

Dans ce numéro :

Mot du président	2
Mot du secrétaire-trésorier	3
À inscrire à votre agenda	4
La rencontre de Phoenix. Un agréable succès	5
Accès gratuit à la banque de jurisprudence	6
Journée de formation de la Conférence	7
Les greffes en bref	9
À prendre...aux mots	10
Chronique jurisprudentielle	11

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>Louis-B. Courtemanche</i> <i>et Jean-Guy Roy</i>

MOT DU PRÉSIDENT

Quelques capsules et voilà.....c'est déjà le printemps !

Comité spécial du CCTM sur l'arbitrage. À la suite de son adoption le 26 septembre dernier lors de notre assemblée générale spéciale, François Hamelin, Pierre Laplante et le soussigné avons présenté notre mémoire aux membres du comité spécial du CCTM le 4 décembre dernier. Une bonne discussion s'en est suivie avec tous les membres et des échanges constructifs ont eu lieu sur certaines pistes de solution. Ce fut notamment le cas de la mise sur pied d'un agenda électronique visant à mieux faire connaître et accroître la disponibilité réelle des arbitres.

Aux dernières nouvelles, le comité travaillait étroitement à partir de notre mémoire (ses axes et ses recommandations) et s'apprêtait à entreprendre la rédaction de son rapport. Je ne suis pas en mesure d'affirmer si celui-ci sera prêt à la fin du printemps ou au début de l'automne. J'ai assuré le président du CCTM, Monsieur Fernand Matteau, de la disponibilité des membres de la Conférence advenant qu'il juge souhaitable ou nécessaire de nous consulter à nouveau.

Mémoire transmis au Ministre et invitation réitérée. Comme nous nous y étions engagés envers son prédécesseur, Monsieur David Whissell, nous avons transmis, le 19 janvier dernier, un exemplaire de notre mémoire au CCTM au Ministre de l'Emploi et de la Solidarité Sociale, Ministre du Travail et Ministre responsable de la région de la Capitale-Nationale, Monsieur Sam Hamad.

Nous en avons profité pour relancer une invitation au Ministre à nous rencontrer chaque année, comme le faisaient ses prédécesseurs auparavant, afin d'échanger sur des préoccupations communes et lui donner le point de vue de la communauté arbitrale.

Diverses circonstances n'ont pas favorisé manifestement la tenue d'une rencontre avec le Ministre Whissell au cours de l'année 2009. La Conférence souhaite toutefois que, malgré l'effervescence observée ces derniers temps dans certains secteurs du monde du travail, le Ministre Hamad saura trouver un moment pour nous rencontrer au cours de l'année 2010.

Il y a de la formation dans l'air.....ou quand « small is beautiful ! ». Ce n'est pas d'hier que la Conférence reconnaît le rôle prépondérant que joue la formation dans la mise à jour des connaissances et l'importance pour ses membres d'être à la fine pointe des développements récents en droit du travail et, notamment, dans le domaine de l'arbitrage. Un investissement accru dans la formation des membres et le développement des connaissances ne peut être qu'un gage additionnel de nos compétences et de la reconnaissance, par les parties, de notre expertise dans notre domaine.

Parallèlement, on assiste, depuis un certain temps, à une certaine effervescence chez nos collègues, membres du Barreau, lesquels doivent compléter 30 heures de formation reconnue par le Barreau au cours de la période s'étalant du 1^{er} avril 2009 au 31 mars 2011.

Comme une majorité d'arbitres sont membres du Barreau, nous avons tout intérêt à ce que nos activités de formation répondent à tous les critères et standards établis par le Barreau et que nos activités soient pleinement reconnues. Chose certaine, tous les collègues impliqués dans la formation s'y emploient activement.

Plusieurs d'entre vous ignorez cependant que, pour chaque heure de formation dispensée par la Conférence et reconnue par le Barreau, la Conférence doit procéder au paiement d'une redevance au Barreau égale à 3.39 \$ par heure de formation reconnue, par avocat. Il en va de même de tout organisme appelé à dispenser de la formation pour laquelle la reconnaissance du Barreau est sollicitée.

C'est la raison pour laquelle nous avons cru nécessaire de normaliser nos pratiques en matière de déboursés à effectuer pour obtenir une attestation de formation (voir le message courriel adressé à tous les membres par le soussigné le 15 mars 2010), qui tient compte non seulement de nos coûts et déboursés pour l'organisation et la dispensation des activités de formation mais aussi des redevances devant être acquittées pour la reconnaissance de ces mêmes activités.

Pour vous donner un ordre de grandeur, avez-vous songé un instant que, lorsque les 25 575 avocats actuellement inscrits au Barreau, auront complété leurs 30 heures de formation règlementaires, ce seront plus de deux millions et demi de dollars qui auront été perçus en redevances. Juste à penser aux systèmes administratifs que tout cela doit requérir, je me réjouis que la Conférence des arbitres du Québec compte tout au plus une centaine de membres. Comme quoi, c'est bien vrai « *small is beautiful* ».

Puisque nous avons déjà commencé à y prendre goût, alors *Bon printemps* et n'oubliez pas notre prochaine journée de formation, le 24 avril prochain.

André Dubois

MOT DU SECRÉTAIRE-TRÉSORIER

Effectifs 2010. L'opération cotisation professionnelle est terminée. Compte tenu de la démission de Viateur Bergeron, Serge Lalande et Richard Marcheterre, la Conférence compte maintenant 96 membres.

Ventilation des états financiers. Ainsi qu'il avait été souligné lors de notre congrès de 2009, la présentation de nos états financiers laissait pour le moins à désirer, car elle ne permettait pas de toujours connaître avec précision la nature des dépenses que regroupaient différentes catégories.

Le projet de ventilation présentée au C.A., et qui a été approuvé, permettra que soient imputées plus justement les différentes dépenses encourues par notre organisme. L'exercice a été effectué pour toutes les dépenses de l'année financière 2008-2009, de

façon à ce que nous puissions alors comparer correctement les états financiers 2009-2010 qui seront présentés à notre congrès de septembre 2010.

Les « 5 à 7 ». Plusieurs d'entre vous avez assisté, cette année encore, à ce rendez-vous annuel. Vous étiez 34 à Montréal et 19 à Québec. De toute évidence, cette activité a été fort appréciée et il ne fait pas de doute que celle-ci se renouvellera en 2011. C'est un rendez-vous pour les arbitres qui n'ont pu y assister jusqu'à maintenant.

Jean-Guy Roy

À INSCRIRE À VOTRE AGENDA

- **Le 24 avril 2010** **Journée de formation de la CAQ – « Les régimes de retraite démystifiés » - L'Hostellerie Rive Gauche 1810, rue Richelieu, Beloeil – Voir tous les détails dans l'encadré du présent numéro.**
 - **Le 26-27 avril 2010** **65e Congrès des relations industrielles – « Les relations industrielles face aux enjeux du monde travail » - Organisé par le Département des relations industrielles de l'Université Laval en association avec l'École des relations industrielles de l'Université de Montréal et le Département de relations industrielles de l'Université du Québec en Outaouais, le congrès y jettera, entre autres, « un regard prospectif sur la pratique professionnelle, l'identité et les responsabilités sociales des praticiens des relations industrielles au Québec » - Il se tiendra à Québec à l'Hôtel Loews Le Concorde. Pour inscription ou renseignements, voir : <http://www.rlt.ulaval.ca/congres/inscription.asp>**
 - **Les 24, 25 et 26 sept. 2009** **Congrès annuel de la Conférence des arbitres du Québec. Il se tiendra cette année à Montmagny. Détails dans le numéro d'été du Bulletin.**
-

LA RENCONTRE DE PHOENIX. UN AGRÉABLE SUCCÈS

Pour la première fois des collègues arbitres, membres ou non du NAA et de toutes provenances au Canada, se réunissaient début mars à Phoenix en Arizona. La délégation de la Conférence s'est avérée modeste mais bien présente et très satisfaite de l'expérience.



Réunis dans un hôtel superbe au cœur de Scottsdale, le groupe de plus d'une cinquantaine a tenu quatre séances de formation et d'échanges. Cela a permis de voir combien certaines préoccupations professionnelles sont communes : juridiction; gestion des audiences; assurance responsabilité; avancés technologiques; régimes de retraite.

Pour ma part, j'ai eu le plaisir de présider la séance inaugurale consacrée à une présentation de M^e Georges Marceau. Coauteur du tout récent Droit des rapports collectifs du travail au Québec, M^e Marceau y est allé d'une analyse magistrale, et mordante, du parcours sinueux de la Cour suprême en matière de compétence exclusive de l'arbitre de grief. Pour clore la séance, M^e Lyle Kanee commentait le tout sur un ton humoristique qui mettait sérieusement en relief à quel point la Cour n'a pas dit son dernier mot, ni clairement ! Le texte de M^e Marceau devrait être publié sous peu.

Autre sujet à la mode, les régimes de retraite. Une session a porté sur le rôle et le comportement de l'arbitre saisi d'un différend en matière de régime de retraite : que faire ? comment ?

Il a finalement été question de la navigation dans les eaux troubles des compétences croisées : droits fondamentaux; accès à l'information, etc. Dans certaines juridictions il arrive par exemple qu'un tribunal des droits « *rejoue* » une question qu'un arbitre a déjà tranchée. Du joli.

Je vous épargne tout ce qui s'est fait en dehors. Je ne vous parlerai donc pas du banquet; des cactus..., de Sedona; ni du golf (68 terrains dans l'agglomération), ni du temps; ni du shopping.

Et si la revoyure vous intéresse, ça devrait se faire dans 2 ans, à la même époque, au chaud. Nous avons spontanément exprimé le vœu que notre collègue Allen Ponak de Calgary, que je remercie encore, accepte de récidiver. Prions.

Serge Brault

ACCÈS GRATUIT À LA BANQUE DE JURISPRUDENCE ASSS DE SOQUIJ ENTRE EN VIGUEUR

Lors de notre dernier congrès, nous vous avons fait part que la Conférence avait conclu une entente avec SOQUIJ par laquelle cette dernière acceptait de nous donner un accès gratuit à certaines banques de données. C'est ainsi qu'à compter du 1^{er} octobre 2009 nous avons pu accéder sans frais la *Banque de textes intégraux* et la *Banque de résumés SOQUIJ – Juridictions en relations du travail* d'AZIMUT.

Cette entente comportait également un second volet, soit, un accès gratuit à la banque ASSS. Toutefois avant de se concrétiser, SOQUIJ devait obtenir l'assentiment d'un de ses partenaires. Cela est désormais chose faite. Par conséquent, les membres de la Conférence pourront accéder sans frais à cette banque et ce, à compter du 1^{er} avril 2010.

La Banque ASSS (Arbitrage de griefs, santé et services sociaux) contient le résumé de toutes les sentences arbitrales de grief rendues de 1983 à 2008 dans le secteur de la santé et des services sociaux (plus de 8 500 décisions). À compter de 2009, une sélection d'environ 120 décisions sera versée annuellement dans cette banque. Certains textes intégraux peuvent être consultés en cliquant sur le lien [Documents et format](#). Les textes intégraux des décisions rendues depuis le 1^{er} janvier 2006 sont systématiquement versés dans la banque.

En terminant, la Conférence vous souligne que SOQUIJ offre des séances de formation gratuites aux utilisateurs de ses produits. Cette formation est d'ailleurs reconnue par le Barreau du Québec. N'hésitez pas à vous en prévaloir.

Nathalie Faucher

JOURNÉE DE FORMATION DE LA CONFÉRENCE

Le samedi 24 avril 2010– L'Hostellerie Rive Gauche 1810, rue Richelieu Beloeil

LES RÉGIMES DE RETRAITE DÉMYSTIFIÉS

PROGRAMME

- 8 h 15** **Inscription**
Distribution de la documentation - Café, jus, viennoiseries
- 8 h 30** **Accueil** - *M. André Dubois, président de la CAQ*
- 8 h 40** **Présentation de la journée de formation** - *M^e Nathalie Faucher*
- 8 h 45** **L'arbitre et les régimes de retraite – défis et difficultés (1 h)**
M^e Claude Foisy
- Défis à l'occasion d'arbitrages de grief
 - Administration de la preuve
 - Défis à l'occasion d'arbitrages de différend
- 9 h 45** **Concepts essentiels (1 h) – M. Denis Archambault**
- Les types de régime de retraite
 - Prestations déterminées
 - Cotisations déterminées
 - Régimes d'épargnes et REER collectifs
 - Solvabilité, capitalisation et surplus
 - Évaluations actuarielles
 - Les surplus et leurs conséquences
 - La fin d'un régime
 - La fin d'un régime de retraite
- 10 h 45** **Pause**
- 11 h** **Législation et réglementation (1h) - M^e Michel Benoît**
- Survol du cadre législatif et réglementaire
 - Loi sur les régimes complémentaires de retraite
 - Loi sur les normes de prestations de pension, 1985
 - Loi sur l'impôt sur le revenu
 - Nature juridique du régime de retraite et de la caisse de retraite
- En droit civil
- Contrat de fiducie

PROGRAMME (suite)

- Administration du régime
Comité de retraite
Employeur
Délégation d'autorité

En common law

- *Trust*
- Texte du régime
- Administration du régime
- La structure et le contenu du régime
- Normes minimales
- Droit à l'information
- Modifications et fin du régime
- Organismes de surveillance et de contrôle
 - Régie des rentes
 - Bureau du surintendant des institutions financières
 - Agence du revenu du Canada

12h00 **Déjeuner (1 h 30)**

13h30 **Les liens entre le régime de retraite et la convention collective :
Bisailon v. Concordia et après (1 h)**

M^e Guy Desautels

- Revue des jugements et des sentences arbitrales importants
 - Le régime de retraite considéré comme une « condition de travail »
 - « Incorporation » ou « Intégration » du régime dans la convention collective
- Problèmes pratiques de l'arbitrage de grief
 - Compétence de l'arbitre
Conflits de compétence : la mésentente doit-elle être tranchée par l'arbitre ou un autre tribunal
 - Arbitrage de grief
Interprétation de la Loi sur les régimes complémentaires de rentes
Interprétation des dispositions du régime

14h30 **Panel : questions adressées à l'ensemble des conférenciers et discussions entre eux (1h) - M. Denis Archambault, M^e Michel Benoît, M^e Guy Desautels, M^e Claude Foisy**

15h45 **Remerciements, conclusions et clôture**

LES GREFFES EN BREF

Affaires sociales. Le Secrétariat du Conseil du trésor et le ministère de la Santé et des Services Sociaux ont avisé récemment l'arbitre en chef de leur intention de former des arbitres spécialisés en évaluation des emplois dans le contexte du Comité national des emplois prévu au mécanisme de modifications à la nomenclature des titres d'emploi, des libellés, des taux et échelles de salaire. Ce mécanisme prévoit que, lors d'une mésentente, les cotes des sous-facteurs en litige sont soumises à l'arbitrage et les parties s'entendent sur nomination d'un arbitre spécialisé en évaluation. À l'invitation du greffe, les arbitres du secteur avaient jusqu'au 31 mars 2010 pour faire connaître aux responsables leur intérêt à suivre une telle formation.

D'une durée maximale de 2 jours et menée avec la participation de représentants de la partie syndicale, cette formation vise « *à rendre un arbitre apte à exercer son mandat d'évaluation des emplois (...) et à appliquer le système d'évaluation des emplois qui sert à fixer la rémunération dans le secteur public et parapublic en tenant compte de l'application qui en a été faite pour d'autres catégories d'emplois au sens de la Loi sur l'équité salariale depuis l'entente (...) du 20 décembre 2006* ».

Éducation. La question du taux horaire étant réglée, certaines parties sont à se positionner sur leurs listes d'arbitres. D'autres le feront dans le cours de la négociation, ce qui reportera les choses de quelques mois... peut-être. De façon générale, l'idée est, comme ailleurs, de considérer nos taux pour les fins d'élaboration des nouvelles listes. Conséquemment, il faut s'attendre à certains changements. Pour le reste, l'arbitrage comme tel et d'autres modèles de résolution de problèmes sont en discussion, plus dans certains secteurs, moins dans d'autres. Mais il y a quand même plusieurs idées intéressantes sur les tables.

Fonction publique. Plus précisément avec le SFPQ, on peut espérer un virage important pour ce qui a trait au traitement des litiges au sens large. Les intentions sont d'abord d'extraire de la procédure d'arbitrage le plus d'irritants possible et de simplifier le plus possible le cheminement vers l'arbitrage. En parallèle, on travaille aussi à articuler des moyens susceptibles de permettre aux parties de régler les problèmes à mesure qu'ils naissent, ce qui suppose un changement de culture. C'est un défi de taille certainement réalisable mais qui exige la mise sur pied d'un greffe neutre dans ses apparences autant que dans son fonctionnement. À date, les discussions auxquelles l'arbitre en chef a assisté ou participé sont prometteuses... pour le moins.

À PRENDRE...AUX MOTS

NDLR : *Soucieux de contribuer à la qualité du français écrit, le Bulletin est heureux d'accueillir dans ce numéro la contribution de notre collègue Louis B. Courtemanche. Il rappelle judicieusement à quel point il importe d'éviter ces pièges sémantiques que nous tendent souvent ou les subtiles nuances du français, ou les termes et expressions du métier en usage chez nos amis anglophones.*

Donner acte n'est surtout pas faire L'ACTE

Des plaideurs m'ayant condamné à relire une de mes antiques sentences, j'y ai relevé avoir donné acte à une quelconque admission. L'admission n'était pas quelconque dans le contexte et l'erreur syntaxique, pour quelconque qu'elle eut pu être, me blessa néanmoins.

Comme nous donnons tous quelque chose à une quelconque œuvre de charité, j'ai pu voir le virus contaminer de charitables sentences dans lesquelles se commettait l'acte.

Or, la locution « donner acte » se définit comme suit (*Grand Robert*) :

« **Demander, donner acte** (d'une déclaration) : demander, accorder la constatation par écrit de. – **Prendre acte**(d'une chose), la faire constater légalement, et, par ext., en prendre bonne note (en vue d'une utilisation ultérieure) ».

« **Dont acte**, formule finale d'un acte ; par ext., bonne note est prise de la chose »

Prenez garde de donner acte à tout vent et prenez note de ceci : prenez bien acte de la déclaration de règlement et ne donnez pas acte au règlement du grief.

LE MÉRITE DE S'ATTAQUER AU FOND DU PROBLÈME

Au pluriel, le mot anglais **merits** a, dans le langage administratif et juridique, les deux sens de « fond, valeur réelle » et de « bien-fondé » qu'il faut se garder de prêter au substantif français. On ne discute pas une question à son mérite mais on doit la discuter au **fond** ou encore les plaideurs discuteront du **bien-fondé** de la réclamation. Et l'arbitre examinera décidera au fond. Plus largement, une idée, un parti ne seront pas jugés à leurs mérites ou au mérite mais plutôt en toute objectivité, à leur juste valeur, selon leurs qualités propres.

N.B. « *doctus cum libros* »

Chouinard, Camil, *1300 pièges du français parlé et écrit*, 2^e édition revue et corrigée, Les éditions La Presse, Montréal, 2003.

Dagenais, Gérard, *Dictionnaire des difficultés de la langue française au Canada*, 2^e édition, Les éditions françaises inc., Boucherville, 1984.

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

DISCRIMINATION AU SEIN DE CONVENTIONS COLLECTIVES : LA « SOURDE OREILLE » VILIPENDÉE !

Denis NADEAU

Professeur titulaire, Faculté de droit civil, Université d'Ottawa

1. Que l'information soit connue : l'époque des vœux pieux en matière d'application des droits de la personne dans le monde des rapports collectifs du travail est révolue! Dans une décision unanime rendue le 3 février 2010 dans l'affaire *Syndicat du transport de Montréal – CSN c. Commission des droits de la personne et de la jeunesse et als.*,¹ la Cour d'appel a confirmé un jugement antérieur du Tribunal des droits de la personne qui condamnait solidairement l'employeur et le syndicat au paiement de 12 500\$ de dommages moraux à deux salariés victimes d'une discrimination découlant d'une disposition de la convention collective.²

2. À plusieurs égards, cette décision mérite une attention particulière puisqu'elle rappelle, d'une part, l'importance d'écarter toute forme de discrimination dans la formulation même d'une convention collective et de corriger les erreurs du passé au moment du renouvellement de celle-ci – problématique qui peut se poser, entre autres, lorsque les arbitres agissent dans le cadre de différends. Par ailleurs, la décision de la Cour d'appel permet de mieux dégager les règles régissant la responsabilité des syndicats dans le cas où ces derniers ont participé à la formulation de la disposition de la convention collective qui est attaquée en raison de son caractère discriminatoire.

3. L'analyse de la décision de la Cour d'appel ne se fait toutefois pas sans difficulté puisque le jugement est fort concis à propos de la trame factuelle. Pourtant, on le verra, la connaissance de ceux-ci me paraît essentielle afin de saisir les principes qui se dégagent de cette décision. En me référant à la preuve résumée par la juge du Tribunal des droits de la personne, je vais donc, en première partie, reprendre les grandes lignes de ces faits. En seconde partie, j'examinerai, et critiquerai au besoin, la décision de la Cour d'appel.

I) Un congé de paternité discriminatoire

4. Depuis la conclusion de la convention collective 1990-1993, une distinction existe, au sein des employés des services d'entretien de la STM, à propos de la durée du congé de paternité; les pères adoptifs bénéficiaient d'une période de congé rémunéré plus longue que celle des pères biologiques. Aucune preuve n'a expliqué ou justifié cette situation, sinon que selon le représentant syndical qui a participé à cette négociation de 1990,

¹ D.T.E. 2010- 120. Ci-après désignée comme l'affaire *STM*. Le même jour, la Cour d'appel prononçait également une autre décision de grand intérêt dans l'affaire *Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis c. CDPJ*, D.T.E. 2010- 109 traitant de la validité d'une politique de sexualisation des postes. Je reviendrai sur cette décision dans une prochaine chronique.

² D.T.E. 2009T-29 (T.D.P.Q.), juge M. Pauzé.

« [C]’était sûrement une demande syndicale à ce moment-là». ³ Cette même distinction a été reconduite dans le cadre des deux conventions collectives suivantes, soit celles de 1994-1997 et de 1997-2000.

5. En vue du renouvellement de la convention collective 2000-2003, le syndicat demandait, en novembre 1999, que les pères biologiques et adoptifs bénéficient du même congé parental. ⁴ L’employeur proposait plutôt, en avril 2000, un congé pour adoption d’une durée de 10 semaines, mais, selon la preuve, il semblait n’y avoir rien de spécifique pour les pères biologiques. ⁵ Cette convention collective 2000-2003 a été conclue à la suite d’une conciliation. Le syndicat en a recommandé l’adoption, même si sa demande d’un congé parental pour les pères biologiques n’a pas été satisfaite ⁶. Le 26 janvier 2002, un salarié syndiqué, Jean-Benoît Marcoux, père naturel n’ayant eu droit qu’à cinq jours ouvrables de congé à l’occasion de la naissance de son fils, déposait une plainte auprès de la Commission des droits de la personne et de la jeunesse.

6. En octobre 2002, le syndicat prévoyait, dans son projet pour la prochaine convention collective, de demander d’adapter le congé parental aux prestations d’assurance-emploi; faisant ainsi que tous les pères, sans distinction, puissent bénéficier d’un congé de trente-cinq semaines rémunérées à 95% du salaire ⁷. Cette demande n’a pas été acceptée par l’employeur ⁸. Même si la lecture du résumé de la preuve ne permet pas de dégager facilement la position patronale à cette époque, je retiens que l’employeur semblait alors proposer l’octroi d’un congé parental de douze semaines pour l’ensemble des pères ⁹. Dans le cadre de la phase de conciliation menée par le ministère du Travail, la demande syndicale de parité entre les pères biologiques et adoptifs n’a pas été intégrée à l’offre finale présentée par la conciliatrice. Le syndicat a néanmoins recommandé à ses membres d’accepter celle-ci. ¹⁰ De son côté, le porte-parole patronal disait, à propos de la négociation de la convention collective 2004-07, que « [L]’aspect discriminatoire de la convention collective n’a jamais été abordé comme tel, jamais. Ça ne faisait pas partie des éléments principaux de la négociation. Il y avait beaucoup d’autres sujets à aborder pendant cette négociation-là, il en a été fait état, là, il y avait beaucoup d’autres sujets, en réalité ». ¹¹

7. En juillet 2005, un second salarié syndiqué, Marc Létourneau, lui aussi père biologique, déposait, tout comme son collègue Marcoux, une plainte à la CDPJ et alléguait que le traitement différent prévu à la convention collective entre les pères adoptifs et les pères biologiques était discriminatoire à son égard.

³ *Id.*, par. 133

⁴ *Id.*, par. 83

⁵ *Id.*, par. 69

⁶ *Id.*, par. 70, 71, 84 et 85. Lire aussi le par. 140

⁷ *Id.*, par. 64 et 137

⁸ *Id.*, par. 64

⁹ *Id.*, par. 74

¹⁰ *Id.*, par. 60 et 142

¹¹ *Id.*, par. 142

8. Parallèlement à ces deux renouvellements de la convention collective, les représentants du syndicat et de l'employeur ont discuté, de juillet 2002 jusqu'au 11 janvier 2006, de la question de la distinction pères adoptifs/pères biologiques à travers deux autres démarches qui, si on s'en remet à la preuve résumée par le Tribunal, se sont souvent recoupées. D'une part, au moment de la conclusion de la convention collective 2000-2003, les parties avaient convenu, dans le cadre d'une lettre d'entente, de se rencontrer afin d'harmoniser les différentes dispositions de la convention collective à la *Loi sur les normes du travail*, « ainsi que pour corriger la discrimination entre les pères adoptifs et les pères biologiques ». ¹² Il n'est pas clair, à la lecture de la preuve, si cette lettre d'entente a été reprise lors de la conclusion de la convention collective 2004-2007. Par ailleurs, l'enquête menée par la CDPJ relativement aux plaintes déposées par les deux salariés a obligé l'employeur et le syndicat à transmettre leurs positions respectives à propos de la discrimination alléguée.

9. Ce n'est qu'en janvier 2005 – à ce moment, seule la plainte du salarié Marcoux avait été déposée auprès de la CDPJ – que l'employeur a communiqué avec le syndicat et a proposé de modifier les dispositions de la convention collective relatives aux congés de paternité ¹³ de manière à accorder un congé parental en cas de naissance et d'adoption ¹⁴. Essentiellement, l'employeur proposait alors de réduire la durée du congé d'adoption qui était d'une durée de vingt semaines à douze semaines et d'accorder la même période pour les pères biologiques ¹⁵. En somme, l'employeur semblait reprendre ici la proposition qu'il avait présentée lors des négociations de la convention collective 2004-2007. Cette offre a été refusée par le syndicat qui jugeait « qu'on ne peut diminuer les avantages d'un groupe d'employés pour régler un problème de discrimination envers un autre ». ¹⁶

10. Par ailleurs, le 25 mai 2005, le syndicat transmettait à l'enquêtrice-médiatrice de la CDPJ sa position à l'égard de la plainte du salarié Marcoux. À cette occasion, il rappelait qu'il avait proposé, lors de la négociation de la convention collective 2000-2003, qu'il n'y ait plus de distinction entre les pères adoptifs et biologiques. Toutefois, le syndicat expliquait que cet aspect ne figurait pas dans l'offre globale de l'employeur qui a été subséquemment entérinée par les membres. ¹⁷ L'employeur indiquait, le 21 septembre 2005, à l'enquêtrice-médiatrice de la CDPJ, qu'il accepterait d'accorder au salarié Marcoux les mêmes avantages que les pères adoptifs et se disait d'accord « avec la proposition soumise par le plaignant soit procéder à l'annulation de celle-ci » ¹⁸.

11. En octobre 2005, le syndicat réitérait à l'enquêtrice-médiatrice sa position : congé identique pour tous les pères et maintien de la durée de 20 semaines accordée par la convention collective aux pères adoptifs ¹⁹. Toujours en octobre, l'employeur précisait à

¹² Id., par. 47. Ce sont ici les termes de la juge Pauzé et non ceux de la Lettre d'entente.

¹³ Il s'agissait des articles 7.05 et 7.06 de la convention collective. Pour consulter leur texte, voir les par. 13 et 14 de la décision du Tribunal des droits de la personne.

¹⁴ Id., par. 48

¹⁵ Id., par. 76

¹⁶ Id., par. 77

¹⁷ Id., par. 50

¹⁸ Id., par. 51

¹⁹ Id., par. 52

l'enquêtrice de la CDPJ que « *si la volonté [du syndicat] est de reconnaître pour les pères biologiques les mêmes droits que ceux accordés aux pères adoptifs, il n'en tient qu'à elle d'entreprendre rapidement des discussions avec les représentants de la STM pour procéder à la modification du texte de l'article 7.06* ». ²⁰

12. Le 12 janvier 2006, soit le lendemain de l'entrée en vigueur du régime québécois d'assurance parentale, l'employeur proposait au syndicat de modifier les textes pertinents afin d'assurer leur conformité avec la nouvelle loi. À ce titre, l'employeur suggérait que toutes les conventions collectives régissant ses employés syndiqués soient uniformisées et que le congé parental, applicable à tous les pères, soit de 12 semaines²¹. Le 18 janvier 2006, le syndicat déclinait la demande patronale et répétait qu'il s'opposait à « diminuer les droits (...) prévus à l'article 7.06 (congé d'adoption) (...) » mais demandait plutôt que ces droits soient octroyés aux pères biologiques.²²

13. Fin 2006, l'employeur versait aux salariés Marcoux et Létourneau les sommes représentant les pertes salariales et avantages sociaux encourus à l'occasion de leur congé de paternité et ce, en fonction de la norme prévue pour le congé d'adoption, soit une durée de vingt semaines.²³ Cet aspect du recours de la CDPJ étant réglé, seule la réclamation en dommages moraux portée à l'encontre de l'employeur et du syndicat était encore en litige devant le Tribunal des droits de la personne.

14. Que retenir de l'ensemble de ces faits, sinon la constante suivante : si l'employeur et le syndicat étaient conscients de la distinction prévalant entre les pères biologiques et adoptifs relativement à la durée et modalités du congé de paternité, les deux parties ont adopté et maintenu, du moins pour la période 1999-2006, une position de négociation classique afin de corriger cette situation. D'un côté, la partie syndicale a réitéré tout au long de ces échanges une demande unique, soit de prévoir un traitement identique en faveur de tous les pères. La norme proposée était celle qui avait été accordée aux pères adoptifs depuis la convention de 1990, soit celle d'un congé d'une durée de vingt semaines. De son côté, l'employeur proposait également une parité de traitement entre tous les pères, mais d'une durée uniforme de douze semaines. L'avantage consenti aux pères biologiques, qui correspondait à un gain pour eux, impliquait, pour les pères adoptifs en une perte; conséquence que le syndicat refusait d'entériner.

15. Dans son jugement, le Tribunal des droits de la personne condamna solidairement les parties à verser aux deux salariés un total de 12 500\$ de dommages moraux, ordonna la cessation immédiate de la discrimination ainsi que la négociation, dans un délai de trois mois, d'un nouveau régime de congé parental non discriminatoire. Enfin, « dans l'intervalle », le Tribunal des droits de la personne ordonna que les autres salariés se trouvant dans la même situation que les plaignants puissent bénéficier des mêmes

²⁰ Id., par. 53

²¹ Id., par. 55

²² Id., par. 57

²³ Id., par. 4-5

conditions que celles du règlement intervenu, soit l'application du congé de paternité des pères adoptifs (20 semaines).²⁴

16. Relativement à la responsabilité du syndicat, le Tribunal indique que celui-ci « *n'a pas établi qu'il avait revendiqué de manière sincère et soutenue le retrait de la disposition, et que cette revendication ait été une priorité qui a rencontré chez l'employeur une résistance insurmontable* ». ²⁵ Faisant état des « (...) revendications du Syndicat qui refusait de diminuer les avantages conférés aux pères adoptifs pour régler le problème de discrimination » ²⁶, le Tribunal des droits de la personne concluait à la responsabilité du syndicat en précisant que : « (...) *la logique de la protection de l'intérêt collectif de leurs membres ne permet plus désormais aux syndicats de justifier la discrimination exercée à l'égard d'une partie de ceux-ci par des gains obtenus pour d'autres salariés. En d'autres termes, la logique collective ne peut excuser l'atteinte discriminatoire aux droits de certains employés également représentés par le syndicat, obligeant ainsi ce dernier à revoir sa façon d'exercer son devoir de juste représentation* ». ²⁷

17. Quant à la responsabilité de l'employeur, le Tribunal s'est fait pour le moins disert et s'est limité à souligner que selon un de ses porte-parole lors de la négociation 2004-2007, « *la question de la discrimination ne représentait pas une priorité.* » ²⁸

II) Position syndicale : blocage ou « négociable »?

18. Seul le syndicat a demandé la permission d'en appeler du jugement du Tribunal des droits de la personne. Alors que les moyens d'appel autorisés par un juge de la Cour d'appel permettaient d'anticiper, en raison des questions fondamentales invoquées²⁹, une décision de fond qui aborderait la problématique « droits individuels/protection de l'intérêt collectif », le jugement de la Cour ne peut que décevoir, à première lecture, puisqu'il se limite essentiellement à conclure que la décision du Tribunal des droits de la personne ne comportait aucune erreur de droit ou d'erreur manifeste dans l'appréciation des faits.³⁰

19. Ceci dit, une analyse plus attentive du jugement, menée conjointement avec une revue de la décision du TDPQ, permet de dégager certaines observations qui méritent discussion. Débutons d'abord par ce grand énoncé qui, formulé sept ans après l'arrêt *Parry Sound*³¹, n'étonnera plus personne, mais indique néanmoins l'orientation générale du droit : la Charte, souligne la Cour d'appel, « a imposé une *redéfinition des rapports collectifs de travail* auxquels toutes les parties doivent s'ajuster ». ³²

²⁴ Id., par. 153-156

²⁵ Id., par. 132

²⁶ Id., par. 139

²⁷ Id., par. 141

²⁸ Id., par. 142

²⁹ STM, supra, note 1, par. 25

³⁰ Id., par. 28, 33, 38, 42

³¹ *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157

³² STM, note 1, par. 32, mes italiques.

20. Le véritable intérêt de la décision de la Cour d'appel se situe au-delà de cette proposition générale. Après avoir signalé que « [L]es mesures prises par le syndicat doivent s'analyser dans la sphère d'activité où il est appelé à intervenir » et qu'il « ne faut pas se limiter aux concepts d'obligation de moyen et de résultat »³³ afin de déterminer la responsabilité du syndicat, la Cour d'appel précise qu'en matière « de non-respect du droit à l'égalité, le syndicat dispose du même droit qu'un employeur afin de se défendre à l'encontre d'une allégation de discrimination : « il doit faire preuve d'un accommodement jusqu'à la limite de la contrainte excessive ». ³⁴ Selon la Cour, « l'intensité de la contrainte excessive doit se mesurer selon le contexte juridique factuel applicable à chaque dossier ». ³⁵

21. Par ailleurs, la Cour ajoute qu'elle a établi, dans une de ses décisions antérieures, soit l'affaire *Université Laval c. CDPJ*³⁶, « un deuxième moyen de défense dont pourrait se prévaloir le syndicat », soit le fait d'établir « qu'il a revendiqué de façon sincère et soutenue le retrait d'une disposition de la convention collective dont les effets sont discriminatoires, mais qu'il a rencontré chez son interlocuteur patronal des résistances indéfectibles »³⁷. Ce moyen de défense est inspiré, selon la Cour, des propos tirés d'un texte de mon collègue Christian Brunelle.³⁸

22. Puisqu'aucune preuve de « contrainte excessive » n'a été présentée, seul le second moyen de défense a été examiné. Voyons comment la Cour d'appel dispose de cette question :

« [40] En effet, il incombait à l'appelant de faire la preuve de faits susceptibles de tirer la conclusion qu'il faisait face à une contrainte excessive ou, subsidiairement, qu'il avait revendiqué de façon sincère et soutenue le retrait de la clause discriminatoire. En l'occurrence, le syndicat n'a aucunement tenté de faire une telle preuve, préférant plutôt demeurer sur ses positions, faisant la sourde oreille aux appels de la STM, cherchant à régler la question.

[41] Or il appert clairement des notes sténographiques, qui, faut-il souligner, ont été mises en preuve par l'employeur et non pas par l'appelant, que les clauses discriminatoires n'étaient pas une priorité pour le syndicat. En effet, la STM voulait réduire la durée du congé d'adoption de 20 semaines à 12 et offrir, du même coup, un congé similaire aux pères biologiques, mais le syndicat a ignoré cette tentative d'entamer des négociations. En fait, la seule réponse fournie par le syndicat aux demandes de la STM pour corriger ladite disposition discriminatoire est sa lettre du 18 janvier 2006 qui, en pratique, constituait une « fin de non-recevoir d'entamer des discussions. »

³³ Id., par. 34.

³⁴ Ibid.

³⁵ Id., par. 35

³⁶ [2005] R.J.Q. 34. Ci-après désignée comme l'affaire *Université Laval*.

³⁷ STM, note 1, par. 36.

³⁸ C. BRUNELLE, « Droits d'ancienneté et droits à l'égalité : l'impossible accommodement? », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 205, *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, XXX.

23. Invoquant donc « *l'absence complète de preuve de la part du syndicat pour démontrer son absence de responsabilité* », la Cour d'appel conclut que celle-ci est engagée « *en raison de sa participation à l'adoption de la règle discriminatoire* ». Le syndicat a donc été tenu solidairement responsable, avec l'employeur, du paiement des dommages moraux accordés par le Tribunal des droits.³⁹

24. Reprenons maintenant les motifs exposés par la Cour d'appel au soutien de sa conclusion quant à la responsabilité du syndicat : la Cour reproche essentiellement au syndicat d'être « *demeuré sur ses positions* » et d'avoir fait la « *sourde oreille aux appels de l'employeur qui cherchait à régler la question* ».⁴⁰ Cette conclusion, énoncée dans un jugement particulièrement laconique quant à la description des faits en litige, exige d'être lue en tenant compte de la trame factuelle rappelée en début de texte.

25. Placée sous cet éclairage, la « *fin de non-recevoir d'entamer des discussions* » de la part du syndicat apparaît moins catégorique qu'elle ne semble à première vue : en fait, de 1999 à 2006, la preuve relatée par le Tribunal des droits de la personne indique que la partie syndicale a proposé une solution au problème de la différence de traitement - toujours la même - soit l'élargissement de la norme conventionnelle la plus favorable à l'ensemble des nouveaux pères. Quant aux « *appels de la STM, cherchant à régler la situation* », ceux-ci, rappelons-le, allaient dans une toute autre direction et proposaient plutôt une parité de traitement pour tous les pères; impliquant du coup une réduction réelle de l'avantage détenu jusque là par les pères adoptifs.

26. Bref - et tel est l'aspect le plus significatif de la décision de la Cour d'appel- la partie syndicale voit sa responsabilité engagée parce que, tout au long de la période 1999-2006, elle serait « *demeurée sur ses positions* ». Or, si la Cour ne mentionne à aucun endroit dans le jugement quelles étaient ces positions, nous savons que celles-ci consistaient, en fait, à défendre un acquis obtenu en faveur d'un groupe de salariés (le congé de vingt semaines des pères adoptifs) et de demander, de façon répétée au fil des années, que cet avantage soit étendu pour l'ensemble des pères. Cette position syndicale, faut-il l'admettre, n'a rien d'original et reprend, en fait, les grandes lignes développées dans la plupart des négociations patronales-syndicales. En somme, sans que le jugement de la Cour d'appel n'en glisse un mot, c'est cette approche syndicale, on ne peut plus classique dans sa forme et son contenu, qui est remise en question. Dans une perspective de droit du travail, cet aspect, convenons-en, n'est pas mineur car il met en lumière la profondeur des bouleversements qui se manifestent de plus en plus dans l'ordonnancement des normes régissant le monde des rapports collectifs du travail.

27. Ainsi, au lendemain de cette décision de la Cour d'appel, faut-il comprendre qu'un syndicat, afin d'éviter une condamnation en dommages, serait avisé de renoncer sans tarder à tout avantage supérieur qui serait accordé à un groupe de salariés et ce, dès qu'une

³⁹ STM, note 1, par. 43

⁴⁰ Id., par. 40

plainte alléguant discrimination est portée devant la CDPJ? ⁴¹ Certes, selon la Cour d'appel, il est toujours possible pour un syndicat, tout comme pour l'employeur, d'invoquer, en défense, la contrainte excessive, mais, si tel n'est pas le cas, on peut dégager de la décision *STM*, qu'un syndicat doit éviter de « demeurer sur ses positions » afin de plutôt privilégier, sans tarder, la voie des négociations. Or, le modèle de ces « négociations » doit être revu en tenant compte de la donne suivante : proposer, comme en l'espèce, qu'une clause litigieuse ne soit plus réservée à un seul groupe de salariés-écartant de cette façon son aspect discriminatoire- mais s'étende à toutes les personnes se trouvant dans la même situation n'est pas considéré, au chapitre de l'évaluation de la responsabilité d'un syndicat, comme étant synonyme de « négociations ». Au contraire, si on comprend la décision de la Cour d'appel, une telle attitude est plutôt vue comme une forme de blocage qui peut entraîner une condamnation en dommages.

28. Le message est donc clair : si un syndicat ne veut pas être tenu responsable de l'adoption d'une disposition discriminatoire, il doit rapidement, et, semble-t-il, sans conditions, sortir des sentiers bien balisés de la négociation classique et revendiquer plutôt, et ce d'une façon soutenue et sincère, le retrait de cette clause. De son côté, l'employeur doit agir de même et faire de la correction de la discrimination reprochée une « priorité » ⁴². Telle n'a pas été, on l'a vu, la position adoptée par le syndicat et l'employeur en l'espèce; d'où leur condamnation solidaire aux dommages moraux.

29. Inévitablement, cette conclusion nous conduit à examiner plus attentivement ce « deuxième moyen de défense » mis de l'avant par la Cour d'appel, soit celui de la « revendication sincère et soutenue du retrait de la clause discriminatoire ». Selon le juge Léger, ce moyen « moyen de défense » aurait été établi en 2005 dans la décision rendue par la Cour dans l'affaire *Université Laval*. ⁴³

30. À mon avis, quelques observations s'imposent à l'égard de ce « deuxième moyen de défense ». D'une part, je note que dans l'affaire *Université Laval*, les propos de la Cour relativement à la « responsabilité du Syndicat », aussi intéressants sont-ils, ne représentaient qu'un long *obiter*; les juges estimant en effet, compte tenu de la nature de la contestation soulevant alors l'article 19 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, que seul l'employeur pouvait être tenu responsable de l'obligation d'accorder à ses salariés un salaire égal pour un travail équivalent. ⁴⁴

31. *Secundo*, toujours dans le cadre de cette décision, je remarque également que la Cour d'appel ne parle pas d'un « deuxième moyen de défense » lorsqu'elle se réfère à un extrait du professeur Brunelle. Elle situe plutôt ce texte dans la perspective de la « contrainte excessive » ⁴⁵. Selon la Cour, « *il est raisonnable de penser qu'un syndicat peut faire*

⁴¹ Dans le jugement du Tribunal des droits de la personne, note 2, celui-ci note que [P]our juger de la responsabilité des deux défendeurs, *le Tribunal considère qu'il est significatif* que la convention 2004-2007, laquelle contient encore des dispositions discriminatoires à l'égard des pères biologiques, *ait été conçue après le dépôt de la plainte à la Commission*. (par. 138, mes italiques).

⁴² Id., note 2, par. 142

⁴³ *STM*, note 1, par. 36

⁴⁴ Lire à cet effet les par. 124-125 et 131-132 ainsi que la conclusion au par. 133

⁴⁵ Id., note 36, par. 121-123

valoir qu'il ne disposait pas de moyens de résister à la norme discriminatoire sans que cela ne constitue une contrainte excessive pour lui. Chaque situation doit être analysée dans son contexte propre ». ⁴⁶

32. D'ailleurs, dans la foulée, la Cour d'appel rapporte les propos de la Cour suprême, tirés de l'important arrêt *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud* ⁴⁷ où, dans l'évaluation d'un moyen de défense fondé sur la contrainte excessive, cette dernière reconnaissait que si un syndicat ne doit pas gêner les efforts déployés par un employeur afin d'accommoder un employé, il peut néanmoins invoquer l'impact qu'un tel accommodement peut avoir à l'égard des autres salariés et ce, pour justifier le refus du syndicat de consentir à une mesure qui aurait cet effet. ⁴⁸

33. *Tertio*, même si cette partie du jugement de la Cour d'appel portant sur la responsabilité du syndicat n'est que de l'ordre du «commentaire», il est intéressant d'examiner la démarche adoptée par cette dernière afin de déterminer si celle-ci se compare avec l'analyse qu'on retrouve dans l'affaire *STM*. Premier point à noter à cet égard: dans *Université Laval*, la Cour d'appel soulignait que « [L]e processus de négociation collective se prête mal à une obligation stricte de résultat, encore plus lorsqu'il est question d'une organisation syndicale. En effet, dans certaines sphères, le rôle d'une association accréditée est limité en raison, notamment, des droits de la direction de l'employeur. » ⁴⁹ Dans la décision *STM*, la question de la nature de l'obligation syndicale est vue différemment puisque la Cour mentionne : « (...) il ne faut pas se limiter aux concepts d'obligation de moyen ou de résultat, eu égard à la responsabilité du syndicat. Les mesures doivent s'analyser dans la sphère d'activité où il est appelé à intervenir ». ⁵⁰ Le glissement entre les deux affaires peut paraître léger, mais il est manifeste que la perspective initiale entre les deux extraits est différente : dans le premier cas, les limites de l'action syndicale doivent être considérées dans la détermination de son obligation, dans le second, c'est la « sphère d'activité » dans lequel le syndicat évolue qui servira à mesurer l'intensité de son obligation. Cette dernière notion, floue à souhait, n'a pas été définie par la Cour et il est difficile d'en trouver l'empreinte dans sa décision.

34. Second point : en lisant l'affaire *Université Laval*, on constate que l'approche de la Cour d'appel ne s'est pas limitée à l'examen d'une seule dimension, soit de vérifier si le syndicat a ou non « revendiqué de façon sincère ou soutenue le retrait » de la disposition contestée. Au contraire, la Cour a évalué, en se référant d'une façon très précise à la preuve entendue devant le Tribunal des droits de la personne, aux contraintes de la négociation au cours de laquelle les dispositions attaquées avaient été adoptées, aux impacts des gains obtenus pour certains salariés, aux reculs évités pour les autres; bref, à autant d'éléments qui permettaient d'établir si le syndicat pouvait invoquer avec succès la défense de contrainte excessive. ⁵¹

⁴⁶ Id., par 121

⁴⁷ [1992] 2 R.C.S. 970. Ci-après désigné comme l'arrêt *Renaud*

⁴⁸ Id., pp. 991-992. Le Tribunal des droits de la personne y réfère dans sa décision au par. 123

⁴⁹ *Université Laval*, note 36, par. 121

⁵⁰ *STM*, note 1, par. 34

⁵¹ Id., par. 105-114 et 133

35. Or, dans la décision *STM*, la grille d'analyse est toute autre : la Cour d'appel met l'accent sur une seule dimension, soit celui du comportement du syndicat à l'égard de plaintes de discrimination de deux de ses membres. Contrairement à l'approche adoptée dans *Université Laval* où le rôle du syndicat dans la formulation la disposition discriminatoire a été examiné en tenant compte d'un ensemble de facteurs, la Cour d'appel s'est limitée à vérifier si le syndicat avait ou non revendiqué le retrait de la disposition en litige. Puisque, comme on l'a vu, telle n'a pas été la réaction syndicale, la Cour a conclu que le syndicat est donc « demeuré sur ses positions » et a fait « la sourde oreille aux appels de la *STM*, cherchant à régler la question » ; écartant ainsi la possible application de ce qu'elle appelle de « deuxième moyen de défense ».

36. Je note qu'à nul endroit – et ceci me paraît fort révélateur de l'approche adoptée par la Cour d'appel – la décision ne fait mention de la position syndicale adoptée entre 1999 et 2006 à propos de la modification suggérée par cette dernière afin de corriger la discrimination envers les pères biologiques. La Cour d'appel reproche au syndicat d'être demeuré sur ses positions, mais passe totalement sous silence la solution qu'il a mise de l'avant pour corriger la situation discriminatoire... Une seule attitude syndicale est retenue et reprochée au syndicat par la Cour d'appel : celle d'être demeurée sur ses positions (sans mentionner lesquelles) et d'avoir fait la « sourde oreille aux appels de la *STM*, cherchant à régler la question ». Si, dans l'affaire *Université Laval*, la Cour se montrait sensible aux « explications » fournies par le syndicat quant à la difficulté qu'il avait eu de n'avoir « tout simplement pas réussi à obtenir pour les femmes ce qu'il exigeait pour l'ensemble des salariés et ce qui n'a été obtenu que pour les hommes (...) »⁵², rien n'est dit, à tout le moins dans le jugement de la Cour dans *STM*, à propos du fait, pourtant bien objectif, que la position syndicale devait être vue à travers le prisme plus général de la proposition de règlement de l'employeur qui impliquait, pour certains salariés (qui, faut-il le souligner, représentaient sûrement un groupe minoritaire parmi celui de l'ensemble des nouveaux pères de l'entreprise⁵³) un recul par rapport à un avantage négocié depuis 1990.

37. En disjoignant la question de la « revendication sincère du retrait d'une disposition de la convention collective » de celle plus large, de la « défense de contrainte excessive », la Cour d'appel a donc écarté de son analyse le contexte sous-tendant la position syndicale; s'éloignant ainsi de l'approche beaucoup plus globale qu'elle avait adoptée dans *Université Laval* et des enseignements de la Cour suprême du Canada formulés dans l'arrêt *Renaud*.⁵⁴ Ainsi, au lieu de prendre en considération la diversité d'éléments qui caractérisent la dynamique de la relation patronale-syndicale dans le cadre d'une négociation afin d'évaluer la défense de « contrainte excessive », la Cour d'appel a isolé la réaction du syndicat à l'allégation de discrimination de toute référence à sa justification intrinsèque. Il s'agit là, selon moi, d'une démarche erronée de la part de la Cour d'appel.

⁵² *Université Laval*, note 36, par. 133

⁵³ Il est vrai que cette information ne figure pas au résumé de la preuve dans la décision du Tribunal des droits de la personne. Toutefois, à moins que la situation des pères de la *STM* soit totalement atypique de la norme québécoise, il est connu que le nombre d'adoptions est inférieur au Québec au nombre de naissances naturelles.

⁵⁴ *Supra*, note 47

38. La voie empruntée par la Cour d'appel étant ce qu'elle est, ma dernière observation aura trait à l'application implacable que la Cour a adoptée à l'égard de ce qu'elle qualifie de « deuxième moyen de défense ». En fait, la Cour estime que le fait, pour le syndicat, d'être demeuré sur ses positions », d'avoir « fait la sourde oreille aux appels de la STM » et d'avoir ignoré une « tentative d'entamer des négociations » sont autant d'illustrations indiquant son défaut d'avoir « *revendiqué de façon sincère et soutenue le retrait de la clause discriminatoire* ».

39. L'accent, je l'ai déjà dit, n'a été mis que sur un volet, soit sur la preuve d'une revendication syndicale de « retrait » de la disposition en litige. Point de demande de « retrait », point d'exonération de responsabilité! Cet automatisme, s'il est facile d'application, fait totalement abstraction, je l'ai déjà souligné, du contexte beaucoup plus nuancé qui a entouré, au fil des années, toute la question de la régularisation du congé de paternité. Certes, la partie syndicale n'a jamais demandé le « retrait » de la disposition en litige, mais la preuve révèle qu'elle a manifesté, à plusieurs reprises, sa demande d'étendre l'avantage consenti aux pères adoptifs pour l'ensemble des pères. Dit autrement, il n'y a pas eu de revendication syndicale de « retrait » de la disposition en litige, mais une demande répétée de « modification » de cette clause afin que *tous les pères* puissent profiter du congé de 20 semaines.⁵⁵

40. En se cantonnant à la seule dimension de la « revendication du retrait », la Cour d'appel adopte une position inflexible et ne permet aucune souplesse à un « moyen de défense » qui n'a pourtant rien d'une règle absolue. Si le critère de la « revendication sincère et soutenue du retrait d'une disposition peut être pertinent dans le cadre de l'examen rétrospectif d'une négociation – ce qui faisait d'ailleurs l'objet des remarques de mon collègue Brunelle dans son texte repris par la Cour d'appel⁵⁶ – rien n'interdit, à mon avis, que ce critère soit « adapté » lorsqu'il s'agit, comme dans l'affaire *STM*, d'évaluer le comportement ultérieur d'un syndicat à l'égard d'une contestation de la légalité d'une disposition de la convention collective. Plutôt que de se limiter à vérifier si le syndicat a alors revendiqué le retrait de la clause litigieuse, il me paraît qu'il serait plus approprié d'évaluer si ce dernier *a demandé, d'une façon tout aussi sincère et soutenue, la « modification » du texte afin d'en éliminer l'effet discriminatoire*. Contrairement à l'approche restrictive de la Cour d'appel qui ne permet pas d'apprécier la nature de la réponse syndicale, il me semble que l'ajustement (l'accommodement?) proposé à ce

⁵⁵ Je signale que cette position syndicale, contestée par l'employeur qui préférait accorder un congé de douze semaines à tous les pères, correspond néanmoins à l'entente conclue entre l'employeur et les deux salariés qui ont déposé une plainte devant la CDPQ (*STM*, note 1, par. 17) et à l'une des conclusions du jugement du Tribunal des droits qui ordonnait, en attendant la négociation d'un nouveau congé parental non discriminatoire, l'application de la politique d'un congé parental de 20 semaines pour tous les pères. (note 2, par. 156) La Cour d'appel a confirmé ce jugement. Le paradoxe, on en conviendra, n'est pas négligeable : le syndicat a été condamné pour « être demeuré sur ses positions » et ce, alors qu'il revendiquait l'application du congé parental de vingt semaines pour tous les pères. Pourtant, en parallèle, c'est cette même norme qui a été consentie par l'employeur dans le cadre du règlement intervenu avec les deux plaignants et qui a été imposée, du moins jusqu'à la conclusion d'un nouveau régime de congé parental non discriminatoire, pour tous les autres parents biologiques ou adoptifs de l'entreprise par le Tribunal des droits et la Cour d'appel...

⁵⁶ *Supra*, note 38, pp. 124-126.

« deuxième moyen de défense » d'un syndicat serait, à mon avis, beaucoup plus en phase avec une analyse complète du rôle joué par chaque partie à l'égard de la contestation de la légalité d'une disposition de la convention collective. En fait, il s'agirait moins de se demander si une demande formelle de retrait a ou non été présentée, mais d'évaluer la position respective de chaque partie ainsi que leur compatibilité avec l'objectif central de mettre un terme à la discrimination.

41. Rien ne garantirait, même avec un tel critère assoupli, que toute proposition de modification permettrait à un syndicat d'être exonéré de responsabilité, puisque, disons-le, derrière des positions de compromis, on peut retrouver parfois de l'intransigeance ou un manque de volonté d'apporter une solution au problème de discrimination, mais une telle approche, nécessairement plus globale, aurait l'avantage de rapprocher ce « second moyen de défense » avec le type d'analyse adopté par la Cour suprême en matière de « contrainte excessive ». L'accent ne serait plus mis uniquement, comme dans *STM*, sur un seul pan de l'attitude du syndicat, mais tiendrait compte de l'implication réelle de ce dernier, appréciée d'une manière *in concreto*, dans l'élaboration de la solution à apporter à la discrimination reprochée. Ne serait-ce pas là la meilleure façon de tenir compte, comme la Cour d'appel le suggère pourtant dans *STM*, de la « sphère d'activité où il [le syndicat] est appelé à intervenir. » ?⁵⁷

III) La fin d'un monde...

42. Il n'est pas nécessaire d'insister à mon avis. Plus que jamais, il est facile de constater que le travail d'harmonisation des conventions collectives avec les prescriptions des droits de la personne doit être au centre de la réflexion et de l'action dans le monde des rapports collectifs du travail canadien. En dépit des critiques qui peuvent être portées à l'égard de la décision *STM*, celle-ci révèle d'une manière aiguë l'attitude que les employeurs et les syndicats doivent adopter non seulement au moment des négociations de conventions collectives, mais également lorsque des salariés se plaignent d'un traitement discriminatoire. Manifestement, l'heure n'est plus aux manœuvres classiques de négociations où les acquis sont présentés comme des aspects «intouchables» et où seul le rapport de force finit par en déterminer le sort final. Les droits de la personne obligent les parties à transcender ce modèle d'un autre temps, à placer les questions de droits en « priorité »⁵⁸ et à agir avec promptitude et ouverture à toute remise en cause de la légalité de dispositions d'une convention collective. L'approche inverse, on le constate, place non seulement les représentants patronaux et syndicaux en marge du développement d'un nouveau droit du travail respectueux des droits de la personne - ce qui me paraît une profonde erreur- mais, on le constate, risque fort d'entraîner des répercussions financières importantes pour les organisations qui n'ont pas encore saisi l'ampleur de la « révolution » en cours.

⁵⁷ *STM*, note 1, par. 34

⁵⁸ *STM*, note 2, par. 142.

Siège social

<p>Secrétariat permanent</p> <p>4-862, 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>
--	--