire d'aller donner des cours de droit international du travail dans un pays où la plupart des gens ne travaillent pas ». Elle ajoute cependant : « dès le début, j'ai compris que ma présence était utile, tout au moins pour nourrir l'espoir et contribuer à ce que certaines personnes soient mieux outillées pour faire avancer la justice dans leur pays ».

Le quotidien Le Droit et Radio-Canada ont honoré au début de juin le collègue Gatinois M^e Viateur Bergeron. Il a reçu à cette occasion la distinction d'avocat émérite du Barreau du Québec pour souligner l'excellence de sa carrière professionnelle. La Conférence lui offre ses plus sincères félicitations pour cette reconnaissance bien méritée.



À 76 ans bientôt et membre de longue date de la Conférence, notre collègue demeure très impliqué dans la communauté outaouaise notamment au niveau des anciens professeurs retraités de l'Université d'Ottawa, un regroupement qu'il préside, en plus d'offrir ce que l'on appelle un service de dépannage juridique (consultation juridique d'une demi-heure).

SONDAGE CAQ AUPRÈS DES ARBITRES - 2007

Les philosophes nous disent «...*connais-toi toi-même* !» et c'est ce que permettent ces récentes données statistiques recueillies auprès de nos confrères arbitres. Cette vision collective sur nous-mêmes est-elle si différente de chacun des individus qui composent le corps des arbitres ? Certes, les réponses varient au niveau de certains détails, mais il en est autrement quant à l'essentiel que l'on y retrouve. **Notons que 66 % des collègues y ont répondu et les deux tiers de ceux-ci ont plus de 60 ans.**

Les réponses les plus révélatrices peuvent être résumées ainsi sous forme de capsules :

- Les deux tiers des répondants (45 arbitres) ont plus de 60 ans;
- 25 % des mandats reçus proviendraient de l'État;
- Dans moins de dix ans, 45 des 66 répondants croient qu'ils auront cédé la fonction à des plus jeunes (Q. 4.7);
- Les arbitres seraient davantage appelés à agir à titre de médiateurs (Q. 3.2 et 4.4);
- On est préoccupé par la situation précaire que connaissent plusieurs nouveaux arbitres (Q. 7.1 et 7.4);
- Les arbitres souhaitent que la Conférence offre une formation portant notamment sur l'exercice de la fonction de médiateur et sur la délicate et essentielle tâche de rédaction des sentences arbitrales (Q. 7).

Il va de soi que ce n'est là qu'un faible aperçu de ce que l'on peut lire et aussi découvrir entre ces mêmes lignes statistiques.

Fernand Morin

ANONYMISATION ET CAVIARDAGE DANS UN SYSTÈME DE JUSTICE PUBLIQUE

Le contexte. Sensibilisée d'abord par LEXUM qui avait reçu des demandes d'anonymisation de noms mentionnés dans des sentences arbitrales (particulièrement des noms de plaignants), la Conférence a poussé plus avant sa réflexion sur cette tendance dans un monde de plus en plus informatisé.

LEXUM nous a fait savoir que leur politique est de publier intégralement toute décision fournie par un tribunal, tout en respectant scrupuleusement les interdictions de publication prévus par la loi ou par ordonnance. À moins d'une telle restriction, CanLII (LEXUM) refuse toute demande d'altérer une décision pour quelque motif que ce soit, y compris le respect de la vie privée, en raison du principe constitutionnel de publicité de la justice et du droit du public à l'information, qui comprend le dévoilement des noms des parties au litige.

Cependant, afin de limiter les atteintes potentielles à la vie privée des personnes nommées dans ces décisions, CanLII bloque les moteurs de recherche généralistes du Web tels Google, Yahoo ou Live Search, afin que l'on ne puisse pas retrouver une décision de CanLII en inscrivant dans ces moteurs le nom d'une personne. Il s'agit pour eux d'une mesure volontaire prise dans un esprit de compromis entre les valeurs de transparence judiciaire et de respect de la vie privée.

Chez SOQUIJ, qui publie l'entièreté des sentences arbitrales de grief reçues à 80% des arbitres et, à défaut, du ministère du Travail, on applique une discrétion éditoriale, même

dans les cas où l'arbitre aurait refusé l'anonymisation ou le caviardage. SOQUIJ a établi ses règles selon les quatre catégories suivantes :

- interdiction légale de publication
- le nom de la victime ou d'autres éléments l'identifiant, dans les cas de harcèlement ou agression sexuelle
- le nom de la personne visée par un dossier médical
- tout renseignement personnel, comme l'adresse, le numéro d'assurance sociale, etc.

Contrairement à LEXUM, SOQUIJ ne bloque pas les moteurs de recherche généralistes. Toutefois, les sentences arbitrales ne se retrouvent pas sur leur site grand public (jugement.qc.ca), mais seulement sur Azimut (réservé aux abonnés).

D'autre part, nous savons que le ministère du Travail met à la disposition des citoyens, en collaboration avec la CRT, un nouveau service en ligne sans frais, appelé CORAIL, qui permet de télécharger et de consulter rapidement des documents en relations du travail. Le ministère nous informait récemment qu'il allait publier l'entièreté des sentences arbitrales de grief reçues à l'occasion du dépôt effectué par les arbitres.

Au ministère, il n'est pas question, pour le moment, d'anonymisation ou de caviardage des SAG. Par ailleurs, certaines informations contenues dans des conventions collectives sont caviardées.

Le service CORAIL ne bloque pas les moteurs de recherche généralistes, mais il n'est pas possible de procéder à une recherche extensive, donc il n'est pas possible de passer, par exemple, par Google, Yahoo ou Live Search. Il n'est pas possible non plus d'effectuer une recherche par le nom du plaignant, quoique ces noms ne soient pas masqués.

La position des arbitres face aux demandes d'anonymisation. Dans une sentence récente, notre collègue Denis Provençal a eu à se prononcer sur une demande d'anonymisation du nom du plaignant. Il a rejeté la demande du syndicat, mais la sentence publiée par SOQUIJ n'a pas tenu compte de la décision de l'arbitre et le nom du plaignant a été anonymisé, SOQUIJ ayant alors exercé ainsi sa discrétion éditoriale (AZ-50468345). Dans sa décision, Denis Provençal s'en référait à de longs extraits d'une sentence rendue quelques années plus tôt par notre collègue Denis Tremblay qui avait eu à trancher une requête réclamant une ordonnance de huis clos (2005T-183).

Lorsque les parties ont senti le besoin de faire une demande à l'arbitre en faveur de l'anonymisation du nom du plaignant, des témoins ou d'enfants, la décision de ce dernier ne devrait-elle pas être respectée par les éditeurs puisque les sentences arbitrales sont publiques ? Ainsi, leur accès permettrait d'identifier le plaignant à moins que l'arbitre n'en ait décidé autrement. Que l'accès à ces sentences soit limité par les éditeurs à un public limité, soit, mais le public ne devrait-il pas avoir droit à une information complète ?

Cela étant dit, une sentence est susceptible de dévoiler un pan de la vie de certaines personnes : plaignants et témoins. Il n'est certes pas toujours nécessaire d'étaler au grand

jour une problématique pour faire comprendre aux lecteurs, autres que les parties immédiates, le caractère délicat d'une situation familiale par exemple. Dans l'arrêt de la Cour suprême dans *Lévis (Ville) c. Fraternité des policiers de Lévis Inc.*, (2007) 1RCS 591, notre collègue Gabriel M. Côté l'avait très clairement compris. Il aurait pu étaler dans le détail une situation familiale très complexe et présentant un caractère assez exceptionnel, mais il n'a traité de cette question qu'en quelques lignes fort aidantes. Toutefois, le nom du policier plaignant n'a pas été anonymisé pour autant.

D'autre part, il arrive aussi que des arbitres choisissent d'anonymiser le nom du plaignant, parce qu'ils trouvent qu'il n'est pas nécessaire que le public connaisse, par exemple, la maladie à l'origine de son invalidité.

Nous avons voulu vous sensibiliser à ces questions et susciter votre réflexion. Si vous voulez nous faire part de vos commentaires, ils pourraient alimenter une prochaine chronique.

Enfin, vous voudrez peut-être noter en passant que seuls 39 arbitres communiquent leurs sentences à LEXUM. Il s'agit là d'une situation à laquelle vous pouvez facilement remédier en prenant l'habitude de les transmettre à reception@canlii.org

Diane Fortier et Marcel Morin

CONGRÈS 2008 DE LA CONFÉRENCE

PROGRAMME ET HORAIRE DES ACTIVITÉS

Loews Le Concorde
1225, cours du Général De-Montcalm, Québec

Vendredi - 26 septembre

- 12 h Tournoi de golf – Club de golf Cap Rouge
 Enjeu : la coupe de la présidente
- inscription auprès de Ghislaine Bolduc au secrétariat de la Conférence :
 418.650.6000 ou 1.888.652.8999
- 17 h Cocktail de bienvenue (suite de la présidente)
- 19 h Souper libre (des places pourraient être réservées au restaurant rotatif l'Astral
 (restaurant de l'Hôtel))

Samedi - 27 septembre

- 8 h Inscription
- 8 h 30 Ouverture officielle du Congrès – Accueil et présentation de la journée
- 8 h 45 Présentation de M^c Fernand Morin : cinq questions sur l'état du processus
 arbitral
- 12 h 30 Lunch libre
- 14 h Rallye pédestre du 400^e ou temps libre
- 17 h 30 Cocktail de la présidente (suite de la présidente)
- 19 h Dîner annuel suivi d'une soirée dansante - disco mobile

Dimanche - 28 septembre

- 9 h Assemblée générale annuelle
- 12 h Clôture du Congrès

À PRENDRE...AUX MOTS

NDLR : Les définitions des mots et des usages recommandés qui suivent sont tirés de l'ouvrage *Pour une convention collective en bons termes* publié par l'Office québécois de la langue française. Cette publication peut être téléchargée à partir de la section *Lexiques et vocabulaires* du site de l'Office (www.olfq.gouv.qc.ca). Soucieux de contribuer à la qualité du français écrit, le Bulletin entend continuer d'y puiser et d'encourager ainsi une utilisation correcte de termes ou d'expressions ayant cours dans la langue arbitrale.

Quand le travail suspend son cours...

- **licenciement n. m.**

Synonyme :

licenciement économique n. m. (FR)

permanent layoff

Synonymes:

Layoff

dismissal

Acte par lequel l'employeur rompt d'une façon définitive le contrat de travail du salarié sans qu'il y ait faute de la part de ce dernier, mais pour des motifs d'ordre économique ou technique.

Notes

1. Des difficultés économiques entraînant une réduction du personnel ou une réorganisation d'entreprise sont des exemples de motifs d'ordre économique ou technique.

2. Lorsque ce sont des motifs imputables au salarié qui entraînent la rupture du contrat de travail (faute disciplinaire, incompétence, etc.), on parle alors de congédiement. Toutefois, en France, ce dernier terme est considéré comme vieilli; c'est le terme licenciement, employé seul, qui est retenu pour désigner toute rupture définitive du contrat de travail à l'initiative de l'employeur, et ce, sans égard aux motifs.

- **Mise à pied** n.f.

Terme non retenu :

Mise à pied temporaire

temporary layoff

Synonyme:

layoff

Mesure par laquelle l'employeur suspend temporairement le contrat de travail du salarié, généralement pour des motifs d'ordre économique, technique ou administratif, ou administratif, ou à titre de sanction disciplinaire.

Notes

1. Le manque de travail est un motif d'ordre économique, un incendie dans l'usine est un motif d'ordre technique, une réorganisation d'entreprise est un motif d'ordre administratif.

2. La mise à pied étant par définition temporaire, le terme *mise à pied temporaire* est redondant et est sans doute employé sous l'influence de l'anglais *temporary layoff*.

Dans certains contextes, on emploie ce terme par souci de précision. Lorsque la mise à pied devient permanente, par exemple en raison de la fermeture d'une usine, on parlera plutôt de *licenciement*.

- **mise à pied disciplinaire** n. f.

Synonyme :

suspension n. f. (CA) suspension

suspension

Synonyme :

suspension without pay

Sanction disciplinaire, imposée par l'employeur ou le commissaire du travail, qui suspend pour une durée déterminée le contrat de travail du salarié et la rémunération qui y correspond.

Notes

1. Comme la législation du travail, canadienne et québécoise, prête au terme français *suspension* le sens de « mise à pied disciplinaire », cet emploi est maintenant passé dans l'usage même s'il a été longtemps critiqué. Les législateurs ont sans doute été influencés par l'anglais, qui accorde un sens plus large au terme *suspension*.

2. Il faut distinguer cette suspension (mise à pied disciplinaire) de la suspension administrative, appelée aussi *suspension*, qui est une mesure provisoire par laquelle on retire à un agent public ou à un employé le droit d'exercer ses fonctions au cours de l'enquête sur ses agissements et pendant laquelle sa rémunération est généralement maintenue.

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

La Cour suprême du Canada et l'arbitrage de griefs

N.D.L.R. La chronique fait place ce numéro-ci à la présentation donnée par notre collègue Denis Nadeau dans le cadre du Congrès annuel de la National Academy of Arbitrators à l'Hôtel Westin d'Ottawa-Gatineau en mai dernier et aux commentaires qu'elle a suscités de la part de M^{es} Richard Baldwin et Georges Marceau des cabinets Mathews, Dinsdale & Clark et Melançon, Marceau, Grenier et Sciortino respectivement. M^e Nadeau est Professeur titulaire à la Faculté de droit civil de l'Université d'Ottawa. Étant donné leur pertinence évidente en regard de la profession, la direction a cru utile de résumer à votre intention les articulations principales de son exposé et du débat qui l'a suivi. Ce résumé consiste pour l'essentiel d'extraits tirés de leurs notes de présentation et pour lesquels la direction a ajouté au besoin les enchaînements nécessaires ou abrégé les références. S'il devait en résulter quelque imprécision ou confusion sur le sens véritable à donner à leur propos, la direction en est la seule responsable.

La Cour suprême du Canada et l'arbitrage de griefs ou la persistance d'une vision d'intégration du droit! Revue de la jurisprudence d'un début de siècle...

M^e Denis NADEAU

I) Axes centraux d'une politique judiciaire « pro-arbitrage »

En une décennie (1975-1986), la Cour suprême du Canada a établi ce que je qualifie de fondements d'une politique soutenant le développement d'un mécanisme d'arbitrage de griefs solide, efficace et complet. Trois éléments distincts mais concordants constituent les assises fondamentales de cette politique judiciaire.

A) L'exclusivité de la compétence arbitrale

L'arrêt *St. Anne Nackawic Pulp & Paper Co. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 219*, [1986] 1 R.C.S. 704, marque le véritable coup d'envoi de la reconnaissance de l'exclusivité arbitrale au Canada.. La Cour tient compte non seulement de la volonté des législateurs mais se montre

particulièrement sensible à la question du respect devant être accordé par les tribunaux judiciaires à l'endroit de l'intégrité d'un « régime législatif complet destiné à régir tous les aspects du rapport entre les parties dans le cadre des relations de travail ». La concurrence juridictionnelle en matière d'adjudication des litiges découlant de conventions collectives venait donc d'être sérieusement ébranlée...

B) Le large pouvoir d'interpréter les lois

L'important arrêt *McLeod c. Egan*, [1975] 1 R.C.S. 517, a renversé la tendance restrictive selon laquelle un arbitre n'avait pas le pouvoir d'appliquer des lois dans le cadre de l'arbitrage si ce n'était que pour l'aider à interpréter une convention collective. La cour y a conclu qu'un tribunal d'arbitrage était en droit d'aller au-delà de la convention

collective afin d'établir les droits et obligations substantiels des parties visées par la convention. Cet arrêt marque, selon moi, l'entrée de l'arbitrage de grief dans une phase de modernité qui transforma non seulement la nature de la mission originale de cette institution mais également, par effet incident, l'essence des litiges dorénavant soumis à cette procédure. Désormais, la solution d'un grief pouvait se trouver non seulement dans des textes de la convention collective mais il était également possible qu'elle tire sa source de dispositions législatives ou réglementaires.

La transformation de la nature privée de l'arbitrage vers une dimension publique de sa portée impliquait une rupture avec de longues années d'un régime législatif reposant sur le principe quasi-indélibile de l'autonomie contractuelle des parties à une convention collective et d'une jurisprudence arbitrale qui partageait et priorisait cette philosophie. La « révolution *McLeod* » a donc entraîné dans son sillon deux transformations majeures en droit du travail canadien : l'une, essentiellement juridique et ayant trait à l'étendue même du rôle de l'arbitre de griefs; l'autre, plus culturelle dirais-je, qui remettait en cause la fibre foncièrement conventionnelle du monde des relations collectives du travail.

C) La déférence judiciaire

La reconnaissance du principe d'exclusivité arbitrale « pour entendre des réclamations qui découlent des droits créés par une convention collective » (*St. Anne Nackawic*, note 1, p. 720) et l'ouverture du spectre d'analyse des arbitres de griefs à l'ensemble du *corpus* législatif afin de disposer d'un litige pourraient n'avoir que des effets

symboliques si toutes les sentences arbitrales étaient par ailleurs susceptibles d'une révision en profondeur de la part des tribunaux judiciaires. D'où le caractère fondamental de la dernière pièce de la politique judiciaire « pro-arbitrage » établie par la Cour suprême, soit la formulation de ce que certains auteurs ont qualifié de « théorie restreinte et unifiée du contrôle judiciaire » (B. LANGILLE, « *Developments in Labour Law: The 1981-82 Term* », (1983), 5 Sup. Ct. L. Rev. 225, 246). L'arrêt de base de cette théorie de respect du processus décisionnel administratif est l'affaire *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 963 c. La Société des alcools du Nouveau-Brunswick* [1979] 2 R.C.S. 227, dont encore aujourd'hui (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 C.S.C. 9 (2 mars 2008), par. 35 (jj. Bastarache et LeBel)), la Cour suprême n'hésite pas à dire qu'il « a marqué le début de l'ère moderne du droit administratif canadien ».

Dans une décision unanime d'une grande clarté, la Cour a insisté sur l'importance, pour un tribunal supérieur, de faire preuve de « retenue judiciaire » à l'égard de l'interprétation donnée par une commission de relations de travail aux termes de sa loi habilitante. La présence d'une clause privative qui protège les décisions de l'organisme lorsqu'elles relèvent de sa compétence, le caractère spécial et distinct de la commission, l'étendue de ses pouvoirs, la « grande sensibilité » de ses membres et leur « longue expérience » dans le domaine des relations de travail sont autant de facteurs qui ont amené la Cour suprême à reconnaître que « l'interprétation » des dispositions législatives alors à l'étude était « au cœur de la compétence spécialisée conférée à la Commission » et que cette dernière n'était « pas tenue

de faire une interprétation « juste » mais encore a-t-elle le droit d'errer et pareille erreur ne sera pas susceptible de révision étant donné la protection offerte par la clause privative (...) » (note 10, p. 236 de cet arrêt).

II) Pérennisation des assises de la politique judiciaire « pro-arbitrage »

En 1995, la Cour suprême revenait sur le principe de l'exclusivité arbitrale dans l'important arrêt *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929. Un salarié avait été suspendu pour avoir abusé de ses congés de maladie. Contestant l'embauche, par l'employeur, de détectives privés pour élucider l'affaire – ceux-ci étaient entrés chez le salarié en dissimulant leur identité – le syndicat avait déposé une série de griefs. Parallèlement, le salarié avait intenté une action en justice fondée sur la responsabilité délictuelle et sur la violation des droits que lui garantit la *Charte canadienne des droits et libertés*. Hydro Ontario a demandé une radiation de cette action en justice en alléguant que le litige découlait de l'application de la convention collective.

Dans un jugement divisé, la majorité de la Cour suprême, après avoir exposé les divers modèles pouvant être applicables a réitéré, avec vigueur, le principe de l'exclusivité arbitrale pour les litiges « qui résultent expressément ou implicitement de la convention collective » tout en rappelant que les tribunaux possèdent une compétence résiduelle fondée sur leurs pouvoirs particuliers (*Id.*, p. 957).

L'intérêt de cet arrêt *Weber* est double puisque les juges majoritaires ont reconnu que l'arbitre avait compétence pour disposer non seulement des

questions liées à la convention collective mais également à l'égard de celles soulevant la *Charte*. La majorité soulignait dans l'important passage suivant :

La question relative à la *Charte* peut soulever des préoccupations de principe globales, mais elle n'en est pas moins un élément du conflit de travail et, partant, elle relève de la compétence de l'arbitre. *L'existence de préoccupations de principe globales concernant une question donnée ne peut empêcher l'arbitre de résoudre tous les aspects du conflit de travail.*

En matière de déférence judiciaire, les années post-*Syndicat canadien de la fonction publique*, *supra*, ont été ponctuées de tant d'avancées et de reculs qu'il serait trop long d'en faire un état, même sommaire, ici. Qu'il suffise de mentionner pour l'instant qu'aux deux normes de contrôle judiciaire qui résultaient de l'arrêt SCFP – soit celle de la « justesse » à l'égard des questions de compétence et celle du « caractère manifestement déraisonnable » applicable pour les questions relevant de la compétence d'un arbitre – s'est ajoutée, à compter de 1997, une troisième norme de contrôle, soit celle du « caractère raisonnable *simpliciter* » (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748). Examinons maintenant l'évolution de ces différents axes fondateurs à travers le prisme de la jurisprudence plus récente de la Cour suprême.

A) L'exclusivité arbitrale : maintien du cap...et égarements !

La Cour suprême a rappelé, avec le plus d'éclat, dans l'arrêt *Bisaillon c. Université Concordia* [2006] 1 R.C.S. 666, par. 33 (j. LeBel) la quintessence du principe de l'exclusivité arbitrale. Dans cette affaire, un salarié, membre d'un des neuf syndicats accrédités à l'Université Concordia, a demandé à la Cour supérieure l'autorisation d'exercer un recours collectif contre l'employeur afin de contester un certain nombre de décisions prises au sujet de l'administration et de l'utilisation de la caisse de retraite couvrant l'ensemble des salariés, syndiqués et cadres, de l'Université. Chacune des conventions collectives – et il importe de le préciser – faisait un renvoi au Régime de retraite.

Dans un jugement divisé, la Cour suprême estima que le recours collectif était une voie de droit inappropriée en raison de son incompatibilité avec la compétence exclusive de l'arbitre de griefs et avec la fonction représentative des syndicats accrédités. La majorité de la Cour a insisté sur le fait que l'octroi, à un salarié syndiqué, du droit d'exercer une requête en autorisation de recours collectif – et ce, indépendamment de son syndicat – serait incompatible avec les principes de base du monopole de représentation syndicale. Du fait de son intégration à la convention collective, le Régime de retraite, a rappelé la majorité, « est devenu une condition de travail sur laquelle le salarié a perdu son droit d'agir sur une base individuelle (...) ».

En 2000, la Cour suprême décidait, dans l'arrêt *Regina Police Assn. c. Regina Police Commrs.* [2000] 1 R.C.S. 360, que la volonté expresse du législateur devait être considérée au moment de

déterminer si un litige devait être entendu soit par une commission spécialisée ou par un arbitre de griefs. En l'espèce, une loi disposait spécifiquement de l'ensemble du traitement d'affaires disciplinaires mettant en cause des membres d'un corps policier, une situation expressément reconnue par la convention collective. Compte tenu de cet environnement législatif on ne peut plus particulier, cet arrêt ne remettait donc pas en question les principes de base de l'exclusivité arbitrale.

La situation sera radicalement différente quelques années plus tard lorsque la Cour suprême s'est prononcée dans l'affaire *Québec (C.D.P.J.D.) c. Québec (P.G.)* que je désignerai comme étant l'arrêt *Morin* [2004] 2 R.C.S. 185. Cette fois, la Cour avait à trancher entre l'étendue de la compétence du Tribunal des droits de la personne du Québec et celle de l'arbitrage de griefs.

Tout en reconnaissant que « l'arbitre a compétence sur toute question liée à la mise en œuvre de la convention collective », la majorité décida que le litige à l'étude « porte essentiellement sur la manière dont la convention collective devait répartir des ressources moindres entre les membres du syndicat » et qu'il mettait « essentiellement en cause le processus de négociation et l'insertion de la clause dans la convention collective ». Fine, très fine distinction s'il en est une, la majorité conclut que le litige ne découlait « pas tant de la mise en œuvre de la convention collective que de la négociation ayant précédé sa signature » et qu'à cet égard – et cette précision me paraît importante – celui-ci « ne ressortit pas exclusivement à l'arbitre ». Dans d'autres textes, j'ai longuement analysé – et critiqué ouvertement – cet arrêt qui, à bien des

égards, contredit les principes des décisions St. Anne Nackawic et Weber et remet en question les assises du monopole de représentation syndicale.

Par ailleurs, il n'est pas inintéressant de signaler dans quel état d'embrouillamini total se trouve, quatre ans après le jugement de la Cour suprême dans Morin, le dossier autorisé devant le Tribunal des droits de la personne; tribunal, je le rappelle, qui présentait, selon la juge en chef, une « plus grande adéquation » avec le litige qu'un arbitre nommé pour entendre un grief individuel dans le cadre établi par le Code du travail.

À la fin de l'été 2007, le Tribunal a refusé de donner suite à l'entente intervenue entre les diverses parties au recours intenté par la Commission des droits de la personne puisque « plusieurs parties victimes (des salariés individuels) s'opposent à l'Entente (...). » *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCTDP 26 (13 septembre 2007) Depuis lors, on m'a informé que l'entente de 22 000 000\$ aurait été retirée par le gouvernement du Québec et qu'il est prévisible que de difficiles débats de procédure ne manqueront pas de resurgir à nouveau devant le Tribunal des droits. Une telle efficacité ne peut que laisser perplexe...

B) La compétence d'interprétation des lois en expansion : les énigmes du « droit implicite » et leur impact sur la portée de la compétence arbitrale !

S'il existe un arrêt de la Cour suprême qui a littéralement « bouleversé » la communauté juridique canadienne spécialisée en rapports collectifs du

travail et en droits de la personne, c'est bien l'affaire *Parry Sound (Services Sociaux) c. S.E.E. F.P.O.*, [2003] 2 R.C.S. 157, par. 24, (j. Iacobucci). Et pourtant, au départ, la Cour suprême n'a fait qu'y appliquer les règles découlant de l'arrêt *McLeod*. Mais le message découlant de cet arrêt-phare de 2003 est puissant et porteur d'une philosophie d'intégration des droits de la personne qui ne peut laisser aucun syndicat, aucun employeur ni aucun arbitre indifférent. En fait, la majorité de la Cour a refusé de voir dans le texte exprès d'une convention collective interdisant, pour un employé à l'essai, le droit de contester par grief la fin de son emploi, un obstacle à la pleine compétence d'un arbitre de griefs d'appliquer les droits de la personne et ce, « peu importe les intentions subjectives des parties ». L'arrêt *Parry Sound* a non seulement confirmé, avec beaucoup d'éclat, les larges pouvoirs d'interprétation et d'application des lois par les arbitres de griefs – confirmant ainsi le caractère hybride de ce tribunal – mais il a rappelé, et ce, tant à l'employeur qu'au syndicat, que les droits de la personne, en raison de leur nature particulière, ne peuvent être écartés de la sphère du monde du travail.

Dans un autre jugement divisé, la Cour suprême raffina, dans l'arrêt *Isidore Garon Ltée c. Tremblay*, [2006] 1 R.C.S. 27, les critères permettant de déterminer quel est le droit « implicite » applicable en matière de convention collective. Alléguant le seul « souci de préserver la cohérence interne » des règles du droit commun et de celles du régime collectif du travail, la juge Deschamps invoqua un critère de « compatibilité » afin de décider si une norme législative sera considérée « supplétive ou impérative » à la convention collective Ainsi, les

normes inscrites au *Code civil du Québec* – en l’espèce, il s’agissait de celles applicables au délai de congé lors d’une cessation d’emploi - ne sont pas toutes incorporées implicitement dans la convention collective.

Plusieurs commentateurs considèrent que cet arrêt marque un recul par rapport à l’importante ouverture manifestée dans *Parry Sound*. Pour ma part, j’estime que la Cour suprême n’a pas nécessairement effectué un repli mais a plutôt indiqué quelle serait la grille applicable dans sa détermination du droit pouvant se retrouver implicitement à une convention collective. La position de la majorité de la Cour dans *Isidore Garon Ltée* reprend essentiellement les règles classiques de notre régime de rapports collectifs du travail, soit cette idée, retenue il y a déjà plus de soixante ans, d’une « autonomie » de la part des parties à une convention collective dans la définition des normes applicables à l’intérieur d’un milieu de travail donné.

À l’extérieur des droits de la personne et des autres normes qualifiées, par les législateurs, d’ordre public, un droit issu d’une loi « ordinaire » peut, dans cette approche traditionnelle, devenir source d’obligation – et, par incidence, de compétence arbitrale – si les parties le prévoient expressément à la convention collective. En cas de silence des parties, ce droit – même s’il fait intrinsèquement partie du « contexte législatif » pourtant si cher à la Cour suprême - ne pourra accéder au « statut supérieur » de source d’obligation et de compétence arbitrale que s’il passe avec succès le délicat test de la « compatibilité ».

C) Le contrôle judiciaire des décisions arbitrales...ou les méandres de la « simplicité raisonnable » complexe !

Au fil des trois dernières décennies, les lignes guidant les interventions judiciaires se sont tellement multipliées et fracturées qu’il est difficile de dégager un tableau clair de l’évolution récente du contrôle judiciaire exercé par la Cour suprême à l’égard de sentences arbitrales de griefs.

Alors qu’il est habituellement considéré, au sein de la communauté juridique canadienne, que « la norme de la décision manifestement déraisonnable est la norme générale de contrôle applicable à la décision d’un arbitre » (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77) lorsque celui-ci se prononce sur les questions relevant de son expertise, la réalité se dégageant de l’étude de la jurisprudence des dernières années révèle que la Cour suprême s’est graduellement – mais sûrement – affranchie de ce principe tiré de l’arrêt *S.C.F.P. de 1979* afin de faire de cette « norme générale » une norme « d’exception ».

L’absence ou la présence d’une clause privative « complète », en toile de fond des arrêts *Voice Construction c. C.G.W.U.*, [2004] 1 R.C.S. 609, *A.U.P.E. c. Lethbridge Community College*, [2004] 1 R.C.S. 727, ou encore *Lévis c. Fraternité des policiers de Lévis*, [2007] 1 R.C.S. 591, semble de peu de poids à l’égard de l’empressement avec lequel la Cour suprême en arrive de plus en plus à identifier des « questions de droit », facteur qui, selon elle, « milite en faveur d’une déférence moins grande à l’endroit du conseil [d’arbitrage] » (*Lethbridge, supra*, note 83, par. 19). À nouveau, et

sans grande surprise, la démarche de qualification des différents enjeux d'un litige en « questions de droit » *Lévis, supra*, (par. 21 et 24) et le fait qu'une de celle-ci soit dite « d'importance générale qui a valeur de précédent » a éloigné la Cour suprême de la norme de contrôle de la décision manifestement déraisonnable.

Si la Cour suprême continuait de rappeler systématiquement, au début de chacune de ses décisions, qu'il existait trois normes de contrôle judiciaire au Canada, il devenait de plus en plus évident – à tout le moins dans le secteur des relations de travail- qu'elle n'avait recours dorénavant qu'à deux de celles-ci, soit celle de la « justesse » et celle de la « raisonabilité *simpliciter* ».

L'enterrement de la norme de la décision manifestement déraisonnable – puisqu'il fallait bien y arriver – est survenu au mois de mars de cette année dans le cadre de l'arrêt *Dunsmuir c. c. Nouveau-Brunswick*, 2008 C.S.C. 9 (2 mars 2008). Dans une grande opération de réflexion, la Cour a opté pour la fusion des deux normes de raisonabilité en une seule, qu'on appelle dorénavant...la « *nouvelle norme de raisonabilité* » !

D'une part, dans le cadre d'énoncés généraux dignes de très grands équilibristes, la Cour rappelle les principes de déférence envers le processus décisionnel des tribunaux administratifs tout en insistant sur le fait que celle-ci ne doit pas équivaloir à « s'incliner devant les conclusions des décideurs ni qu'elles doivent respecter aveuglément leurs interprétations. »

Cette première « sortie » de la nouvelle norme de raisonabilité a tout pour inquiéter les tenants – et vous avez compris que j'en suis – de ce bon vieux principe de retenue judiciaire qui a été

développé à la fin des années 70 par la Cour suprême du Canada. La relativisation de la portée des clauses privatives, la perméabilité du critère de l'expertise et le découpage d'un litige en diverses « questions de droit » faisant appel à diverses normes de contrôle sont autant d'éléments qui, pris dans leur ensemble, semblent difficilement conciliables avec une véritable politique de déférence judiciaire. Or, si la Cour suprême ne semble pas s'orienter vers un cycle d'interventionnisme soutenu, de possibles dérapages de la part de tribunaux inférieurs, souvent plus prompts à une telle tendance, me semblent toujours à craindre.

III) Bilan et perspectives d'avenir...

Cette revue de l'évolution de la jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada en matière d'arbitrage de griefs me conduit à trois observations finales. *Primo*, la Cour suprême est demeurée fidèle, depuis une trentaine d'années, au statut particulier qu'elle accorde, à l'arbitrage de griefs au sein de l'organisation de la justice canadienne ; signe tangible qu'elle estime toujours que ce mécanisme possède la souplesse, l'expertise et la proximité requises pour disposer efficacement des litiges en milieu de travail syndiqué.

Secundo, la Cour suprême n'a pas hésité à accentuer encore plus ce rôle central de l'arbitrage de griefs en y intégrant tout naturellement le pouvoir de disposer des questions de droits de la personne. Ce choix politique – contesté par certaines personnes – me paraît logique et s'inscrit en ligne droite dans la philosophie d'ouverture et d'imprégnation des droits de la personne mise de l'avant par la Cour suprême et applicable à l'ensemble de l'univers juridique canadien.

Tertio, la Cour suprême malgré des hésitations et quelques faux pas, continue de soutenir qu'il y a lieu de faire preuve de déférence et d'appliquer la norme de raisonnabilité, à l'égard d'un « régime administratif *distinct et particulier* dans

le cadre duquel le décideur possède une *expertise spéciale* » dont le seul exemple cité par elle est celui des « relations de travail » (*Dunsmuir*, note 11, par. 55. Mes italiques).

Commentaires

M^e Richard Baldwin

Contrairement à ce qu'affirme le professeur Nadeau, la retenue et la reconnaissance de l'exclusivité n'ont pas toujours été appliquées de manière constante. Ainsi, même s'il déclare que la Cour suprême applique une « politique judiciaire en faveur des arbitres », les tribunaux inférieurs n'ont pas toujours suivi cette « politique » et ont préféré intervenir plutôt dans les questions de relation de travail qu'ils jugeaient importantes ou relevant du droit commun. De plus, loin du modèle de compétence exclusive que préconise le professeur Nadeau, certains conflits de travail ne relèvent pas de la compétence ou du pouvoir de réparation des arbitres. En fait, même si le professeur Nadeau reconnaît à juste titre la « spécialisation » des arbitres du travail, les tribunaux vont peut-être cesser d'exercer une grande retenue, comme par le passé, dans les procédures d'arbitrage des griefs en raison de la complexité grandissante des affaires soumises aux arbitres.

1) Intervention judiciaire

Depuis l'arrêt *St. Anne Nackawic*, *supra*, la Cour suprême a adopté « une position libérale, favorable à la reconnaissance à l'arbitre de griefs d'une compétence exclusive étendue sur les questions relatives aux conditions de travail, pour

autant que celles-ci puissent se rattacher expressément ou implicitement à la convention collective ». Université Concordia, *supra*, par. 33.

Malgré cette attitude de retenue de la Cour suprême, les tribunaux inférieurs n'hésitent pas à faire valoir leur compétence lorsqu'ils sont saisis d'une affaire qu'ils jugent importante ou relevant du droit commun. Ils se sont ainsi écartés du principe de l'exclusivité de la compétence arbitrale dans les questions relatives à l'emploi, comme l'a souligné la Cour suprême dans l'arrêt *Weber*, *supra*, qui a fondé sa décision sur le libellé de la convention collective d'Ontario Hydro. Dans cette affaire, le libellé très général de la convention collective « étend la procédure de grief à toute allégation portant qu'un employé a subi un traitement injuste »; les conventions collectives sont formulées habituellement de manière plus restrictive relativement aux procédures de grief et d'arbitrage, ce qui explique que l'arrêt *Weber* se distingue nettement.

L'arrêt *Piko v. Hudson's Bay Co.*, ((1988), 41 O.R. (3d) 729 (Ont. C.A.), l'autorisation d'appel a été refusée, [1998] C.S.C.R. no 23 (C.S.C.)), illustre bien ce genre d'interventions judiciaires qui s'écartent du principe établi dans

l'arrêt Weber. Dans l'arrêt Piko, une employée a intenté une action contre La Baie pour poursuite abusive et souffrance morale après avoir été congédiée parce qu'elle avait réduit le prix d'un article pour ensuite l'acheter au prix réduit. Pour déterminer si elle avait compétence dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario a invoqué la politique de la retenue judiciaire de la Cour suprême dans les questions d'arbitrage exprimée dans les arrêts St Anne Nackawic et Weber précités pour ensuite déclarer que les différends ne relevaient pas toujours de la compétence des arbitres.

Elle a ainsi précisé :

L'arrêt Weber reconnaît aussi que la convention collective ne régit pas tous les litiges entre un employeur et un employé. Certains litiges ne relèvent pas de la convention collective et d'autres nécessitent des réparations que l'arbitre n'a pas le pouvoir d'accorder. Dans de tels cas, les tribunaux peuvent se déclarer compétents.

[Traduction], p. 11

En affirmant sa compétence dans cette affaire, la Cour d'appel a montré que l'arrêt Piko se distinguait de l'arrêt Weber parce que le libellé de la convention collective en cause était plus restrictif que dans l'arrêt Weber, limitant le processus de règlement des griefs aux questions relevant de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective. La Cour d'appel a donc conclu que M^{me} Piko n'était pas obligée d'exercer son recours en vertu de la convention collective.

2) Compétence non exclusive

Dans l'arrêt Parry Sound précité, la Cour suprême reconnaît clairement que, dans l'intérêt des relations de travail, il convient d'attribuer aux arbitres le pouvoir de trancher les litiges qui découlent de la relation employeur-employé et de faire respecter les lois sur l'emploi. Cependant, il est clair que les conflits de travail ne relèvent pas toujours de la compétence exclusive des arbitres ou de leur pouvoir de réparation. C'est ce que la juge en chef McLachlin a souligné dans l'arrêt Morin. Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général) (l'arrêt Morin) en précisant que, « selon la loi applicable et la nature du litige, il pourra y avoir chevauchement, concurrence ou exclusivité ».

De plus, outre la concurrence et l'exclusivité de la compétence de certains tribunaux administratifs, la compétence exclusive des arbitres du travail a été remise en question dans d'autres domaines du droit.

Un de ces domaines est la common law en matière de responsabilité délictuelle, comme la diffamation, et les réparations qui en découlent. Lorsqu'il s'agit de déterminer si les réclamations découlent expressément ou implicitement de la convention collective, certains arbitres se sont attribués la compétence exclusive pour recevoir les griefs et accorder réparation dans les allégations de diffamation, (Voir par exemple : *Ontario (Ministry of Community Safety and Correctional Services) and O.P.S.E.U. (Samsone) (Re)* (2007), 162 L.A.C. (4th) 160 (Harris) (*Ontario Crown Employees Grievance Settlement Board*)), alors que d'autres ont décidé le contraire, (Voir par

exemple : *Air Canada Pilots' Assn. v. Air Canada*, [1998] C.L.A.D. No. 923 (Mitchnick) (Canada) et *Nordic Gaming Corp. and S.E.I.U., Loc. 2.on* (Lapointe) (Re) (2006), 157 L.A.C. (4th) 296 (Gray) (Ontario)).

Dans *Re Seneca College and O.P.S.E.U. (Olivo)*, 102 L.A.C. (4th) 298 (P.C. Picher), bien que la personne s'estimant lésée réclamait notamment des dommages-intérêts pour diffamation après avoir été congédiée parce qu'elle aurait envoyé des messages antisémites, l'arbitre P. Picher a conclu qu'elle n'avait pas la compétence pour se prononcer sur les réclamations délictuelles ni pour accorder des dommages-intérêts punitifs.

Après avoir analysé en profondeur la question de savoir si une réclamation délictuelle peut relever implicitement de la convention collective, l'arbitre Picher a conclu qu'en « l'absence d'une déclaration d'intention ou d'une déclaration claire et nette faisant état d'un droit ou d'une obligation, les conseils d'arbitrage devraient hésiter à affirmer que les parties peuvent obtenir réparation en vertu de la convention collective pour un vaste éventail de délits personnels comme [...] la diffamation ».

Cette décision a fait l'objet d'un contrôle judiciaire et la Cour divisionnaire a statué que le conseil d'arbitrage avait commis une erreur en limitant la portée de son droit de réparation. Cependant, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé la décision de la Cour divisionnaire (2006) 80 O.R. (3d) 1 (Ont. C.A.) et la Cour suprême du Canada a refusé la demande d'autorisation d'appel relativement à cette décision [2006] S.C.C.A. No. 281 (S.C.C.).

Comme le souligne l'arbitre Michel Picher dans l'article , « Defining the Scope of Arbitration: An Arbitrator's Perspective », 2000, *Labour Arbitration Yearbook*, 99 « l'arbitrage en matière de relations du travail est né de la loi des contrats » et « l'arbitrage prévu par les lois régissant les relations du travail n'a pas pour fonction de servir essentiellement de forum pour revendiquer des droits en vue d'assurer le respect du devoir de diligence, des normes de société ou de l'intérêt public »; il s'ensuit qu'on doit tenir compte de la liberté contractuelle des parties et des dispositions de leur convention collective. Même si, dans *McLeod* précité, la Cour précise clairement que les arbitres peuvent porter leur regard au-delà de la convention collective, elle ne les autorise pas à faire appliquer les droits et les obligations reconnus par la common law qui ne sont pas abordés expressément dans la convention collective.

Le professeur Nadeau voit juste lorsqu'il affirme que l'arrêt *McLeod* est révolutionnaire. Cependant, dans sa décision, la Cour suprême n'a pas miné d'une quelconque façon les principes de la liberté contractuelle des parties à une convention collective. Elle a simplement reconnu que dans d'autres domaines du droit, la liberté de contracter est soumise à la primauté du droit, par voie législative ou autrement. Le principe de la liberté contractuelle des parties à une convention collective a d'ailleurs été réaffirmé récemment par la Cour suprême du Canada dans *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161. Il s'exprimait en l'occurrence par le droit des parties « de négocier des clauses

assurant le retour au travail des employés malades dans un délai raisonnable ».

Ainsi, il faut tenir compte de la liberté contractuelle des parties et, à moins qu'une convention collective prévoie clairement la manière dont seront résolues les réclamations délictuelles, le modèle de la « compétence exclusive » cher au professeur Nadeau ne devrait pas s'appliquer.

3) Niveau de retenue devant être accordé aux arbitres

La Cour suprême a confirmé, en partie, la grande retenue dont elle fait montre à l'égard des arbitres en raison de leurs connaissances spécialisées des questions de relations du travail. Cependant, pour accorder la plus grande retenue reconnue en partie par la Cour suprême, il faut supposer que tous les arbitres et les conseils d'arbitrage sont des experts de haut niveau et sont aptes à traiter toutes les questions portant sur le règlement des griefs et l'arbitrage. Au fil des ans, les affaires soumises à l'arbitrage deviennent de plus en plus complexes et vont parfois au-delà de l'expertise des arbitres.

Pour cette raison, la direction prise par la Cour suprême en matière de retenue pointe peut-être ailleurs que vers celle

favorisée par le professeur Nadeau. Si, historiquement depuis l'arrêt précité *La Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, elle est demeurée fidèle à ce principe, la Cour a rejeté dans son arrêt récent *Dunsmuir*, *supra*, la norme de la décision du manifestement déraisonnable en faveur de la norme de contrôle de la décision « raisonnable ». S'il est peut-être trop tôt pour conclure à cet effet, cette décision signifie peut-être une moins grande retenue à l'endroit des décisions des arbitres.

Quoiqu'il en soit, les tribunaux inférieurs qui souhaitent le faire interviendront peu importe la norme de contrôle utilisée par la Cour suprême. Il s'agira d'une simple question de formulation. Si la norme de la décision du manifestement déraisonnable a la préférence, les tribunaux qui voudront intervenir l'appliqueront dans leurs décisions. Si c'est la norme de la décision raisonnable simplifiée qui est la tendance, c'est cette norme qu'ils appliqueront, et ainsi de suite. Difficile donc de savoir avec certitude si les arbitres peuvent ou pourront continuer de bénéficier, comme par le passé, de cette grande retenue ou d'avoir la compétence exclusive dans les affaires liées à l'emploi.

Commentaires

M^e Georges Marceau

Les Chartes des droits fondamentaux et les arrêts importants précités rendus par la Cour suprême du Canada dans les affaires *Parry Sound*, *Morin* et *Isidore Garon* ont fait en sorte que le travail des syndicats dans la défense des droits de leurs membres est devenu de plus en plus

exigeant. Dorénavant, les Chartes font partie intégrante des conventions collectives tout comme l'ensemble des lois d'ordre public qui ne sont pas par ailleurs, incompatibles avec les rapports collectifs de travail.

Depuis, l'application des conventions collectives a pris une toute autre dimension. Le travail des syndicats est d'autant plus complexe qu'ils doivent tenir compte à la fois des intérêts de la majorité de leurs membres comme ceux de la minorité, c'est-à-dire soupeser les intérêts individuels et collectifs à la lumière des droits fondamentaux.

Il n'y a pas si longtemps, la décision de l'assemblée générale du syndicat de voter majoritairement en faveur de la convention négociée réglait la question. La contestation de sa légalité ou de ses clauses, en tout ou en partie, était rarissime et peu de textes légaux auraient pu servir d'assise à une telle contestation.

De plus, une fois la convention collective adoptée par la majorité des membres du syndicat et cosignée avec l'employeur, les syndicats s'assuraient, dans le cadre de la défense des droits des salariés, du respect des clauses négociées c'est-à-dire les clauses incluses explicitement dans la convention collective.

Aujourd'hui, chaque clause de la convention collective, même adoptée par un vote majoritaire de l'assemblée générale du syndicat, peut être sujette à une contestation au nom des droits fondamentaux. Viennent aussi s'y ajouter de plus, comme on l'a vu, les droits fondamentaux prévus aux Chartes ainsi que certaines dispositions d'ordre public.

Ainsi, au sein des organisations syndicales, les différences d'opinion opposant majorité et minorité peuvent entraîner des débordements qui vont au-delà du forum de discussion et d'échange démocratique des assemblées syndicales, la minorité pouvant souvent faire valoir son point de vue devant les tribunaux. En matière d'accommodements raisonnables

et du droit à l'égalité, il arrive par exemple que la majorité des membres accepte difficilement que les droits d'ancienneté doivent dans certains cas être écartés, après avoir été durement négociés au fil des années.

Pour les syndicats, la méconnaissance relative dans la population du droit à l'égalité reconnu par les Chartes signifie non seulement la possibilité de recours judiciaires, mais également une possible source d'insatisfaction des membres risquant de provoquer un changement d'allégeance syndicale lors des périodes prévues.

Négocier les conventions collectives et s'assurer que les droits prévus dans la convention négociée ainsi que ceux prévus dans les Chartes des droits et les lois relatives au travail sont respectés, tout en s'assurant que les membres majoritaires et minoritaires de l'unité de négociation sont satisfaits des services qu'ils reçoivent, représentent à l'heure actuelle un défi à la fois pratique et idéologique important pour les syndicats. C'est dans ce contexte, qu'il faudrait placer le débat dont fait état le professeur Nadeau.

On pourrait discuter longuement du bien-fondé des motifs de la majorité de notre Cour suprême. Chose certaine, le monopole de la représentation syndicale ne saurait prévaloir sur les droits fondamentaux prévus dans les Chartes.

Quoiqu'il en soit des motifs de la Cour suprême dans l'arrêt *Morin*, il est impensable que le vote majoritaire des membres de l'unité de négociation l'emporte sur les droits fondamentaux des minorités alors que le vote majoritaire de nos élus au sein des assemblées législatives ne peut

l'emporter sur les droits fondamentaux des minorités. Il apparaît donc inévitable que les droits fondamentaux individuels feront l'objet de recours à l'encontre de la volonté syndicale majoritaire.

Malgré la conscience qu'ont les syndicats que l'obligation d'accommodement fait aujourd'hui partie intégrante des relations de travail et du respect du droit à l'égalité en milieu de travail, des contestations surgissent et continueront de surgir. Les syndicats verront ainsi leurs décisions remises en question devant les tribunaux même si elles ont été prises de façon démocratique et après mûres réflexions comme le démontrent fort bien l'arrêt *Morin* et plus récemment l'affaire de l'*Hôpital juif de Montréal*.

Dans la première affaire, l'organisation syndicale représentant les enseignants dans la province de Québec avait négocié avec le gouvernement, à la fin des années 90, ce qu'elle considérait être un compromis acceptable; dans la seconde le syndicat avait négocié avec l'employeur une entente relative à la sexualisation des postes de préposés aux bénéficiaires. Il est évident que la décision du syndicat dans l'un et l'autre cas de conclure une entente avec l'employeur n'avait pas été prise à la légère ayant fait l'objet de débats internes importants.

Dans ce nouveau contexte, il arrive et arrivera que le syndicat refuse, après analyse, discussions et parfois opinion juridique sur la question, de donner suite aux revendications individuelles de certains de ses membres après avoir négocié une condition de travail dans la convention collective ou un accommodement raisonnable, et qu'un ou plusieurs salariés contestent la validité

de la décision syndicale au nom des droits fondamentaux. Il est évident alors que l'affaire ne sera pas portée devant les tribunaux administratifs ou judiciaires par le syndicat.

Je suis d'accord avec le professeur Nadeau qu'il revient au seul législateur de modifier les règles applicables en matière de forum et d'édicter les champs de compétence commune ou le partage des compétences entre l'arbitre de grief et les autres tribunaux administratifs. Chose certaine, il faut un forum où revendiquer les droits et libertés de la personne, qu'il s'agisse des droits de la majorité ou de ceux de la minorité.

En l'occurrence, à quel(s) forum(s) devrait(ent) pouvoir s'adresser les membres d'une unité de négociation pour faire valoir leurs droits fondamentaux à l'encontre de ce que leur syndicat considère être l'intérêt collectif et le bien-être général de l'ensemble des membres de l'unité de négociation, contestant en cela, le bien-fondé même de la revendication minoritaire ?

Personnellement, je crois que le recours en matière de manquement au devoir de représentation (qui au Québec se traduit par un recours devant la Commission des relations du travail en vertu des articles 47.2 et 47.3 du *Code de travail*) offre l'avantage de permettre à la minorité de faire valoir son point de vue en regard de ses droits fondamentaux dans un contexte où il s'agit d'évaluer non seulement le respect ou non des droits fondamentaux, mais également le devoir de juste représentation du syndicat.

Par ailleurs, la décision de la Commission des relations du travail en ce qui concerne strictement son interprétation de la *Charte québécoise*

des droits et libertés de la personne, pourrait faire l'objet d'un appel sur permission devant le Tribunal des droits et libertés de la personne du Québec.

La Charte québécoise contient non seulement le droit à l'égalité et les normes anti-discriminatoires comme les Chartes des autres provinces du Canada, mais elle contient également et contrairement aux autres provinces canadiennes, une protection des libertés et droits fondamentaux comme la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation ainsi que le droit au respect de la vie privée.

Organisme spécialisé et présidé par des juges, le Tribunal des droits et libertés de la personne est sous-utilisé à mon avis. Il devrait siéger en appel des décisions des tribunaux administratifs, y compris l'arbitre de griefs et la Commission des relations du travail du Québec en matière des droits fondamentaux. Ses décisions pourraient par la suite faire l'objet d'un appel sur permission à la Cour d'appel du Québec. L'objectif ici serait de concilier l'expertise en matière de relations de travail et l'expertise en matière des droits fondamentaux.

Concernant les propos du professeur Denis Nadeau à l'endroit du refus du Tribunal des droits de la personne dans l'affaire *Morin* de donner suite à l'entente intervenue entre les diverses parties au recours intenté par la Commission des droits de la personne puisque plusieurs parties victimes (des salariés individuels) s'opposaient à l'entente, je dois rappeler que dans un tel cas le Tribunal doit respecter les

pouvoirs qui lui sont conférés à l'heure actuelle par le législateur. Seule l'étendue de ses pouvoirs explique sa conclusion à cet effet.

Enfin, d'autres préconisent de contourner la problématique du devoir de juste représentation en permettant les recours individuels directement auprès du Tribunal des droits et libertés de la personne ou de la Cour supérieure. C'est le cas de la recommandation du professeur Harry Arthurs contenue dans son rapport présenté au ministère fédéral du travail en 2006, et pour qui les plaintes relatives aux droits de la personne devraient être entendues par les organismes spécialisés en la matière et non par les organismes du travail.

Une telle approche permettrait à des salariés mécontents de la représentation syndicale en matière des droits de la personne, de faire valoir leurs droits fondamentaux auprès, par exemple, du Tribunal des droits de la personne du Québec. Elle permettrait aussi aux syndicats de faire appel directement au Tribunal des droits de la personne en court-circuitant l'arbitrage de grief.

À mon avis, il y a lieu de tenter de régler les problématiques devant les organismes spécialisés en matière de relations de travail tout en s'assurant qu'en bout de ligne sur le plan des droits et libertés de la personne, que l'organisme spécialisé en la matière soit appelé à trancher les questions de droits fondamentaux donnant ainsi au Tribunal des droits et libertés de la personne la place qui lui revient soit celle d'appliquer la Charte québécoise.

Siège social

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