

Dans ce numéro :

Mot du président	2
Mot du secrétaire-trésorier	5
À inscrire à votre agenda	5
Forum	6
Congrès CAQ 2009 – Gatineau	9
La Conférence prend position	10
Les Greffesen bref	11
Les conflits juridictionnels : le point de vue des acteurs	12
À prendre...aux mots	16
Chronique jurisprudentielle	17

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>Nathalie Faucher, Jean-Guy Ménard et Jean-Guy Roy</i>

MOT DU PRÉSIDENT

Chère collègue,
Cher collègue,

Retour sur ma communication précédente. À la suite de mon mot du président paru dans l'édition du mois de mars dernier, dans lequel je donnais un compte rendu de la présentation que nous avons effectuée devant le CCTM, le 23 mars 2009, Mme Claudette Carbonneau, présidente de la CSN, a réagi vivement à mes propos.

Essentiellement, elle me reprochait de divulguer les échanges confidentiels qui ont cours au sein du CCTM, de manquer d'objectivité et de retenue et de nuire à la sérénité des débats.

Afin de rassurer Mme Carbonneau ainsi que tous les membres du CCTM sur nos véritables intentions, je lui adressais le 19 mai 2009, avec copie au CCTM, la lettre reproduite ci-dessous.

Madame,

J'ai bien reçu votre lettre du 6 avril dernier concernant le mot du président paru dans le bulletin de la Conférence des arbitres du Québec, de mars dernier.

Comme mes propos semblent avoir eu une portée allant bien au delà de ce qui était mon intention, je tiens à vous présenter mes excuses.

Vous ne m'en voudrez pas cependant de vouloir préciser le cadre dans lequel mes propos ont été formulés et l'objectif poursuivi par la Conférence lors de sa rencontre du 23 mars 2009 avec les membres du C.C.T.M. Comme vous le savez, le texte paru visait à rapporter dans ses grandes lignes la présentation que j'y ai faite.

Lors de cette présentation, à laquelle mes collègues Diane Fortier et François Hamelin ont participé, de réels échanges, courtois et constructifs, ont eu lieu avec le président du C.C.T.M., Monsieur Fernand Matteau et tous les représentants des parties, y compris celui de la C.S.N., M^e François Lamoureux.

Mon article s'est bien gardé de faire état du contenu précis de ces échanges, y compris l'excellente suggestion de mon collègue Hamelin, bien reçue par les membres présents, de mettre sur pied un agenda électronique des arbitres visant à faire connaître quotidiennement aux parties la disponibilité excédentaire à court terme (30 % de leur disponibilité totale) de tous les arbitres. L'article n'a pas fait mention non plus, bien que la Conférence s'en réjouisse, de l'engagement exprimé à la fin de la rencontre par Me Lamoureux d'axer son rôle au sein du comité sur l'amélioration du système en place.

Par contre, il m'aurait été difficile dans un article destiné à renseigner nos membres sur les discussions en cours de passer sous silence les préférences en même temps que les préoccupations de la Conférence sur des hypothèses ou des pistes de solution qui incluent dans certains cas, comme vous le savez, l'abolition du présent système plutôt que son amélioration. Comme il l'aurait été aussi de négliger de parler des difficultés que pose la malheureuse formule du Q.P.P. (qui perd paie) à l'égard de laquelle la position de la Conférence rejoint celle des grandes centrales syndicales, incluant la vôtre.

Par delà les difficultés que soulèvent inévitablement les positions diverses des intervenants sur ces grandes questions, je veux vous assurer que c'est sans animosité aucune et avec ouverture que la Conférence, et moi-même en son nom, entendons participer à ces débats, particulièrement en ce qui a trait aux travaux actuels du C.C.T.M.

Parce que nous sommes tout autant intéressés que les parties à améliorer ce processus de justice de proximité, il va de soi que nous entendons prendre part à l'étude des voies de solution et des moyens pertinents ainsi qu'à l'élaboration des nouvelles règles visant à moduler ainsi le processus arbitral, en vue d'assurer son efficacité.

C'est pour cette raison que nous avons déjà transmis au C.C.T.M. le rapport de nos analyses préliminaires effectuées pour les fins de notre dernier congrès ainsi que, plus récemment, les textes traitant de la médiation, étudiés lors de notre journée de formation tenue le 18 avril dernier. Nous souhaitons, d'ailleurs, recevoir l'information pouvant provenir directement des parties ou du C.C.T.M. de manière à faire connaître, en temps utile, nos commentaires et avis.

À cet égard, la Conférence, soyez-en assurée, partage entièrement vos préoccupations quant au besoin de maintenir la sérénité et le climat propice nécessaire à l'émergence des consensus au sein du C.C.T.M. Sa participation à la rencontre se voulait une occasion de préciser les thèmes et les arguments auxquels elle aurait à répondre dans le cadre de l'exercice amorcé par les questions du Ministre dans le mandat de consultation confié au C.C.T.M. sur l'état du processus arbitral.

Aujourd'hui, je crois comprendre que nous travaillons tous dans le but d'améliorer notre système d'arbitrage. À cet égard, je tiens à vous souligner que la Conférence s'est engagée d'ores et déjà envers le C.C.T.M. et son président M. Fernand Matteau à soumettre ses études et recommandations d'ici la fin de l'été (début octobre 2009) indépendamment des autres études ou données statistiques que pourraient soumettre entre temps les autres partenaires. Nous nous efforcerons de le faire dans le respect des principes de neutralité et de retenue que vous invoquez à juste titre mais également dans la défense d'une institution qui contribue à la vitalité des relations du travail du Québec.

Vous comprendrez, j'en suis certain, que, malgré ces principes, tant et aussi longtemps que je serai président de la Conférence et que je veillerai à la défense et à la promotion des intérêts des arbitres qui en sont membres, il me sera difficile de ne pas intervenir, quelque soit le forum, dès lors que l'on voudra s'attaquer à l'intégrité et à la compétence des arbitres, lesquels ont justement été retenus unanimement par les parties en raison de leurs qualifications, de leur expérience et de leur expertise, bref en raison de leur acceptabilité reconnue.

Confiant de pouvoir poursuivre nos débats avec respect et ouverture, je vous prie de recevoir. Madame, l'expression de mes sentiments distingués.

*André Dubois, arbitre
Président*

Consultation ministérielle. Pour nous préparer à donner suite à la consultation ministérielle confiée au CCTM et alimenter notre réflexion, le CA a convenu de consulter deux collègues, ex-présidents, Jean-Pierre Lussier et Serge Brault. Il a également été convenu de consulter deux collègues-universitaires, Diane Veilleux et Denis Nadeau. Deux rencontres avec nos collègues ont eu lieu les 16 mars et 8 avril 2009.

Par la suite, les choses ont été un peu plus laborieuses. Certaines divergences de vue se sont exprimées d'abord sur l'analyse d'un document de travail soumis par notre collègue François Hamelin, puis sur la fréquence des rencontres du comité de réflexion étant donné qu'on a convenu de poursuivre cette réflexion. Je rappelle que quatre des huit membres du CA siègent sur ce comité, soient Diane Fortier, François Hamelin, Pierre Laplante et le soussigné.

Des rencontres sont prévues les 5 et 12 août prochains et possiblement les 17 août et 2 septembre prochains. L'objectif poursuivi par le CA est de soumettre à l'étude de tous les membres certaines réflexions et orientations qui permettront l'adoption par eux de propositions à l'occasion d'une assemblée générale spéciale tenue dans le cadre du congrès de septembre. Afin de permettre aux membres de mener leur propre réflexion et d'alimenter les discussions, des documents de travail seront accessibles sur le site WEB de la Conférence dans les semaines précédentes. L'objectif ultime est de préparer nos positions en vue de la présentation que nous effectuerons au CCTM, à la mi-octobre 2009.

Fonds de prévoyance. Même si le Fonds a été sollicité une seconde fois en deux ans, sa capitalisation se poursuit. Un rapport détaillé sur l'état des revenus et déboursés effectués sera soumis à l'assemblée générale annuelle qui se tiendra dimanche, le 27 septembre 2009. Un projet visant à modifier le règlement actuel est également en voie de préparation.

André Dubois

MOT DU SECRÉTAIRE-TRÉSORIER

La journée de formation du 18 avril 2009 qui s'est tenue à l'Hôtel Mortagne de Boucherville avait pour thème « La médiation (Serait-ce une voie directe de solution aux coûts et contre-coûts minima ?) ». Cette activité a réuni 156 personnes dont la répartition est la suivante :

- 65 arbitres et aspirants arbitres
- 4 commissaires de la Commission des relations du travail
- 87 personnes provenant du monde syndical ou patronal

Les commentaires reçus des participants ne laissent pas de doute quant à l'utilité de cette formation et au succès que celle-ci a connu.

Nos remerciements à tous les participants arbitres et représentants de l'externe qui ont présenté leurs points de vue et, plus particulièrement, à M^e Fernand Morin, cheville ouvrière de cette journée de formation.

Jean-Guy Roy

À INSCRIRE À VOTRE AGENDA

- **Du 1^{er} 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/>
 - **Les 25, 26 et 27 sept. 2009** **Congrès annuel de la Conférence des arbitres du Québec.** Il se tiendra en Outaouais à l'**Hôtel Four Points par Sheraton & Centre de conférences de Gatineau-Ottawa, 35 rue Laurier, Gatineau.** Voir le programme en encadré plus loin dans ce numéro.
 - **Les 6, 7, 8 et 9 mars 2010** **1^{re} Réunion des arbitres du Canada – Division du Canada de la National Academy of Arbitrators (NAA),** Hôtel Hilton (Doubletree Paradise Valley Resort), **Scottsdale, Arizona** – Pour plus de renseignements, contactez Serge Brault : sbrault@adjudex.com. Pour l'hôtel, vous pouvez réserver directement en ligne (code de réservation 607) à l'adresse suivante : <http://doubletree.hilton.com/en/dt/groups/personalized/PHXSJ-DT-607-20100306/index.jhtml>
-

FORUM

Le médiateur-arbitre : une question éthique !

Fernand Morin

Au cours de la journée d'étude sur la médiation du 18 avril dernier, nous avons aussi abordé certaines questions d'ordre éthique que soulevait le fait qu'un arbitre puisse cumuler ces deux fonctions : celle de médiateur et celle d'arbitre à l'égard d'un même grief. Quelques collègues et des confrères y virent une analyse qu'ils qualifièrent de « théorique » (une façon indirecte d'écarter le débat) alléguant notamment qu'il n'y avait pas de telle difficulté puisque cette double intervention inter-reliée serait effectuée à la demande expresse des parties ! On y ajoutait qu'une telle façon de procéder serait « pragmatique et fonctionnelle » puisque la personne du médiateur est déjà bien au fait de la problématique. Selon les tenants de cette thèse, un tel entendement se voudrait « réaliste » car en rendant ce service professionnel à ce deuxième titre (médiateur puis arbitre) ce serait à l'avantage des deux parties (temps et coûts) et ce, au su et au vu de tous et de chacun. De plus, une telle pratique serait aussi retenue en d'autres provinces.

Ces arguments peuvent être « matériellement » exacts (coût, temps, consentement) mais, peut-il en être ainsi aux plans juridique et éthique ? Ce double volet de la problématique n'est pas escamotable, c'est-à-dire que l'on ne saurait, selon l'intérêt du moment et à volonté, valablement le rabattre dans un placard et ne le faire valoir que par beau temps. En somme, la question demeure à savoir si un arbitre qui intervient d'abord et vraiment à titre de médiateur pourrait, suite à un constat d'insuccès, se reconverter en arbitre et trancher d'autorité ce même grief ?

Notre réponse demeure négative¹ et ce, notamment pour ces raisons :

- i) La fonction d'arbitre de griefs est et demeure de nature judiciaire : dire d'autorité le droit et ce, en vertu des pouvoirs qui lui résultent du Code du travail.
- ii) Alors qu'il était médiateur et qu'il exerce réellement cette fonction, il reçoit distinctement de chacune des parties des données que le vis-à-vis ignore, il a pu prendre position, faire des suggestions, indiquer certaines avenues, etc. En somme, s'il fut vraiment médiateur, il s'est compromis, il fit valoir des arguments pour ou contre telle ou telle proposition, etc. S'il ne souffre pas d'Alzheimer, comment peut-il oublier ces mêmes données, comment les parties peuvent-elles respectivement tenter de convaincre cet « arbitre » de la qualité de leur position et comment ce dernier peut-il trancher en ne tenant compte que des données mises en preuve conformément à l'obligation qui est la sienne édictée à l'article 100.11 du Code du travail ?

¹ Il est possible mais rare qu'en certaines situations exceptionnelles et assimilables à une force majeure, que l'on puisse y voir la voie d'un moindre mal.

- iii) Les pouvoirs de l'arbitre et l'effet juridique de la sentence arbitrale proviennent de la Loi et non des parties : ces dernières ne font que désigner ensemble le titulaire de la fonction et à défaut, le Ministre y pourvoit (art. 100 Ct.). Si les parties peuvent, à la convention collective, élaborer des règles processuelles, ces dernières doivent respecter le cadre établi au Code du travail (art. 100, 3^e alinéa, Ct.).
- iv) D'un commun accord, les parties peuvent être expéditives et pragmatiques sauf qu'elles ne peuvent escamoter les droits et les obligations d'un salarié : la convention collective les lie tout comme elle lie les salariés actuels et futurs (art. 47.2 et 67 Ct.). Ensemble, les parties ne peuvent convenir de se situer " hors la loi ".
- v) La liberté de convention des parties demeure contenue par la consigne édictée à l'article 62 Ct., à savoir qu'aucune condition de travail ne peut contrevenir à l'ordre public et aux lois.
- vi) Si le syndicat est titulaire du grief (entendons du recours), les droits subjectifs en cause sont ceux du salarié et le syndicat se doit d'en assurer le respect conformément à son statut de représentant collectif que lui confère l'accréditation et à la consigne qui lui est donnée à l'article 47.2 Ct.

Or, la Charte des droits et libertés de la personne qui lie également l'arbitre à titre de titulaire d'une fonction judiciaire, comporte ces garanties à tous les justifiables (comment exclure le salarié d'un tel qualificatif ?) :

- " Toute personne a droit, en **pleine égalité**, à une audition publique et **impartiale** de sa cause par un tribunal **indépendant** et qui n'est **pas préjugé**... " (art. 23, Charte).

Nous sommes d'avis que cet article 23 de la Charte doit aussi s'appliquer à l'arbitre de griefs qui dit le droit d'un salarié, et ce, en vertu des pouvoirs qui lui échoient selon le Code du travail. Nous le croyons parce que sa fonction d'arbitre demeure de nature judiciaire quels que soient les « clins d'œil » que pourraient se faire les parties. Ces dernières ne peuvent, même ensemble, dénaturer la fonction de l'arbitre si toutefois il intervient bien à ce titre. Si, par contre, on ne demandait à ce tiers-intervenant un simple avis, une recommandation quant à la solution possible du grief, la question éthico-juridique ne se poserait pas. Certes, les parties pourraient s'en contenter, mais un tel avis personnel demeurerait ce qu'il est et nullement une sentence arbitrale constituant « un titre de droit ». À ce sujet, le salarié ne serait pas lié par une telle entente et ce dernier pourrait, s'il y a lieu, aussi contester l'acte du syndicat en vertu de l'article 47.2 Ct. en arguant qu'il ne bénéficiât pas d'une intervention judiciaire (art. 23 de la Charte) pour trancher d'autorité le litige concernant ses droits. Une telle voie d'évitement de la question supposerait que le salarié fut bien informé de la portée de l'avis « post-médiation » donné par cet ex-médiateur.

Le fait que cette pratique de la double fonction « médiateur et arbitre » ait lieu en d'autres provinces ne peut être créateur de droit au Québec, ni constituer un valable argument. Si des lois en ces autres provinces durent autoriser cette même façon de faire, on pourrait davantage en dégager un argument a contrario au soutien de notre propre thèse, vu l'absence de disposition légale au Québec pour avaliser le double procédé !

Force nous est de conclure qu'un arbitre agréé ne devrait pas accepter ce double rôle afin d'éviter de se placer en contradiction avec lui-même : une personne qui dit le droit (juris dictum) et celle qui y contrevient (art. 23 de la Charte).

CONGRÈS CAQ 2009 – Gatineau

PROGRAMME

Vendredi – 25 septembre

- 12 h** Tournoi de golf – Club de golf Chaudière, 1182, chemin d'Aylmer, à Gatineau - *Inscription : Pierre Laplante(450) 437-6264*
- 17 h** *Cocktail de bienvenue (suite du président)*
- 19 h** *Souper libre (des places pourraient être réservées au restaurant Le Tartuffe, 133, rue Notre-Dame-de-l'Île (coin Papineau) Gatineau (secteur Hull))*

Samedi – 26 septembre

- 8 h** *Inscription*
- 8 h 30** *Ouverture officielle du Congrès - André Dubois*
- 8 h 45 - 9 h 45** *Exposé du thème : « Une sentence arbitrale motivée : qu'est-ce à dire? » - Fernand Morin*
- 9 h 45 – 10 h 30** *Étude, en équipe, d'un cas hypothétique*
- 10 h 30** *Pause café*
- 10 h 45-11 h 30** *Discussion en plénière du cas hypothétique*
- 11 h 30-12 h 30** *Présentation et formation sur l'accès aux banques d'information - SOQUIJ*
- 12 h 30** *Lunch libre*
- 14 h -16 h** *Assemblée générale spéciale*
- 16 h 30** *Départ en autobus pour la résidence de Michel Picher*
- 17 h 15** *Cocktail du président*
- 19 h** *Dîner annuel et soirée avec orchestre
(Tenue : sport habillé – chaussures confortables : talons hauts à déconseiller)*

Dimanche – 27 septembre

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

LA CONFÉRENCE PREND POSITION

Consultation sur l'examen des normes du Code canadien du travail

À la suite de la publication du rapport du professeur Harry W. Arthurs intitulé *Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle* le 30 octobre 2006, Ressources humaines et Développement des compétences Canada lançait le printemps dernier un vaste processus de consultation. La Conférence y a participé et, le 15 mai dernier, elle transmettait à cette fin aux autorités responsables un document dans lequel elle faisait connaître son point de vue sur les sujets présentant un intérêt particulier.

De façon plus spécifique, les commentaires de la Conférence ont porté sur la nouvelle structure d'arbitrage proposée. Rappelons que le professeur Arthurs ne recommandait rien de moins que de confier les recours fondés sur la partie III du Code canadien du travail (congédiements injustes et appels en matière de réclamation de salaire) à des «agents d'audience», membres de la fonction publique au lieu des décideurs professionnels et indépendants de l'état que sont les arbitres.

La Conférence a fait valoir qu'une telle réforme est injustifiée, notamment parce qu'un examen du rapport du professeur Arthurs ne permet pas de dégager un constat de carences fondamentales dans le système actuel. Au contraire, les problèmes soulevés sont qualifiés d'ordre structurel ou de procédure.

De plus, la Conférence estime que la soi-disant cohérence administrative recherchée par la réforme proposée, toute bien intentionnée qu'elle se veuille, risque de se faire au péril des droits qu'elle voudrait assurer. Tout justiciable, individu autant que corporation, a droit de voir ses droits jugés par des tribunaux, des décideurs indépendants. Or, la réforme proposée confie à des décideurs fonctionnaires des attributions proprement judiciaires et cela, avec tous les aléas liés à l'appartenance à la branche exécutive de l'état. On ferait ainsi passer des droits stricts, sujets à jugement, au rang de revendications sujettes à l'appréciation ultime de l'administration. Au surplus, la conférence constate que ces fonctionnaires «agents d'audience» se verraient confier une responsabilité de décideurs ayant la tâche essentiellement judiciaire de décider des conflits de droit, conflits impliquant notamment des agences relevant du gouvernement ou des inspecteurs du même ministère.

La Conférence a précisé que pour elle, pas plus en matière d'adjudication relativement aux normes du travail qu'en matière d'appel des ordonnances d'inspecteurs, la qualité d'arbitre, de décideur de droit, ne peut ni ne doit être attribuée à la légère, ni être exercée autrement que selon des hauts standards.

Plutôt que de créer le système boiteux suggéré dans le rapport Arthurs, la Conférence recommande que le ministère s'assure que dans l'avenir tous les litiges relatifs aux normes du travail soient entendus par des arbitres indépendants qui répondent aux exigences de compétence, d'impartialité et d'acceptabilité en usage. Il en va du droit fondamental à une justice égale pour tous.

NDLR : À noter que la version intégrale de ce document peut être consultée sur notre site Internet dans la section documentation. La Conférence tient à souligner ici le travail remarquable du collègue Serge Brault qui, appuyé de Nathalie Faucher, l'auteure du présent résumé, a produit un document d'une pertinence et d'une qualité que vous serez vous-même en mesure de constater. Il vaut de souligner également que ce document a suscité l'intérêt de la section canadienne de la National Academy of Arbitrators (NAA) qui, depuis, a fait connaître elle aussi sa position sur les enjeux d'arbitrage soulevés par les recommandations du rapport Arthurs.

LES GREFFESEN BREF

Greffe de l'éducation. Entre mars et le début de juillet 2009, le Greffe a perdu presque 150 ans d'expérience et surtout d'expertise en raison du départ en retraite de 5 de ses 7 salariés. Ce mouvement massif d'effectifs lui a également valu la perte d'un poste, ce qui aurait pu être pire si la politique pertinente avait été appliquée intégralement. Quoiqu'il en soit, il a fallu revisiter le contenu de tous les postes et créer de nouveaux ensembles. On a également dû revoir tout le fonctionnement du Greffe en conséquence de cette nouvelle répartition des responsabilités. Et à travers tout ça on avait à se préparer et à se faire à ces départs tous aussi marquants les uns que les autres... et aussi à préparer l'arrivée des nouveaux titulaires de postes.

Ce sont Christiane Roy, Odette Lapointe, Lorraine Savard, Michel Paquet et Danièle Poiré qui ont quitté, et ce sont Marc Pelletier, Guy Boivin, Véronique Bergeron et Joan Huard qui les ont remplacés dans l'ordre. On ne peut pas vivre de tels changements sans qu'il y ait du chambardement. Nous profitons de l'occasion pour questionner des façons de faire, pour modifier des processus...rien de majeur toutefois.

Cette nouvelle équipe animée par une dynamique différente va certainement amener le Greffe à connaître une autre vie qui sera aussi longue et aussi fructueuse que ce qu'a réussi à faire le groupe qui vient de quitter... espérons-le.

La question du taux horaire ? L'eau bout.

LES CONFLITS JURIDICTIONNELS : LE POINT DE VUE DES ACTEURS

Le point de vue de la Conférence des arbitres du Québec

Diane Veilleux

Professeure, École de relations industrielles, U.de M.

NDLR : Notre collègue Diane Veilleux présentait le 8 mai dernier le point de vue de la Conférence à la Table ronde régionale organisée par l'Institut canadien de l'administration de la justice. L'événement visait à promouvoir le dialogue entre les tribunaux administratifs et judiciaires sur les conflits juridictionnels en droit administratif québécois. Voici le texte intégral de son intervention préparée à la demande de la Conférence et livrée en son nom. Le Bulletin profite de l'occasion pour la remercier vivement au nom de tous les membres de la CAQ.

Honorables juges, membres des tribunaux administratifs, chers confrères, chers collègues,

Je remercie le comité organisateur qui a invité la Conférence des Arbitres du Québec à soumettre son point de vue. C'est au nom de la Conférence que j'ai le plaisir de m'adresser à vous.

La problématique des conflits juridictionnels dont nous discutons soulève, en ce qui concerne l'arbitrage de grief, la question de la compétence exclusive de l'arbitre à l'égard des conditions de travail des salariés régis par une convention collective. Depuis des années, cette problématique se présente au gré de l'évolution des conditions de travail des salariés et des sources de droit en vigueur.

De façon presque unanime et constante, la Cour suprême du Canada a reconnu la pertinence de l'arbitrage de grief à titre de mode de règlement des mécontentes qui surviennent au cours de la durée d'une convention collective. C'est d'ailleurs pourquoi elle a affirmé, à maintes reprises, la compétence exclusive du tribunal d'arbitrage institué par la loi. Le *Code du travail* ne prévoit-il pas que « tout grief doit être soumis à l'arbitrage » conférant à l'arbitre son autorité juridictionnelle.

À cet égard, il est important de souligner que le législateur n'a pas défini au *Code du travail* ce qui peut constituer une condition de travail. Cela a permis aux parties de délimiter le champ des matières négociables, ainsi que le pouvoir de représentation du syndicat accrédité au niveau de l'application de ces mêmes conditions de travail retenues à la convention collective.

La compétence de l'arbitre de grief peut s'exprimer simplement en disant qu'elle est à la mesure des conditions de travail qui se rattachent à la convention collective, soit de manière expresse, soit de manière implicite. Tel que la Cour suprême du Canada nous l'a enseigné dans l'arrêt *Isidore Garon Ltée c. Tremblay*², le contrat individuel de travail,

2 [2006] 1 R.C.S. 27.

sinon son effet, se trouve suspendu en présence d'une convention collective. Par conséquent, la convention collective constitue la source principale des conditions de travail des salariés représentés par un syndicat accrédité, et cela dans le respect de la loi et de l'ordre public. Dans l'arrêt *Parry Sound (Services sociaux) c. S.E.E.F.P.O*³, la Cour suprême du Canada reconnaît que «les droits et les obligations substantiels prévus dans les lois sur l'emploi sont contenus implicitement dans chaque convention collective à l'égard de laquelle l'arbitre a compétence»⁴.

Selon cette logique judiciaire, les normes du travail d'ordre public applicables en présence d'une convention collective devraient s'imposer aux parties à cette convention, sans que ces dernières n'aient à les reproduire dans leurs conventions collectives. Selon cette même logique judiciaire, l'arbitre ne devrait-il pas disposer d'une compétence exclusive pour traiter des mécontentes portant sur une convention collective en vigueur, et sur toute condition de travail qui s'y rattache en amont ou en aval, à moins que le législateur ne prévoie expressément un régime de protection autonome et distinct de la convention collective ?

Une logique judiciaire n'est cependant pas à toute épreuve. En effet, la compétence de l'arbitre est questionnée selon les contextes en présence. Compte tenu du temps dont nous disposons, je donnerai seulement quelques exemples pour illustrer certains conflits juridictionnels actuels. Dans l'arrêt *P.G. du Québec c. Syndicat canadien de la Fonction publique du Québec*⁵, rendu en 2008, la Cour d'appel a décidé que l'arbitre n'a pas compétence sur la contestation d'un congédiement, allégué sans cause juste et suffisante, lorsqu'en cette matière la convention collective nie le droit à l'arbitrage. Il s'ensuit que l'interdiction prévue à l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* de congédier sans cause juste et suffisante un salarié ayant deux années ou plus de service continu ne peut pas se rattacher à une convention collective dès que les parties à cette dernière refusent le droit à l'arbitrage. Ce débat n'est pas clos puisque la Cour suprême du Canada en est maintenant saisie⁶.

Dans d'autres cas, la compétence du Tribunal des droits de la personne est reconnue au motif qu'il est, tel que celui-ci l'affirme, le tribunal présentant une «plus grande adéquation avec le litige». La Cour suprême du Canada a utilisé l'expression «la plus grande adéquation avec le litige» dans l'arrêt *Morin*⁷ en confirmant que le Tribunal des droits de la personne aurait alors compétence, en certaines circonstances, pour décider de la légalité d'une clause d'une convention collective. Sur la base de ce principe, le Tribunal des droits de la personne s'est déclaré compétent dans des affaires où les plaignants n'avaient pas déposé de grief parce que la convention collective leur niait le droit à l'arbitrage en matière de congédiement, et qu'ils alléguaient avoir été congédiés sur la

3 [2003] 2 R.C.S. 157.

4 Ibid., par.28.

5 2008 QCCA 1054 (C.A.).

6 *Syndicat canadien de la fonction publique du Québec c. P.G.Q.*, no 32772, CSC, autorisation d'appel avec dépens au demandeur quelle que soit l'issue de l'appel.

7 *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec*, [2004] 2 R.C.S. 185, cité «Morin».

base d'un motif discriminatoire⁸. Le Tribunal des droits de la personne s'est aussi déclaré compétent pour décider de la validité de politiques de sexualisation des emplois contestées par des salariés visés par une convention collective de travail⁹.

Ces quelques exemples montrent que même en présence de conditions de travail prévues dans la convention collective ou qui devraient s'y rattacher implicitement, la compétence de l'arbitre n'est pas nécessairement acquise, et que parfois elle pourrait être partagée avec celle du Tribunal des droits de la personne. Ces conflits juridictionnels soulèvent sans conteste des questions de droit intéressantes du point de vue des juristes.

Toutefois, créent-ils, d'un autre point de vue, une insécurité juridique peu propice au règlement rapide, complet et efficace des litiges relevant des rapports collectifs du travail ? En effet, les parties pourront s'interroger sur le choix du tribunal. À quel tribunal faudrait-il mieux s'adresser tenant compte du contexte ? Pour répondre à cette question, les parties intéressées devraient-elles, à chaque fois, s'en référer à l'analyse d'un expert en matière juridictionnelle ?

De plus, ce genre de conflits favorise-t-il la multiplication des recours ? Certains ne voudront peut-être pas prendre la chance d'avoir exercé le mauvais choix et déposeront un grief selon la procédure prévue à la convention collective, et ils adresseront une plainte à l'autre tribunal susceptible d'avoir compétence.

Certains utiliseront-ils ces conflits juridictionnels comme stratégie de règlement des litiges, soit pour les faire perdurer, soit pour les découper selon les intérêts des uns et des autres ?

Prenons l'exemple d'un salarié congédié qui n'aurait pas droit à la procédure d'arbitrage en cas de congédiement selon la convention collective qui lui est applicable. Malgré la négation du droit à l'arbitrage, le syndicat, compte tenu de son devoir de représentation, pourrait contester ce congédiement en invoquant que l'employeur n'a pas respecté les exigences de la bonne foi en mettant fin à l'emploi du salarié.

8 Voir notamment: Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec, (T.D.P.), 2008-02-26, AZ-50476430; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec, (T.D.P.), 2006-11-30, AZ-50399769.

9 Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis, (T.D.P.), 2005-01-10, AZ-50288989; Résidences Laurendeau, Légaré, Louvain c. Tribunal des droits de la personne, (C.A.), 2005-05-31, AZ-50316287.

En effet, la jurisprudence arbitrale et les décisions de la Cour supérieure reconnaissent d'une part, que les articles 6, 7 et 1375 du *Code civil du Québec* s'imposent à l'employeur lorsqu'il met fin à l'emploi d'un salarié visé par une convention collective, et d'autre part, que l'arbitre a compétence pour décider si ce congédiement a été imposé selon les exigences de la bonne foi bien que la convention collective nie le droit à l'arbitrage¹⁰. L'arbitre aurait donc à décider si les exigences de la bonne foi ont été respectées. Cependant, si ce salarié a deux années ou plus de service continu, l'arbitre pourrait-il déterminer s'il a été congédié sans cause juste et suffisante ? Tel qu'indiqué précédemment, la Cour d'appel a décidé que cette question relèverait de la compétence de la CRT. Comment la Cour suprême tranchera-t-elle cette question ? Cela reste à voir. Toutefois, si l'on s'en remettait à la décision de la Cour d'appel, l'arbitre n'aurait compétence que sur une partie du problème lié à une même situation de congédiement.

Par ailleurs, dans d'autres dossiers, le principe de «la plus grande adéquation avec le litige» pourrait-il donner lieu à un chassé-croisé juridictionnel eu égard à l'interdiction de discrimination en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* ?

Un employeur pourrait alléguer, sur la base de ce principe, que l'arbitre saisi d'un grief n'a pas compétence pour en décider alors que se poserait la légalité d'une clause d'une convention collective dont il est partie prenante, d'une politique qu'il a établie, ou d'une décision qu'il a prise à l'endroit d'un salarié. La Commission des droits de la personne pourrait, pour sa part, adresser une plainte en faveur d'un salarié syndiqué estimant que le Tribunal des droits de la personne est celui qui présente « la plus grande adéquation avec le litige ». Dans un cas comme dans l'autre, beaucoup de temps, d'énergie et de frais seraient consacrés pour déterminer le tribunal compétent, alors que le problème sur le fond ne serait pas résolu.

En outre, la recherche de « la plus grande adéquation avec le litige » risque-t-elle éventuellement de miner la confiance des justiciables à l'endroit de l'un ou de l'autre tribunal parce que ce critère laisse entendre qu'il y en a un qui est moins compétent que l'autre ? Or, il faudrait éviter toute confusion langagière lorsqu'on traite de la juridiction d'un tribunal. Un tribunal peut-il avoir un peu moins de juridiction ou un peu plus de juridiction que l'autre ? Avec égards, nous soumettons qu'un tribunal possède juridiction ou qu'il ne la possède pas selon le droit.

En conclusion, la Conférence des arbitres du Québec estime qu'il n'y a pas de meilleur moyen pour favoriser un règlement rapide, complet et efficace des mécontentes relatives à la convention collective et aux conditions de travail qu'elle sous-tend que de préserver la compétence exclusive de l'arbitre de grief.

10 Confédération des syndicats nationaux (CSN) et Syndicat des travailleuses et travailleurs de la CSN, 2004 CanLII 31702, AZ-50341985; Syndicat de l'enseignement de la région de Québec c. Ménard, [2005] R.J.D.T. 672. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys c. Choquette (C.S.), 2006-0606, AZ-50377140, D.T.E. 2006T-611; Université McGill c. Foisy (C.S.), 2006-12-19, AZ-50410231, [2007] R.J.D.T. 65; Commission scolaire du Fer et Syndicat de l'enseignement de la région du Fer (T.A.), 2006-09-12, AZ-550000191, D.T.E. 2006T-940; Syndicat de la fonction publique du Québec et Sûreté du Québec (T.A.), 2006-07-25; Laval (Ville de) et Syndicat des cols bleus de la Ville de Laval inc., section locale 4545(SCFP) (T.A.), 2006-06-29, AZ-50381725, D.T.E. 2006T-735; Syndicat des ouvriers du fer et du titane (CSN) et QIT-Fer et titane inc. (T.A.), 2007-10-29, AZ-50458000, D.T.E. 2007T-1021.

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.*

- **Agent syndical** n. m.
Appellation féminine :
Agente syndicale n.f.

Abréviation :

AS n.

Terme à éviter:

agent d'affaires syndical

agent d'affaires

business agent

Synonyme :

union representative

Personne rémunérée qui est au service d'un syndicat pour s'occuper des intérêts de ce dernier ainsi que de ceux de ses membres.

Note. - Les termes *agent d'affaires syndical* et *agent d'affaires* sont des impropriétés employées sous l'influence de l'anglais *business agent*. En français, le terme *affaires* fait référence à des activités industrielles, commerciales ou financières, et l'agent d'affaires est celui qui exerce ces activités pour le compte d'autrui.

- **admissible** adj.

Termes à éviter :

éligible

eligible

Se dit d'une personne dont la demande est recevable après avoir satisfait à certaines exigences.

Notes. -1. Une personne peut être admissible, par exemple, à un emploi, à un examen, à un concours ou à une bourse.

2. En français, le terme éligible appartient au vocabulaire des élections et se dit d'une personne qui répond aux conditions pour se présenter à une élection. Par extension de sens, et sous l'influence de l'anglais, le terme éligible est parfois utilisé au sens d'« admissible ». Ce calque sémantique doit être évité, car il ne comble aucune lacune lexicale en français.

- **amender** v. tr.

Amend, to

Apporter des changements à un projet de texte soumis à l'approbation d'une assemblée délibérante

Notes. -1. Après l'adoption d'une proposition, tout changement que l'on voudra apporter au texte sera qualifié de modification, même l'ajout d'une virgule.

2. On ne doit pas confondre les termes *amender* et *modifier*. On amende un texte qui est à l'état de projet, c'est-à-dire qu'on le rend meilleur et, on modifie un texte déjà arrêté.

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

Denis Nadeau

Professeur titulaire

Faculté de droit civil, Université d'Ottawa

L'obligation d'accommodement et le monde du travail : le mouvement se poursuit !

1. Dix ans après le célèbre arrêt *Meiorin*¹, l'accommodement en milieu de travail continue toujours de faire couler beaucoup d'encre. Dans le cadre d'une conférence que je prononçais en mai dernier à l'occasion de la rencontre du Deuxième Mardi, j'ai proposé une lecture de l'évolution de cette obligation fondamentale et je concluais que la tendance jurisprudentielle des dernières années marquait une « contractualisation » des droits fondamentaux dans le domaine des relations du travail. Non pas une contractualisation impliquant que les parties peuvent renoncer ou écarter les droits fondamentaux mais une contractualisation dans le sens d'une intégration des droits fondamentaux à l'intérieur de la trame même des relations de travail.

2. Alors que l'accent était placé, dans *Meiorin*, sur l'objet spécifique des droits de la personne et sur leur caractère prépondérant dans l'ordre juridique, les récents arrêts *Centre universitaire de santé McGill*² et *Hydro-Québec*³, déplacent, selon moi, le cadre d'analyse des questions de droits de la personne vers la relation d'emploi, ses bases, son essence.

1 [1999] 3 R.C.S. 3

2 [2007] 1 R.C.S. 161

3 2008 CSC 43

La Cour met en relief – et accorde beaucoup d'importance- à « l'obligation de l'employé de fournir, contre rémunération, une prestation de travail»⁴ et au *texte de la convention collective comme le résultat du «consensus établi» entre les parties*⁵.

3. *Cette recherche de compatibilité entre l'obligation d'accommodement et le milieu du travail paraît éloignée des principes formulés en septembre 1999 dans Meiorin* où la Cour suprême énonçait que :

« Les employeurs qui conçoivent des normes pour le milieu de travail doivent être conscients des différences entre les personnes et des différences qui caractérisent des groupes de personnes. Ils doivent intégrer des notions d'égalité dans les normes du milieu de travail. En adoptant des lois sur les droits de la personne et en prévoyant leur application au milieu de travail, les législatures ont décidé que les normes régissant l'exécution du travail devraient tenir compte de tous les membres de la société, dans la mesure où il est raisonnablement possible de le faire (...)»⁶ et que toute norme « (...) doit tenir compte de facteurs concernant les capacités uniques ainsi que la valeur et la dignité inhérentes de chaque personne, dans la mesure où cela n'impose aucune contrainte excessive.»⁷

4. À une méthode d'interprétation que je qualifierais de «verticale» du fait qu'elle repose principalement, comme dans *Meiorin*, sur la nature quasi-constitutionnelle des droits de la personne qui s'impose à l'ensemble de l'ordonnement juridique, dont évidemment les relations du travail, la Cour suprême semble privilégier de plus en plus une méthode «horizontale» où prime un objectif d'intégration des normes constitutionnelles à la matrice particulière du monde du travail. La différence de perspective est majeure et implique plusieurs conséquences importantes. J'y reviendrai dans une prochaine chronique.

5. Pour l'instant, je me limiterai à souligner que la Cour suprême a fait état, dans une décision très récente et on ne peut plus divisée - soit l'arrêt *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*⁸ - de l'obligation d'accommodement et ce, à l'occasion d'un *obiter* «de comparaison». Dans cette affaire albertaine contestant la légalité, sur la base de la liberté de religion d'un groupe huttérite, un règlement prescrivant que tout permis de conduite automobile soit assorti d'une photo, la majorité de la Cour, sous la plume de la juge en chef, indique :

« L'accommodement raisonnable est un concept qui découle de la législation et de la jurisprudence en matière de droits de la personne. *Il s'agit d'un processus dynamique par lequel les parties — généralement un employeur et un employé — adaptent les modalités*

4 *Hydro-Québec*, par. 15

5 *Centre universitaire de santé McGill*, par. 19.

6 *Meiorin*, par. 68. Mes italiques.

7 *Meiorin*, par. 62. Mes italiques.

8 CSC 37, 24 juillet 2009. Le jugement majoritaire 4-3 est rédigé par la juge en chef McLachlin. Dans des notes dissidentes au style très vif qui ne manque pas de surprendre, trois juges ont indiqué leur profond désaccord avec l'approche adoptée par la majorité : voir principalement les commentaires de la juge Abella faits à propos de certains volets de l'analyse de la majorité, par. 150, 171 et 173, et ceux du juge Le Bel (par. 182 et 187), Il est manifeste, à la lecture de ces diverses opinions, que de réelles tensions philosophiques divisent les membres de la Cour sur toutes les questions relatives à certains aspects du test de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits*.

de leur relation aux exigences de la législation sur les droits de la personne, jusqu'au point où il en résulterait une contrainte excessive pour la partie tenue de prendre des mesures d'accommodement ».⁹

6. Dans la foulée, la juge en chef a appuyé cette idée d'un accommodement « adapté » et résultant d'une dynamique impliquant les parties à un contrat de travail – ce qui est en phase avec cette philosophie de « contractualisation » à laquelle je réfèrais précédemment – par un extrait de l'arrêt *Multani* (port du kirpan à l'école) où la juge Charron indiquait que :

« Le processus imposé par l'obligation d'accommodement raisonnable *tient compte des circonstances précises dans lesquelles les intéressés doivent évoluer et laisse place à la discussion entre ces derniers. Cette concertation leur permet de se rapprocher et de trouver un terrain d'entente adapté à leurs propres besoins* ».¹⁰

7. Par ailleurs, même s'il ne s'agit que d'un obiter, je ne peux m'empêcher de souligner l'extrait suivant où la juge en chef traite, toujours dans *Hutterian Brethren*, de la notion de « contrainte excessive » :

« De même, la « contrainte excessive », notion essentielle de l'accommodement raisonnable, ne s'applique pas facilement à la législature qui adopte les mesures législatives. *Dans le contexte des droits de la personne, la contrainte est considérée comme excessive si elle menace la viabilité de l'entreprise tenue de s'adapter au droit. Le degré de contrainte peut souvent se traduire en termes pécuniaires.* (...)»¹¹

8. Cette présentation globale de la portée et de la nature de la « contrainte excessive » – plus près, à mon avis, de la vision mise de l'avant dans *Meiorin* et, en 2007, dans l'arrêt *Via Rail*¹² – est beaucoup plus stricte et exigeante en matière de preuve à effectuer que la version toute en souplesse formulée par la juge Deschamps dans *Hydro-Québec*¹³.

9. Faut-il comprendre – et cette question n'est pas sans incidence pratique et juridique – que les juges de la majorité de l'arrêt *Hutterian Brethren* – qui, je le note, faisaient tous partie du banc qui a appuyé l'opinion de la juge Deschamps dans *Hydro-Québec* – annoncent, d'une façon très générale, un « retour aux sources » du concept de contrainte excessive ou ne s'agit-il là que de ce genre d'énoncé qui, lorsque rappelé dans le cadre d'une affaire précise, sera, comme ce fut le cas pour le test de « l'impossibilité de composer » originant de *Meiorin*, à ce point nuancé qu'il en perdra tout sens¹⁴ ? La seconde décennie de l'après *Meiorin* ne fait que s'amorcer et déjà elle s'annonce tout sauf ennuyante...

9 Par. 68. Mes italiques.

10 *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 131. Mes italiques.

11 *Hutterian Brethren*, par. 70. Mes italiques.

12 *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, [2007] 1 R.C.S. 650; voir les par. 54 et 62 sur la notion de contrainte excessive.

13 Lire, entre autres, le par. 18.

14 Relire la troisième condition de l'analyse formulée dans *Meiorin* à propos de la contrainte excessive (par. 54) et l'interprétation fort étonnante qu'en donne, 9 ans plus tard, la Cour suprême dans *Hydro-Québec* (par. 12-14).

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
--	---