

Université de Montréal

Application de la norme d'égalité et présence de juridictions concurrentes :  
Le cas du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et des tribunaux d'arbitrage  
ontariens

par  
Philippe Bergeron

École de relations industrielles  
Faculté des arts et des sciences - Secteur des sciences sociales et psychologie

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de  
maîtrise en Relations Industrielles

Février 2005

©, Philippe Bergeron, 2005



HD

4815

U54

2005

V. 010

## AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant conservent la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent ce document. Ni la thèse ou le mémoire, ni des extraits substantiels de ce document, ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans l'autorisation de l'auteur.

Afin de se conformer à la Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels, quelques formulaires secondaires, coordonnées ou signatures intégrées au texte ont pu être enlevés de ce document. Bien que cela ait pu affecter la pagination, il n'y a aucun contenu manquant.

## NOTICE

The author of this thesis or dissertation has granted a nonexclusive license allowing Université de Montréal to reproduce and publish the document, in part or in whole, and in any format, solely for noncommercial educational and research purposes.

The author and co-authors if applicable retain copyright ownership and moral rights in this document. Neither the whole thesis or dissertation, nor substantial extracts from it, may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms, contact information or signatures may have been removed from the document. While this may affect the document page count, it does not represent any loss of content from the document.

Université de Montréal  
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

Application de la norme d'égalité et présence de juridictions concurrentes  
Le cas du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et des tribunaux d'arbitrage  
ontariens

présenté par  
Philippe Bergeron

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Marie-Thérèse Chicha

.....  
président-rapporteur

Michel Coutu

.....  
directeur de recherche

Guylaine Vallée

.....  
membre du jury

## Résumé du projet de recherche

### Description du projet

Notre projet de recherche s'inscrit dans le cadre d'une étude présentement en cours au Québec intitulée « *La norme d'égalité en milieu de travail : étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage* ».

Essentiellement, cette étude s'attarde à l'impact de la présence, dans notre système législatif, d'une dualité de forums habilités à appliquer une même norme juridique, soit le droit à l'égalité prévu à la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. De ce constat général, les questions suivantes se posent : *Comment les tribunaux d'arbitrage québécois et le Tribunal des droits de la personne du Québec appliquent ou interprètent le droit à l'égalité protégé par la Charte? Y- a-t'il des différences selon le forum qui est saisi de la plainte? Comment les deux instances exercent la compétence qu'elles détiennent en matière de discrimination?*

Les premiers résultats issus de cette recherche démontrent que c'est le motif du handicap qui est le plus souvent avancé en matière de discrimination en emploi. Puisque le droit à l'égalité est un concept large, nous avons choisi, pour notre part, de ne retenir que ce dernier motif, qui constitue en fait l'objet de notre analyse. Essentiellement, nous analysons le motif du handicap en regard des questions posées ci-haut, mais cette fois, du côté de la province ontarienne, qui comporte également cette caractéristique d'une dualité de forums pour appliquer une même norme juridique, soit le droit à l'égalité prévu au *Code des droits de la personne* de l'Ontario.

Subsidiairement, ces résultats servent de base comparative entre les provinces québécoise et ontarienne, nous permettant ainsi d'identifier la présence ou l'absence d'écarts entre lesdites provinces.

Les résultats obtenus démontrent la présence d'écarts entre les forums oeuvrant dans chacune des provinces à l'étude. Toutefois, ces écarts entre forums homologues oeuvrant dans chacune des provinces étudiées tendent à s'atténuer, ce qui nous amène à conclure qu'à l'échelle inter-provinciale, les écarts observés diminuent, ce qui indique que chacun des forums à l'étude fonctionne selon une logique qui lui est propre.

## Mots clés

1. Province de l'Ontario
2. Arbitre de griefs ontariens
3. Tribunal des droits de la personne de l'Ontario
4. Mise en œuvre du droit à l'égalité
5. Discrimination
6. Handicap
7. Congédiement
8. Retour au travail
9. Obligation d'accommodement
10. Contrainte excessive

## **Research Project Abstract**

### **Project Description**

Our research project is part of a current study in Quebec called “*Equality Standards in the Workplace: An Empirical Study of the Development of Equality Standards by the Human Rights Tribunal and Arbitration Tribunals.*”

The main goal of this study is to determine the impact of dual forums in our legal system, and their skills at applying a legal standard such as the right to equality under the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*. From this, the following questions arise: *How do the Quebec arbitration tribunals and the Quebec Human Rights Tribunal apply or interpret the right to equality under the Charter? Are there differences depending on the forum created by the complaint? How are skills against discrimination used in each situation?*

The early results of the study showed that disabilities are the most common reason given for workplace discrimination. Because of the broad aspect of workplace equality, we have chosen to analyze this topic only. We will, in general, analyze disabilities as a reason for workplace discrimination by following the questions above, but this time in regards to the province of Ontario. This province also has a dual system for the application of a legal standard, that is, the Right to Equality under the *Ontario Human Rights Code*.

In addition, the results of our research enable us to compare the provinces of Ontario and Quebec and identify differences between them.

The conclusion of the study is that there are indeed differences in the forums of the two provinces. However, the differences between the parallel forums have a tendency to lessen, which leads us to believe that the forums in this study each work according to their own principles.

## **Keywords**

1. Ontario Provinces
2. Ontario grievance arbitrator
3. Ontario Human Rights Tribunal
4. Equality Rights Application
5. Discrimination
6. Disability
7. Dismissal
8. Return to work
9. Duty to accommodate
10. Undue Hardship

## TABLE DES MATIÈRES

### INTRODUCTION

### PREMIÈRE PARTIE..... 2

#### LA QUESTION DE DÉPART ..... 2

#### LA REVUE DE LITTÉRATURE ..... 3

##### 1. La notion de handicap ..... 3

a) Le handicap en Ontario ..... 3

b) Le handicap en emploi..... 4

c) Les droits des employés handicapés..... 5

d) Efficience et efficacité de la législation sur les droits de la  
personne..... 6

e) Éléments caractéristiques d'un handicap..... 7

f) Le handicap : Un concept ouvert..... 8

##### 2. L'obligation d'accommodement ..... 9

a) Développement du concept d'accommodement..... 9-12

i) Confusion autour de la mise en œuvre du concept

ii) Confusion terminologique

iii) Discrimination directe et indirecte

b) La notion d'accommodement ..... 12

c) La notion de discrimination directe et indirecte ..... 14

d) L'exigence professionnelle justifiée..... 15

e) L'approche unifiée..... 16

### DIFFÉRENCE ENTRE LE QUÉBEC ET L'ONTARIO DANS LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT ET L'E.P.J. .... 18

#### 1. Dispositions pertinentes sous la législature ontarienne..... 19

#### 2. Dispositions pertinentes sous la législature québécoise ..... 22

### LA PRÉSENCE D'UNE DUALITÉ DE FORUM ..... 24

#### 1. Arbitres de griefs et Tribunal des droits de la personne..... 24

<b>DIFFÉRENCE OBSERVABLE ENTRE LES PROVINCES À L'ÉTUDE</b>	<b>30</b>
1. Distinctions Québec-Ontario .....	30
2. Les questions de compétence .....	30
a) L'approche de la province ontarienne .....	31
b) L'approche de la province québécoise .....	35
<b>LE TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO</b> .....	<b>38</b>
a) Historique .....	38
b) Composition .....	38
c) Encadrement légal .....	39
d) Processus décisionnel .....	39
e) Révision ou appel .....	39
<b>LES TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS</b> .....	<b>40</b>
a) Historique .....	40
b) Composition .....	40
c) Formation .....	41
d) Encadrement légal .....	41
e) Processus décisionnel .....	42
<b>LA PROBLÉMATIQUE</b> .....	<b>42</b>
<b>LA QUESTION DE RECHERCHE</b> .....	<b>43</b>
<b>DEUXIÈME PARTIE</b> .....	<b>44</b>
<b>QUESTION DE RECHERCHE ET PROBLÉMATIQUE</b> .....	<b>44</b>
<b>LE TYPE DE RECHERCHE</b> .....	<b>45</b>
1. Recherche appliquée .....	45
2. Recherche descriptive .....	46
3. Recherche déductive .....	46

4. Recherche qualitative.....	47
5. Recherche sur le contenu .....	47
<b>LE MODÈLE D'ANALYSE DE LA RECHERCHE .....</b>	<b>48</b>
1. Variables et logique du modèle conceptuel d'analyse .....	49
2. Variables et logique du modèle opérationnel d'analyse.....	50
3. Définitions et opérationnalisation des concepts.....	53
- Forum saisi de la plainte de discrimination (V. Ind.) .....	53
- Mise en œuvre de la norme d'égalité (V. Dép.) .....	54
- Autorités utilisées, Statut du plaignant, Sexe du plaignant, Motifs au soutien de la plainte, Étape de la relation d'emploi, Problème juridique soulevé (Éléments analysés).....	58
<b>L'HYPOTHÈSE DE RECHERCHE .....</b>	<b>61</b>
<b>LE PLAN D'OBSERVATION.....</b>	<b>61</b>
1. Structure de la preuve.....	61
2. Niveau d'analyse .....	62
3. La population, l'unité d'analyse et l'échantillonnage .....	63
4. La méthode de collecte de données envisagées .....	64
5. Instrument d'observation.....	65
6. Validité de la recherche.....	65
7. Le plan d'analyse .....	66
<b>TROISIÈME PARTIE .....</b>	<b>68</b>
<b>EXPOSÉ DES RÉSULTATS .....</b>	<b>68</b>
<b>1. Résultats observables dans la province ontarienne.....</b>	<b>69</b>
<b>Tableau n°1 : Type de handicap.....</b>	<b>69</b>
<b>2. Résultats observables dans les provinces ontarienne et québécoise.....</b>	<b>71</b>
<b>Tableau n°1 : Étape de la relation d'emploi.....</b>	<b>72</b>

<b>Tableau n°2 : Problème juridique soulevé .....</b>	<b>74</b>
<b>Tableau n°3 : Taux de réussite des demandes.....</b>	<b>76</b>
<b>Tableau n°4 : Types de réparations.....</b>	<b>78</b>
<b>Tableau n°5 : Autorités utilisées .....</b>	<b>81</b>
<b>Tableau n°6 : Répartition des décisions suivant le secteur d'activité et le résultat de la demande .....</b>	<b>83</b>
<b>Tableau n°7 : Répartition des décisions du TDPO suivant le secteur d'activité, le résultat de la demande et la partie plaignante.....</b>	<b>84</b>
<b>Tableau n°8 : Doctrine Type Droit du travail/Droit de la personne.....</b>	<b>85</b>
<b>Tableau n°9 : Type de Handicap : Physique/Mental.....</b>	<b>86</b>
<b>QUATRIÈME PARTIE .....</b>	<b>88</b>
<b>CONCLUSION SYNTHÈSE .....</b>	<b>88</b>
La norme d'égalité .....	89
- Taux de succès des plaintes.....	89
- Type de réparation accordé suite à la mise en œuvre de la norme d'égalité.....	90
- Autorités utilisées dans la mise en œuvre de la norme d'égalité.....	91
- Comparaison avec les résultats obtenus au Québec des principaux tableaux présentés en troisième partie.....	92-95
<b>RÉSULTATS ISSUS DES OBSERVATIONS ET L'HYPOTHÈSE .....</b>	<b>95</b>
<b>RÉSULTATS OBTENUS ET THÉORIE WEBÉRIENNE .....</b>	<b>96</b>
<b>PRÉCISIONS SUPPLÉMENTAIRES.....</b>	<b>97</b>
- Une évolution dans l'approche des Tribunaux d'arbitrage ontariens en matières de handicap? .....	97
- Les tribunaux d'arbitrage et le développement de la jurisprudence relative à l'obligation d'accommodement/contrainte excessive.....	97

- Des divergences d'interprétation? .....	98
- Les tribunaux d'arbitrage et la rationalité des sphères d'action .....	100
- La prévisibilité du droit et l'équité dans l'application du droit .....	103
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	106
<b>ANNEXE 1 : ÉCHANTILLON DES DÉCISIONS RÉPERTORIÉES</b> .....	113
<b>ANNEXE 2 : TABLE DE LA JURISPRUDENCE RÉPERTORIÉE</b> .....	116
Tribunal des droits de la personne de l'Ontario .....	117
<b>ANNEXE 3 : TABLE DE LA JURISPRUDENCE RÉPERTORIÉE</b> .....	120
Tribunaux d'arbitrage ontariens .....	121
<b>ANNEXE 4 : DÉCISIONS RETENUES</b> .....	130
<b>ANNEXE 5 : GRILLE D'ANALYSE</b> .....	132

## Liste des sigles et abréviations

C.A.Q. : Cour d'appel du Québec

C.C. : Convention collective

C.C.Q. : Code civil du Québec

C.D.L.P.Q. : Charte des droits et libertés de la personne du Québec

C.D.P.O. : Code des droits et libertés de la personne de l'Ontario

C.H.R.R. : Canadian human rights reporters

C.P.C.Q. : Code de procédure civil du Québec

C.S.C. : Cour Suprême du Canada

C.T. : Code du travail du Québec

D.L.R.: Dominion Law Reporter

E.P.J.: Exigence professionnelle justifiée

L.A.C. : Labour Arbitration Cases

L.R.O. : Lois refondues de l'Ontario

L.R.T. : Loi sur les relations de travail de l'Ontario

L.R.Q. : Lois refondues du Québec

O.A. : Ontario Appel Court

O.H.R.T. : Ontario human rights tribunal

R.B. : Revue du Barreau du Québec

R.C.S. : Recueil de la Cour Suprême du Canada

R.D. : Revue de droit

T.A. : Tribunaux d'arbitrage

T.A.O. : Tribunaux d'arbitrage ontarien

T.A.Q. : Tribunaux d'arbitrage québécois

T.D.P.O. : Tribunal des droits de la personne de l'Ontario

T.D.P.Q. : Tribunal des droits de la personne du Québec

## INTRODUCTION

L'intégration des personnes handicapées à la vie active de la société est un phénomène qui prend de plus en plus d'importance au cours des dernières années. Plus particulièrement, dans le monde du travail, l'insertion de cette catégorie de la population n'est pas sans poser plusieurs problèmes particuliers. On a qu'à penser aux multiples mesures instaurées pour favoriser l'embauche desdites personnes comme les programmes d'accès à l'égalité pour ne donner qu'un exemple. Cependant, malgré la mise en place de telles mesures destinées à faciliter l'intégration et la pleine participation à la vie active au travail de ces personnes, il n'en demeure pas moins que bien souvent ces dernières doivent avoir recours aux instances judiciaires pour faire valoir leurs droits

La particularité de notre système judiciaire, notamment en ce qui touche la mise en œuvre du droit à l'égalité en emploi, fait en sorte qu'un employé oeuvrant en contexte syndiqué, lorsque victime de discrimination basée sur le handicap, n'a pas le choix d'intenter son recours soit devant un arbitre de grief ou soit devant le Tribunal des droits de la personne<sup>1</sup>. La présence de cette dualité de forums pour appliquer une même norme juridique suscite les trois interrogations suivantes : Existe-t-il une différence dans l'application de la norme d'égalité selon que la plainte est déférée devant l'arbitre de grief ou devant le Tribunal des droits de la personne? Si une différence existe devant quelle instance est-il plus avantageux de porter son recours? Un employé handicapé oeuvrant en contexte non syndiqué qui n'a pas le choix quant au forum qu'il peut saisir voit-il ses chances de succès s'amenuiser?

En première partie, après avoir explicité la question de départ, une revue d'articles, de la jurisprudence et des législations pertinentes à chacune des provinces à l'étude va tenter d'apporter un éclaircissement à ces trois grandes interrogations. Chacun de ces items sera analysé dans son contexte propre afin de faire ressortir les éléments susceptibles de nous donner un aperçu général de l'état de la question. Suivra un bref exposé sur la problématique dégagée ainsi que la question de recherche finalement retenue aux fins de la réalisation du mémoire.

En deuxième partie, après un rappel de la question de recherche et de la problématique sous-jacente à ladite question nous aborderons, par la suite, le type de recherche qui sera conduit pour mener à bien le projet de recherche. Le lecteur trouvera également une présentation du modèle

---

<sup>1</sup> Voir infra note 102 quant à la situation au Québec dans *Procureure Générale du Québec c. La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, C.A. No 500-09-010164-002.

d'analyse de la recherche issu de la littérature analysée. Suite à la présentation des modèles conceptuels et opérationnels, des propositions de recherche seront formulées et un cadre théorique proposé. Suivra le plan d'observation comme tel qui aborde les questions de structure de preuve, de niveau d'analyse, d'échantillonnage, de méthodes de collecte de données réalisées, d'instruments de recherche, de validité de la recherche ainsi que le plan d'analyse.

En troisième partie le lecteur trouvera –sous forme de tableaux- les résultats obtenus suite à l'analyse de l'échantillon retenu. Enfin, en quatrième partie, une conclusion synthèse permettant de répondre à notre question de recherche sera présentée.

## PREMIÈRE PARTIE

### LA QUESTION DE DÉPART

L'application de la norme d'égalité par les tribunaux d'arbitrage ontariens dans le domaine de l'emploi diffère-t-elle de celle du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario?

Cet énoncé pose une question qui vise tout simplement à vérifier comment deux instances décisionnelles -qui œuvrent chacune dans un champ spécialisé qui lui est propre : soit les relations de travail dans le cas des tribunaux d'arbitrage et les droits de la personne dans le cas du Tribunal des droits de la personne- s'y prennent pour appliquer une même norme juridique soit le droit à l'égalité (principe de non-discrimination) prévu à l'article 5 du *Code des droits de la personne*<sup>2</sup> de l'Ontario.

Suite aux recherches exploratoires que nous avons menées sur le sujet nous avons relevé que près du tiers (1/3) des plaintes déposées auprès de la Commission des droits de la personne de l'Ontario ont pour motif le handicap et que la plupart se retrouvent dans le domaine de l'emploi<sup>3</sup>. Puisque l'une des trois principales disciplines auxquelles s'intéresse le champ d'études des relations industrielles est le droit et plus particulièrement la façon dont s'orchestrent entre eux les rapports juridiques et les relations de travail nous croyons fort à propos, compte tenu de ce qui

---

<sup>2</sup> *Code des droits de la personne de l'Ontario*, L.R.O., 1990, Chapitre H-19

<sup>3</sup> Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique et Directives sur le handicap et l'obligation d'accommodement*, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, Novembre 2000.

précède, de nous pencher sur la manière dont deux instances concurrentes s'y prennent pour appliquer une même norme juridique soit le droit à l'égalité.

## LA REVUE DE LITTÉRATURE

### 1. LA NOTION DE HANDICAP

Le concept de handicap est un terme générique qui désigne une vaste réalité. Depuis son introduction dans le *Code des droits de la personne*<sup>4</sup> de l'Ontario (Article 5) et la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>5</sup> du Québec (Article 10) des limitations physiques et présumées de toutes sortes sont venues s'y greffer au fil du développement de la jurisprudence.

La littérature abonde sur le sujet et notre intention est de présenter au lecteur, dans les quelques lignes qui suivent, une brève revue des éléments constitutifs du handicap.

#### a) Le handicap en Ontario

Tout d'abord, du côté de l'Ontario la Commission ontarienne des droits de la personne<sup>6</sup> a publié un document qui présente la politique de la Commission des droits de la personne de l'Ontario sur la question du handicap en emploi, le préjudice injustifié qui peut être subi et l'obligation d'accommodement qui en découle. Ce document publié en novembre 2000 assure une mise à jour des enseignements de la Cour Suprême sur la question du handicap en mettant l'accent sur les questions relatives à l'emploi tout en proposant des approches afin d'aider les employeurs, syndicats et employés à respecter leurs obligations et faire valoir leurs droits en vertu du *Code des droits de la personne*<sup>7</sup> de l'Ontario.

En effet, depuis l'introduction du motif de handicap dans le *Code des droits de la personne*<sup>8</sup> de l'Ontario en 1982 et l'élaboration des directives portant sur ce motif en 1989 par la Commission, des jugements importants ont été rendus au cours des dernières années et la politique sociale a évolué. Ce constat suppose que l'état du droit concernant le handicap s'est passablement modifié

---

<sup>4</sup> *Code des droits de la personne de l'Ontario*, L.R.O., 1990, Chapitre H-19.

<sup>5</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., C-12.

<sup>6</sup> Voir Supra note 3.

<sup>7</sup> *Code des droits de la personne de l'Ontario*, L.R.O., 1990, Chapitre H-19.

<sup>8</sup> *Code des droits de la personne de l'Ontario*, L.R.O., 1990, Chapitre H-19.

durant la dernière décennie. Sans totalement remettre en question le droit antérieur il est plus que probable que certains concepts se soient raffinés et que d'autres aient vu le jour ce qui nécessite une mise au point sur les principes d'interprétation actuels.

Dans cette optique des recherches sur les questions de handicap ont été réalisées, les rôles des syndicats et des associations professionnelles ont été étudiés, des consultations ont été menées en 1999 par la Commission des droits de la personne de l'Ontario auprès de représentants de personnes handicapées, d'établissements d'enseignements, de syndicats, d'associations professionnelles et commerciales ainsi qu'auprès de représentants du milieu juridique. Les renseignements ont été recueillis par différentes méthodes de documentation et les documents en question ont été postés à quelque 150 intéressés. S'ensuivent des entrevues téléphoniques, des présentations détaillées et des participations à des groupes de discussions.

Les résultats démontrent qu'en ce qui concerne la norme de préjudice injustifié les personnes handicapées devraient pouvoir se voir reconnaître des droits lorsque ces dernières sont atteintes de handicaps non visibles (y compris le handicap mental). Pour ce qui est de la notion d'acceptation volontaire les résultats démontrent que les personnes handicapées devraient pouvoir assumer des risques « raisonnables » dans l'occupation de leur emploi. Finalement il ressort de l'analyse des résultats un constat général à l'effet que l'état du droit concernant le handicap a évolué dans le sens où les concepts se sont raffinés suite à un développement jurisprudentiel qui considère de plus en plus la personne comme étant unique lors de l'appréciation de la présence ou de l'absence d'un handicap chez cette dernière.

b) Le handicap en emploi

Demers<sup>9</sup> traite du droit à l'égalité et des exigences requises par l'emploi quant à la question du handicap en emploi. Dans le cadre de cet article l'auteure analyse la question du droit à un emploi pour un travailleur caractérisé par un handicap ainsi que tout l'aspect concernant le retour au travail d'un employé handicapé. Plus particulièrement l'auteure examine le rapport entre le concept de handicap et l'obligation faite à l'employeur de respecter les droits de la personne sous réserve de la seule exception reconnue c'est-à-dire les exigences requises par l'emploi. Les

---

<sup>9</sup> Diane L. DEMERS, « *Le handicap et l'emploi entre le droit à l'égalité et les exigences requises par l'emploi* », Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail, vol. 116, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999.

résultats démontrent que l'exclusion face à l'exercice d'un droit protégé (embauche) et fondée sur une anomalie constitue une preuve prima facie de discrimination fondée sur le handicap.

On ne traite pas de la question des incapacités au moment de la défense d'exigences professionnelles normales (EPN). Par conséquent il n'appartient pas à un plaignant d'établir que sa capacité de fournir une prestation dans une fonction ou une occupation de travail est limitée.

Donc le processus se réalise en deux temps :

Le plaignant démontre qu'il est victime d'exclusion (preuve prima facie).

L'employeur doit justifier l'exclusion dans le cadre de l'exigence professionnelle justifiée s'il veut renverser le fardeau de la preuve qui pèse sur lui. L'employeur pourra renverser le fardeau de preuve à la condition qu'il démontre qu'il lui est impossible dans les circonstances propres en l'espèce de satisfaire à son obligation d'accommodement; que les exigences qu'il impose sont raisonnablement nécessaires pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons et le public en général.

c) Les droits des employés handicapés

Adell<sup>10</sup> aborde les droits des employés handicapés sous différentes perspectives. Il examine tout d'abord l'importance des changements de perception à propos des employés handicapés et le rôle qu'ils peuvent jouer dans leur milieu de travail. Puis, dans un deuxième temps, il s'attarde à la question de l'efficacité des législations existantes sur les droits des personnes pour protéger l'employé handicapé de la discrimination dont il pourrait être victime en raison de son handicap. Enfin il examine toute la problématique de la présence d'une dualité de forums et des relations qui existent entre ces forums dans l'application de la norme du droit à l'égalité. Il se pose la question suivante : Comment s'articulent les droits des employés handicapés selon les différentes perspectives sous lesquelles il est possible d'aborder la problématique? Ces perspectives sont l'évolution des idées de la société concernant les handicaps et les travailleurs handicapés et la protection des travailleurs handicapés sous la législation canadienne.

---

<sup>10</sup> Bernard ADELL, «*The Rights of Disabled Workers at Arbitration and under Human Rights Legislation*», Labour Arbitration Yearbook, Butterworths-Lancaster House, Toronto, 1991.

Il avance comme hypothèse que la législation canadienne qui traite des droits des travailleurs handicapés apporte une solution à plusieurs problèmes et assure un traitement équitable de cette catégorie particulière de travailleurs mais l'application de ladite législation est tendue à cause du fait que deux juridictions concurrentes voient à l'application de cette dernière.

Les résultats qu'il obtient démontrent que la société d'aujourd'hui reconnaît de plus en plus le droit légitime des personnes souffrant d'un handicap de prendre leur place dans le monde du travail. Sous la législation canadienne la protection accordée aux travailleurs handicapés s'est considérablement développée au point de définir en détail ce en quoi consiste un handicap. L'employeur peut, s'il possède un motif légitime, s'exempter de l'obligation d'accommodement. Il doit alors prouver qu'il ne peut s'acquitter de son obligation pour le motif que cela engendrerait un risque important pour la santé et la sécurité du travailleur ou des autres travailleurs et/ou que l'accommodement représente un coût disproportionné (contrainte excessive) compte tenu de l'adaptation qui doit être réalisée et des caractéristiques de l'entreprise.

Quant à l'arbitre de grief il a le pouvoir d'appliquer les lois relatives aux droits de la personne mais également le devoir de le faire. Les personnes victimes de discrimination devraient avoir le choix de procéder devant le forum qui leur convient soit : devant une Commission des droits de la personne, devant un arbitre de grief s'ils sont sous l'égide d'une convention collective ou devant les tribunaux de droits communs dans le cas contraire. Cependant les tribunaux spécialisés, dans l'application des droits de la personne, sont extrêmement réticents à accorder compétence aux tribunaux d'arbitrage de grief lorsque la question soumise relève strictement de l'interprétation et de l'application d'un droit qui relève d'une loi concernant les droits de la personne.

d) Efficiencia et eficacia de la legislación sur los derechos de la persona

Mossoff<sup>11</sup> évalue si la législation sur les droits de la personne assure la pleine intégration, dans la société, des gens victimes d'un handicap et critique la prémisse qui est à l'effet que la discrimination basée sur le handicap diffère significativement des autres formes de discrimination. Elle avance que la législation sur les droits de la personne est un véhicule qui facilite la participation harmonieuse à la société des personnes qui souffrent d'un handicap. Cependant les résultats de cette étude démontrent qu'il y a seulement un échantillon

---

<sup>11</sup> Judith MOSSOFF, «*Is the Human Rights Paradigm Able to Include Disability: Who's in? Who Wins? What?* », Queen's Law Journal, 2000, 26, J.L. 225-276.

« sélectionné » de personnes souffrant d'un handicap qui sont sujettes à une décision en vertu de la législation sur les droits de la personne. La discrimination basée sur le handicap diffère effectivement de la discrimination que l'on retrouve en vertu des autres motifs. Lorsque le décideur voit un cas « particulier », plus complexe, qui est le plus souvent rattaché aux caractéristiques mêmes de l'individu il nie le droit au recours.

e) Éléments caractéristiques d'un handicap

Parmi les approches utilisées pour déterminer si une limitation constitue bel et bien un handicap au sens des législations sur les droits de la personne celle de Proulx<sup>12</sup> résume bien les raisonnements que semblent suivre les décideurs pour déterminer si nous sommes bel et bien en présence d'un handicap. Selon ce dernier : « un seul élément vraiment essentiel et incontournable, -doit entrer en considération- celui de l'anomalie ou, si l'on préfère, de la déficience. »

Cette approche est conforme à la définition du handicap formulée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. En effet le handicap est défini, selon cette dernière, comme : « un désavantage résultant d'une déficience, d'une perte, d'une malformation, d'une anomalie, d'un organe, d'une structure ou d'une fonction mentale, psychologique, physiologique ou anatomique<sup>13</sup>. »

Dans le but d'explicitier cette définition Schmitz formulait les explications suivantes :

« Les termes déficience et désavantage sont unis par un lien de cause à effet et sont donc essentiels l'un à l'autre pour répondre aux exigences de la définition retenue par la Commission; ce qui signifie qu'une déficience qui n'entraîne pas de désavantage pour une personne ne sera pas considérée comme élément constitutif d'un handicap au sens de la Charte non plus qu'un désavantage qui n'est pas la conséquence d'une déficience.<sup>14</sup> »

Bien entendu ces définitions aux contours larges et indéfinis ont engendré plusieurs débats autour de ce que constitue véritablement un handicap au sens des droit de la personne. Aussi il faut désormais tempérer l'affirmation à l'effet qu'une déficience qui n'entraîne pas de désavantage ne

<sup>12</sup>Daniel PROULX, «*La discrimination fondée sur le handicap : étude comparée de la Charte québécoise*», *Revue du Barreau* / Tome 56 / N°3 / Sept.-Oct. 1996, p.423.

<sup>13</sup> Françoise SCHMITZ, «*Les notions de déficiences et de désavantage dans la définition du motif du handicap*», *Commission des droits de la personne*, Cat. 2.120.12.5, Décembre 1986, p. 4.

<sup>14</sup> Ibid.

aurait être constitutive d'un handicap. Ainsi, pour ne donner qu'un exemple, la personne séropositive qui n'a pas encore développé le sida jouit de la protection de la Charte bien qu'elle soit asymptomatique. Dans l'affaire Hamel on a conclu « qu'une personne séropositive (VIH) est une personne qui a un handicap au sens de l'article 10.<sup>15</sup> » Quoiqu'il en soit il semble bien, qu'à ce jour, un consensus est désormais établi. En effet Laflamme<sup>16</sup> rapporte que dans deux arrêts<sup>17</sup> rendus respectivement les 3 et 18 mai 2000 la Cour Suprême a mit fin à la controverse en adoptant une interprétation large et libérale de la notion de handicap. Dans ces arrêts la Cour Suprême<sup>18</sup> précise : « que les différentes expressions retrouvées dans les lois provinciales et fédérales (déficience, incapacité, invalidité et handicap) devaient recevoir les mêmes interprétations et application compte tenu de leur objet commun.<sup>19</sup> » Quant à Cadieux et D'Amour ils sont d'avis qu' : « une interprétation large du mot handicap comprend également la perception d'un handicap car il serait illogique de ne pas protéger les personnes qui sont perçues comme telles par l'employeur<sup>20</sup>. » Au surplus une analyse de la jurisprudence canadienne et américaine concernant la définition du handicap réalisée par Granosik permet d'arriver à la conclusion que : « le handicap de l'article 10 doit être interprété de la même façon que le handicap ou le disability définis dans les lois canadiennes et américaines lesquelles incluent spécifiquement la notion de perception dans leur définition du concept de handicap<sup>21</sup> ». Enfin, toujours en se basant sur les enseignements de la Cour Suprême Granosik arrive à la conclusion que « le handicap peut être :

1. Une affectation avec limitation physique
2. Une affectation sans limitation physique
3. Une perception de limitation
4. Une combinaison de tous ces facteurs <sup>22</sup>»

f) Le handicap : Un concept ouvert

<sup>15</sup> *Hamel c. Malaxos* [1994] R.J.Q. 173.

<sup>16</sup> Anne Marie LAFLAMME, «L'obligation d'accommodement confère-t'elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi? », Revue du Barreau / Tome 62 / Printemps 2002, p. 141.

<sup>17</sup> Voir *Ville de Montréal c. Commission des droits de la personne* [2000] 1 R.C.S. 665 et *Granovsky c. Canada* [2000] 1 R.C.S. 703.

<sup>18</sup>Ibid

<sup>19</sup>Voir Supra note 16.

<sup>20</sup> Dominique CADIEUX et Claude D'AOUST, «Le sida en milieu de travail», Revue du Barreau / Tome 49, Numéro 5/ Novembre-Décembre 1989.

<sup>21</sup> Lukasz GRANOSIK, «L'arrêt Ville de Montréal : Avons-nous tous un handicap?, Développements récents en droit du travail», Vol. 153, 2001, p.139.

<sup>22</sup> Ibid

Une heureuse conséquence de cette approche adoptée par la Cour Suprême fut l'élargissement de la notion de handicap, transformant ce dernier en « concept ouvert.<sup>23</sup> » Ainsi, pour ne donner que quelques exemples, on inclut désormais dans la notion de handicap des cas de : « malformations physiques congénitales, les difficultés d'élocution verbale, l'asthme, l'obésité, l'hypertension, la dépression nerveuse, l'état de séropositivité et le sida.<sup>24</sup> » Enfin dans la consécration de ce que constitue le handicap soulignons l'importance du Manuel de classification des conséquences des maladies<sup>25</sup> publié par l'OMS. Selon Lazar : « Cette classification a permis de donner au concept de handicap lui-même une acceptation claire et forte, celle de désavantage individuel insuffisamment compensé par la société.<sup>26</sup> »

## 2. L'OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT

L'obligation d'accommodement est le deuxième concept que nous croyons souhaitable d'explicitier davantage en ce qu'il constitue un des concepts fondamentaux qui se rattachent au droit à l'égalité dans l'emploi et est –plus particulièrement- intrinsèquement rattaché à la notion de discrimination dans le domaine de l'emploi. En effet, une fois établie la présence d'une discrimination en emploi –comme par exemple une différence, exclusion ou préférence fondée sur un handicap chez une personne en emploi- naît, pour l'employeur de cette personne, l'obligation de procéder à l'accommodement de cette dernière en procédant aux aménagements nécessaires. Que renferme la notion d'obligation d'accommodement? Jusqu'où l'employeur est-il tenu d'accommoder? Ce sont là quelques questions auxquelles nous tentons de répondre dans les lignes qui suivent.

### a) Développement du concept d'accommodement

Avant de traiter de l'obligation d'accommodement comme telle il nous apparaît opportun, à notre avis, de faire un retour sur les concepts clés qui –au fil du de l'évolution des courants jurisprudentiels –ont contribué à mettre en œuvre et à façonner le concept d'accommodement tel que nous le connaissons aujourd'hui. En effet –de 1995 jusqu'à ce jour- plusieurs interprétations

<sup>23</sup> Voir Supra note 9 p.15.

<sup>24</sup> *Québec (C.D.P.C.J.) c. Montréal*, [1998] A.Q. n° 39, note 47 parag. 90.

<sup>25</sup> OMS, *Classification internationale du handicap et de la santé (C.I.F.)*, 2001.

<sup>26</sup> Philip LAZAR, «*Classification internationale des handicaps : déficiences incapacités et désavantages. Un manuel de classification des maladies*», Organisation mondiale de la santé, Paris, CTNERHI-INSERM, 1998.

sont venues peu à peu élaborer et mettre en place un mécanisme intégré d'application de l'obligation d'accommodement en emploi. Qu'en est-il?

i) Confusion autour de la mise en œuvre du concept d'accommodement

Tout d'abord force est de constater qu'une certaine confusion régna pendant longtemps en ce qui concerne la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement ce qui contribua à produire des jugements contradictoires aux limites du compréhensible. Deux principales raisons peuvent expliquer cette contradiction soit – tout d'abord- une confusion dans la terminologie employée qui laissa croire à l'existence de plusieurs réalités là où il n'en existe qu'une seule et –ensuite- une catégorisation artificielle du concept de discrimination qui eut pour effet d'engendrer –pour certains administrés placés dans une même situation juridique- une pluralité de résultats.

ii) Confusion terminologique

En ce qui concerne le premier élément soulevé –soit la confusion terminologique- on réfère aux concepts d'exigence professionnelle normale et d'exigence professionnelle justifiée. Proulx expose succinctement mais clairement l'origine de ce dédoublement qui n'allait pas être sans conséquences dans la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement. En référant à ces concepts –qui en fait constituent un moyen de défense que peut invoquer l'employeur contre lequel on allègue qu'il est à l'origine d'une mesure discriminatoire- il explique que : « Cette défense qui, en anglais, est formulée tantôt 'bona fide occupational requirement' et tantôt 'bona fide occupational qualification' a d'abord été rendue en français par exigence professionnelle réelle [...]»<sup>27</sup>.

Cette double terminologie eut pour conséquence d'engendrer la prise en compte de deux critères dans la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement –et plus précisément du moyen de défense que constitue l'exigence professionnelle justifiée- soit le critère subjectif –bonne foi de l'employeur lors de l'adoption de sa politique aux effets discriminatoires- et le critère objectif –nécessité d'une politique ou d'une règle d'emploi qui justifie l'adoption de la mesure en question. Une fois encore ce dédoublement de critère ne fit qu'ajouter à la confusion initiale exposée ci-haut. Proulx résume la problématique :

---

<sup>27</sup> Daniel PROULX, «L'accommodement raisonnable cet incompris : Commentaire de l'arrêt *Large c. Stratford*», 41 R.D. McGill 669, 1996, Note 2, p. 3.

« À notre avis, le critère subjectif de la bonne foi provient de la confusion qui régnait en jurisprudence jusqu'en 1982 sur le sens de l'expression 'bona fide' qu'on trouve dans la défense de 'bona fide occupational requirement' créée par les diverses lois sur les droits de la personne au Canada. Dans certaines décisions, on interprétait les mots 'bona fide' comme signifiant 'de bonne foi', alors que dans d'autres décisions on donnait à ces mêmes mots le sens de 'genuine', c'est-à-dire d'exigence professionnelle véritable ou réelle. La Cour Suprême n'a pas su trancher entre ces deux interprétations dans l'arrêt Etobicoke : elle les a adoptées toutes les deux. Il n'empêche que l'élément subjectif de la bonne foi n'ajoute rien à l'analyse et que le critère clé pour enrayer les préjugés, c'est forcément celui, objectif, de la nécessité de l'exigence professionnelle. »<sup>28</sup>

### iii) Discrimination directe et indirecte

Le résultat de l'utilisation de cette double terminologie nous amène à exposer le deuxième point de notre propos soit l'application –dans la mise en œuvre de l'accommodement- du concept de discrimination selon que cette dernière est qualifiée soit de discrimination directe ou de discrimination indirecte. En introduction Drapeau définit succinctement la distinction qui existe entre discrimination directe et discrimination indirecte. « La discrimination directe est celle dont le lien avec le motif de discrimination est exprès et manifeste » Quant à la discrimination indirecte il s'agit de « [...] celle qui résulte de règles d'emploi neutres mais qui ont un effet discriminatoire sur certains groupes. »<sup>29</sup> Cette nouvelle distinction introduite dans la qualification du concept de discrimination a eu pour effet d'entraîner une mise en œuvre différente de l'obligation d'accommodement selon que le type de discrimination invoqué est qualifié de direct ou d'indirect. Dans un cas l'obligation d'accommodement était reconnue et imposée à l'employeur tandis que dans l'autre cas on arrivait à la conclusion que l'obligation d'accommoder était inexistante et que –par conséquent- il n'y avait pas de discrimination en cause. Puisque imposer l'obligation d'accommodement signifie –en définitive- mettre fin à une règle ou un comportement jugé discriminatoire il résulte –de ce dédoublement- une application différente du concept qui se traduit par le droit à l'accommodement pour les uns et à la négation du droit en question pour les autres. Cet effet de double mesure a pour conséquence directe de perpétuer la situation discriminatoire pour certains alors que pour d'autres elle a pour résultat de l'enrayer. Pour Drapeau : « Le problème réside dans le fait que la Cour suprême limite le recours à l'accommodement aux seuls cas de discrimination indirecte. Le résultat de cette interprétation est

<sup>28</sup> Ibid. p. 14-15.

<sup>29</sup> Maurice DRAPEAU, «La considération de l'obligation d'accommodement même en cas de discrimination directe», (1998) 39 Les Cahiers de Droit, 823, p. 825.

que la Cour écarte l'obligation d'accommodement en cas de discrimination directe, ce qui prive les victimes d'une mesure de redressement qui pourrait être appropriée. »

Comme nous pouvons le constater à la lecture de la problématique brièvement exposée ci-haut force est de convenir que ces raisonnements en vase clos conduisent à des résultats pour le moins contradictoires qui en définitive –dans une tentative d'application à une ou des situations concrètes- se révèlent empreints de contradictions conduisant à des résultats boiteux à la limite de l'absurde!

Dans les lignes qui suivent nous allons reprendre un à un les concepts exposés jusqu'à maintenant afin de les définir pour ensuite exposer au lecteur la façon dont ils s'orchestrent à l'heure actuelle suite à l'évolution jurisprudentielle qui a eu lieu au cours des neuf (9) dernières années. Nous aborderons donc dans l'ordre l'obligation d'accommodement, la notion de discrimination directe et indirecte, l'exigence professionnelle justifiée pour terminer par une brève comparaison entre la législation québécoise et ontarienne dans une tentative de déceler d'éventuelles différences dans la mise en œuvre de cette obligation selon la juridiction en cause.

#### b) La notion d'accommodement

Définir l'obligation d'accommodement nécessite une certaine gymnastique intellectuelle due au fait qu'entrent en jeu des droits souvent contradictoires entre eux. Dans certains cas, accommoder les uns signifie, bien souvent, atténuer les droits acquis des autres. Quoiqu'il en soit Drapeau définit l'obligation d'accommodement comme : « l'obligation d'adapter une règle conçue pour une majorité donnée, dans le but de répondre aux besoins spécifiques de certaines personnes ou d'un groupe, afin que ceux-ci ne soient pas victimes de discrimination liée aux caractéristiques qui les différencient de la majorité.<sup>30</sup> »

La Commission des droits de la personne du Québec en référant à l'obligation d'accommodement parle plutôt d'adaptation. Dans un avis rédigé pour le compte de la Commission, Bosset définit

---

<sup>30</sup> Maurice DRAPEAU, «*L'évolution de l'obligation d'accommodement à la lumière de l'arrêt Meiorin*», *Revue du Barreau* / Tome 61 / Printemps 2001, p. 306.

l'adaptation comme : « des mesures à prendre pour permettre aux personnes touchées de travailler [...]».<sup>31</sup> »

Au-delà des termes utilisés, soit obligation d'adaptation versus obligation d'accommodement, nous croyons, pour notre part, qu'il s'agit d'une simple question de sémantique qui n'a aucune incidence, en définitive, sur l'étendue de l'obligation imposée à l'employeur qui est d'opérer un accommodement. D'ailleurs Brunelle, dans sa propre conception de ce qu'est l'accommodement, n'hésite pas à retenir la définition adoptée par Drapeau qui table sur les mesures d'accommodements raisonnables à prendre : « pour éliminer les effets discriminatoires d'une règle ou d'une pratique qui s'applique à tous, sans distinction, mais qui défavorise les groupes et les personnes dont les caractéristiques sont distinctes de celles de la majorité.<sup>32</sup> » Enfin, pour Woehrling, l'objectif de l'accommodement raisonnable est de : « faire disparaître les inconvénients qu'entraîne, pour certaines personnes, l'imposition d'une règle.<sup>33</sup> »

Pour ce qui est du degré d'accommodement que l'employeur doit accorder celui-ci se doit d'être raisonnable. Ainsi le concept d'accommodement raisonnable « n'a jamais signifié qu'un employeur est forcé de garder à leur poste des employés devenus inaptes au travail.<sup>34</sup> » Ce concept « [...] n'a jamais comporté pour l'employeur l'obligation de garder dans l'entreprise des employés devenus incapables d'exercer leurs fonctions et de créer des emplois de bureau où ils seront réaffectés.»<sup>35</sup> Tout ce que l'obligation d'accommodement impose à l'employeur, c'est l'obligation, pour ce dernier, de prendre : « des mesures raisonnables afin d'éviter que des gens compétents et aptes au travail ne soient injustement exclus à cause d'une caractéristique personnelle qui n'a rien à voir avec l'exécution sûre et efficace d'un emploi donné.<sup>36</sup> » Par conséquent : l'obligation d'accommodement implique plus qu'un effort minimal; elle exclut la

---

<sup>31</sup> Pierre BOSSET, «Avis concernant la discrimination indirecte en emploi et l'obligation de prendre des mesures d'adaptation en faveur des personnes affectées», Commission des droits de la personne et de la jeunesse, Cat. 2.120.2, Juin 1991, p. 7.

<sup>32</sup> Christian BRUNELLE, «Discrimination et Obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué», Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 2001, p. 102.

<sup>33</sup> José WOEHLING, «L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse», (1998), 43 R.D. McGill 325, p. 10.

<sup>34</sup> M. GYNDERSON, D. HYATT et D. LAW, «Reasonable Accommodation Requirements : Under Worker's Compensation in Ontario», 1995, 50 Relat. Ind. 341, p. 357.

<sup>35</sup> Daniel PROULX, «L'accommodement raisonnable cet inconnu : Commentaire de l'arrêt *Large c. Stratford*», 41 R.D. McGill 669, p. 33.

<sup>36</sup> D.M. LEPOFSHY et J.E. BRICKENBACK, «Equality Rights and the Physically Handicapped dans *A.F. Bayefsky et M. Eberts, Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*», Toronto, Carswell, 1985, p. 323.

contrainte excessive mais exige des mesures raisonnables. Plusieurs facteurs peuvent être pris en considération pour juger de cela. Ainsi, l'existence d'une convention collective et la menace de grief ne suffisent pas à elles seules à libérer l'employeur de son obligation. De même le critère de l'effet de l'accommodement sur les autres employés implique qu'il doit s'agir de craintes légitimes que les droits de ces derniers ne soient lésés<sup>37</sup>.

c) La notion de discrimination directe et indirecte

Déjà en 1998 Drapeau relevait l'incohérence de la Cour suprême dans son entêtement à exiger la nécessité de qualifier le type de discrimination invoquée pour déterminer s'il y avait lieu d'accorder un accommodement. Puis, suite à une analyse exhaustive de la jurisprudence traitant de la question –rendue entre 1982 et 1997- il en vient à dégager un fil conducteur qui oblige à conclure que la distinction entre discrimination directe et indirecte est superfétatoire et qu'un concept beaucoup plus puissant la transcende – permettant enfin d'imposer l'accommodement peu importe le type de discrimination dont l'administré puisse être victime- soit le droit à l'égalité. Sur ce point crucial il s'exprime ainsi :

« En outre nous sommes d'avis que l'établissement d'une cohérence entre l'ensemble des décisions de la Cour suprême sur le droit à l'égalité, la prohibition de la discrimination et l'obligation de prendre des moyens pour protéger le droit à l'égalité est susceptible de faire pencher la balance dans le sens du principe d'unité de la prohibition de la discrimination. Cette solution d'unité offrirait le grand avantage de mettre fin à la complexité juridique actuelle et à l'insécurité sociale qui l'accompagne. »<sup>38</sup>

En 1999 un arrêt important rendu par la Cour suprême, l'affaire *Meiorin*<sup>39</sup>, vient redéfinir complètement l'approche qui prévalait jusqu'alors en matière d'obligation d'accommodement. Selon les enseignements promulgués par cet arrêt on propose désormais l'approche dite « unifiée » qui abandonne la distinction entre les concepts de discrimination directe et indirecte puis qui d'autre part propose un cadre d'analyse global qui assure enfin une articulation cohérente entre les concepts à l'étude.

Par conséquent l'ancienne approche qui consiste à:

<sup>37</sup> *Central Okanagan School District No 23 c. Renaud* [1992] 2 R.C.S. 970.

<sup>38</sup> Maurice DRAPEAU, «La considération de l'obligation d'accommodement même en cas de discrimination directe» (1998) 39 *Les Cahiers de Droit* 823, p. 831-832.

<sup>39</sup> *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU* [1999] 3 R.C.S. *Affaire Meiorin*.

1. Déterminer le type de discrimination en cause soit directe ou indirecte
2. Appliquer le moyen de défense spécifique au type de discrimination invoquée
  - Défense relative aux qualités requises par l'emploi dans le cas d'une discrimination directe dont la sanction est l'annulation de la norme
  - Défense relative au respect de l'obligation d'accommodement dans le cas d'une discrimination indirecte dont la sanction est le maintien de l'application de la norme à l'ensemble des employés accompagné de l'octroi d'exceptions au bénéfice de ceux qui subissent l'effet de la discrimination

est remplacée par une toute nouvelle méthode –l'approche unifiée- qui abandonne la « [...] distinction entre les formes de discrimination : la défense relative aux qualités requises par l'emploi, l'obligation d'accommodement et la sanction par l'annulation de la norme s'appliquent désormais à toutes les situations.»<sup>40</sup>

Nous exposerons au lecteur le raisonnement qui sous-tend l'approche unifiée immédiatement après avoir traité du dernier point qui fait l'objet de notre propos soit l'exigence professionnelle justifiée.

#### d) L'exigence professionnelle justifiée

L'exigence professionnelle justifiée est le moyen de défense que l'employeur peut invoquer afin de se soustraire à l'obligation d'accommoder qui naît suite à l'adoption d'une règle qui a pour effet de produire un ou des effets discriminatoires à l'égard d'un individu ou d'un groupe en particulier. Concrètement l'exigence professionnelle justifiée représente : « [...] la capacité d'accomplir les tâches, la compétence à exercer les fonctions de l'emploi. [...] Par exemple l'aptitude physique à exécuter le travail ou la formation et l'expérience effectivement requise sont

---

<sup>40</sup> Maurice DRAPEAU, «L'évolution de l'obligation d'accommodement à la lumière de l'arrêt Meiorin,» Revue du Barreau/Tome 61/Printemps 2001, p. 310.

généralement considérées comme des exigences professionnelles justifiées. »<sup>41</sup> En jurisprudence la définition de l'EPJ retenue est celle proposée dans l'arrêt *Etobicoke*. Ainsi :

« Pour constituer une exigence professionnelle réelle, une restriction [...] doit être imposée honnêtement, de bonne foi et avec la conviction sincère que cette restriction est imposée en vue d'assurer la bonne exécution du travail en question d'une manière raisonnablement diligente, sûre et économique, et non pour des motifs inavoués ou étrangers qui visent des objectifs susceptibles d'aller à l'encontre de ceux du Code. Elle doit en outre se rapporter objectivement à l'exercice de l'emploi en question en étant raisonnablement nécessaire pour assurer l'exécution efficace et économique du travail sans mettre en danger l'employé, ses compagnons de travail et le public en général. »<sup>42</sup>

C'est sur la base de cette définition proposée par la Cour Suprême que Laflamme<sup>43</sup> expose clairement comment s'articule la défense d'exigence professionnelle justifiée et démontre indirectement –par ce compte rendu- l'inutilité de l'élément subjectif de bonne foi incluse dans la mise en œuvre du moyen de défense de l'EPJ.

Ainsi : « [...] la défense d'EPJ comporte un élément subjectif de bonne foi et un élément objectif de nécessité raisonnable. Ce critère objectif a été défini par la jurisprudence comme comportant deux volets : la rationalité et la proportionnalité de la règle discriminatoire. Ainsi la Cour introduisait à la défense d'EPJ un élément essentiel, soit l'obligation de démontrer l'absence d'autres solutions raisonnables à la règle professionnelle qui exclut une catégorie de personne sans tenir compte de leur situation particulière. »<sup>44</sup>

En escamotant les explications quant à la présence de l'élément subjectif de bonne foi dans la défense d'EPJ Laflamme abonde dans le même sens que les auteurs qui se sont antérieurement exprimés sur la question.

La Cour suprême –suite à une lente évolution jurisprudentielle répartie sur plusieurs années- en est venue à proposer une toute nouvelle démarche dans l'analyse de la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement et du moyen de défense qui l'accompagne.

#### e) L'approche unifiée

---

<sup>41</sup> Maurice DRAPEAU, «L'évolution de l'obligation d'accommodement à la lumière de l'arrêt *Meiorin*», *Revue du Barreau*/Tome 61/Printemps 2001, p. 304-305.

<sup>42</sup> *Ontario Human Rights Commission c. Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202.

<sup>43</sup> Anne Marie LAFLAMME, «L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi?», *Revue du Barreau* / Tome 62 / Printemps 2002, p. 136.

<sup>44</sup> *Ibid.*

C'est en 1999, dans l'arrêt *Meiorin*, que le plus haut tribunal du pays rend une décision qui allait redéfinir l'approche traditionnellement adoptée jusqu'à ce jour. Essentiellement cette nouvelle façon d'aborder la question « exige de l'employeur qu'il compose, autant qu'il est raisonnablement possible de le faire, avec les caractéristiques de chacun de ses employés, lorsqu'il établit la norme applicable au milieu de travail. »<sup>45</sup> Dans les lignes qui suivent nous exposerons au lecteur notre compréhension du raisonnement qui est désormais suivi en matière d'accommodement.

Le tout premier élément qui attire notre attention dans l'orchestration de la démarche qui s'impose désormais réside dans le fait que l'employeur doit –dès l'élaboration de la norme ou politique qu'il s'apprête à adopter- tenir compte autant que possible des caractéristiques intrinsèques et extrinsèques des individus qui composent son personnel de manière à rédiger une politique, règle ou directive qui –dès le départ- sera exempte de discrimination. Ce n'est uniquement qu'en présence d'une contrainte excessive que l'employeur pourra déroger à la règle générale. Contrairement à l'approche antérieurement suivie on constate que l'obligation d'accommoder qui incombe à l'employeur se doit d'être satisfaite dès le départ soit à l'étape même de l'élaboration de la norme plutôt qu'une fois sa mise en œuvre complétée alors qu'elle produit des effets discriminatoires.

Concrètement cela signifie que la mise en œuvre de l'exigence professionnelle justifiée a désormais lieu peu importe le type de discrimination en cause –directe ou indirecte- en autant que la norme en question- au départ- semble revêtir un caractère discriminatoire. Par conséquent –en présence d'une norme discriminatoire- il y aura exigence professionnelle justifiée si l'employeur est en mesure de :

« [...] justifier la norme contestée en établissant, selon la prépondérance des probabilités :

1. qu'il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
2. qu'il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
3. que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut

---

<sup>45</sup> Anne Marie LAFLAMME, «L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi?», *Revue du Barreau* / Tome 62 / Printemps 2002, p. 137.

démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive. »<sup>46</sup>

La troisième étape de la méthode unifiée introduit la notion de « contrainte excessive » ce qui nous oblige à élaborer un peu sur ce concept afin d'en définir les contours. Essentiellement la contrainte excessive devra être établie –dans le cadre d'une exigence professionnelle justifiée– afin de permettre à l'employeur de se soustraire de l'obligation d'accommodement qui lui incombe. Pour réussir l'employeur doit démontrer que la contrainte excessive l'oblige à : « [...] faire beaucoup plus que de simples efforts négligeables et prouver qu'il a pris en considération et tenté toutes les solutions possibles pour accommoder son ou ses employés défavorisés par une règle d'emploi discriminatoire. »<sup>47</sup> À cet égard trois critères doivent être présents pour établir qu'il y a contrainte excessive soit :

- L'impossibilité
- Le risque grave
- Le coût exorbitant

Ce n'est que si l'employeur réussit à prouver –dans le cadre de la troisième étape de l'établissement d'une exigence professionnelle justifiée– la présence d'un de ces trois critères qu'il pourra se soustraire avec succès à l'obligation d'accommodement et justifier de la présence d'une exigence professionnelle qui l'empêche d'adopter une règle ou politique exemptes d'effets discriminatoires à l'égard d'une personne ou d'un groupe de salariés.

## **DIFFÉRENCE ENTRE LE QUÉBEC ET L'ONTARIO DANS LA MISE EN ŒUVRE DE L'OBLIGATION D'ACCOMMODEMENT ET LA DÉFENSE D'EPJ**

Au fil des lignes qui suivent nous allons examiner succinctement les dispositions pertinentes des législations à l'étude afin d'y déceler d'éventuelles différences dans le libellé même des textes législatifs et -le cas échéant- constater la présence ou l'absence d'écarts dans la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement et du moyen de défense d'EPJ qui accompagne ladite obligation

---

<sup>46</sup> Anne Marie LAFLAMME, «*L'obligation d'accommodement confère-t-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi?* », *Revue du Barreau* / Tome 62 / Printemps 2002, p.138.

<sup>47</sup> Ibid p. 140.

selon que sont invoquées les dispositions du *Code des droits de la personne*<sup>48</sup> de l'Ontario ou les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>49</sup> du Québec.

### 1. Dispositions pertinentes sous la législation ontarienne

Sous le Code ontarien<sup>50</sup> le point de départ du raisonnement qui assure la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement débute à l'article 9 du Code qui doit être lu en se référant à l'article 11 du même Code. Le libellé de l'article 9 du Code se lit comme suit :

#### ***Interdiction de porter atteinte à un droit***

***9. Nul ne doit porter atteinte à un droit reconnu par la présente partie ni faire, directement ou indirectement, quoi que ce soit qui porte atteinte à un tel droit. L.R.O. 1990, chap. H.19, art. 9.***

À la lecture de l'article 9 on constate l'intention du législateur d'interdire –par quelque action que ce soit- toute forme de discrimination à l'encontre d'un droit reconnu par le Code et ce peu importe le type de discrimination -directe ou indirecte- engendrée par la commission de ce geste. On vise ici « toute discrimination fondée sur les exigences, les qualités requises ou des facteurs qui, bien que pouvant sembler neutres, exercent un effet préjudiciable sur les personnes handicapées. »<sup>51</sup>

Quant à l'article 11 du Code il s'énonce comme suit :

#### ***Discrimination indirecte***

***11. (1) Constitue une atteinte à un droit d'une personne reconnu dans la partie I l'existence d'une exigence, d'une qualité requise ou d'un critère qui ne constitue pas une discrimination fondée sur un motif illicite, mais qui entraîne l'exclusion ou la préférence d'un groupe de personnes identifié par un motif illicite de discrimination et dont la personne est membre, ou l'imposition d'une restriction à ce groupe, sauf dans l'un des cas suivants :***

*a) l'exigence, la qualité requise ou le critère est établi de façon raisonnable et de bonne foi dans les circonstances;*

*b) il est prévu dans la présente loi, à l'exclusion de l'article 17, que la discrimination fondée sur un tel motif ne constitue pas une atteinte à un droit. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 11 (1).*

<sup>48</sup> *Code des droits de la personne de l'Ontario*, L.R.O., 1990, Chapitre H-19.

<sup>49</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., C-12.

<sup>50</sup> *Code des droits de la personne de l'Ontario*, L.R.O., 1990, Chapitre H-19.

<sup>51</sup> COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, «*Politique et Directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*», Imprimeur de la Reine, Novembre 2000, p. 18.

**Idem**

*(2) La Commission, le Tribunal ou un tribunal judiciaire ne doit pas conclure qu'une exigence, une qualité requise ou un critère est établi de façon raisonnable et de bonne foi dans les circonstances, à moins d'être convaincu que la personne à laquelle il incombe de tenir compte des besoins du groupe dont la personne est membre ne peut le faire sans subir elle-même un préjudice injustifié, compte tenu du coût, des sources extérieures de financement, s'il en est, et des exigences en matière de santé et de sécurité, le cas échéant. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 11 (2); 1994, chap. 27, par. 65 (1); 2002, chap. 18, annexe C, par. 2 (1).*

**Idem**

*(3) La Commission, le Tribunal ou un tribunal judiciaire tient compte des normes prescrites par les règlements pour évaluer ce qui constitue un préjudice injustifié. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 11 (3); 1994, chap. 27, par. 65 (2); 2002, chap. 18, annexe C, par. 2 (2).*

C'est à l'article 11 du Code qu'est libellée la défense d'exigence professionnelle justifiée que peut faire valoir l'employeur à l'encontre d'une allégation à l'effet qu'il a adopté une règle, norme ou politique qui -suite à sa mise en œuvre- a pour effet de discriminer un groupe d'individus. Ainsi : «[...] la personne responsable de l'adaptation peut démontrer que l'exigence, la qualité requise ou le critère est établi de façon raisonnable et de bonne foi en prouvant qu'elle ne peut tenir compte des besoins du groupe dont la personne est membre sans subir un préjudice injustifié. »<sup>52</sup> Suite à une lecture attentive de la disposition le lecteur remarquera que l'article 11 traite exclusivement de la discrimination à l'égard d'un groupe de personnes et non d'un individu en particulier. De plus l'article 11 alinéa a) - b) et paragraphe (2) prévoit nommément les critères qui doivent être pris en considération pour juger de la réussite du moyen de défense. Enfin -dans l'analyse de ce que renferme la notion de préjudice injustifié- le libellé de l'article 11 (3) renvoie expressément aux normes prescrites par règlement afin de déterminer si la situation à l'étude permet bel et bien de conclure à la présence ou l'absence d'un tel préjudice.

Enfin pour ce qui est du dernier article qui constitue cette trilogie -l'article 17 du Code<sup>53</sup>- il se libelle ainsi :

**Handicap**

*17. (1) Ne constitue pas une atteinte à un droit d'une personne reconnu dans la présente loi le fait que cette personne est incapable, à cause d'un handicap, de s'acquitter des obligations ou de satisfaire aux exigences essentielles inhérentes à l'exercice de ce droit. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 17 (1); 2001, chap. 32, par. 27 (5).*

<sup>52</sup> Voir Supra note 51..

<sup>53</sup> Code des droits de la personne de l'Ontario, L.R.O. 1990, Chapitre H-19.

### ***Adaptation***

*(2) La Commission, le Tribunal ou un tribunal judiciaire ne doit pas conclure qu'une personne est incapable, à moins d'être convaincu que la personne à laquelle il incombe de tenir compte des besoins de cette personne ne peut le faire sans subir elle-même un préjudice injustifié, compte tenu du coût, des sources extérieures de financement, s'il en est, et des exigences en matière de santé et de sécurité, le cas échéant. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 17 (2); 1994, chap. 27, par. 65 (2); 2002, chap. 18, annexe C, par. 3 (1).*

### ***Idem***

*(3) La Commission, le Tribunal ou un tribunal judiciaire tient compte des normes prescrites par les règlements pour évaluer ce qui constitue un préjudice injustifié. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 17 (3); 1994, chap. 27, par. 65 (2); 2002, chap. 18, annexe C, par. 3 (2).*

### ***Pouvoirs de la Commission***

*(4) Si, après avoir enquêté sur une plainte, la Commission décide que les preuves ne justifient pas que la question faisant l'objet de la plainte soit renvoyée au Tribunal en raison de l'application du paragraphe (1), elle peut néanmoins tenter d'amener les parties à accepter un règlement relativement aux obligations ou exigences. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 17 (4); 1994, chap. 27, par. 65 (3); 2002, chap. 18, annexe C, art. 1.*

Le législateur ontarien -par le libellé de l'article 17 du Code- a spécifiquement prévu l'obligation d'accommodement en matière de handicap en emploi. Le premier alinéa dudit article consacre un principe général qui est à l'effet que dans le cas où une personne ne peut -à cause d'un handicap- s'acquitter des obligations ou satisfaire les exigences essentielles inhérentes à l'exercice de ce droit on ne pourra prétendre qu'il y a une forme quelconque d'atteinte à l'exercice d'un droit prévu au Code. L'alinéa 1 de l'article 17 doit être lu conjointement avec l'alinéa 2 du même article qui vient apporter une restriction importante à ce principe général. Ainsi en imposant -dans les cas qui le requièrent- l'obligation d'envisager des mesures d'adaptation le législateur introduit une obligation d'accommoder à laquelle l'employeur ne pourra se soustraire -toujours en vertu du même alinéa- que s'il peut justifier d'une exigence qui lui occasionnera un préjudice tel qu'il lui est impossible -compte tenu des critères énumérés : coûts, sources extérieures de financement, exigences en matière de santé et sécurité- de procéder à l'adaptation requise.

À la lecture de l'article 17 du Code ontarien on décèle -par le libellé- l'intention du législateur de mettre l'emphase sur : « [...] deux différences importantes entre le handicap et les autres motifs de discrimination. Premièrement on y reconnaît que la discrimination à l'égard des personnes handicapées n'est pas toujours fondée sur un stéréotype négatif, mais plutôt qu'elle peut être attribuable au défaut de la société de tenir compte de différences réelles. Deuxièmement, on y

souligne la nécessité de tenir compte des facteurs individuels en matière d'adaptation parce qu'il existe des différences énormes selon l'individu et le contexte. »<sup>54</sup>

## 2. Dispositions pertinentes sous la législature québécoise

Du côté de la législature québécoise la mise en œuvre de l'obligation d'accommodement et la défense d'exigence professionnelle justifiée qui l'accompagne se limitent spécifiquement à deux articles soit les articles 10 et 20 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>55</sup>. Pour ce qui est de l'article 10 il est rédigé comme suit :

### ***Discrimination interdite.***

*10. Toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.*

### ***Motif de discrimination.***

*Il y a discrimination lorsqu'une telle distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit. 1975, c. 6, a. 10; 1977, c. 6, a. 1; 1978, c. 7, a. 112; 1982, c. 61, a. 3.*

Le législateur québécois -par le libellé de l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>56</sup>- consacre le principe du droit à l'égalité à l'égard des motifs qui y sont énumérés. Le handicap fait partie de l'un de ces treize (13) motifs. Par conséquent : « [...] en interdisant la discrimination, la finalité de l'article 10 est d'assurer l'exercice en pleine égalité, des droits et libertés de la personne. »<sup>57</sup> En consacrant explicitement le principe du droit à l'égalité à l'article 10 le législateur québécois introduit implicitement la notion d'obligation d'accommodement :

« [...] c'est au droit à l'égalité lui-même que se rattache le fondement de l'existence non seulement de l'obligation d'accommodement mais aussi de l'obligation d'adopter une solution de rechange. Cette obligation générale de prendre des mesures pour garantir l'égalité repose sur un fondement solide : non seulement il s'agit d'une conséquence

<sup>54</sup> Voir Supra note 51.

<sup>55</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., C-12.

<sup>56</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., C-12.

<sup>57</sup> Maurice DRAPEAU, «*La considération de l'obligation d'accommodement même en cas de discrimination directe*» (1998) 39 *Les Cahiers de Droit*, 823, p.838.

naturelle de la reconnaissance du droit à l'égalité mais mieux encore elle en fait partie intégrante »<sup>58</sup>

Contrairement à ce que l'on observe sous la législature ontarienne le législateur québécois n'a pas prévu un article spécifique qui traite de la problématique du handicap en matière d'emploi comme c'est le cas en vertu de l'article 17 du *Code ontarien des droits de la personne*. L'article 10 de la Charte québécoise vise toutes les sphères de la société et peut être invoqué à l'encontre de n'importe quelle situation dans laquelle on allègue être victime de discrimination.

Quant à l'article 20 de la Charte des droits et libertés de la personne il se libelle ainsi :

***Distinction fondée sur aptitudes non discriminatoire.***

*20. Une distinction, exclusion ou préférence fondée sur les aptitudes ou qualités requises par un emploi, ou justifiée par le caractère charitable, philanthropique, religieux, politique ou éducatif d'une institution sans but lucratif ou qui est vouée exclusivement au bien-être d'un groupe ethnique est réputée non discriminatoire. 1975, c. 6, a. 20; 1982, c. 61, a. 6; 1996, c. 10, a. 1.*

C'est donc à l'article 20 de la Charte des droits et libertés de la personne du Québec que le législateur prévoit le moyen de défense que l'employeur peut faire valoir à l'encontre d'une allégation de discrimination à son endroit dans le cas où le plaignant allègue –dans le cadre de l'article 10- qu'il est victime de discrimination et que l'employeur n'a pas satisfait à son obligation de fournir un accommodement raisonnable. Par conséquent, dans la mesure où l'employeur sera capable de justifier que la mesure prise est nécessaire à la bonne administration de son entreprise et qu'il lui est impossible –compte tenu des circonstances- de fournir un accommodement raisonnable il sera réputé s'être déchargé de son obligation d'accommoder et – par conséquent- la mesure, politique ou règle ainsi adoptée sera réputée non discriminatoire. Ainsi « [...] la défense sur les qualités requises par l'emploi ne peut être établie sans la preuve de l'existence de contraintes excessives empêchant de prendre des mesures pour respecter le droit à l'égalité ce qui inclut des mesures d'accommodement lorsqu'elles seraient appropriées. »<sup>59</sup> À l'article 11 du Code ontarien – qui est le pendant de l'article 20 de la Charte des droits et libertés- on remarque que ce dernier traite exclusivement de la discrimination à l'égard d'un groupe de personnes et non d'un individu en particulier. Il s'agit là d'un élément non négligeable qui entraîne une différence dans l'articulation de la mise en œuvre du moyen de défense. En faisant justement référence à cette différence Drapeau expose :

<sup>58</sup> Voir Supra note 57.

<sup>59</sup> Ibid p. 840.

« La tournure *fondée sur des exigences professionnelles normales* que l'on retrouve dans les codes des droits des provinces de common law se réfère essentiellement au caractère professionnel de l'exigence, sans qu'il ne soit fait aucune allusion à quelque considération individuelle que ce soit. L'énoncé *fondé sur : " les aptitudes requises par un emploi"* de l'exception dans la Charte québécoise comporte deux groupes de mots, dont l'un fait référence à des considérations individuelles. Le renvoi exprès des termes *"requis par l'emploi"* au caractère professionnel est en effet tempéré par la dimension individuelle des termes *"aptitudes et qualité"*. Cette façon d'articuler les notions de qualités et d'aptitudes de nature individuelle avec la notion de caractère professionnel d'une exigence qui distingue la Charte québécoise oblige à tenir compte de facteurs individuels dans l'exercice de conciliation entre deux droits, soit le droit à l'égalité dans l'emploi et le droit de gérance de l'employeur. »<sup>60</sup>

Toutefois ces considérations terminologiques ne font plus de sens depuis la décision rendue par la Cour Suprême dans l'affaire Meiorin<sup>61</sup>.

## LA PRÉSENCE D'UNE DUALITÉ DE FORUMS

### 1. Arbitres de griefs et Tribunal des droits de la personne

Depuis l'introduction des lois sur les droits de la personne une nouvelle question se pose. L'arbitre de griefs a-t-il compétence pour entendre une question qui relève de cette législation particulière?

À l'origine la question ne se pose même pas. Comme le fait remarquer Carter : « les arbitres sont d'abord liés par le texte de la convention collective, et c'est seulement en cas d'ambiguïté qu'on admet qu'ils puissent aller au-delà des termes pour prendre en considération la pratique passée ou l'historique de la négociation [Traduction].<sup>62</sup> » Ce court extrait démontre à quel point l'arbitre de griefs est lié par le texte de la convention collective le rendant confiné presque exclusivement à cette dernière sauf l'exception relative à l'ambiguïté.

<sup>60</sup> Maurice DRAPEAU, «*La considération de l'obligation d'accommodement même en cas de discrimination directe*» (1998) 39 Les Cahiers de Droit 823, p.842.

<sup>61</sup> Voir Supra note 39.

<sup>62</sup> Donald CARTER, «*The Duty to Accommodate: It's Impact on the Grievance Arbitration Process*», Relations Industrielles, 1997, vol. 52, n°1, p. 187.

C'est en 1970, dans le cadre de l'affaire *McLeod*<sup>63</sup> que les choses changèrent radicalement. En effet la Cour Suprême statua que les arbitres doivent maintenant donner préséance aux valeurs externes provenant de la législation même aux dépens du système de valeurs internes de la convention collective. Me Jean Denis Gagnon suite à une analyse de la jurisprudence sur la question affirme clairement que : « Les règles générales, conventionnelles ou autres en vigueur aux lieux de travail, n'ont plus le caractère absolu qui les caractérisait auparavant.<sup>64</sup> » Du fait de cette reconnaissance explicite du pouvoir des arbitres d'interpréter les lois relatives aux droits des personnes, il s'ensuivit une longue saga sur la question de savoir qui est compétent pour appliquer cette législation particulière.

Selon Nadeau, l'arbitre de griefs possède le pouvoir d'interpréter la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>65</sup>. En se référant au fait qu'un recours mettant en cause un droit protégé par la Charte doit en principe être exercé devant la Commission ou le Tribunal des droits de la personne il s'empresse d'ajouter par la suite que : « [...] cette possibilité, même si elle est prévue à la Charte elle-même, ne bénéficie d'aucune prépondérance ou exclusivité.<sup>66</sup> »

Gagnon conclut dans le même sens que Nadeau. Rien n'indique que l'application des droits de la personne relève uniquement d'un champ de compétence prédéterminé. « Sauf erreur, en aucun cas ces tribunaux, ni aucun auteur parmi ceux qui se sont penchés sur cette question ne préconisent que l'une ou l'autre des deux juridictions qui nous intéressent : l'arbitre de grief ou le Tribunal des droits de la personne exerce une compétence exclusive.<sup>67</sup> »

Enfin Brunelle, sans contredire les deux auteurs précédents, va plus loin en affirmant que : « [...] le salarié devrait pouvoir seul choisir le recours qui lui semble le plus approprié eu égard aux circonstances.<sup>68</sup> »

<sup>63</sup> *McLeod c. Eagan*, [1974], 46 D.L.R. (3d) 150 (S.C.C.)

<sup>64</sup> Jean Denis GAGNON, «*Le rôle de l'arbitre et du Tribunal des droits de la personne en matière de discrimination, et plus généralement dans le domaine des droits et libertés*», dans Droit à l'égalité et discrimination : Aspects Nouveaux, Éditions Yvon Blais Inc., 2001, p. 253.

<sup>65</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

<sup>66</sup> Denis NADEAU, «*Le tribunal des droits de la personne du Québec et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'histoire d'une usurpation progressive de compétence*», Revue du Barreau / Tome 60 / Automne 2000, p. 420.

<sup>67</sup> Voir Supra note 64 p. 261.

<sup>68</sup> Voir Supra note 32 p. 212.

En ce qui concerne la présence d'une dualité de forums dans notre système juridique et les problèmes que cette réalité est susceptible d'engendrer, Vallée<sup>69</sup> et al. s'intéressent à la question de la mise en œuvre de la norme d'égalité et aux conséquences de la présence, dans le domaine de l'emploi, d'une dualité de forums habilités à appliquer une même norme juridique soit le droit à l'égalité prévu à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>70</sup> du Québec. Selon eux il est possible que la légitimité de la norme d'égalité ne soit pas la même dans les deux sphères en présence qui se caractérisent par des rationalités différentes. Les auteurs postulent que ces rationalités distinctes ainsi que ces différences matérielles et institutionnelles peuvent générer des écarts dans la mise en œuvre de la norme d'égalité dans les milieux de travail. Les résultats obtenus indiquent que les caractéristiques des sphères dans lesquelles oeuvrent les juridictions étudiées, la nature de ces juridictions, la mission qui leur est confiée et les attentes des parties à leur égard peuvent expliquer l'existence des écarts. Puisque les acteurs concernés par la mise en œuvre de la norme d'égalité ne sont pas les mêmes et interagissent dans des sphères différentes, les auteurs postulent que leurs pratiques à l'égard de la norme d'égalité seront aussi différentes et que des écarts pourront être observés dans le traitement des plaintes de discrimination par le tribunal des droits de la personne et l'arbitre de griefs.

Dans une étude<sup>71</sup> réalisée antérieurement à celle précitée les auteures s'intéressent à l'importance des enjeux qui entourent la présence d'une coexistence juridictionnelle dans l'application d'une même norme juridique soit le droit à l'égalité prévu à l'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>72</sup> du Québec. À ce jour, selon les auteures, il semble que personne n'a comparé comment les deux instances exercent effectivement la compétence qui leur est reconnue. Ainsi, selon ces dernières des différences dans le traitement des plaintes de discrimination par l'arbitre de griefs et par le Tribunal des droits de la personne seront observées. De plus elles sont d'avis que l'appréciation que feront l'arbitre de griefs et le Tribunal des droits de la personne de la teneur des règles communes sera différente puisque les gens qui y exercent leurs fonctions sont issus de milieux où les traditions divergent. Quant au portrait global des plaintes relatives à la

---

<sup>69</sup> Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Marie-Christine HÉBERT, «*La norme d'égalité en milieu de travail : Étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage*», Éditions Thémis, Montréal, 2000.

<sup>70</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

<sup>71</sup> Chantal ROBERT, Guylaine VALLÉE, «*Comparaison du traitement des plaintes de discrimination en emploi par l'arbitre de grief et par le Tribunal des droits de la personne du Québec : Une étude exploratoire*», École des relations industrielles, Université de Montréal, Août 1999, Document no 99-07.

<sup>72</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.

discrimination entre les deux instances les résultats démontrent que le portrait de ces dernières est fortement différent. Quatre grandes caractéristiques méritent d'être relevées :

1. Les deux instances n'interviennent pas aux mêmes étapes de la relation d'emploi
2. Les attentes même des parties qui se présentent devant les deux instances sont fortement différentes
3. Il existe des différences internes au Tribunal des droits de la personne selon que l'on se trouve en contexte syndiqué ou non syndiqué. Ces différences concernent la concentration des motifs invoqués, l'étape de la relation d'emploi et le sort de la plainte. En contexte syndiqué, le Tribunal est davantage appelé à intervenir lors de la création du lien d'emploi et il existe une concentration au niveau du handicap alors qu'en contexte non syndiqué, cette concentration se situe au niveau de la discrimination/harcèlement fondé sur le sexe et le Tribunal intervient de façon plus importante lors de la rupture du lien d'emploi. Quant au sort de la plainte, il ressort de l'analyse que le Tribunal rejette moins souvent les plaintes issues d'un milieu de travail non syndiqué que d'un milieu de travail syndiqué.
4. Les parties au litige sont différentes. Le syndicat est toujours l'auteur des plaintes de discrimination devant l'arbitre de griefs alors qu'il brille par son absence, du moins formellement, devant le Tribunal en contexte syndiqué.

Pour ce qui est de la question de l'appréciation des règles les résultats démontrent qu'il existe une différence dans l'appréciation que font les arbitres de griefs et le Tribunal des droits de la personne de la teneur des règles communes. Quatre grands facteurs expliquent ces différences :

1. Le premier facteur réside dans le fait que l'arbitre de griefs, contrairement au Tribunal des droits de la personne, est lié par les termes de la convention collective
2. Le deuxième facteur déterminant de l'explication de la différence de traitement des plaintes pour chacune des instances a trait au contenu même de la plainte de discrimination qui est déposée par les parties.

3. Le troisième facteur vise le contenu de la plainte, la qualité de la preuve et les arguments soumis par les parties pour soutenir cette plainte. Les auteurs relèvent que les caractéristiques de ces trois éléments diffèrent considérablement d'une instance à l'autre.
4. Le quatrième facteur illustrant la différence de traitement tient aux sources de droits utilisées.

Quant à l'opportunité de laisser libre cours à une juridiction concurrente les opinions divergent. Certains auteurs sont fortement en faveur d'une telle option tandis que d'autres voient en cette possibilité plus d'inconvénients que d'avantages. Qu'en est-il?

Les auteurs en défaveur d'un dédoublement de juridiction soulèvent une argumentation basée sur la logique des acteurs –en l'occurrence la sensibilisation des arbitres de griefs aux droits particuliers sous l'égide des lois relatives aux droits de la personne-, la problématique de la duplication des recours pouvant constituer éventuellement une atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée, l'intervention des tribunaux supérieurs par l'exercice du pouvoir de surveillance et de contrôle, et, enfin, l'étendue de la réparation qu'il est possible d'obtenir selon le forum saisi.

Ainsi pour Adell, Mullan, Poirier et Lamarche il va de soi que : « le manque d'expertise ou de sensibilisation du décideur –appelé à trancher un grief- eu égard aux lois relatives aux droits de la personnes est un facteur non négligeable quand aux chances de succès d'un recours introduit en arbitrage<sup>73</sup> ». Carter résume bien la pensée de ces auteurs. Les arbitres sont encore réticents à appliquer la législation portant sur les droits de la personne. « My conclusion is that, despite being given the public responsibility of applying human rights legislation, many arbitrators continue to see themselves as being primarily private adjudicators.<sup>74</sup> »

---

<sup>73</sup> Bernard ADELL, «*Overlapping Forums in Collective Agreement Administration*», dans Gilles Trudeau, Guylaine Vallée et Diane Veilleux, *Études en droit du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995, p. 12., David MULLAN, «*Tribunals and Courts –The Contemporary Terrain : Lesson from Human Rights Regimes*», 1999, 24 *Queen's L.J.*, p. 643, 646 et 654., Frédérique POIRIER et Lucie LAMARCHE, «*L'accès au Tribunal des droits de la personne du Québec : une fréquence modulée*», 1997, 57 *R. du B.* 785, p. 837.

<sup>74</sup> Voir Supra note 62 p. 203.

Abramsky quant à lui s'interroge sur la multiplication des recours et souligne les effets néfastes qu'elle est susceptible d'engendrer. Ainsi: « the co-existence of collective agreement and statutory rights raises the potential for multiple claims based on the same factual occurrence.<sup>75</sup> »

De son côté Tabbakh soulève l'épineuse question du contrôle judiciaire susceptible d'être exercé par les tribunaux supérieurs sur les décisions rendues par les arbitres de griefs. En effet: « [...] les tribunaux utiliseront le contrôle judiciaire comme outil du mérite, plus que de la simple légalité, des décisions arbitrales liées aux droits de la personne.<sup>76</sup> » Selon Tabbakh: « les tribunaux considèrent les droits de la personne comme étant si fondamentaux que toute tentative législative de restreindre leur pouvoir de surveillance sera interprétée très étroitement. La révision judiciaire sert dès lors de quasi-appel des décisions arbitrales [Traduction]<sup>77</sup>. »

Enfin Chalton et Burke soulignent que les arbitres de griefs possèdent: « des pouvoirs réparateurs généralement plus restreints que ceux dont disposent les tribunaux des droits de la personne<sup>78</sup> » ce qui, comme le mentionne Etherington, « pourrait constituer des obstacles certains pour le salarié en quête d'une pleine égalité.<sup>79</sup> »

Du côté des tenants d'un chevauchement de compétence Gagnon semble, à prime abord, en faveur de l'existence d'une double juridiction. En effet il affirme que: « Le concours de deux juridictions est essentiel pour que les principes et règles contenus dans la Charte soit mis en œuvre dans les milieux de travail assujettis à la convention collective.<sup>80</sup> » Sauf qu'immédiatement après avoir formulé cette affirmation il ajoute: « Cependant il n'est pas souhaitable que les justiciables puissent librement saisir l'un et l'autre de leurs plaintes ou demandes.<sup>81</sup> » et ce essentiellement pour les mêmes motifs que ceux exprimés par Abramsky soit la possibilité qu'une décision soit rendue sur une même cause et le principe de l'autorité de la chose jugée.

---

<sup>75</sup> Randi Hammer ABRAMSKY, « *Grievance Arbitration, External Law and the Problem of Multiple Forums* », p. 41.

<sup>76</sup> Karl TABBAKH, « *The Standard of Review of Grievance Arbitrators when deciding on Human Rights Issues: The Magnificent Goal vs. Industrial Peace*, *Revue de droit de McGill*, [1998], p. 284.

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Susan CHALTON et Lesly BURKE, « *Human Rights – A Union Perspective* », dans *Conferences on Human Rights and Disability in the Workplace*, Toronto, Insight Press, 1994. p. 42.

<sup>79</sup> Brian ETHERINGTON, « *Promises, Promises: Notes on Diversity and Access to Justice* », [2000], 26 *Queen's L.J.*, p. 62-63.

<sup>80</sup> Voir Supra note 64, p. 263.

<sup>81</sup> Voir Supra note 64.

Enfin, suite à la recension effectuée il s'avère qu'un seul auteur semble nettement en faveur de cette double juridiction. En adoptant la position dans laquelle se trouve le salarié victime de discrimination Brunelle formule le commentaire suivant : « Pour le salarié lésé, il s'agit au mieux d'une mesure susceptible de lui permettre d'obtenir jugement à un prix et dans des délais un peu plus acceptables considérant la lenteur et les coûts de la justice civile, d'une part, et l'engorgement chronique qui caractérise les mécanismes de traitement des plaintes de discrimination par les commissions des droits de la personne, d'autre part.<sup>82</sup>»

## DIFFÉRENCE OBSERVABLE ENTRE LES PROVINCES À L'ÉTUDE

### 1. Distinctions Québec-Ontario

Bien que les régimes des droits de la personne du Québec et de l'Ontario présentent de grandes similitudes – similitudes qui sont dues en grande partie au fait qu'à l'instar de toutes les autres provinces canadiennes ils tirent leur origine de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*<sup>83</sup> - il n'en demeure pas moins, qu'en pratique, il existe certaines distinctions qui caractérisent chacun des deux régimes leur conférant, de ce fait, un caractère propre. Par ailleurs, bien que les régimes de rapports collectifs du travail dans les deux provinces présentent aussi de grandes similarités (vu leur source commune, le *Wagner Act* américain) des différences importantes n'en existent pas moins entre les deux Codes du travail.

Dans le cadre de ce mémoire nous n'entendons pas faire état de toutes les distinctions possibles que l'on est susceptible de retrouver dans les régimes juridiques relatifs aux droits de la personne et du travail des provinces du Québec et de l'Ontario. Notre but est ici plutôt de présenter au lecteur quelques distinctions intéressantes qui se sont révélées à nos yeux au fur et à mesure que progressait l'analyse des différents documents propres à chacune des législations à l'étude.

### 2. Les questions de compétence

Lorsque se présente un litige qui, tout en soulevant une question de droits et libertés de la personne, porte sur une clause de convention collective se pose, dès lors, la question qui vise à

---

<sup>82</sup> Voir Supra note 32 p. 213.

<sup>83</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Résolution 217 A (III) du 10 décembre 1948

déterminer qui a compétence pour entendre la cause et disposer de l'affaire. Est-ce l'arbitre des lois ou le Tribunal des droits de la personne? Chacune des législatures sous étude possède sa propre approche de la question : Qu'en est-il?

a) L'approche de la province ontarienne

La possibilité du choix, pour l'administré, d'introduire son recours devant l'arbitre des griefs ou le Tribunal des droits de la personne n'est pas sans susciter moult interrogations. En 1982 Swan et Swinton posent la problématique en ces termes :

« The availability of alternative routes for resolution of discrimination-related disputes poses three major questions. First, which is the preferred forum for resolution? Second, should disputes be pursued along more than one route at the same time, or should institutions develop rules to accommodate alternative proceedings elsewhere? Third, once a decision has been rendered by a competent tribunal, what effect should the outcome of that proceeding have on either the process or the result of any alternative proceeding? The answers to these questions are not, and should not, be simple.<sup>84</sup>»

Contrairement au Québec, le législateur ontarien est intervenu, par voie législative, pour tenter de mettre un terme définitif aux problèmes soulevés par ce chevauchement de compétence. La première disposition adoptée est celle prévue au paragraphe a) de l'article 34 (1) du *Code des droits de la personne*<sup>85</sup> de l'Ontario.

Gagnon expose en termes clairs l'objet et la portée de cette disposition. Ainsi le but de cette disposition est : « d'écarter la possibilité que les plaintes de ceux qui se disent lésés soient, simultanément ou successivement, déférés aux tribunaux ou organismes chargés de l'application de ces lois, et à des arbitres ou autres juridictions. Cette disposition habilite donc l'autorité compétente à ne pas donner suite à une plainte si elle estime que son auteur dispose d'un autre

<sup>84</sup> Kenneth P. SWAN et Katherine E. SWINTON, «*The Interaction Between Rights Legislation And Labour Law*» in: *Studies in Labour Law*, 1983, Butterworth & Co. (Canada) LTD, p. 113.

<sup>85</sup> **Décision de ne pas traiter une plainte**

S'il appert à la Commission que, selon le cas :

a) La plainte pourrait ou devrait plutôt être traitée en vertu d'une autre loi [...]

la Commission peut, à sa discrétion, décider de ne pas traiter la plainte.  
L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 34 (1).

recours approprié, incluant la procédure de grief prévue dans une convention collective et l'arbitrage, dont il ne s'est pas prévalu.<sup>86</sup>»

En 1992 le législateur ontarien franchit un pas de plus. En modifiant l'article 48 de la *Loi sur les relations de travail*<sup>87</sup> de l'Ontario le législateur entendait exprimer clairement son intention d'accorder aux arbitres de griefs une compétence concurrente à celle des autres tribunaux -en l'occurrence le Tribunal des droits de la personne- pour disposer d'une affaire dans laquelle on invoque une question ayant trait aux droits de la personne. Etherington exprime la situation en ces termes: « In 1993, this acquisition of arbitral jurisdiction over human right issues was given legislative recognition in the *Ontario Labour Relations Act*.<sup>88</sup>»

Enfin, en 1995, la Cour Suprême du Canada<sup>89</sup> -s'appuyant sur la dernière disposition précitée du *Labour Relations Act*- statue que l'arbitre de grief a compétence exclusive, sous réserve du contrôle judiciaire, pour régler tous les désaccords découlant d'une convention collective, ce qui inclut les questions de droits fondamentaux relevant de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Toutefois la Cour d'Appel de l'Ontario, dans un jugement<sup>90</sup> rendu en décembre 2001, restreint la portée de la décision *Weber c. Ontario Hydro*<sup>91</sup> quant à la loi ontarienne sur les droits de la personne. En effet bien que la Cour d'Appel, tout comme la Cour Suprême soit d'avis que la

---

<sup>86</sup> Voir Supra note 64 p. 258.

<sup>87</sup> Arbitrage

Chaque convention collective contient une disposition sur le règlement, par voie de décision arbitrale définitive et sans interruption du travail, de tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue violation de la convention collective, y compris la question de savoir s'il y a matière à arbitrage.  
L.R.O. 1995, chap. 1, annexe A, par. 48 (1).

#### **Pouvoir des arbitres, des présidents et des conseils d'arbitrage**

L'arbitre ou le président d'un conseil d'arbitrage, selon le cas, a le pouvoir :

j) d'interpréter et d'appliquer les lois ayant trait aux droits de la personne ainsi que les autres lois ayant trait à l'emploi, malgré toute incompatibilité entre ces lois et les conditions de la convention collective.

L.R.O. 1995, chap. 1, annexe A, par. 48 (12).

<sup>88</sup> *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995

<sup>89</sup> *Weber c. Ontario Hydro*, 1995, 2 R.C.S. 929.

<sup>90</sup> *Ford Motor Co. of Canada v. Ontario (Human Rights Commission)* [2001] O.J. N° 4937.

<sup>91</sup> Voir Supra note 89

modification apportée en 1992 à la *Loi sur les relations de travail*<sup>92</sup> accorde bel et bien le droit aux arbitres d'appliquer et d'interpréter les lois ayant trait aux droits de la personne ainsi que les autres lois ayant trait à l'emploi, il n'en demeure pas moins qu'elle estime que cette modification ne donnait aucune compétence exclusive à l'arbitre, pas plus qu'elle ne limitait la compétence de la Commission. On remarquera qu'une permission d'appel de cette décision de la Cour d'Appel de l'Ontario a été refusée par la Cour Suprême du Canada. Selon la Cour d'Appel il y a donc existence d'une compétence concurrente qui habilite à la fois le Tribunal des droits de la personne et l'arbitre de griefs à disposer de questions soulevant des problématiques que l'on croyait traditionnellement réservées exclusivement à l'une ou l'autre des juridictions qui retiennent notre attention. D'ailleurs, du côté ontarien, cette position est désormais confirmée par la Cour Suprême.

En effet au sujet de la question relative à la compétence des arbitres de grief d'appliquer les lois qui traitent des droits de la personne, un nouvel arrêt rendu par la Cour Suprême du Canada<sup>93</sup> -en date du 18 septembre 2003- est venu appuyer la position de la jurisprudence antérieure. Ce jugement est à notre avis fort intéressant car en plus d'asseoir le raisonnement suivi jusqu'à ce jour, il propose une approche qui vient jeter un éclairage nouveau sur la façon dont il convient d'aborder l'épineuse question de l'application des lois relatives aux droits de la personne en contexte syndiqué.

Dans cette affaire il s'agit du cas d'une femme -Madame O'Brien- qui travaille à titre d'employée en probation pour le Conseil d'administration des services sociaux du district de Parry Sound. Peu avant que ne se termine sa période de probation, Madame O'Brien prend un congé de maternité. Après avoir réintégré son emploi -suite à la fin de son congé de maternité- cette dernière est congédiée. Elle dépose donc un grief dans lequel elle allègue qu'elle a été congédiée sans motif et que la décision prise à son endroit est arbitraire, discriminatoire, injuste et entachée de mauvaise foi. L'employeur soulève -comme moyen préliminaire- l'incompétence du Conseil d'arbitrage à disposer du litige au motif qu'une disposition de la convention collective prévoit expressément que les questions qui touchent les employés en probation ne tombent pas sous l'égide de la convention collective. L'article 8.06 a) de la convention collective prévoit que : *"l'employeur peut, à son entière discrétion, congédier un employé à l'essai pour tout motif qu'il*

<sup>92</sup> *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995

<sup>93</sup> *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., Section locale 324*, 2003, CSC 42.

*juge acceptable et une telle mesure ne peut faire l'objet d'un grief ni être soumise à l'arbitrage et ne constitue pas un différend entre les parties".* Quant au syndicat il convient que la convention collective n'entrave en aucune façon le droit de l'employeur de congédier un employé en période de probation. Cependant il soutient que -compte tenu du fait que l'article 5(1) du Code ontarien des droits de la personne se retrouve implicitement inclus dans la convention collective- il est alors possible d'alléguer qu'un congédiement discriminatoire d'un employé en probation devient arbitral.

Après une revue exhaustive de la jurisprudence concernant la question d'une inclusion implicite des règles relatives aux droits de la personne sous le couvert d'une convention collective -dans le cas où cette dernière n'en fait aucunement mention- le juge Iacobucci adhère au raisonnement du syndicat et conclut :

« J'estime qu'il est toutefois peu probable que les parties aient eu l'intention commune de confirmer le droit de l'employeur de congédier un employé à l'essai pour l'un des motifs relatifs aux droits de la personne, c'est-à-dire la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'existence d'un casier judiciaire, l'état matrimonial, le statut de partenaire de même sexe, l'état familial ou un handicap. Quoi qu'il en soit, même si l'al. 8.06a) démontre effectivement que les parties ne voulaient pas que le congédiement discriminatoire d'un employé à l'essai soit matière à arbitrage, j'estime que le grief de Mme O'Brien est arbitral. Et ce, notamment, parce que le par. 48(1) de la LRT prévoit que chaque convention collective doit contenir une disposition sur le règlement, par voie de décision arbitrale définitive, de tout différend entre les parties que soulève cette convention. Le paragraphe 48(1) interdit aux parties de prendre des dispositions stipulant qu'une violation de la convention collective est non arbitral. Par suite de l'application du par. 5(1) du Code des droits de la personne, le droit des employés à l'essai à un traitement égal, sans discrimination, est implicite dans la convention collective. Le congédiement discriminatoire d'un employé à l'essai constitue donc une violation de cette convention. Dans la mesure où il établit que l'allégation que le congédiement discriminatoire d'un employé à l'essai est non arbitral, l'al. 8.06a) est nul parce qu'il est contraire au par. 48(1) de la LRT. »<sup>94</sup>

Quant à la portée de l'inclusion des mots : « [...] a le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les lois ayant trait aux droits de la personne [...] » à l'article 48 (12) j) du Code le juge Iacobucci s'exprime ainsi :

«Je crois que les modifications à la loi confirment que les arbitres des griefs ont non seulement le pouvoir mais aussi la responsabilité de mettre en œuvre et de faire respecter

---

<sup>94</sup> Voir *Parry Sound (District) c. S.E.F.P.O., section locale 324*, 2003, CSC 42, parag. 34 et 35

les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne et les autres lois sur l'emploi comme s'ils faisaient partie de la convention collective.»<sup>95</sup>

À notre avis ces commentaires du juge Iacobucci tranchent, du moins en partie, la question controversée qui consiste à déterminer si l'arbitre de grief possède le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les textes législatifs relatifs aux droits de la personne sous la législature ontarienne. Se basant sur l'intention générale des parties de promouvoir le respect du droit à l'égalité ainsi que sur le libellé de l'article 48 (1) et (12) j) du Code des droits de la personne il conclut, par l'affirmative, que l'arbitre possède -en vertu des textes législatifs et sous le couvert de l'institution que représente la convention collective- le pouvoir d'appliquer et d'interpréter les lois relatives aux droits de la personne.

b) L'approche de la province québécoise

Au Québec, jusqu'à récemment, la situation concernant l'état de la question différait passablement de celle que l'on retrouve en Ontario et ceci en vertu de la décision rendue par la Cour d'appel du Québec dans *Procureure Générale du Québec c. La Commission des droits de la personne et de la jeunesse*<sup>96</sup>. Il existe une différence au niveau des textes mais, à notre avis, elle n'est pas déterminante. L'article 100 du *Code du travail*<sup>97</sup> québécois prescrit, tout comme en Ontario, l'arbitrage obligatoire pour tout grief. Cependant, à la différence de la législation ontarienne, on ne retrouve, en droit québécois aucune disposition qui consacre expressément la compétence de l'arbitre pour disposer d'un grief soulevant une question de Charte. Toutefois l'article 100.12 a) du *Code du travail* du Québec permet à l'arbitre « d'interpréter et appliquer une loi ou un règlement dans la mesure où il est nécessaire de le faire pour décider d'un grief. »

À propos des articles 100, 100.12 et 139 du *Code du travail*<sup>98</sup> québécois la juge Rousseau Houle s'exprime ainsi : « Suivant le modèle de la compétence exclusive, dès que le différend qui oppose les parties découle de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la convention collective, le demandeur doit avoir recours à l'arbitrage, même si ce différend est

<sup>95</sup> Voir Supra note 94 paragraphe 40.

<sup>96</sup> C.A., N° 500-09-010164-002, 2002.

<sup>97</sup> *Code du Travail du Québec*, L.R.Q., Chapitre C-27

<sup>98</sup> Ibid

basé sur une violation de la Charte canadienne ou de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne<sup>99</sup>. »

Comme nous l'avons vu précédemment, le législateur ontarien prévoit expressément que l'arbitre de grief a -concurrentement au Tribunal des droits de la personne de l'Ontario- compétence pour disposer d'une question de Charte ce qui a pour effet d'établir clairement la compétence de l'arbitre en matière des droits de la personne. Il faut toutefois garder à l'esprit cependant que cette compétence est -selon la Cour d'Appel de l'Ontario- bel et bien concurrente et non pas exclusive<sup>100</sup>.

Pour ce qui est du Québec la juge Rousseau Houle analyse la situation de la façon suivante : « En droit québécois, les dispositions de la Charte attributives de la compétence du Tribunal ne permettent pas, à mon avis, d'écarter la compétence exclusive de l'arbitre de grief lorsque le litige dans son contexte factuel, résulte expressément ou implicitement de la convention collective.<sup>101</sup> »

À la lumière de ces propos il semblerait -selon l'interprétation qu'en fait Morin - que : « [...] les juges majoritaires retiennent plutôt que les dispositions de la Charte des droits et libertés de la personne ne comportent pas de dispositions faisant en sorte que le Tribunal des droits de la personne soit exclusivement compétent alors qu'un autre recours existe et relève de la compétence exclusive de l'arbitre de grief. »<sup>102</sup> Au vu de cette décision de la Cour d'appel, on pouvait affirmer que dès qu'un litige soulevait une question qui nécessite l'interprétation et l'application d'une convention collective, même en matière de droits de la personne, l'arbitre de grief était compétent -à l'exclusion de tout autre tribunal- pour entendre et disposer du litige.

Concernant cette dernière assertion il nous faut toutefois mentionner ici les propos du juge Beaudouin qui -sans remettre en question le raisonnement exposé ci-haut- soulevèrent une interrogation fondamentale : « [...] il m'apparaît pour le moins étrange que le législateur, qui a pris grand soin de créer un Tribunal indépendant et spécialisé pour les droits de la personne, n'ait pas eu l'idée de lui conférer de façon claire une compétence exclusive<sup>103</sup>. »

<sup>99</sup> *Procureure Générale du Québec c. La Commission des droits de la personne et de la jeunesse, C.A.*, N° 500-09-010164-002, 2002, parag. 106.

<sup>100</sup> Ibid

<sup>101</sup> Ibid paragraphe 117.

<sup>102</sup> Véronique MORIN, «*Les juridictions du Tribunal des droits de la personne et les relations de travail : Nouvelles frontières*», dans *Développements récents en droit du travail*, 2003. p. 253.

<sup>103</sup> Voir Supra note 102 paragraphe 139.

Le 11 juin dernier la Cour Suprême du Canada publiait sa décision dans l'affaire *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) contre Québec (Procureur Général)*. Dans un jugement très bref –environ 5 pages- la majorité de la Cour infirme complètement le jugement rendu par la Cour d'Appel du Québec et conclut à l'existence d'une compétence concurrente entre le TDPQ et l'arbitre de grief lorsque le litige en matière de relations de travail soulève une question relative aux droits et libertés de la personne *et* met en cause la validité d'une disposition de la convention collective.

Essentiellement, dans de telles circonstances, la Cour privilégie la compétence concurrente entre les deux forums à l'étude pour les motifs suivants :

1. « [...] il est difficile de voir dans la plainte une question pouvant faire l'objet d'un grief régi par la convention collective, puisque les plaignants prétendent non pas que la convention collective a été violée mais qu'elle est discriminatoire;
2. [...] les syndicats étant affiliés à l'un des groupes de négociation qui avait conclu l'entente dont on allègue le caractère discriminatoire, leur intérêt paraissait opposé à celui des plaignants. Si les syndicats avaient décidé de ne pas déposer de grief, les enseignants n'auraient aucun autre recours;
3. [...] même si les syndicats avaient déposé un grief au nom des plaignants, l'arbitre n'aurait pas eu compétence à l'égard de toutes les parties au litige. Les syndicats locaux et les commissaires scolaires n'ont pas participé à la négociation et à l'adoption de la clause contestée. Or la procédure de grief et d'arbitrage prévue dans la convention collective vise le règlement des différends entre ces deux parties, et non le règlement des différends qui opposent les syndicats aux intimés qui ont de fait convenu de la clause;
4. [...] comme la plainte remettant en cause la validité d'une clause de la convention collective touchait des centaines d'enseignants, le Tribunal des droits de la personne présentait une plus grande adéquation avec le litige qu'un arbitre nommé pour entendre un grief individuel dans le cadre établi par le Code du Travail. »<sup>104</sup>

Comme nous pouvons le constater suite à l'exposé des conclusions auxquelles en est venue la majorité de la Cour Suprême il n'y a pas –quant à la question qui consiste à déterminer quel est le tribunal compétent pour trancher du litige- de règles générales qui établissent – dans tous les cas- la présence d'une compétence concurrente ou exclusive. Chaque cas est donc un cas d'espèce et la question de la détermination du tribunal compétent doit être abordée à la lumière de toutes les circonstances de l'affaire et ce chaque fois qu'un nouveau cas est déféré au tribunal. Ce constat

<sup>104</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur Général)* Référence Neutre: 2004 CSC 39. no du greffe 29187. *Affaire Morin*

est –selon nous- confirmé par l’arrêt Weber où la Cour Suprême avait cette fois –compte tenu des circonstances propres à cette affaire- conclut à l’exclusivité de la compétence arbitrale. D’ailleurs la Cour affirme clairement cette position dans l’arrêt dont il est question en ce moment où –en référant à deux arrêts antérieurs qu’elle a rendus précédemment soit les affaires *Goudie et Fraternité des préposés à l’entretien des voies*<sup>105</sup>- elle souligne : « Selon la loi applicable et la nature du litige il pourra y avoir chevauchement, concurrence ou exclusivité. ». Ajoutons toutefois, compte tenu de la décision rendue simultanément par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Charrette*<sup>106</sup>, qu’il semble bien que l’arbitre conserve une compétence exclusive, dans la lignée de *Weber c. Ontario Hydro*, dans tous les cas où les intérêts du salarié concerné et ceux du syndicat n’entrent pas en conflit.

## LE TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L’ONTARIO

### Historique

C’est en 1962 que le ministre du travail de l’Ontario mis sur pied un tribunal ad hoc chargé d’entendre les appels provenant de la Commission ontarienne des droits de la personne. Par conséquent, à chaque fois qu’un appel à l’encontre d’une décision rendue par la Commission des droits de la personne était formulé, le ministère du travail ontarien formait un tribunal ad hoc composé de différents intervenants oeuvrant dans le milieu juridique. Il faudra attendre jusqu’en 1965 pour que le gouvernement de l’Ontario instaure, de manière permanente, une instance d’appel chargée d’entendre les recours formulés au terme de l’enquête de la Commission ontarienne des droits de la personne. À partir de cette date, le *Board of Inquiry* est l’instance compétente pour trancher les litiges. Le 26 novembre 2002 le gouvernement de l’Ontario prorogea le Board of Inquiry sous un nouveau nom soit le « Human Rights Tribunal of Ontario » en anglais et le Tribunal des droits de la personne de l’Ontario en français.

### Composition

Les membres qui composent le Tribunal des droits de la personne de l’Ontario sont tous issus de parcours professionnels qui diffèrent d’une personne à l’autre. Certaines personnes sont des juges

<sup>105</sup> *Goudie c. Ottawa (Ville)*, [2003] 1 R.C.S. et *Fraternité des préposés à l’entretien des voies –Fédération du réseau Canadien Pacifique Ltée*, [1996], 2 R.C.S., 495.

<sup>106</sup> *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [2004] 2 R.C.S. 223.

à la retraite provenant de différentes Cours de la province tandis que d'autres sont issus de la Cour Européenne des droits de l'Homme. Certains membres sont aussi issus du milieu universitaire tel que des professeurs ayant fait carrière dans les facultés de droit ainsi que des avocats reconnus pour leur intérêt particulier envers les droits de la personne. Actuellement le Tribunal se compose d'un président : M. Matthew D. Garfield, de trois vices présidents : Madame Patricia DeGuire, Mary Anne McKellar et Mary Ross Hendriks. Enfin six personnes oeuvrent à titre de membres du Tribunal. Il s'agit respectivement de l'Honorable Peter Cory, de M. Ajit Jain, du Professeur David Mullan, de l'Honorable Dennis F. O'Leary, de l'Honorable Alvin B. Rosenberg et de M. Mark Sandler.

### **Encadrement légal**

Légalement la mission du Tribunal est d'entendre avec efficience et impartialité tout litige non réglé par l'enquête de la Commission ontarienne des droits de la personne et de rendre, en application des préceptes que l'on retrouve dans le Code des droits de la personne, la décision appropriée, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario est régi par le Code des droits de la personne de l'Ontario ainsi que par les règles de pratiques qui lui sont applicables.

### **Processus décisionnel**

Le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario est saisi du litige par la Commission des droits de la personne, par le plaignant ou le mis-en-cause. Par conséquent, dès que le Tribunal reçoit une plainte, ce dernier dispose d'un délai de 30 jours pour se saisir de l'affaire et entendre les parties en cause. Le Tribunal a juridiction pour déterminer toute question de droit ou de fait qui peut lui être soumise. Le Tribunal peut aussi décider, de concert avec les parties, de tenir une conférence préparatoire *-pre hearing conference-* pour régler certaines questions préliminaires ou débattre certains points de droits avant de porter la cause au mérite. Un service de médiation est aussi offert aux parties dans l'éventualité où ces dernières manifestent le désir de parvenir à un règlement négocié plutôt que d'emprunter la voie à caractère plus judiciaire.

### **Révision ou Appel**

Un appel des décisions rendues par le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario est possible. Celui-ci doit être déposé devant la Cour divisionnaire de l'Ontario. Cet appel peut porter sur des questions de droit ou de fait ou les deux. La Cour divisionnaire peut confirmer ou infirmer l'ordonnance du Tribunal ou lui ordonner de rendre toute autre décision qu'il aurait du rendre. Enfin la Cour divisionnaire peut substituer son opinion à celle du Tribunal.

## **LES TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIEN**

### **Historique**

Les tribunaux d'arbitrage ont été instaurés par la législature dans le but de régler les conflits de travail entre syndicats et employeurs qui relèvent de la convention collective. L'objectif premier de l'implantation des cours d'arbitrage est de répondre à un besoin particulier émis par les acteurs oeuvrant dans la sphère du droit du travail. « Puisque le processus du système judiciaire est souvent long, inefficace et coûteux [...] <sup>107</sup> » il fallait mettre en place un système qui soit apte à répondre de façon adéquate aux besoins exprimés par les parties. Le monde du travail possède des caractéristiques particulières et la mise en place d'un forum dont les règles de fonctionnement et de règlement des conflits sont établis en tenant compte de ces caractéristiques propres s'imposa rapidement.

### **Composition**

C'est au ministre des relations de travail de l'Ontario qu'incombe la responsabilité de dresser la liste des arbitres compétents aptes à siéger sur les tribunaux d'arbitrage constitués par les parties ou imposés par le Ministre selon le cas. Le choix du Ministre quant aux arbitres qui apparaîtront sur la liste se fait en collaboration avec le Comité consultatif patronal-syndical. Les critères pour faire partie de cette liste sont au nombre de huit. Par conséquent un individu pourra se qualifier arbitre de grief s'il répond aux critères suivants :

1. Il possède une expérience pratique en matière de droit du travail;
2. Il possède une expérience pratique en matière de convention collective;

---

<sup>107</sup> TEPLITSKY, Martin, « *Making Arbitration Work: A program for the 1990s* », p. 1.

3. Il possède des connaissances et une expérience en ce qui a trait aux relations de travail, au droit du travail, à l'évaluation des emplois et à toutes autres matières touchant aux relations industrielles;
4. Il possède les compétences et les habiletés nécessaires pour analyser des situations, communiquer, rédiger des décisions et conduire une audition;
5. Il est en mesure de démontrer qu'il possède suffisamment de maturité, de jugement et d'objectivité pour s'occuper de ce genre d'affaire;
6. Il est en mesure de faire preuve d'objectivité et d'impartialité;
7. Il est physiquement en mesure de se déplacer pour assurer l'audition de la cause;
8. Il est considéré par le Comité consultatif patronal-syndical comme détenant les qualités requises jugées mutuellement acceptables pour les parties.

### **Formation**

Les personnes aptes à être inscrites sur la liste d'arbitrage du ministère du travail de l'Ontario doivent posséder une formation en droit et/ou en relations industrielles et être reconnues pour leurs connaissances particulières en droit du travail et plus particulièrement à tout ce qui touche le régime des conventions collectives.

### **Encadrement légal**

En Ontario c'est la *Loi de 1995 sur les relations de travail*<sup>108</sup> qui encadre l'exercice des pouvoirs de l'arbitre de griefs. Plus particulièrement se sont les articles 48 (12) et suivants de la Loi qui énoncent les pouvoirs de l'arbitre et lui dictent les limites à l'intérieures desquelles il peut exercer ses pouvoirs. En vertu de cette disposition l'arbitre de griefs a donc le pouvoir : d'exiger qu'une partie fournisse des détails, pièces ou objets avant ou pendant l'audience, de fixer la date du début de l'audience et les dates des moments où elles doivent se poursuivre, d'assigner les témoins, de les contraindre à comparaître et à témoigner sous serment. À ces pouvoirs s'ajoute également

---

<sup>108</sup> *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995.

celui de recevoir toute preuve orale ou écrite, de pénétrer dans un local où les employés accomplissent ou ont accompli un travail, de rendre des ordonnances de sauvegardes et enfin d'interpréter et d'appliquer les lois ayant trait aux droits de la personne.

### **Processus décisionnel**

L'article 48(1) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*<sup>109</sup> prévoit que chaque convention collective contient une disposition sur le règlement des griefs, par voie de décision arbitrale définitive et sans interruption du travail, de tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application ou une prétendue violation de la convention collective.

Avant de procéder à l'arbitrage comme tel –ou en tout temps une fois le processus d'arbitrage enclenché- la loi prévoit que les parties peuvent avoir recours à une procédure de médiation. L'article 50(1) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*<sup>110</sup> permet aux parties de recourir à cette formule pour soumettre à un médiateur-arbitre un ou plusieurs griefs découlant de la convention collective. Il s'agit ici d'une alternative à l'arbitrage conventionnel en ce que l'arbitre s'efforce par la médiation et de manière informelle à régler un grief qui oppose les parties.

Quant à l'arbitrage comme tel il se déroule suivant le modèle d'une procédure contradictoire. Chacune des parties est invitée –à tour de rôle- à soumettre ses arguments et à contre interroger la partie adverse. Selon l'article 48 (7) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*<sup>111</sup> l'arbitre doit rendre sa décision dans les 30 jours qui suivent la fin de l'audience. En vertu de l'article 48 (18) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*<sup>112</sup> la décision rendue par l'arbitre de grief lie les parties. Dans l'éventualité où l'une des parties ne se conforme pas à la sentence arbitrale la partie lésée peut déposer, à la Cour Supérieure de justice, une copie du dispositif de la décision rendue. À compter de la date de ce dépôt la décision devient exécutoire comme s'il s'agissait d'un jugement rendu par cette Cour.

## **LA PROBLÉMATIQUE**

En contexte non syndiqué le travailleur n'a pas le choix. Ce dernier, s'il se croit victime de discrimination, doit absolument porter plainte à la Commission des droits de la personne et des

<sup>109</sup> *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995.

<sup>110</sup> *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995.

<sup>111</sup> *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995.

<sup>112</sup> *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995.

droits de la jeunesse s'il se trouve au Québec<sup>113</sup> ou à une Commission des droits de la personne s'il se trouve dans une province autre que le Québec. Cependant dans le cas où un travailleur est couvert pas une convention collective ce dernier doit en principe procéder par la voie du grief. Cependant lorsque la question soulève une problématique relative aux droits et libertés de la personne le travailleur se voit confronté au problème du choix du forum devant lequel il peut intenter son recours. En effet, dans cette dernière éventualité, un travailleur peut –suivant la Cour suprême du Canada<sup>114</sup> –porter son recours, *dans certaines circonstances*<sup>115</sup>, soit devant un arbitre de grief ou soit devant la Commission ontarienne des droits de la personne ou devant le Tribunal des droits et libertés de la personne. La présence de cette dualité de forums pose toute la problématique de l'application uniforme d'une même norme juridique soit le droit à l'égalité et ce par deux instances dont le mandat diffère considérablement –c'est à dire l'application et l'interprétation de la convention collective dans le cas de l'arbitre de grief et la mise en œuvre des protections relatives aux droits de la personne dans le cas des Tribunaux et des Commissions des droits des personnes. L'administré qui porte son recours devant l'une ou l'autre des instances mentionnées précédemment devrait s'attendre à un traitement équivalent et à une décision similaire quant à l'issue de son recours. Dans le cas contraire le principe de sécurité juridique tout comme le principe d'égalité qui doit caractériser les instances judiciaires qui font partie de notre système juridique risque fort d'être entaché ce qui risque d'affecter grandement pour ne pas dire miner complètement la confiance du citoyen envers l'administration de la justice.

## LA QUESTION DE RECHERCHE

L'application de la norme d'égalité par les tribunaux d'arbitrage ontariens qui vise la discrimination basée sur le handicap dans le domaine de l'emploi diffère-t-elle de celle du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario?

Nous avons quelque peu modifié notre question de départ pour y inclure le motif de discrimination basé sur le handicap afin d'indiquer notre intention de nous concentrer uniquement sur ce motif de distinction illicite lors de l'analyse des décisions qui constitueront notre échantillon.

---

<sup>113</sup> Sauf quant aux matières de juridiction fédérale qui relèvent de la compétence de la Commission canadienne des droits de la personne.

<sup>114</sup> Voir Supra note 107.

<sup>115</sup> V. *supra*, les arrêts *Morin* et *Charrette*.

Les motifs qui justifient ce choix sont de deux ordres. Tout d'abord tel que mentionné sous le chapitre traitant de la question de départ, le tiers (1/3) des plaintes déposées à la Commission ontarienne des droits de la personne porte sur une question de discrimination basée sur le handicap dans le domaine de l'emploi<sup>116</sup>. Ensuite il ressort de l'étude<sup>117</sup> exploratoire menée par Robert et al. ainsi que de l'étude<sup>118</sup> empirique menée par Vallée et al. que c'est le motif du handicap qui est le plus souvent invoqué par les plaignants dans les plaintes de discrimination qui sont engagées pour adjudication.

## DEUXIÈME PARTIE

### QUESTION DE RECHERCHE ET PROBLÉMATIQUE

La revue de littérature réalisée antérieurement a permis de dégager et de présenter une problématique d'où découle la question de recherche suivante :

*L'application de la norme d'égalité par les tribunaux d'arbitrage ontariens diffère-t-elle de celle du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario en matière de discrimination basée sur le handicap dans le domaine de l'emploi? Subsidiairement, les résultats que nous obtiendrons seront-ils similaires ou bien différeront-ils de ceux de l'étude empirique<sup>119</sup> en cours au Québec actuellement?*

En conséquence, l'objectif de la recherche est de vérifier si la présence d'une dualité de forums - d'un côté, les Tribunaux d'arbitrage qui procèdent selon la logique propre aux relations industrielles et de l'autre, le Tribunal des droits de la personne qui procède en principe suivant une autre logique, celle des libertés et droits de la personne- entraîne une application uniforme ou différente de la norme d'égalité. La question est importante car elle pose la problématique suivante : L'administré qui se trouve en contexte syndiqué et qui, comme nous l'avons vu suite au jugement rendu par la Cour suprême<sup>120</sup>, a le choix, du moins en certaines circonstances, de saisir l'un ou l'autre des forums lorsqu'il est question d'un droit garanti par le *Code ontarien des droits de la personne* devrait pouvoir s'attendre à un traitement équivalent selon que l'une ou l'autre des

---

<sup>116</sup> Voir Supra note 3.

<sup>117</sup> Voir Supra note 71.

<sup>118</sup> Voir Supra note 69.

<sup>119</sup> Ibid.

<sup>120</sup> Voir Supra note 107.

instances est saisie. Un traitement différent pourrait signifier que l'administré a plus de chances de voir accepté son recours selon qu'il dépose sa plainte devant une instance plutôt qu'une autre. Dans une telle éventualité, deux des principes juridiques qui participent des assises de notre société et qui de surcroît sont solidement ancrés dans notre droit interne, soit la sécurité juridique des parties et le droit à l'égalité risquent d'être fortement remis en question pour ne pas dire complètement aliénés.

## LE TYPE DE RECHERCHE

### 1. Recherche appliquée

Dans le cadre du présent projet de recherche nous cherchons à déterminer s'il y a présence ou non d'une distinction dans l'application d'une même norme juridique -soit la norme d'égalité prévue à l'article 5 du *Code des droits de la personne de l'Ontario*<sup>121</sup> (plus particulièrement le motif du handicap)- par deux forums distincts habilités de par leur loi constitutive respective à appliquer ladite norme. De par les objectifs poursuivis dans le cadre de notre étude nous entendons surtout régler un problème concret. En effet, par la réalisation de la présente étude, nous cherchons à mettre en évidence le problème concret d'une application différente de la norme d'égalité par les deux instances en cause advenant le cas où nos recherches démontreraient qu'une telle différence existe bel et bien. De plus le deuxième objectif que nous poursuivons consiste à vérifier l'existence d'écarts entre deux juridictions appartenant à des entités distinctes constitutives de l'ordre juridique qui évoluent indépendamment l'une de l'autre; les tribunaux d'arbitrage se consacrant uniquement aux questions qui touchent l'application de la convention collective et le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario se consacrant à la mise en œuvre des questions touchant spécifiquement les droits de la personne dans la vie de tous les jours. Notre étude revêt également une certaine portée théorique. Nous pouvons à cet effet citer l'extrait suivant de l'étude empirique en cours actuellement au Québec : « C'est le constat d'un pluralisme juridique, au sens de la sociologie du droit, qui justifie la comparaison du traitement qui est fait de la norme d'égalité dans deux sphères du droit assimilées à deux systèmes d'action sociale<sup>122</sup>. » Compte tenu des visées exposées précédemment notre projet de recherche relève avant tout du type de la recherche appliquée.

---

<sup>121</sup> *Code des droits et libertés de la personne de l'Ontario*, LRO 1990, Chapitre H-19.

<sup>122</sup> Voir *Supra* note 69 p. 25.

## 2. Recherche Descriptive

Suite à une analyse de la problématique faisant l'objet du projet de recherche nous y décelons - compte tenu de l'orientation générale que nous voulons donner au déroulement du projet et de la façon dont nous entendons procéder pour recueillir les données- la présence de caractéristiques nous permettant de conclure qu'il s'agit d'un type de recherche revêtant un aspect descriptif.

Ainsi notre recherche possède un caractère descriptif en ce qu'un des ses volets consiste justement en la description pure et simple d'états de fait. En effet pour chacune des deux instances à l'étude, soit d'une part les tribunaux d'arbitrages de l'Ontario et le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario d'autre part, nous allons décrire la manière suivant laquelle chaque instance aborde la problématique juridique soumise par les parties. Cet exercice a pour but de documenter, de façon fiable, une situation, soit la logique et l'état d'esprit de chacun de ces forums lorsqu'ils abordent une question relevant des droits de la personne. Les résultats de cet exercice, une fois colligés et analysés, nous serviront de base comparative qui, après analyse, nous permettra de constater si effectivement il existe bel et bien une distinction dans l'application de la norme d'égalité selon le forum devant lequel on porte notre recours. Ainsi, pour ne donner qu'un exemple, en ce qui a trait à la notion de handicap, nous relèverons dans l'échantillon retenu la logique selon laquelle chacun des forums analyse ladite notion. Par la suite, en se basant sur la description relevée, il nous sera possible de procéder au volet comparatif et ainsi d'y déceler, le cas échéant, d'éventuelles distinctions dans l'application de la notion de handicap selon le forum devant lequel on se trouve.

## 3. Recherche déductive

Notre projet de recherche s'inscrit dans le cadre d'une logique déductive. En effet, dans un premier temps, nous avons élaboré notre problématique à partir de concepts relevés dans une revue de littérature dont les articles ont été sélectionnés en fonction de leur pertinence en rapport avec la problématique retenue. Puis, dans un second temps, chacun de ces articles a fait l'objet d'une analyse détaillée; analyse qui a conduit à l'élaboration des modèles conceptuels et opérationnels desdits articles. C'est à partir de ces modèles que nous construirons le modèle conceptuel et opérationnel propre au présent projet de recherche. Une fois constitué, notre modèle sera confronté à la réalité particulière que nous avons retenue comme champ d'études, soit la double juridiction que l'on retrouve sous la législation ontarienne et l'application d'une

même norme juridique, soit le droit à l'égalité (sous le motif du handicap) prévu à l'article 5 du *Code des droits de la personne de l'Ontario*<sup>123</sup>.

#### 4. Recherche qualitative

Notre projet de recherche emprunte les méthodes qualitatives des sciences sociales. En effet le cadre d'analyse que nous entendons élaborer devra être capable de saisir les significations, c'est à dire les situations et les conduites inhérentes aux acteurs concernés.

Ainsi « Il ne s'agit pas d'enregistrer simplement le vécu des acteurs, mais de retrouver le sens immanent des actions, des institutions, des œuvres, des processus sociaux et culturels<sup>124</sup>. »

Concrètement, par l'analyse de la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage ontariens et du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, nous obtiendrons un schéma de compréhension de la double réalité que reflète chacune de ces institutions. À l'aide de concepts, nous viserons à expliquer de manière cohérente le comportement des acteurs relevant de chaque juridiction. Nous obtiendrons ainsi une appréhension globale de la réalité et de sa structure dynamique ainsi qu'une interprétation de cette réalité.

Nous croyons que les méthodes de recherche qualitatives correspondent bien aux visées du projet de recherche puisque le but de ce dernier est de pénétrer, saisir, exprimer et communiquer le plus adéquatement possible le mode de raisonnement qui sous tend la prise de décisions des acteurs (arbitres de griefs et membres du Tribunal des droits de la personne) lorsqu'ils siègent. Il s'agit en fait, pour nous, de rendre compte de cette réalité telle qu'elle se déroule dans le milieu étudié.

#### 5. Recherche sur le contenu

Notre projet de recherche s'inscrit dans le cadre d'une recherche portant sur le contenu plutôt que sur les processus. En effet l'objectif ultime visé n'est pas de faire état de l'évolution de la façon dont la norme d'égalité a été appliquée et analysée au fil du temps mais plutôt de rendre compte d'une réalité propre à notre système juridique soit la présence d'une dualité de forums habilités à

---

<sup>123</sup> *Code des droits et libertés de la personne de l'Ontario*, LRO 1990, Chapitre H-19.

<sup>124</sup> DOMPIERRE-MERCIER-SARMIENTO, *La méthodologie appliquée aux Relations Industrielles 1*, Université Laval, Ste-Foy, Automne 1999.

appliquer une même norme juridique et les écarts éventuels pouvant se refléter dans les décisions prises à l'égard des particuliers; écarts qui, croyons-nous, peuvent justement trouver explication dans le fait de la présence de cette double réalité. L'analyse de données secondaires que nous comptons réaliser rend bien compte de notre objectif. En effet, grâce à cette technique d'analyse, nous serons en mesure de réaliser l'étude du contenu des décisions et d'apporter une explication en ce qui a trait aux différences observées. À un niveau plus concret nous entendons utiliser une grille d'observation qui va nous permettre de caractériser le raisonnement de l'arbitre ou du juge du point de vue des sources de droit utilisées ainsi que des valeurs et principes qui sous-tendent leur motivation respective. Cette façon de procéder devrait nous conduire à l'atteinte de l'objectif final que nous nous sommes fixés qui est, rappelons le, de rendre compte d'une double réalité concernant l'application d'une même norme juridique.

### **LE MODÈLE D'ANALYSE DE LA RECHERCHE**

À ce stade-ci il nous apparaît important de mentionner la différence entre l'objet de recherche de l'étude<sup>125</sup> qui nous sert de base comparative et notre propre projet de recherche afin d'en modifier le modèle d'analyse. Essentiellement le modèle présenté dans l'étude de Vallée et al. s'intéresse aux institutions chargées d'appliquer la norme d'égalité sous la législation québécoise. Sont en cause sous cette législation le Tribunal des droits de la personne du Québec et les tribunaux d'arbitrage québécois. Notre propre objet d'étude porte également sur deux institutions chargées d'appliquer la norme d'égalité sauf que cette fois nous déplaçons le cadre d'analyse au niveau de la législature ontarienne. Par conséquent nous étudierons, du côté ontarien, l'équivalent des deux forums que l'on retrouve sous la législation québécoise qui sont les tribunaux d'arbitrage ontarien et le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario.

Une autre distinction, non négligeable, caractérise également notre projet de recherche. Alors que l'étude maîtresse couvre l'ensemble des dimensions qui composent la norme d'égalité nous nous attarderons, pour notre part, à une seule des nombreuses dimensions de ladite norme soit le handicap. Les motifs qui justifient ce choix sont de deux ordres :

Premièrement il appert des résultats de l'étude maîtresse que c'est le motif du handicap qui est le plus fréquemment invoqué au soutien des plaintes de discrimination en emploi et ce tout forum

---

<sup>125</sup> Voir Supra note 69.

confondu<sup>126</sup>. Pour cette raison il nous apparaît donc fort à propos de diriger principalement notre attention sur ce motif spécifique pour les fins de notre projet.

Deuxièmement compte tenu de l'ampleur de la norme d'égalité, dû au fait de ses nombreuses dimensions, nous nous devons, pour les visées poursuivies dans le présent projet, de restreindre notre champ d'analyse. C'est au motif de handicap que nous avons choisi d'étendre cette restriction et ce pour les raisons ci-haut mentionnées.

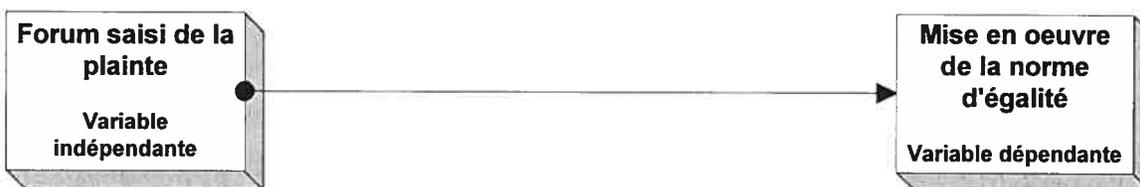
Ainsi sur les bases de l'étude maîtresse retenue et à la lumière des modèles conceptuels et opérationnels que nous avons dégagés à partir des articles recensés dans la revue de littérature, le modèle de recherche suivant est proposé pour les fins de vérification de nos propositions de recherche.

### 1) Variables et logique du modèle conceptuel d'analyse

Les variables et la logique du modèle sont les suivantes :

Les *forums* saisis d'une plainte de discrimination -*Tribunaux d'arbitrage ontarien ou Tribunal des droits de la personne de l'Ontario*- qui représentent la variable indépendante, risquent d'engendrer une application différente de la mise en œuvre de l'une des dimensions de la norme d'égalité retenue pour les fins de la présente étude soit le motif du *handicap* (variable dépendante).

#### **Le modèle conceptuel**



<sup>126</sup> Voir Supra note 69, p. 36.

En résumé, on peut dire que la littérature laisse entendre que de façon générale la présence, dans notre système juridique, d'une dualité de forums habilités à appliquer une même norme juridique risque d'engendrer une mise en œuvre fort différente de la norme d'égalité prévue à l'article 5 du *Code des droits de la personne* de l'Ontario<sup>127</sup>.

Afin de vérifier les hypothèses avancées, la prochaine section présente la définition des concepts du modèle d'analyse de même que les dimensions et indicateurs s'y rapportant.

## 2) Variables et logique du modèle opérationnel d'analyse

La définition et l'opérationnalisation des concepts centraux n'ont pu se faire uniquement en référence à l'étude<sup>128</sup> de Vallée et al.

Premièrement les concepts centraux, bien que semblables d'une législature à l'autre, comportent néanmoins de subtiles distinctions dû principalement au fait que notre objet d'étude diffère de celui de l'étude maîtresse. En effet ce dernier tombe sous l'égide de la législation ontarienne plutôt que sous celle de la législation québécoise comme c'est le cas pour l'étude de référence. Il nous importe donc de les présenter au lecteur afin que ce dernier en prenne connaissance.

Deuxièmement dans le cadre de la réalisation de notre projet de mémoire, nous interrogerons les banques de jurisprudence constituées de décisions ontariennes, contrairement à l'étude maîtresse qui interroge aussi des banques de jurisprudence, mais cette fois constituées uniquement de décisions québécoises. Ce qu'il importe de retenir c'est que les dimensions et indicateurs ont été choisis et définis en respectant le modèle d'analyse et la problématique propre à notre projet de recherche qui est l'étude des tribunaux ontariens d'arbitrages ontariens et du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario chargés d'appliquer le droit à l'égalité.

Au cours des pages qui suivent nous allons présenter au lecteur les sept concepts centraux retenus, le modèle opérationnel de recherche élaboré pour réaliser la présente étude ainsi qu'une définition de chacun des concepts, des dimensions et des indicateurs retenus.

---

<sup>127</sup> *Code des droits et libertés de la personne de l'Ontario*, LRO 1990, Chapitre H-19.

<sup>128</sup> Voir Supra note 69.

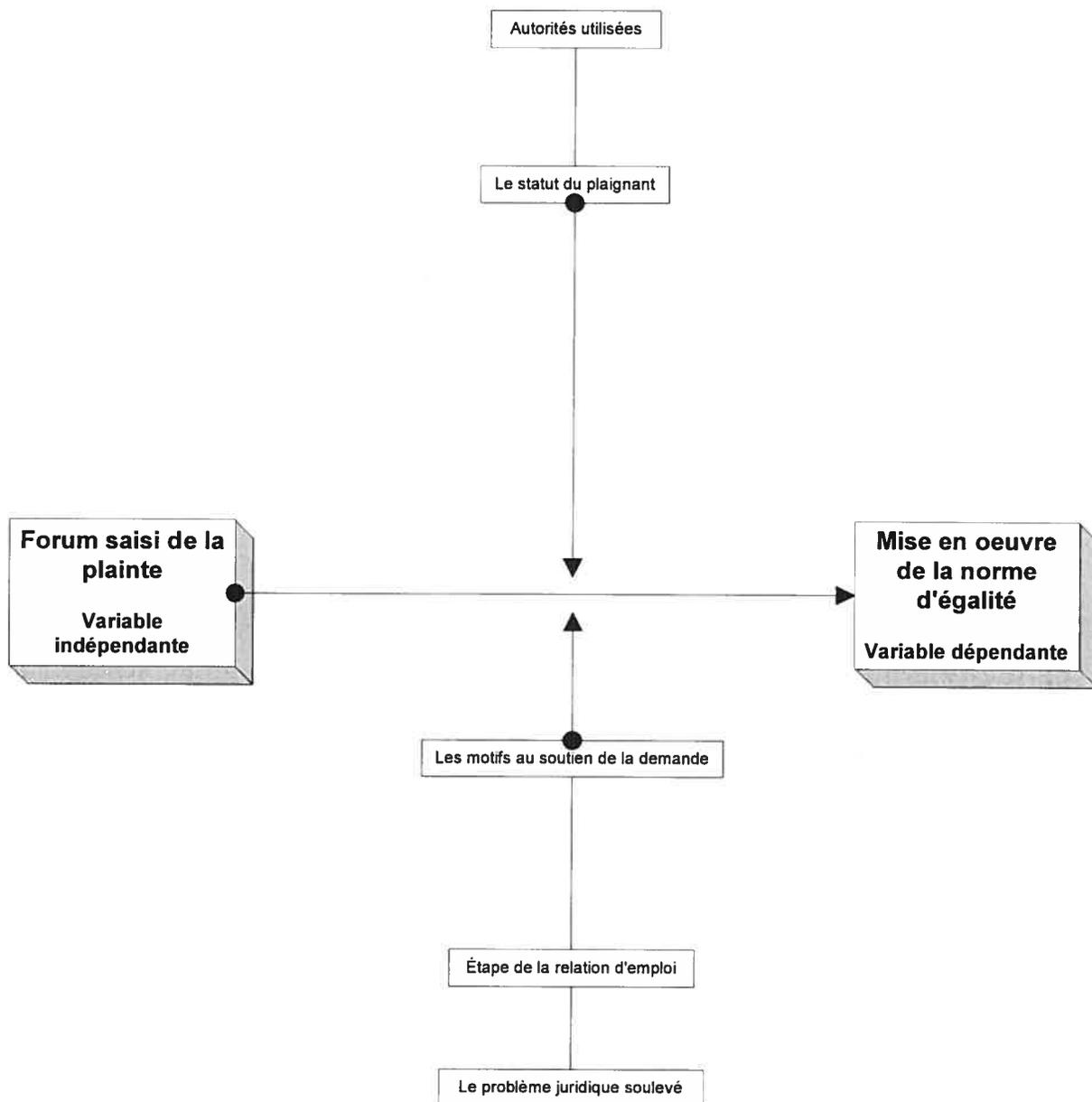
Les sept concepts centraux retenus sont :

### **CONCEPTS CENTRAUX RETENUS**

1. Le forum saisi de la plainte
2. La mise en œuvre de la norme d'égalité sous le motif du handicap
3. Autorités utilisées
4. Le statut du plaignant
5. Les motifs au soutien de la plainte
6. L'étape de la relation d'emploi
7. Le problème juridique soulevé

À ces concepts sont associés des dimensions et des indicateurs dotés d'une définition pour chacun de ces éléments. Avant de passer en revue la définition détaillée des éléments ci haut mentionnés nous voulons présenter au lecteur un aperçu, sous forme schématique, du modèle de recherche opérationnel que nous avons élaboré pour mener à terme l'étude en cours.

## B) Modèle Opérationnel



### 3) Définitions et opérationnalisation des concepts

- Forums saisis de la plainte de discrimination (Var. indépendante)

<u>CONCEPT</u>	<u>DIMENSIONS</u>	<u>INDICATEURS</u>
Forums saisis de la plainte	Tribunal des droits de la personne de l'Ontario	N/A
	Tribunaux d'arbitrage ontarien	N/A

#### a) **Définition opérationnelle des forums saisis d'une plainte**

Ils se définissent comme étant des organismes *–qui d'une part sont spécialisés exclusivement dans l'application du Code des droits de la personne de l'Ontario ou qui d'autre part détiennent une compétence spécifique quant à l'interprétation et l'application d'une convention collective - habiletés à appliquer une même norme juridique soit le droit à l'égalité.*

#### b) **Dimensions et définitions des forums saisis d'une plainte**

##### Dimensions

Les dimensions retenues dans le cadre de ce projet de recherche correspondent aux deux organismes dont la compétence s'étend à l'application de la norme d'égalité en Ontario soit :

Le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario

Les Tribunaux d'arbitrage ontariens

##### Définitions

#### 1. Tribunal des droits de la personne de l'Ontario

L'article 35 du *Code des droits de la personne de l'Ontario*<sup>129</sup> stipule que la commission d'enquête constituée en application dudit code est prorogée sous le nom de Tribunal des droits de la personne de l'Ontario en vertu de la *Loi de 2002 sur l'efficacité du gouvernement*<sup>130</sup>.

## 2. Tribunaux d'arbitrage ontariens

L'article 48(1) de la *Loi sur les relations de travail*<sup>131</sup> définit les tribunaux d'arbitrage comme étant l'organisme habilité à entendre et disposer de tous les différends entre les parties que soulèvent l'interprétation, l'application, l'administration ou une prétendue violation de la convention collective, y compris la question de savoir s'il y a matière à arbitrage<sup>132</sup>.

- Mise en œuvre de la norme d'égalité sous le motif du handicap (Var. dépendante)

<u>CONCEPT</u>	<u>DIMENSIONS</u>	<u>INDICATEURS</u>
La mise en œuvre de la norme d'égalité (Motif retenu : Handicap)		Réparation(s) accordée(s) -Oui -Non
	Types de réparations accordées	Réintégration/Attrib. de poste Dommages-matériels Dommages moraux Dommages punitifs Obligation d'accommodement Autre (Excuses, Éducation, etc)

### a) **Définition opérationnelle de la norme d'égalité (Motif du handicap)**

Le concept de la norme d'égalité n'est pas autonome en lui-même. En effet ce dernier ne peut avoir de sens, de signification réelle qu'en présence d'un autre concept qui lui est intimement lié soit : la présence de discrimination. En effet, en l'absence de discrimination, il y a nécessairement égalité et la question de l'atteinte à un droit ne se pose même pas. C'est donc autour du concept de

<sup>129</sup> *Code des droits et libertés de la personne de l'Ontario*, LRO 1990, Chapitre H-19.

<sup>130</sup> *Loi de 2002 sur l'efficacité du gouvernement*, Projet de loi 179 2002

<sup>131</sup> *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, Chapitre 1, Annexe A.

<sup>132</sup> Voir Article 48 (12) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, Chapitre 1, Annexe A.

discrimination que nous serons en mesure de cerner concrètement ce qu'implique la mise en œuvre de la norme d'égalité. Pour qu'il y ait discrimination et donc mise en œuvre du droit à l'égalité il faut selon la Cour suprême du Canada<sup>133</sup> la présence de trois éléments essentiels soit : Une différence de traitement qui entraîne une distinction, exclusion ou préférence. Cette distinction, exclusion ou préférence doit être basée sur un motif désigné en l'occurrence le handicap pour les fins de notre projet de recherche. Enfin cette différence de traitement doit imposer un fardeau à quelqu'un ou priver une personne d'un avantage. Si le cas à l'étude démontre la présence de ces trois éléments il y aura atteinte au droit à l'égalité et par conséquent mise en œuvre de la norme d'égalité afin d'obtenir réparation.

Le motif du handicap pour sa part reçoit la définition<sup>134</sup> suivante : Un handicap peut être le résultat d'une limite physique, d'une limite présumée, d'une affection (maux non apparents) ou d'une combinaison de tous ces facteurs. On met l'accent sur les effets de la distinction, de la préférence ou de l'exclusion subie par la personne et non sur la preuve de l'existence de limites physiques ou de la présence d'une affection.

## **b) Dimensions et définitions de la mise en œuvre de la norme d'égalité**

### **Dimensions**

La dimension retenue de la mise en œuvre de la norme d'égalité sous le motif du handicap dans le cadre de ce projet de recherche correspond à l'élément suivant soit: le(s) type(s) de réparation(s) qui peut ou peuvent être accordé(s). Ainsi, pour évaluer la mise en œuvre de la norme d'égalité nous allons, dans un premier temps, vérifier si effectivement une ou des réparation(s) ont été accordée(s) et le cas échéant identifier la ou les « forme(s) » de réparation(s) qui ont été obtenue(s).

<sup>133</sup> *Law c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'immigration)*, [1991] 1 R.C.S. 497.

<sup>134</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*; et *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1RCS.

### Définitions

#### 1) Réintégration/Attribution de poste

*Il s'agit ici d'une demande ou d'une ordonnance visant la réintégration de la personne victime de discrimination ou harcèlement dans le poste qu'elle occupait antérieurement ou dans un poste autre ou modifié correspondant par exemple à ses limitations dans le cas d'un salarié handicapé (par exemple : emploi convenable ou poste modifié). Il s'agit aussi de demandes ou d'ordonnances qui ont pour effet de rétablir le salarié dans la situation où il se trouvait relativement à l'octroi d'un poste ou d'un contrat avant la mesure discriminatoire : octroi d'un contrat pour un salarié détenant un droit de priorité ou de rappel (même si la réintégration est théorique l'ordonnance intervenant alors que le terme du contrat est déjà passé), réinscription sur la liste de rappel d'un salarié qui en avait été injustement exclu, droit d'être inscrit sur une liste de priorité d'emploi, etc<sup>135</sup>.*

#### 2) Dommages moraux

*Le dommage moral comprend toute situation qui, en raison de la violation de la convention collective ou des relations ordonnées qu'elle aménage, a pour conséquence une atteinte à la réputation, des humiliations, des perturbations et des désagréments sérieux en milieu de travail<sup>136</sup>.*

#### 3) Dommages matériels

*La plupart du temps, les dommages réclamés ou octroyés à ce titre ont trait au salaire perdu. Il peut aussi s'agir d'un montant venant compenser la perte d'autres avantages à valeur pécuniaire (avantages sociaux). Ils sont classés ici même s'ils ne sont pas toujours qualifiés par la partie demanderesse ou dans le dispositif comme des dommages matériels, à partir du moment où ils correspondent à cette catégorie de dommages. Par ailleurs lorsqu'un montant global est réclamé à titre de dommages compensatoires, il se trouve classé uniquement sous cette rubrique. Lorsqu'une réclamation monétaire est formulée globalement, sans mention d'un montant précis (par exemple : demande de*

<sup>135</sup> Voir Supra note 69 p. 53.

<sup>136</sup> Marc HURTIBISE, « Le pouvoir de l'arbitre d'accorder des dommages-intérêts, dommages moraux et dommages exemplaires », Extrait d'une Conférence donnée en mars 1996, p.5.

*réintégration avec tous les droits et avantages découlant de la convention collective), elle a aussi été classée sous cette rubrique<sup>137</sup>.*

#### 4) Dommages punitifs

*Pour accorder des dommages punitifs il faut démontrer, par preuve prépondérante, l'existence d'une volonté de la part du commettant à l'égard des conséquences de l'atteinte aux droits<sup>138</sup>.*

#### 5) Obligation d'accommodement

*L'obligation d'accommodement assure que chaque personne est évaluée selon ses propres capacités personnelles plutôt qu'en fonction des caractéristiques de groupe<sup>139</sup>.*

#### 6) Autres

*Dans la catégorie « Autres » ont été considérées les demandes ou ordonnances qui ne portent pas sur des montants d'argent mais sur des obligations de faire ou de ne pas faire autres que les droits et privilèges afférents à la réintégration d'un salarié ou à son rétablissement eu égard à l'octroi d'un poste ou d'un contrat. Par exemple ont été considérées ici une ordonnance enjoignant un employeur à présenter des excuses ou une ordonnance fixant une nouvelle date d'ancienneté. Se retrouvent aussi sous cette rubrique les ordonnances de portée générale visant par exemple à faire cesser les pratiques discriminatoires, à reprendre une procédure d'affichage, à respecter la convention collective en ce qui a trait aux exigences d'un poste. Ces ordonnances de portée générale peuvent être imposées par le TDPO ou par l'arbitre de grief en particulier dans le cas où il se prononce sur un grief syndical ou collectif. Il peut aussi s'agir de demandes ou d'ordonnances relatives à la reprise d'un examen d'embauche, aux modifications des normes d'embauche ou à la modification d'une sanction disciplinaire. Dans cette catégorie ont aussi été considérées les demandes ou ordonnances portant sur l'attribution de montants d'argent qui ne relèvent pas des catégories usuelles,*

<sup>137</sup> Voir Supra note 69 p. 53.

<sup>138</sup> Henri BRUN, « Chartes des droits de la personne », Wilson et Lafleur, 2000, p. 842.

<sup>139</sup> Ibid p. 740

*des dommages matériels, moraux ou punitifs, comme les dommages pour perte de chance le transfert d'un régime de retraite<sup>140</sup>.*

- Autorités utilisées, Statut des plaignants, Motifs au soutien de la plainte, Étape de la relation d'emploi, Problème juridique soulevé. (Éléments analysés)

<u>CONCEPT</u>	<u>DIMENSIONS</u>	<u>INDICATEURS</u>
Autorités utilisées	Sources normatives  Doctrine  Jurisprudence	Chartes Lois du travail Lois internationales Conventions collectives  Droit du travail Droit des personnes  Cour Suprême TDPO Tribunaux d'arbitrage ontarien Autre (Queb.-Can.) Internationale Comparée
Statut		Employé Non-employé
Motifs au soutien de la plainte	Limites physiques  Limites présumées  Affection (Maux non apparents)	Amputations Malformations physiques Défigurements Incoordination motrice Déficience intellectuelle sévère  Bégaiements Surdité partielle Scoliose légère  Déficience visuelle légère

<sup>140</sup> Voir Supra note 69 p. 53-54.

		Déficience auditive légère Diabète Alcoolisme/Drogue Asthme/Allergies Troubles d'apprentissages VIH Épilepsie Anomalie congénitale Maux de dos chroniques Déficience intellectuelle légère Manifestations d'intolérances Syndrome de fatigue chronique Etc.
Étape de la relation d'emploi	TDPO (C.N.S.)* TDPO (C.S.)* Arbitres  *C.N.S. = Contexte non syndiqué *C.S. = Contexte syndiqué	Embauche Promotion Mutation Attribution de poste En cours d'emploi Mise à pied Congédiement Démission Autre
Problème juridique soulevé	TDPO (C.N.S.) TDPO (C.S.) Arbitres	Existence de discrimination Exigence prof. Normale Accommodement raisonnable

### a) Définition opérationnelle des quatre éléments analysés

#### 1. Les Autorités utilisées

*Il s'agit des différentes sources de droit utilisées par les forums saisis d'une plainte afin de disposer du litige.*

#### 2. Le Statut

*Il s'agit d'une caractéristique reliée au statut d'emploi du plaignant au moment où il dépose une plainte. Elle consiste à identifier si le plaignant, au moment où il dépose une plainte, possède un lien d'emploi avec l'employeur contre qui la plainte est dirigée.*

### **3. Les Motifs invoqués au soutien de la plainte**

*Les dimensions retenues des motifs invoqués au soutien de la plainte sous le handicap correspondent dans le cadre de ce projet de recherche aux éléments suivants:*

- a) Les limites physiques
- b) Les limites présumées
- c) Les Affections (maux non apparents)

#### **Définitions**

##### *1. Les limites physiques*

*Il s'agit des personnes qui souffrent d'une limitation dont la manifestation est apparente et visible à sa face même*

##### *2. Les limites présumées*

*Il s'agit des personnes qui souffrent d'un handicap qui ne cause aucune limite fonctionnelle mais qui font l'objet de discrimination parce que la société en général croit ces personnes moins aptes*

##### *3. Les affections (Maux non apparents)*

*Il s'agit des personnes qui souffrent d'un handicap qui en raison de sa nature ou de son degré est non apparent et par conséquent invisible à sa face même*

### **4. L'étape de la relation d'emploi**

*On vise ici à identifier la situation d'emploi soulevée qui unit le plaignant à l'employeur au moment où la plainte alléguant discrimination est déposée selon que l'on porte notre recours devant le tribunal des droits de la*

*personne - et que l'on se trouve en contexte syndiqué ou non syndiqué- ou devant le tribunal d'arbitrage.*

### 5. Les problèmes juridiques soulevés

*Il s'agit d'identifier les trois principaux motifs qui peuvent être invoqués à l'appui d'une plainte alléguant discrimination selon que l'on porte notre recours devant le tribunal des droits de la personne - et que l'on se trouve en contexte syndiqué ou non syndiqué- ou devant le tribunal d'arbitrage.*

## L'HYPOTHÈSE DE RECHERCHE

Suite aux lectures réalisées sur notre sujet de recherche et aux réflexions amorcées concernant la mise en œuvre de la norme d'égalité sous le motif du handicap par les tribunaux d'arbitrage ontariens et par le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario nous en sommes venu à formuler une hypothèse principale.

**H1** : Comme **hypothèse de recherche** nous postulons que des différences dans le traitement des plaintes seront observées selon le forum qui est saisi de la plainte. Une explication plausible de ce postulat tient à la rationalité spécifique de l'action qui préside à l'orientation des deux instances faisant l'objet de notre étude soit le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et les tribunaux d'arbitrage ontariens<sup>141</sup>.

## LE PLAN D'OBSERVATION

### 1. Structure de la preuve

La structure de preuve adoptée dans le cadre de notre projet de recherche consiste en l'utilisation de données secondaires. « On nomme données secondaires les éléments informatifs rassemblés pour des fins autres que celles pour lesquelles les données avaient été recueillies initialement.<sup>142</sup> » Pour notre part, nous envisageons, afin de recueillir l'information nécessaire qui conduira à terme notre projet, de procéder à l'étude des jugements rendus par les tribunaux d'arbitrage ontariens et

<sup>141</sup> Rappelons toutefois que notre recherche n'a qu'une ambition descriptive et non explicative.

<sup>142</sup> Benoît GAUTHIER, *Recherche sociale : De la problématique à la collecte des données*, Les Presse de l'Université Laval, Ste-Foy, 1995, p. 401.

par le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario. Le corpus de jurisprudence produit par ces tribunaux correspond à la méthode d'observation qu'est l'utilisation de données secondaires. En effet les décisions rendues par chacune de ces instances relatent le cas d'individus qui se prétendent être victimes de discrimination (discrimination basée sur le handicap dans le cadre du présent projet) et qui, pour obtenir réparation, portent plainte devant l'un ou l'autre des forums mentionnés précédemment –le choix du forum dépend de la situation juridique du plaignant au moment où il dépose sa plainte. Dans le cadre du processus d'adjudication mené par chacune de ces instances, des informations sont colligées -les faits- afin de déterminer si il y a bel et bien présence de discrimination qui a pour effet de porter atteinte à un droit protégé auquel cas réparation devra être accordée. Nous croyons que cette description sommaire des éléments constitutifs d'une décision permet de démontrer au lecteur que les données recueillies l'ont été pour une fin autre – soit faire droit à une plainte alléguant discrimination- que celle poursuivie dans le cadre de notre projet - existence d'une différence dans l'application de la norme d'égalité par les tribunaux d'arbitrage ontarien et le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario.

Ajoutons qu'il demeure indispensable pour nous de recourir, à titre accessoire, à d'autres documents de forme littéraire tels les lois comme par exemple le *Code des droits de la personne* de l'Ontario<sup>143</sup>, la *Loi sur les relations de travail*<sup>144</sup> de l'Ontario, des études en cours ou déjà réalisées tels des publications sur le sujet, thèses de doctorat ou mémoires de maîtrise.

Enfin soulignons que nous sommes d'avis que cette méthode de collecte d'informations est particulièrement adaptée à notre projet en ce qu'elle permet d'étudier l'idéologie, les systèmes de valeur et la culture propre qui se trouvent au cœur de chacune des institutions qui font l'objet de notre étude.

## 2. Niveau d'analyse

Identifier le niveau d'analyse consiste à « circonscrire le champ des analyses empiriques dans l'espace géographique et social et dans le temps.<sup>145</sup> » Notre objet d'étude soit les tribunaux d'arbitrage ontarien et le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario nous amène à délimiter, comme champ d'analyse, une zone géographique bien précise du territoire canadien, soit la

<sup>143</sup> *Code des droits et libertés de la personne de l'Ontario*, LRO 1990, Chapitre H-19.

<sup>144</sup> *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995

<sup>145</sup> Raymond QUIVY et Luc Van CAMPENDOUDT, *Manuel de recherche en sciences sociales*, Dunod, Paris, 1998, p. 158.

province de l'Ontario. Sur le plan social, notre champ d'analyse cible uniquement les décisions répertoriées traitant des cas d'individus qui, dans cette province, portent plainte devant l'un ou l'autre des forums mentionnés, alléguant qu'ils sont victimes de discrimination basée sur le handicap, et ce, dans un contexte bien particulier, soit celui du cadre d'une relation d'emploi déjà engagée ou en cours de formation. Enfin, pour ce qui est de l'élément temps, nous avons décidé de retenir toutes les décisions répertoriées rendues à ce jour -qui correspondent aux caractéristiques mentionnées précédemment- et de faire coïncider le point de départ de la période retenue aux fins d'analyse avec celle de la période retenue dans le cadre de l'étude maîtresse<sup>146</sup> soit 1992.

### 3. La population, l'unité d'analyse et l'échantillonnage

Pour les fins d'une recherche en sciences sociales, le terme population « doit être compris ici dans son sens le plus large, soit celui d'un ensemble d'éléments constituant un tout.<sup>147</sup> » Suivant cette définition, il s'avère que, dans le cadre de notre projet de recherche, la population étudiée se définit comme étant toutes les décisions arbitrales ontariennes répertoriées invoquant le motif de discrimination basé sur le handicap en emploi et toutes les décisions du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario alléguant également le motif de discrimination basé sur le handicap en emploi, mais cette fois, avec la nuance que le lien d'emploi, au moment du dépôt de la plainte invoquant discrimination, peut être déjà établi ou en cours de formation. L'unité d'analyse qui découle de la définition de la population, telle que nous la concevons, se résume donc à une sentence arbitrale émanant d'un tribunal d'arbitrage ontarien dont le motif de discrimination invoqué est le handicap et une décision du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario dont le motif de discrimination invoqué est aussi le handicap avec la même nuance que mentionnée précédemment en ce qui concerne le lien d'emploi. Puisque le nombre de décisions répondant aux critères qui composent notre population est considérable, nous avons convenu, dans le cadre de notre projet de recherche, de former un échantillon composé uniquement des décisions répertoriées au cours de la période qui débute en 1992 et qui se termine en 2003<sup>148</sup>. Suite au repérage effectué nous avons décidé de constituer notre échantillon à partir de trois banques de données soit : "Le Labour Arbitration Cases (L.A.C.)", "Le Canadian Human Rights Reporter (CHRR)" et "l'Ontario Human Rights Tribunal (OHRT)". Une fois cet exercice complété nous

<sup>146</sup> Voir Supra note 69.

<sup>147</sup> Voir Supra note 145 p. 161.

<sup>148</sup> Le lecteur trouvera aux Annexes 1, 2, 3 et 4 le détail du nombre de décisions recensées pour chacune des années étudiées. Nous invitons le lecteur à se référer aux pages 114, 116, 119 et 123 de l'étude en cours.

avons obtenu un échantillon composé de 134 décisions. Parmi ces décisions, 19 proviennent du CHRR et une décision provient de l'OHRT dans le cas du Tribunal ontarien des droits de la personne. En ce qui concerne les décisions provenant des tribunaux d'arbitrage 114 décisions ont été répertoriées dans le LAC. L'ensemble des décisions répertoriées dans les banques susmentionnées ont toutes été publiées d'où notre intérêt pour l'utilisation de ces banques dans le but de constituer notre échantillon. Les décisions sélectionnées se répartissent sur une période de 11 ans soit de 1992 à 2003. Les mots clés utilisés pour constituer notre échantillon à partir des banques jurisprudentielles sont essentiellement au nombre de 4 dans le cas du LAC. Il s'agit des mots clés suivants : «Discrimination/Handicap», «Disability», «Leave of absence» et «Benefits». Quant aux mots clés utilisés pour répertorier les décisions qui se retrouvent dans le CHRR ils sont au nombre de 10. Il s'agit des mots clefs suivants : «Disability/Sick leave benefits», «Bona fide occupational qualification», «Business necessity», «Disability», «Type of disability», «Employment», «Discrimination in employment», «Reasonable accommodation», «Duty to accommodate», «Type of accommodation». C'est donc sur la base de ces mots clés et des décisions répertoriées dans chacune des banques de jurisprudences mentionnées plus haut que nous avons sélectionné et construit l'échantillon utilisé pour les fins de la présente étude.

#### 4. Méthode de collecte de données envisagée

La collecte de données est : « l'opération qui consiste à recueillir ou rassembler concrètement les informations auprès des personnes ou unités d'observations retenues dans l'échantillon.<sup>149</sup> » L'analyse de contenu est l'approche que nous avons choisi de retenir dans le cadre de notre projet de recherche puisque nous envisageons de recueillir les données à partir de l'analyse des décisions répertoriées rendues par les tribunaux d'arbitrage ontarien et le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario dans le domaine de l'emploi. En effet le corpus de jurisprudence produit par ces tribunaux renferme les données qui nous seront nécessaires pour relever la présence ou l'absence de différence dans le traitement des plaintes et les modes de raisonnement et ainsi infirmer ou confirmer nos propositions de recherche. Puisque ces décisions contiennent des données qui ont été recueillies, au départ, pour une fin autre -soit déterminer la présence ou l'absence de discrimination fondée sur le motif du handicap suite au dépôt d'une plainte et en cas d'atteinte illicite accorder la réparation juste et nécessaire compte tenu des circonstances- que celle que nous poursuivons dans le cadre de notre projet, la méthode de cueillette des données existantes -données secondaires et données documentaires- s'avère fort à propos.

---

<sup>149</sup> Voir Supra note 145 p. 185.

## 5. Instrument d'observation

Pour évaluer la mise en œuvre des règles de droit relatives à la discrimination basée sur le motif du handicap, nous utiliserons une grille d'analyse que nous adapterons au contexte particulier du *Code des droits de la personne*<sup>150</sup> de l'Ontario, du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et des tribunaux d'arbitrage ontariens. Cette grille d'observation sera dans un premier temps « doublée » c'est-à-dire qu'elle s'appliquera à la fois aux décisions des tribunaux d'arbitrage ontariens et aux décisions du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario. Pour chacune des décisions comprises dans notre échantillon, nous relèverons la présence des indicateurs dont la description complète est disponible dans le présent document sous le titre *Définitions et opérationnalisation des concepts*. Cette recension nous permettra dans un troisième temps de comparer entre eux les découpages ainsi obtenus et ainsi constater la présence ou l'absence de différences dans la mise en œuvre du droit à l'égalité au sein de chacun des forums à l'étude. Le lecteur trouvera en annexe un exemple de cette grille d'analyse<sup>151</sup>.

## 6. Validité de la recherche

Afin d'évaluer la qualité de la stratégie de recherche que nous avons choisie de retenir dans le cadre de notre projet nous soumettons cette dernière à une évaluation qui s'effectue sur la base du critère de la validité de la preuve qui comporte deux aspects soit la validité interne et la validité externe.

Par validité interne on vise à établir « la certitude plus ou moins grande que la conclusion d'une expérience reflète bien ce qui s'est effectivement passé dans cette expérience<sup>152</sup> »

Pour notre part, nous sommes d'avis que notre projet de recherche présente les éléments nécessaires à sa validation interne. En effet le cadre théorique que nous avons retenu pour tenter d'expliquer la présence d'une différence dans l'application de la norme d'égalité- le concept de rationalité du droit et la théorie de l'action sociale de Weber- fournit des outils théoriques adéquats pour vérifier l'existence d'une telle différence dans la logique propre de chacune des

<sup>150</sup> *Code des droits de la personne* L.R.O. 1990, Chapitre H.19.

<sup>151</sup> Voir Annexe 5 p.133.

<sup>152</sup> Mace GORDON, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche*, Les Presses de l'Université Laval, Ste-Foy, 2000, p. 83.

sphères à l'étude. Ainsi, nous sommes d'avis que peu importe le sens de nos conclusions – présence ou absence d'une différence dans l'application de la norme d'égalité- les variables intermédiaires retenues –autorités utilisées, statut du plaignant, motifs au soutien de la demande, étape de la relation d'emploi, problème juridique soulevé- sont toutes susceptibles de venir moduler la relation postulée entre le forum saisi de la plainte et la mise en œuvre du droit à l'égalité. En ce sens, nous pensons avoir relevé un ensemble de variables intermédiaires susceptibles d'avoir une influence dans notre tentative d'expliquer la relation entre la variable dépendante et indépendante de notre modèle conceptuel. Ainsi nous croyons que les variables intermédiaires identifiées constituent, grosso modo, la majorité des éléments qui entrent en ligne de compte dans le cadre du processus d'adjudication opéré par les forums à l'étude.

Par validité externe on entend la « certitude plus ou moins forte que l'on peut généraliser les résultats d'une recherche à d'autres populations ou à d'autres cas<sup>153</sup> ».

Dans le cadre du présent projet nous croyons à une forte validité externe. En effet une étude similaire à la nôtre a déjà été réalisée au Québec<sup>154</sup>. Une fois les résultats du présent projet obtenus nous pourrions les comparer à ceux du Québec et ainsi obtenir un indice quant à leur caractère généralisable. De plus, selon ce que nous avons pu constater lors de la conduite de nos recherches exploratoires, la présence d'une dualité de forums en matière d'application de la norme d'égalité en droits de la personne est le propre de ce que l'on retrouve dans l'ensemble des autres provinces du territoire canadien. Le principe de similitude se rapportant ici à la capacité de généraliser nos résultats à un environnement similaire se trouve ainsi rempli. Par conséquent, compte tenu de ce qui précède nous croyons que nous pourrions généraliser nos résultats à l'ensemble des autres provinces par la théorie que nous avons avancée. Bien entendu il faudra être attentif, dans chaque cas, aux différences qui peuvent exister : quant au contexte législatif et réglementaire, quant au statut juridique des tribunaux administratifs, quant à la formation et à l'expérience des décideurs, etc.

## 7. Le plan d'analyse

Dans le cadre de notre projet de recherche, nous avons choisi, comme cadre d'analyse, de procéder à une analyse de contenu. Nous avons retenu ce type d'analyse parce qu'elle nous

---

<sup>153</sup> Voir Supra note 152 p. 83.

<sup>154</sup> Voir Supra note 69.

permet de traiter de manière méthodique des informations qui présentent un certain degré de profondeur et de complexité, comme c'est le cas pour notre projet qui consiste, pour l'essentiel, à identifier la présence d'écart dans la mise en œuvre du droit à l'égalité entre deux juridictions qui oeuvrent chacune dans une sphère qui lui est propre soit celle du droit du travail pour les tribunaux d'arbitrage ontariens et celle du droit des personnes pour ce qui concerne le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario.

La méthode d'analyse que nous avons choisi de retenir entre dans la catégorie des méthodes qualitatives. En effet, l'analyse de données que nous entendons réaliser vise à circonscrire un petit nombre d'informations complexes et détaillées et à identifier, comme information de base, la présence ou l'absence d'un ou de plusieurs indicateurs retenus dans le cadre du présent projet; indicateurs dont le lecteur retrouvera trace en se référant à la section traitant du modèle opérationnel.

Pour ce faire, nous retiendrons la méthode des analyses thématiques qui est celle qui « tente de mettre en évidence les représentations sociales ou les jugements des locuteurs à partir d'un examen de certains éléments constitutifs du discours. » Nous aurons donc recours au deux types d'analyses compris dans cette méthode soit :

L'analyse catégorielle qui consiste essentiellement à comparer la fréquence de certaines caractéristiques

L'analyse de l'évolution qui porte sur la fréquence des jugements formulés par les acteurs

Plus concrètement, afin de vérifier la présence d'une différence dans le traitement des plaintes selon le forum, nous allons dans un premier temps, à partir des indicateurs présentés dans la grille d'observation, comparer l'orchestration de la mise en œuvre du droit à l'égalité selon le forum saisi de la plainte.

Puis, dans un deuxième temps, nous procéderons à une analyse du contenu des décisions retenues dans notre échantillon. Le but d'une telle analyse est de tenter d'identifier les modes de raisonnement propres empruntés par chacune des instances afin de déceler la présence ou l'absence de différences dans la façon dont chaque instance raisonne au sujet de la mise en œuvre

de la norme d'égalité ce qui pourrait expliquer, advenant le cas ou notre proposition de départ serait confirmée, la présence d'un traitement différent (hypothèse n°1) dans la mise en œuvre de la norme d'égalité.

## TROISIÈME PARTIE

### EXPOSÉ DES RÉSULTATS

Nous avons choisi de présenter nos résultats en les classifiant selon deux grandes catégories. Une première catégorie regroupe un seul tableau qui ne vise que la province ontarienne. Il s'agit du Tableau qui traite des **Types de handicap**. Le dépouillement de ces données –qui n'a pas été réalisé comme tel dans l'étude de référence- a pour but d'explorer des éléments nouveaux qui pourront éventuellement être utiles dans le cadre de travaux futurs traitant de questions similaires. Quant à la deuxième catégorie de tableaux elle vise à la fois la situation observable sous la province ontarienne et québécoise. Il s'agit cette fois-ci des tableaux qui traitent respectivement de **l'Étape de la relation d'emploi**, des **Problèmes juridiques soulevés**, du **Taux de réussite des demandes**, des **Types de réparations recherchées et accordées**, des **Autorités Utilisées**, de la **Répartition des décisions suivant le secteur d'activité et le résultat de la demande**; **suivant le résultat de la demande et la partie plaignante**, **selon le type de doctrine utilisé** et enfin **selon le type de handicap –mental ou physique-** faisant l'objet de la plainte.

Au cours des lignes qui suivent nous allons dresser le portrait de la situation telle qu'observée suite au dépouillement des données recueillies. Pour le bénéfice du lecteur nous avons choisi de ne commenter que les résultats présentant un écart significatif <sup>155</sup> afin d'alléger le texte tout en visant à identifier les grandes tendances qui se dégagent suite à l'interprétation de nos résultats. Pour ce faire nous nous alignerons sur les résultats de l'Étude maîtresse afin de bien mettre en évidence les écarts observés entre d'une part les deux forums ontariens chargés d'appliquer le droit à l'égalité et d'autre part les forums homologues québécois analysés dans le cadre de cette étude. Dans un premier temps nous présenterons au lecteur les tableaux qui ne visent que la situation observable dans la province ontarienne ce qui correspond en fait à la première catégorie identifiée ci-dessus. Puis, dans un deuxième temps, nous présenterons les résultats qui

---

<sup>155</sup> Nous entendons par l'expression «écarts significatifs» les résultats qui impliquent une différence de 10% et plus.

concernent cette fois la situation observée dans les deux provinces à l'étude –soit l'Ontario et le Québec- ce qui correspond ici à la deuxième grande catégorie.

### CATÉGORIE NO 1 :

#### 1. RÉSULTATS OBSERVABLES DANS LA PROVINCE ONTARIENNE

- Tableau No 1: Types de handicap

**TAB. 1 : TYPES DE HANDICAP**

<u>Motifs</u>	<u>TDPO</u>	<u>Arbitres</u>
Limites physiques	3 (15%)	54 (47.4%)
Limites présumées	3 (15%)	5 (4.4%)
Affections	11 (55%)	47 (41.2%)
<b>Total</b>	20 (100%)  *3 décisions ne mentionnent pas le motif de la plainte ce qui représente 15% des décisions analysées.	109 (95,6%)  *5 décisions ne mentionnent pas le motif invoqué par le plaignant ce qui représente 4.4 % des décisions totales qui sont au nombre de 114.

#### Retenons les constats suivants :

1. En ce qui concerne le nombre de plaintes soumis au TDPO on constate que le handicap du type « affections quelconques » représente la situation à l'encontre de laquelle une plainte est le plus souvent déposée devant le Tribunal. Quant aux deux autres motifs – soit les limites physiques et présumées-ils arrivent ex æquo ces derniers n'étant allégués devant le TDPO que dans une proportion de l'ordre de 15% seulement.

2. En ce qui concerne le nombre de plaintes soumis aux Tribunaux d'arbitrage ontariens on constate que le handicap alléguant une limite physique représente la situation à l'encontre de laquelle une plainte est le plus souvent déposée devant les Tribunaux d'arbitrage avec un taux de 47.4%. Quant aux deux autres types –soit les affections et les limites présumées- ils arrivent respectivement en deuxième et troisième place ces derniers n'étant allégués que dans une proportion de 41.2% -dans le cas des discriminations basées sur une ou des affections- et dans une proportion de 4.4% seulement -dans le cas des discriminations basées sur des limites présumées-. Notons cependant que l'écart entre le taux de plaintes invoquant une limite physique et le taux de plaintes invoquant une affection quelconque n'est que de 6.2% ce qui place ces deux derniers motifs de discrimination quasi ex æquo.
  
3. Lorsque l'on aborde la question de la récurrence des situations de discrimination invoquées en fonction des forums saisis de la plainte on remarque à la lumière des résultats obtenus que c'est le type de discrimination basée sur une affection quelconque qui est le plus souvent invoqué et la majorité des plaintes alléguant ce motif –soit 55% d'entre elles- sont déposées devant le TDPO. En deuxième lieu on observe que c'est le type de discrimination basée sur les limites physiques qui revient le plus souvent –cette fois devant les Tribunaux d'arbitrage ontariens- et ce dans une proportion de 47.4%. Le troisième constat place à nouveau les situations de discrimination basée sur une affection quelconque dans le palmarès des cas les plus invoqués. Fait intéressant à noter cependant, c'est devant les Tribunaux d'arbitrage ontariens que l'on retrouve la plus forte proportion de plaintes invoquant ce motif précis et ce dans une proportion de 41.2%. Enfin, très loin derrière, viennent les motifs de discrimination basés sur les limites présumées. En effet c'est devant le TDPO que ces derniers sont le plus souvent allégués et ce dans une proportion de l'ordre de 15% seulement.

### **Explications**

Désormais il est de plus en plus reconnu que les affections constituent bel et bien un handicap au sens du Code des droits de la personne. Il est donc normal de constater selon nous que les plaignants atteints de ce type de handicap déposeront leur recours devant l'instance –qui selon eux- est la plus apte à comprendre le trouble dont ils sont atteints. Quant aux plaignants souffrant de limites physiques ils procéderont par la voie du grief non seulement parce que le syndicat possède le monopole de représentation mais aussi parce qu'il est plus facile de faire la preuve

d'un handicap imposant une limite physique -souvent plus facilement détectable- plutôt qu'une limite présumée ou une affection.

Du côté de la législature québécoise l'étude de référence ne fait pas état de l'analyse des types de handicap qui ont conduit au dépôt de la plainte de sorte que nous ne pouvons pas procéder à une analyse comparative de la situation Québec- Ontario.

## **CATÉGORIE NO 2 :**

### **2. RÉSULTATS OBSERVABLES SOUS LES PROVINCES ONTARIENNES ET QUÉBÉCOISES**

**Tableau No 1: Étape de la relation d'emploi**

**Tableau No 2: Problème juridique soulevé**

**Tableau No 3: Le taux de réussite des demandes**

**Tableau No 4: Types de réparations recherchées et accordées**

**Tableau No 5: Autorités Utilisées**

**Tableau No 6 : Répartition des décisions suivant le secteur d'activité et le résultat de la demande**

**Tableau No 7 : Répartition des décisions du TDPO suivant le secteur d'activité, le résultat de la demande et la partie plaignante**

**Tableau No 8 : Doctrine de Type droit du travail/droit de la personne**

**Tableau No 9 : Type de Handicap soulevé par le plaignant : Physique ou Mental**

La deuxième catégorie dont nous avons fait mention en introduction de la troisième partie comprend 5 principaux tableaux de résultats. Cependant, dans le but de pousser plus loin la

réflexion et d'alimenter la discussion nous avons ajouté 4 tableaux supplémentaires qui s'intitulent respectivement : Répartition des décisions suivant le secteur d'activité et le résultat de la demande, Répartition des décisions du TDPO suivant le secteur d'activité, le résultat de la demande et la partie plaignante, Doctrine de Type droit du travail/droit de la personne et enfin Type de handicap soulevé par le plaignant soit le handicap physique ou mental.

**TAB. 1 : ÉTAPE DE LA RELATION D'EMPLOI<sup>156</sup>**

Étapes	TDPO	Arbitres
Embauche	1 (5%)	0 (0%)
Promotion	2 (10%)	3 (2.6%)
En Emploi	3 (15%)	40 (35.1%)
Congédiement	8 (40%)	58 (50.9%)
Réintégration	1 (5%)	1 (0.88%)
Rétrogradation	2 (10%)	4 (3.5%)
Bris de contrat	1 (5%)	0 (0%)
Retour au travail	1 (5%)	4 (3.5%)

<sup>156</sup> Pour ce qui est des résultats obtenus au Québec voir p. 94 du mémoire.

Mutation	0 (0%)	1 (0.9%)
Congé de maladie	0 (0%)	1 (0.9)
<b>Total</b>	20 (100%)	112 (98.25%)
	*1 décision ne mentionne pas l'étape de la relation d'emploi ce qui représente 5% des décisions Analysées.	*2 décisions ne mentionnent pas le motif invoqué par le plaignant ce qui représente 1.75 % des décisions totales qui sont au nombre de 114.

Ce tableau vise à présenter au lecteur dix situations qui furent recensées lors de l'analyse de notre échantillon. Il s'agit en fait d'une revue exhaustive des dix situations -relatives à l'étape de la relation d'emploi- observées dans lesquelles les plaignants qui portent plainte devant l'un ou l'autre des forums à l'étude sont susceptibles de se retrouver au moment où ils entament leur recours.

**Nous pouvons dégager les principaux constats suivants :**

1. Il n'existe pas de différences dans le profil des plaintes de discrimination fondées sur le handicap traitées par le TDPO et les arbitres de griefs ontariens. En matière de handicap le TDPO intervient surtout alors que le plaignant est congédié de l'entité contre laquelle il dépose son recours. Les résultats démontrent en effet que 40% des décisions rendues par le TDPO, soit 8 décisions sur 20, portent sur des problèmes se manifestant lors d'un congédiement du plaignant. Quant aux tribunaux d'arbitrages ontariens ils interviennent également –et ce dans une proportion encore plus élevée- à l'étape du congédiement. Dans ce dernier cas se sont 50.9% des décisions, soit 58 décisions sur 114, qui portent sur des problèmes se manifestant à cette étape de la relation d'emploi. C'est donc à l'occasion d'un congédiement que les deux instances sont le plus souvent saisies d'une plainte de discrimination basée sur le handicap.
2. Lorsque la discrimination fondée sur le handicap intervient à une étape de la relation d'emploi autre que celle du congédiement c'est à l'étape où le plaignant est en emploi

que se manifestent dans la proportion la plus élevée les problèmes de discrimination et ce pour les deux instances. Les résultats démontrent en effet que le TDPO intervient à cette étape précise dans 15% des cas, soit 3 décisions sur 20, tandis que les arbitres de griefs ontariens font de même dans 35,1% des cas, soit 40 décisions sur 114.

3. Tout cela fait en sorte que les deux instances -TDPO et Tribunaux d'arbitrage ontariens- se penchent dans la majorité des cas sur des problèmes et des dossiers de même nature ce qui n'est pas du tout le cas en ce qui concerne leurs homologues québécois.

**TAB.2 : PROBLÈME JURIDIQUE SOULEVÉ<sup>157</sup>**

<u>Problèmes juridiques</u>	<u>TDPO</u>	<u>Arbitres</u>
Discrimination	11 (55%)	54 (47.4%)
Discrimination et accommodement	3 (15%)	10 (8.8%)
Discrimination et EPJ	0 (0%)	7 (6.1%)
Discrimination Accommodement et EPJ	0 (0%)	1 (0.9%)
Accommodement	6 (30%)	30 (26.3%)
Accommodement et EPJ	0 (0%)	12 (10.5%)
EPJ	0 (0%)	0 (0%)

<sup>157</sup> Pour ce qui est des résultats obtenus au Québec voir p. 94 du mémoire.

<b>Total</b>	20 (100%)	114 (100%)

Le présent tableau a pour but de présenter au lecteur les différents problèmes juridiques soulevés qui sont à l'origine d'une plainte soumise devant l'un ou l'autre des forums. Dans le cadre de l'étude en cours nous avons identifié trois principaux manquements résultant du défaut de l'employeur de satisfaire aux obligations que lui impose le Code des droits de la personne de l'Ontario. Il s'agit respectivement des règles ou politiques adoptés dans le cadre des droits de gérance et qui ont pour conséquence de produire un effet discriminatoire à l'égard d'un salarié ou d'un groupe de salariés; du refus de fournir un accommodement raisonnable lorsque requis et, enfin, du moyen de défense soulevé par l'employeur qui consiste à démontrer que la règle ou politique adoptée qui engendrent un comportement discriminatoire est une exigence professionnelle justifiée. Dans un souci de présenter au lecteur une analyse qui se veut la plus détaillée possible nous avons choisi de présenter les résultats en croisant les trois types de problèmes soulevés afin de tenir compte des situations où plus d'un problème juridique est invoqué lors du dépôt d'une plainte.

Soulignons les constats suivants :

1. Quant au problème juridique soulevé on observe à la lecture des résultats que la principale caractéristique tient au fait que la majorité des décisions rendues par le TDPO se limitent à qualifier l'existence d'une situation de discrimination. En effet, du côté ontarien, seulement 45% des décisions du TDPO portent sur les moyens de défense pouvant justifier la mesure imposée au salarié. Par contre, en ce qui concerne les Tribunaux d'arbitrage ontariens, les résultats démontrent –tout comme au Québec- que la majorité des sentences arbitrales ne se limitent pas à qualifier l'existence d'une discrimination. Dans ce dernier cas on observe en effet que 52.6% des décisions portent plutôt sur les moyens de défense pouvant justifier la mesure imposée au salarié.
2. C'est l'obligation d'accommodement qui est la plus souvent soulevée et ce tant devant le TDPO que les Tribunaux d'arbitrage ontariens. En effet, l'obligation d'accommoder est examinée dans 30% des décisions du TDPO, soit 6 décisions sur 20, et dans 26.3% des

sentences arbitrales ontariennes, soit 30 décisions sur 114. Ce résultat tend peut-être à démontrer –à notre avis- que la connaissance des règles relatives aux droits de la personne en emploi est ancrée beaucoup plus profondément chez les plaignants ontariens ces derniers soulevant l’obligation d’accommodement qui incombe à l’employeur dans une proportion beaucoup plus élevée que ne le font leurs homologues québécois

3. Une seule décision traitant de l’obligation d’accommodement -rendue par le TDPO- interprète la notion de contrainte excessive. Il y a donc ici –encore une fois- présence d’un écart –assez important-concernant l’analyse de la notion de contrainte excessive entre les forums saisis de la plainte. En effet, du côté des Tribunaux d’arbitrage ontariens, la notion de contrainte excessive est abordée dans 12 décisions traitant de l’obligation d’accommodement.

**TAB. 3 : LE TAUX DE RÉUSSITE DES DEMANDES**<sup>158</sup>

<u>Réparations</u>	<u>TDPO</u>	<u>Arbitres</u>
Accordée	14 (70%)	55 (48.25%)
Refusée	3 (15%)	56 (49.12%)
Accordée en partie	1 (5%)	0 (0%)
Décision reportée	2 (10%)	2 (1.75%)
Non Arbitrable	0 (0%)	1 (0.88%)

<sup>158</sup> Pour ce qui est des résultats obtenus au Québec voir p. 95 du mémoire.

<b>Total</b>	20 (100%)	114 (100%)
--------------	--------------	---------------

Ce tableau a pour but de présenter au lecteur les différentes issues que nous avons pu observer concernant la mise en œuvre de la norme d'égalité par l'un et l'autre des forums à l'étude. À cet effet nous avons identifié cinq issues possibles quant à la réparation qui est demandée par le plaignant qui dépose un recours. Ainsi, pour chacune des plaintes soumises, la réparation, à l'issue d'un recours, a été soit accordée, refusée ou accordée en partie. Dans certain cas la décision a été reportée ou bien il n'y a tout simplement pas eu de décisions pour le motif que la plainte a été jugée non arbitrabale.

Nous dégageons les **principaux constats** suivants :

1. Du côté de la législature ontarienne les résultats obtenus démontrent une situation analogue à celle observée du côté québécois. En effet les résultats indiquent que la majorité des décisions rendues par le TDPO accordent une forme quelconque de réparation et ce dans 70% des cas ce qui représente 14 décisions sur 20. Toujours en Ontario- mais cette fois en ce qui concerne les décisions rendues par les Tribunaux d'arbitrage on observe que la quasi majorité des décisions rendues refusent l'octroi d'une réparation. En effet, 49.12% des sentences arbitrales ontariennes refusent réparation ce qui représentent 56 décisions sur 114.
2. Suite aux résultats obtenus on observe donc la présence d'écarts dans le taux de réussite des demandes. En ce qui concerne les deux législatures à l'étude et les forums saisis de la plainte les taux de réparations accordées et refusées convergent certes dans le même sens. Ainsi les deux instances dont le rôle fondamental consiste à assurer la mise en œuvre des droits de la personne accordent –dans la majorité des cas- une réparation. Pour ce qui est des deux forums dont le rôle consiste plutôt à mettre en œuvre les grands principes propres au droit du travail on observe plutôt –dans au moins la moitié des cas- un rejet de la demande. Notons toutefois que –dans le cas des tribunaux d'arbitrage ontariens- cette majorité est faible avec seulement 0.87% d'écart. Dans ce dernier cas – compte tenu du très faible pourcentage d'écart observé- les résultats obtenus tendent à

démontrer que les décisions rendues par les tribunaux d'arbitrages ontariens se partagent également entre l'acceptation des griefs et leur rejet.

### Explications

Si nous ne pouvons guère spéculer sur la signification de ces résultats, ce qui retient notre attention toutefois c'est l'écart qui existe entre le taux de réussite des griefs fondés sur le handicap –pour la période de 1998 à 2003- en Ontario et au Québec. Nous avancerions ici l'hypothèse suivante : les arbitres québécois commencent seulement –en règle générale- à assimiler les règles, nouvelles pour eux, relatives à l'obligation d'accommodement et à la contrainte excessive, alors que leurs collègues ontariens par le libellé de l'article 45 de la loi sur les relations de travail se sont appropriés ces notions et les ont appliquées à des situations concrètes. Bien entendu, une analyse beaucoup plus fine des résultats obtenus devrait être effectuée, avant que cette hypothèse ne puisse être validée.

**Tab. 4 : TYPES DE RÉPARATIONS<sup>159</sup>**

<b>Réparations</b>	<b>TDPO</b>		<b>ARBITRES</b>	
	<b><u>Recherchées</u></b>	<b><u>Accordées</u></b>	<b><u>Recherchées</u></b>	<b><u>Accordées</u></b>
<b>Réintégration</b>	8 (40%)	2 (10%)	58 (50.1%)	30 (26.3%)
<b>Attribution de poste</b>				
<b>Dommages Matériels</b>	14 (70%)	14 (70%)	39 (34.2%)	27 (23.68%)
<b>Dommages Moraux</b>	3 (15%)	5 (25%)	0 (%)	0 (0%)
<b>Dommages Punitifs</b>	1 (5%)	0 (0%)	0 (%)	0 (0%)

<sup>159</sup> Pour ce qui est des résultats obtenus au Québec voir p. 95 du mémoire.

<b>Autres</b>	10 (50%)	9 (45%)	29 (25.4%)	21 (18.4%)
<b>Total</b>	20 (100%)	20 (100%)	114 (100%)	114 (100%)

Ce tableau présente au lecteur une nomenclature des types et du nombre de réparations recherchées par les plaignants ainsi que –pour chacune d’entre elle – le nombre de réparations accordées une fois la décision rendue par le forum chargé d’instruire la plainte. Nous avons identifié cinq types de réparations recherchées par les plaignants qui déposent une plainte.

Il s’agit de demandes qui ont trait à :

1. L’obtention d’une réintégration ou d’une attribution de poste,
2. L’octroi de dommages matériels
3. L’octroi de dommages moraux
4. L’octroi de dommages punitifs

En ce qui concerne les types de réparations accordés nous avons introduit une cinquième catégorie que nous avons intitulée : « *Réparations autre* ». Le but avoué de cet ajout est en fait d’obtenir des résultats qui se veulent être les plus fidèles possibles à l’étude maîtresse qui elle même comprend une catégorie « *Réparations autres* ». Cette façon de procéder nous assure donc d’une plus grande cohésion entre la présente étude et l’étude maîtresse ce qui confère aux résultats obtenus une conformité qui se rapproche le plus possible de la réalité empirique observée du côté québécois. .

Les **principaux constats** qui se dégagent de ce tableau sont les suivants :

1. Nous avons constaté précédemment –du côté ontarien- que la majorité des problèmes – soit 50.9% des cas- surviennent à l’étape du congédiement <sup>160</sup> et sont soumis aux arbitres de griefs. Toutefois on observe du côté ontarien que le type de réparations le plus souvent demandé consiste en l’obtention de la réintégration dans le poste de travail occupé avant que ne survienne le congédiement illégal qui fait l’objet principal de la

<sup>160</sup> Voir Tableau 1 intitulé : *Étape de la relation d’emploi* de l’Étude en cours, p.2.

plainte formulée. Ici la même remarque que celle formulée dans l'Étude maîtresse s'applique *mutatis mutandis*. Ainsi, tout comme au Québec, il n'est pas étonnant de constater du côté ontarien que – compte tenu du fait que le congédiement est l'étape de la relation d'emploi où il survient le plus de problèmes- ce soit la réintégration dans le poste de travail occupé qui s'avère être le type de réparation le plus souvent recherché de la part des plaignants qui formulent une plainte. Par conséquent –entre les provinces à l'étude- on observe donc la présence d'écarts au niveau de l'étape de la relation d'emploi mais pas quant au type de réparations recherchées qui, dans les deux cas, consiste en une ordonnance de réintégration dans le poste de travail occupé avant que ne survienne le congédiement.

2. Quant aux résultats concernant les pratiques des parties et des juridictions à l'égard des dommages –matériels et punitifs- nous observons l'absence d'écart entre les forums saisis de la plainte et les provinces à l'étude quant aux dommages matériels. Ainsi, du côté de la province ontarienne, on observe que près du  $\frac{3}{4}$  des demandes adressées au TDPO recherchent l'octroi de dommages matériels ce qui représentent en fait 14 décisions sur 20. Les dommages punitifs sont –du côté ontarien- absents de toutes les plaintes déposées devant les arbitres de griefs. Par conséquent le constat émis par les auteurs de l'étude québécoise –quant au fait que l'incertitude entourant le pouvoir de l'arbitre d'attribuer des dommages punitifs peut expliquer le faible pourcentage de plaintes requérant ce type précis de dommages- trouve pleine application du côté ontarien et constitue une explication plausible de l'absence de plaintes requérant l'octroi de dommages punitifs.
3. Quant aux résultats concernant les dommages moraux on remarque –du côté ontarien- une situation semblable à celle observée au Québec. En effet, on observe du côté des arbitres ontariens une tendance analogue au sujet des demandes concernant ce type précis de réparations. Dans ce dernier cas toutefois la tendance observée est encore plus marquée avec aucune plainte enregistrée qui requiert ce type précis de réparations. Vu l'absence d'écarts entre les deux provinces à l'étude nous pouvons encore une fois émettre l'hypothèse que les explications avancées par les auteurs de l'étude de référence - qui postule que les demandes sont formulées globalement sans que les plaignants ne prennent soins d'identifier précisément les montants correspondants aux types de

réparations recherchées- semblent également trouver application du côté de la province ontarienne.

**TAB. 5 : AUTORITÉS UTILISÉES<sup>161</sup>**

<u>Autorités</u>	<u>TDPO</u>	<u>Arbitres</u>
Sources Normatives	CDPO : 20 (100%) CC : 3 (15%) LRT: 0 (0%) WCA: 0 (0%) OHSA: 0 (0%) EA : 0 (0%) CHA: 0 (0%)	CDPO: 92 (81%) CC: 71 (62.3%) LRT: 30 (26.3%) WCA: 3 (2.6%) OHSA: 1 (0.9%) EA: 1 (0.9%) CHA: 1 (0.9%)
Doctrine	3 (15%)	15 (13.2%)
Jurisprudence	LAC: 0 (0%) CHRR: 18 (90%) RCS: 12 (60%) DLR: 2 (10%) OAC: 5 (25%) OBDI: 1 (5%) OR: 0 (0%) OHRT: 0 (0%) CLAS: 0 (0%) ODC: 0 (0%)	LAC: 92 (80.7%) CHRR: 40 (35.1%) RCS: 39 (34.2%) DLR: 55 (48.2%) OAC: 15 (13.2%) OBDI: 0 (0%) OR: 6 (5.3%) OHRT: 2 (1.8%) CLAS: 4 (3.5%) ODC: 2 (1.8%)
<b>Total</b>	20 (100%)	114 (100%)

**Légende**

CDPO : Code des droits de la personne de l'Ontario  
CC : Convention collective  
LRTO : Loi de 1995 sur les relations de travail de l'Ontario

**Légende**

LAC : Labour Arbitration Cases  
CHRR : Canadian Human Rights Reporter  
RCS : Cour Suprême du Canada

<sup>161</sup> Pour ce qui est des résultats obtenus au Québec voir p. 96 du mémoire.

Lors de la confection de notre grille d'analyse nous avons identifié trois catégories d'autorités utilisées par les forums à l'étude. Il s'agit respectivement des sources normatives, de la doctrine et de la jurisprudence. Pour chacune des catégories d'autorités citées nous avons relevé –à même les décisions analysées dans l'échantillon retenu- les différentes législations ainsi que les multiples banques de jurisprudence auxquelles les décideurs font référence pour rendre jugement dans les affaires dont ils sont saisis.

Suite à l'exposé concernant les problèmes juridiques soulevés on peut tirer les **principaux constats** suivants :

- 1 Du côté de l'Ontario on remarque à la lecture des résultats que le Code des droits de la personne de l'Ontario, la convention collective et la jurisprudence arbitrale sont les trois sources les plus fréquemment employés par les arbitres de griefs : 81% des sentences arbitrales de l'échantillon se rapportent au Code des droits de la personne, 80.7% à la jurisprudence arbitrale et 62.3% à la convention collective. Les arbitres ontariens réfèrent à la jurisprudence de la Cour Suprême dans une proportion comparable à celle du Québec –soit 34.2%- ce qui fait en sorte que les arrêts de la Cour Suprême constituent également la quatrième source de droit la plus utilisée par les arbitres de griefs ontariens. Enfin on constate en Ontario que le Code des droits de la personne et les décisions de la Cour Suprême constituent les principales sources de droit utilisées dans les motivations des juges du TDPO qui s'y réfèrent respectivement dans 100%, 90% et 60% des décisions.
- 2 Tout comme il fut observé du côté du Québec –quant à l'importance de la Charte comme source commune de droit- le Code des droits de la personne de l'Ontario constitue également une source de référence commune aux deux juridictions à l'étude. Outre le texte du Code qui est abondamment utilisé par les deux forums à l'étude on constate cependant que chacun des forums fonctionne en vase clos ce qui laisse entrevoir l'absence d'interface ou de dialogue entre les deux juridictions.

**TAB. 6 : RÉPARTITION DES DÉCISIONS SUIVANT LE SECTEUR  
D'ACTIVITÉ ET LE RÉSULTAT DE LA DEMANDE<sup>162</sup>**

Secteurs		TDPO		Arbitres		Total	
		<u>Accueillie</u>	<u>Rejetée</u>	<u>Accueillie</u>	<u>Rejetée</u>	<u>Accueillie</u>	<u>Rejetée</u>
<b>Privé</b>		12	3	26	35	38	38
<b><u>Public</u></b>  <b><u>Et</u></b>  <b><u>PARA-PUBLIC</u></b>	<b>Éducation</b>	0	0	7	5	7	5
	<b>Santé/ Services Sociaux</b>	0	0	9	7	9	7
	<b>Autres</b>	3	0	13	9	16	9
<b>Total</b>		15	3	55	56	70	59

**DÉCISIONS ARBITRALES**

-Santé et Services sociaux : 2 décisions N/A  
-Autres: 1 décision N/A

**DÉCISIONS TDPO**

-Secteur Privé : 2 reports

<sup>162</sup> Pour ce qui est des résultats obtenus au Québec voir p. 96 du mémoire.

**TAB. 7 : RÉPARTITION DES DÉCISIONS DU TDPO SUIVANT LE SECTEUR  
D'ACTIVITÉ, LE RÉSULTAT DE LA DEMANDE ET LA PARTIE  
PLAIGNANTE**

Partie	Public			Privé		
	<u>Accueillie</u>	<u>Rejetée</u>	<u>Total</u>	<u>Accueillie</u>	<u>Rejetée</u>	<u>Total</u>
CDPO	3 (100%)	0 (0%)	3 (100%)	8 (100%)	0 (0%)	8 (100%)
Partie Privée	3 (100%)	0 (0%)	3 (100%)	13 (86.7%)	2 (13.3%)	15 (100%)
Total	6 (100%)	0 (0%)	6 (100%)	21 (91.3%)	2 (8.7%)	23 (100%)

**Note:** 2 décisions ont été reportées lors du dépôt d'une plainte par une partie privée ce qui représente 11.1 % des décisions répertoriées.

1 décision a été reportée lors du dépôt d'une plainte par le CDPO ce qui représente 9% des décisions répertoriées.

Au total 83.3% des demandes adressées au TDPO proviennent du secteur privé (soit 15 sur 18) et 16.6% du secteur public (soit 3 sur 18)<sup>163</sup>. Nous observons que le taux de succès des plaintes adressées au TDPO provenant du secteur public, 100%, est beaucoup plus élevé que celui des plaintes provenant du secteur privé, 80%<sup>164</sup>.

<sup>163</sup> Dans l'échantillon des sentences arbitrales dont nous disposons : 54.9% des sentences proviennent du secteur privé (soit 61 sur 111) et 51.4% du secteur public (soit 57 sur 111). Ce résultat diffère considérablement de celui observé en ce qui concerne les secteurs d'activités dans lesquels intervient le TDPO où on observe –dans ce dernier cas- un écart beaucoup plus marqué entre le secteur public et le secteur privé.

<sup>164</sup> Sous la législature ontarienne on note également –tout comme au Québec- une différence dans le sort des plaintes selon le secteur. Ainsi 58% des griefs provenant du secteur public sont accueillis, alors que ce taux est de 42.6% en ce qui concerne les griefs provenant du secteur privé.

Lorsque l'on s'attarde aux données ventilées par secteur d'activité<sup>165</sup> il ressort que la CDPO prend fait et cause pour la partie plaignante dans 100% (soit 3 cas sur 3) des cas qui émanent du secteur public alors que cette proportion diminue d'un peu plus de la ½ dans le secteur privé avec seulement 53.3% des cas (soit 8 cas sur 15). Une fois encore on observe ici la présence d'écarts considérables entre les provinces à l'étude et les parties chargées d'administrer la plainte selon que l'intervention de ces dernières a lieu dans le secteur public ou dans le secteur privé.

**TAB : 8 DOCTRINE : TYPE DROIT DU TRAVAIL / TYPE DROIT DE LA PERSONNE<sup>166</sup>**

**1) DÉCISIONS DU TDPO**

<u>Année</u>	<u>Doctrine Type Droit du Travail</u>	<u>Doctrine Type Droit de la personne</u>	<u>Autres</u>
1992	0	0	0
1993	0	1	0
1994	0	0	0
1995	0	0	0
1996	0	0	0
1997	0	1	5
1998	0	0	0
1999	0	0	0
2000	0	0	0
2001	0	1	0
2002	0	0	2
2003	0	0	0
<b><u>TOTAL</u></b>	<b>0 (0%)</b>	<b>3 (35%)</b>	<b>7 (15%)</b>

**2) DÉCISIONS DES ARBITRES DE GRIEFS ONTARIENS**

<u>Année</u>	<u>Doctrine Type Droit du Travail</u>	<u>Doctrine Type Droit de la personne</u>	<u>Autres</u>
1992	2	0	0
1993	1	1	0
1994	0	0	1
1995	1	0	0
1996	0	2	0
1997	0	1	1

<sup>165</sup> Voir Tableau 7 du mémoire p. 85.

<sup>166</sup> Pour ce qui est des résultats obtenus au Québec voir p. 96 du mémoire.

1998	0	0	0
1999	0	0	0
2000	0	1	1
2001	0	0	1
2002	3	0	3
2003	4	3	2
<b>TOTAL</b>	<b>11</b> <b>(9.6%)</b>	<b>8</b> <b>(7%)</b>	<b>9</b> <b>(7.8%)</b>

Lorsque l'on s'attarde plus particulièrement au type de doctrine utilisé dans les décisions du TDPO on observe des résultats similaires entre les provinces à l'étude. Tout d'abord concernant la doctrine de type « droit du travail » on observe que le TDPO n'y réfère dans aucune de ses décisions. Toujours pour ce qui est du TDPO-en ce qui concerne cette fois le recours à la doctrine de type « droit de la personne »- on observe des résultats similaires à ceux exposés précédemment. Bien que le TDPO réfère à ce type particulier de doctrine dans 35% des cas on observe toujours l'absence d'écarts significatifs entre les forums en cause.

Maintenant, du côté des arbitres de griefs ontariens on observe cette fois-ci des résultats forts différents de ceux obtenus du côté des forums consacrés à l'interprétation et l'application des droits de la personne. Ainsi, quant aux décisions rendues par les arbitres de griefs ontariens seulement 9.6% d'entre-elles font référence à la doctrine de type « droit du travail ». Quant à l'utilisation de la doctrine du type « droit de la personne » on observe du côté des arbitres ontariens que seulement 7% des décisions réfèrent à ce type de doctrine. Ce résultat à de quoi surprendre si on prend en compte le fait que le Code ontarien des droits de la personne<sup>167</sup> autorise expressément l'arbitre de grief à recourir aux diverses sources relatives aux droits de la personne pour assurer leur mise en œuvre. Compte tenu de la présence de cette disposition explicite dans le libellé même du Code en question nous nous attendions au résultat inverse.

### **TAB : 9 TYPE DE HANDICAP : PHYSIQUE / MENTAL**

#### **3) DÉCISIONS DU TDPO**

<u>Année</u>	<u>Handicap physique</u>	<u>Handicap mental</u>

<sup>167</sup> Voir Article 48 j) de la Loi de 1995 sur les relations de travail de l'Ontario.

1992	0	0
1993	1	0
1994	0	0
1995	0	1
1996	0	0
1997	0	1
1998	0	0
1999	0	0
2000	0	0
2001	0	1
2002	0	2
2003	0	0
<b>TOTAL</b>	<b>1 (5%)</b>	<b>5 (25%)</b>

#### 4) DÉCISIONS DES ARBITRES DE GRIEFS ONTARIENS

<u>Année</u>	<u>Handicap physique</u>	<u>Handicap mental</u>
1992	0	0
1993	1	0
1994	1	1
1995	1	2
1996	0	2
1997	1	3
1998	0	3
1999	2	3
2000	0	3
2001	1	2
2002	1	4
2003	0	3
<b>TOTAL</b>	<b>8 (7%)</b>	<b>26 (22.8%)</b>

En ce qui concerne la répartition des décisions dans lesquelles sont traités les handicaps physiques et mentaux on remarque –selon les résultats obtenus- qu’il y a peu d’écarts entre les forums de même nature oeuvrant sous chacune des provinces à l’étude. Ainsi, du côté du TDPO, 5% des décisions ont traité une plainte invoquant un handicap physique comparativement à 7% des décisions dans le cas des Tribunaux d’arbitrage ontariens qui ont également eu à traiter une plainte soulevant ce type précis de handicap. Quant au handicap mental les résultats obtenus vont également dans le même sens. Ainsi, du côté du TDPO, 25% des décisions rendues traite du

handicap mental comme principal motif à l'origine de la plainte. Quant aux tribunaux d'arbitrage ontariens cette proportion s'élève à 22.8% des décisions.

Suite à l'exposé de ces résultats on peut donc conclure que c'est le handicap mental qui est le plus souvent invoqué devant l'un ou l'autre des forums et ce indépendamment des provinces sous étude. De plus –compte tenu de nos résultats- on remarque que le handicap mental s'observe de manière récurrente dans une proportion considérablement plus élevée que le handicap physique ce qui laisse supposer –en Ontario du moins- que plusieurs pathologies relatives à des troubles mentaux sont désormais considérées par la jurisprudence en matière de droits de la personne comme constituant véritablement un handicap.

## QUATRIÈME PARTIE

### CONCLUSION SYNTHÈSE

Dans le cadre de cette étude une seule hypothèse a été formulée. Brièvement, l'hypothèse avancée postule qu'il y a présence de différences dans le traitement des plaintes selon les forums – soit : le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et les Tribunaux d'arbitrage ontariens- devant lesquels l'administré choisit de déposer son recours. Au cours des lignes qui suivent nous allons –à l'aide des résultats obtenus suite à l'interprétation des données recueillies lors de l'analyse de notre échantillon- exposer au lecteur les tendances générales qui ressortent de ladite analyse ce qui nous permettra –dans un deuxième temps- d'infirmier ou de confirmer en tout ou en partie l'hypothèse formulée à l'origine. Compte tenu du fait que nous avons en notre possession des résultats provenant de deux sources distinctes –forums observés dans la province ontarienne et forums observés dans la province québécoise- nous allons exposer, dans un premier temps, les conclusions issues de nos observations réalisées à l'égard des forums ontariens puis, dans un deuxième temps, nous allons reprendre le même exercice mais cette fois à l'égard des forums québécois.

Nous tenons cependant à rappeler qu'à la différence de l'étude maîtresse qui porte sur les quinze (15) motifs de discrimination prévus à l'article 10 de la Charte des droits et libertés notre étude ne vise qu'un seul des dix motifs énumérés soit le handicap. En deuxième lieu il importe de souligner une autre distinction majeure. Contrairement à l'étude de référence qui utilise des moyens variés pour recueillir les données –tel qu'entrevues, étude du cheminement des plaintes

déposées à la Commission des droits de la personne, analyse de contenu de décisions, etc.- notre étude –due en partie à des contraintes de temps ainsi qu’à des ressources humaines et financières limitées- utilise qu’une seule de ces méthodes soit l’analyse de contenu des décisions.

### La norme d’égalité

#### - Taux de succès des plaintes

Du côté des forums ontariens on observe la présence d’écarts importants quant à l’octroi d’une réparation suite au dépôt d’une plainte. Les résultats obtenus démontrent en effet que 70% des plaintes déposées devant le TDPO obtiennent réparation comparativement à 48.25% des plaintes seulement lorsque le plaignant procède plutôt devant les Tribunaux d’arbitrage ontariens.

Le constat général dressé dans l’étude maîtresse –quant à la contribution des Tribunaux d’arbitrage québécois dans la mise en œuvre de la norme d’égalité- démontre que ces derniers statuent positivement sur le sort des demandes dans une proportion de 36.5%. Dans l’étude en cours nous constatons un taux de succès de plaintes encore plus élevé que celui observé du côté de la législature québécoise. En effet, dans le cas des Tribunaux d’arbitrage ontariens, nous observons que la proportion des demandes accordées passe à 48.25% ce qui représente un écart de 11.75% par rapport à la situation qui a cours au Québec. Bien que les tribunaux d’arbitrage accueillent favorablement –par l’octroi d’une réparation- les griefs présentés dans une proportion relativement importante il n’en demeure pas moins que –dans les deux provinces- la majorité des décisions rendues par ces deux forums refusent l’octroi d’une réparation.

Pour ce qui est des Tribunaux des droits de la personne nous constatons –encore une fois- la présence d’écarts selon la province à l’étude. Ainsi –en ce qui concerne le Tribunal des droits de la personne du Québec- on constate suite aux résultats de l’étude de référence que 51.4% des demandes déposées ont été accueillies comparativement à 70% des demandes dans le cas du Tribunal ontarien des droits de la personne. Tout comme la situation observée du côté des tribunaux d’arbitrage on remarque la présence d’un écart nous indiquant que le Tribunal ontarien des droits de la personne donne plus souvent -dans une proportion de 18.6%- raison au plaignant que ne le fait le Tribunal des droits de la personne du Québec.

Il serait hasardeux de tenter une explication de cette différence dans le taux de réussite des plaintes entre le Québec et l'Ontario; d'autant que nous procédons ici à une comparaison globale du taux de réussite des plaintes, dans un cas (le Québec) par rapport à l'ensemble des motifs de discrimination, dans l'autre (l'Ontario) par rapport au seul motif du handicap. L'étude publiée (Vallée, Coutu, Hébert, 2001) ne comporte pas de statistiques relatives au taux de réussite des plaintes au Québec. Une comparaison plus spécifique a cependant permis d'observer un écart de 6% entre les tribunaux d'arbitrage québécois et ontariens concernant l'octroi d'une réparation lorsque le motif du handicap est invoqué par le plaignant.

Par ailleurs une comparaison inter-provinciale des forums homologues démontre que le taux de réussite des plaintes est nettement plus élevé devant le TDPO et le TDPQ. Bien que nous ayons observé la présence d'écarts entre les forums oeuvrant dans chacune des provinces on remarque que la tendance générale observée semble se confirmer lorsque l'on procède à une comparaison inter-provinciale entre forums homologues. En effet, dans les deux provinces étudiées, ce sont les Tribunaux des droits de la personne qui -toute proportion gardée- sont le plus susceptible d'accueillir favorablement une plainte.

#### - Type de réparation accordé suite à la mise en œuvre de la norme d'égalité

Du côté des forums ontariens on observe la présence d'un écart très important quant au type de réparation octroyée suite au dépôt d'une plainte. Les résultats obtenus démontrent en effet que 70% des plaintes déposées devant le TDPO obtiennent des dommages matériels à titre de réparation comparativement à 23.68% des plaintes seulement qui obtiennent ce type précis de réparation lorsque le plaignant procède plutôt devant les Tribunaux d'arbitrage ontariens. Du côté des Tribunaux d'arbitrage ontariens c'est plutôt la réintégration dans le poste de travail - 26.3% des plaintes- qui est le type de réparation le plus souvent octroyé; ce type de réparation n'étant accordé par le TDPO que dans 10% des cas soumis.

Pour ce qui est des types de réparations accordées par l'un et l'autre des forums à l'étude les résultats obtenus nous permettent de constater que –en général- il n'existe pas d'écarts du côté des tribunaux d'arbitrage nous permettant de conclure à l'existence d'une différence significative selon le forum saisi de la plainte et la province dans laquelle le plaignant dépose son recours. En ce qui concerne les tribunaux d'arbitrage –québécois et ontariens- on observe que c'est la réintégration dans le poste de travail occupé qui est le type de réparation le plus souvent accordé.

Les arbitres ontariens accordent la réintégration dans 26.3% des cas tandis que du côté des arbitres québécois la proportion observée est pratiquement la même avec 25.5% des cas qui obtiennent ce type précis de réparation (*Vallée, Coutu, Hébert, 2001, p.53*). En ce qui concerne les tribunaux des droits de la personne cette fois les résultats obtenus démontrent que le Tribunal ontarien accorde des dommages matériels dans 70% des cas ce qui fait de ces derniers le type de réparation le plus souvent accordé. Quant au Tribunal québécois les résultats démontrent que ce sont plutôt les dommages moraux qui sont le plus souvent accordés avec 46.7% des décisions qui accordent ce type de réparation; les dommages matériels n'étant accordés que dans 35.2% des cas. Pourtant du côté québécois c'est l'octroi de dommages matériels qui est le type de réparation le plus souvent recherché avec 75.2% des cas.

Ces résultats nous permettent de dégager une deuxième grande tendance qui indique d'une part que du côté de la province ontarienne il y a présence d'un écart très important quant au type de réparation accordée par les forums à l'étude selon que le plaignant saisit le TDPO ou les Tribunaux d'arbitrages. Cependant, à l'échelle inter-provinciale, on observe l'absence d'écart quant au type de réparation accordée par les tribunaux d'arbitrage oeuvrant dans les provinces à l'étude. La réintégration dans le poste de travail occupé est la réparation qui est la plus souvent accordée. D'autre part, pour ce qui est des Tribunaux des droits de la personne, on observe un écart quant au type de réparation OCTROYÉ seulement; écart qui disparaît lorsque l'on s'attarde au type de réparation RECHERCHÉ. Ainsi, les forums de chaque province à l'étude reçoivent majoritairement des demandes qui requièrent l'octroi de dommages matériels. Cependant – contrairement au TDPO qui accorde majoritairement ce type de dommages- le TDPQ –dans une proportion relativement faible toutefois- accorde plutôt des dommages matériels à titre de réparation.

#### - Autorités utilisées dans la mise en œuvre de la norme d'égalité

En ce qui concerne les autorités auxquelles réfèrent le TDPO et les arbitres de griefs oeuvrant dans la province ontarienne les résultats démontrent que lesdits forums ont recours à quatre sources de droits dans des proportions qui toutefois varient considérablement pour chacune de ces sources. Comme nous avons pu le constater<sup>168</sup> la fréquence du recours au Code des droits de la personne, à la Loi sur les relations de travail, à la convention collective et à la jurisprudence –du TDPO, des arbitres de griefs ontariens et de la Cour Suprême du Canada- s'observe dans des

<sup>168</sup> Voir Tableau No 5 intitulé : *Autorités Utilisées* de l'Étude en cours p. 82.

proportions qui diffèrent d'un forum à l'autre. Du côté de l'Ontario il y a donc présence d'écarts entre les forums à l'étude et les autorités utilisées par ces derniers dans l'exercice de la mise en œuvre du droit à l'égalité.

Lorsque l'on déplace le niveau d'analyse à l'échelle inter-provinciale les observations démontrent cette fois l'absence d'écart entre les forums homologues oeuvrant dans chacune des provinces à l'étude. Les Tribunaux d'arbitrage et les Tribunaux des droits de la personne des deux provinces réfèrent respectivement aux mêmes sources de droits dans des proportions équivalentes. Soulignons à nouveau que les lois relatives à la mise en œuvre des droits de la personne –Charte des droits et libertés de la personne du Québec et Code des droits de la personne de l'Ontario- constituent des sources communes de droit propres aux forums oeuvrant dans chacune des provinces.

Ces résultats nous permettent de dégager une troisième grande tendance qui indique d'une part que du côté de la province ontarienne on observe la présence d'écarts en ce que les forums étudiés réfèrent aux sources de droit qui lui sont propres selon qu'il s'agit d'un tribunal dont la finalité est d'assurer la mise en œuvre des droits et libertés de la personne ou d'un tribunal dont la finalité est plutôt d'assurer la mise en œuvre des droits consacrés par les différentes institutions propres au droit du travail. D'autre part lorsque l'on déplace le niveau d'analyse à l'échelle inter-provinciale on observe cette fois l'absence d'écarts significatifs entre les forums de même nature oeuvrant dans chacune des provinces étudiées. Ainsi chacun des forums –compte tenu de sa nature intrinsèque- opère en référant à des sources qui tiennent compte de sa finalité propre.

- Comparaison avec les résultats obtenus au Québec des principaux tableaux présentés en troisième partie.

Du côté de la province québécoise, en ce qui concerne le **Tableau n°1** intitulé **Étape de la relation d'emploi**, il existe une différence dans le profil des plaintes de discrimination fondées sur le handicap traitées par le TDPQ et les arbitres de griefs québécois. Quant au TDPQ il intervient plus souvent à l'étape de l'embauche comparativement à l'étape du congédiement en ce qui concerne les arbitres de griefs québécois<sup>169</sup>. Lorsque les tribunaux susmentionnés sont

<sup>169</sup> Voir Tableau 14 intitulé : *Étape de la relation d'emploi* dans l'étude de Vallée, Coutu et Hébert, p. 66, où c'est à l'étape de l'embauche que le TDPQ intervient de façon plus significative et à l'étape du congédiement dans le cas des tribunaux d'arbitrages québécois.

appelés à intervenir à une étape de la relation d'emploi autre que celle de l'embauche dans le cas du TDPQ et à une étape autre que celle du congédiement dans le cas des arbitres de griefs québécois; c'est à l'étape du congédiement que le TDPQ intervient le plus souvent et à l'étape de la Promotion/mutation/attribution de poste/etc., dans le cas des arbitres de griefs québécois<sup>170</sup>. Enfin les résultats de l'étude réalisée au Québec démontrent que ces derniers interviennent surtout à l'étape de l'embauche dans le cas du TDPQ et à l'étape où le plaignant a subi un congédiement dans le cas des Tribunaux d'arbitrage québécois<sup>171</sup>.

Du côté québécois, en ce qui concerne le **Tableau n° 2** intitulé **Problème juridique soulevé**, on observe que plus de la moitié des décisions analysées par le TDPQ et les arbitres de griefs québécois portent sur les moyens de défense pouvant justifier la mesure imposée au salarié<sup>172</sup>. Quant à l'obligation d'accommodement<sup>173</sup> cette dernière n'est invoquée que dans relativement peu de cas et ce tant du côté du TDPQ que des arbitres de griefs québécois contrairement à la situation observable du côté ontarien. Quant à l'interprétation de ce que constitue la notion de contrainte excessive<sup>174</sup> les résultats vont dans le même sens que ceux exposé précédemment relatif à l'obligation d'accommodement.

Du côté de la province québécoise, en ce qui concerne le **Tableau n°3** intitulé **Le taux de réussite des demandes**, on observe que la majorité des plaintes déposées devant le TDPQ obtiennent réparation dans 51.4% des cas ce qui représente 54 décisions sur 105. Toujours en ce qui concerne la province de Québec –mais du côté des tribunaux d'arbitrage cette fois- on observe la situation inverse. En effet, la majorité des plaintes déposées devant les arbitres de grief se voient refusées l'octroi d'une réparation dans une proportion de 63.5% ce qui représente

---

<sup>170</sup> Au Québec c'est à l'étape du congédiement que le TDPQ intervient le plus souvent lorsque ce dernier intervient à une étape autre que celle de l'embauche et à l'étape de Promotion/mutation/attribution de poste/etc., dans le cas des Tribunaux d'arbitrages lorsque ces derniers interviennent à une étape autre que celle du congédiement.

<sup>171</sup> Voir Supra note 170.

<sup>172</sup> Voir explications sous le Tableau 15 intitulé : *Problème juridique analysé* dans l'étude de Vallée, Coutu et Hébert, p. 68. Au Québec 59.1% des décisions portent sur les moyens de défense pouvant justifier la mesure imposée au salarié tandis que du côté des arbitres québécois c'est 83.7% des sentences qui portent précisément sur ces moyens de défense.

<sup>173</sup> Voir Tableau 15 intitulé : *Problème juridique analysé* dans l'étude de Vallée, Coutu et Hébert, p. 68, où l'on observe du côté de la législature québécoise que l'obligation d'accommodement n'est soulevée que dans 4.5% des cas soumis au TDPQ et dans 20.9% des sentences rendues par les arbitres de griefs québécois.

<sup>174</sup> Voir explications sous le Tableau 15 intitulé : *Problème juridique analysé* dans l'étude de Vallée, Coutu et Hébert, p. 69 où les auteurs observent qu'aucune décision rendue par le TDPQ interprète la notion de contrainte excessive. Quant aux arbitres de griefs les résultats démontrent que 8 sentences arbitrales retiennent la notion de contrainte excessive.

87 décisions sur 137. Ici, nous prenons en considération *l'ensemble* des motifs, et non seulement le motif du handicap, puisque des statistiques plus précises n'apparaissent pas dans l'Étude maîtresse. Toutefois, du côté québécois un dépouillement<sup>175</sup> des sentences arbitrales –de 1998 à 2003- dont l'objet de la plainte évoque uniquement un handicap. Sur 84 décisions répertoriées seulement 33 accordent une réparation ce qui représentent 39% des décisions.

Du côté québécois, en ce qui concerne le **Tableau n°4** intitulé **Types de réparation**, on observe que la majorité des problèmes soumis surviennent en cours d'emploi comme le démontrent les observations issues des résultats obtenus du côté de la province québécoise<sup>176</sup>. Quant au type de dommage l'étude de référence<sup>177</sup> révèle également que c'est l'octroi de dommages matériels qui est le plus souvent recherché dans le cadre des plaintes formulées auprès du TDPQ. En effet, un peu plus du 3/4 des demandes recherchent ce type de réparation. Quant aux dommages punitifs on observe du côté du Québec que ces derniers ne sont recherchés que dans 9.5% des plaintes soumises à l'arbitrage. Enfin, en ce qui concerne les plaintes déposées auprès des arbitres de griefs québécois, les demandes quant à l'octroi de dommages moraux ne sont recherchées que dans 10.2% des sentences arbitrales<sup>178</sup>.

Du côté de la province québécoise, en ce qui concerne le **Tableau n°5** intitulé **Autorités utilisées**, on observe que la convention collective, la jurisprudence arbitrale et la Charte québécoise constituent les trois sources les plus fréquemment employées par les arbitres de griefs : 72.3% des sentences de l'échantillon se reportent à la convention collective, 65.7% à la jurisprudence arbitrale et 61.3% aux dispositions de la Charte québécoise<sup>179</sup>. Quant aux arrêts de la Cour Suprême les arbitres québécois y réfèrent dans 32.8% des cas. Pour ce qui est des sources de droit utilisées par le TDPQ pour rendre une décision on réfère principalement à la Charte québécoise, à la jurisprudence du TDPQ, aux arrêts de la Cour Suprême du Canada et aux

<sup>175</sup> Voir Tableaux de Marie Christine Hébert : Non répertoriés à ce jour.

<sup>176</sup> Voir explications sous le Tableau 14 intitulé : *Étape de la relation d'emploi* dans l'étude de Vallée, Coutu et Hébert, p. 67 où les auteurs observent que la majorité des problèmes –59.1% des plaintes- se rencontrent surtout lors de la création du lien d'emploi et sont soumis au TDPQ.

<sup>177</sup> Voir Tableau 12 intitulé : *Types de réparations* dans l'étude de Vallée, Coutu et Hébert, p. 53. Un peu plus du ¾ des plaintes déposées au TDPQ requiert l'octroi de dommages matériels à titre de mesure réparatrice.

<sup>178</sup> Voir Tableau 12 intitulé : *Types de réparations* dans l'étude de Vallée, Coutu et Hébert, p. 53.

<sup>179</sup> Voir Tableau 8 intitulé : *Autorités utilisées dans les sentences arbitrales* dans l'étude de Vallée, Coutu et Hébert, p. 43.

décisions d'autres juridictions canadiennes et québécoises respectivement dans 98.1%, 74.3%, 71.4% et 68.6% des décisions<sup>1</sup>.

Du côté québécois, en ce qui concerne les **Tableaux n°6 et n° 7** intitulés respectivement **Répartition des décisions suivant le secteur d'activité et le résultat de la demande** et **Répartition des décisions du TDPQ suivant le secteur d'activité, le résultat de la demande et la partie plaignante**, on observe que c'est dans le secteur privé que l'on remarque le plus fort pourcentage de succès des plaintes déposées devant le TDPQ<sup>2</sup>. Lorsque l'on s'attarde aux données ventilées par secteur d'activité il ressort dans la province de Québec que la CDPJ prend fait et cause pour la partie plaignante dans 46.5% des cas qui émanent cette fois du secteur public alors que cette proportion grimpe à 85.5% des cas (soit 53 sur 62) dans le secteur privé<sup>3</sup>.

Du côté québécois, en ce qui concerne le **Tableau n°8** intitulé **Répartition des décisions suivant le secteur d'activité et le résultat de la demande**, on observe que le TDPQ réfère à la doctrine de type « droit du travail » dans 7.6% des cas<sup>4</sup>. Toujours pour ce qui est du TDPQ -en ce qui concerne cette fois le recours à la doctrine de type « droits de la personne »- on observe que ce dernier réfère à ce type particulier de doctrine dans 33,3% des cas<sup>5</sup>. Maintenant du côté des arbitres de griefs québécois 20.4% des décisions des décisions rendues<sup>6</sup> font référence à la doctrine de type « droit du travail. » Quant à l'utilisation de la doctrine du type « droit de la personne » on remarque du côté des arbitres de griefs québécois que 24.1% des décisions font référence à ce type précis de doctrine<sup>7</sup>.

## **RÉSULTATS ISSUS DES OBSERVATIONS ET HYPOTHÈSE**

<sup>1</sup> Voir Tableau 9 intitulé : *Autorités utilisées dans les décisions du TDPQ* dans l'étude de Vallée, Coutu et Hébert, p. 44.

<sup>2</sup> Voir explications sous les Tableaux 3 et 4 intitulés respectivement : *Répartitions des décisions suivant le secteur d'activité et le résultat de la demande*, (et) *Répartition des décisions du TDPQ suivant le secteur d'activité, le résultat de la demande et la partie plaignante* dans Vallée, Coutu et Hébert, p. 33.

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Voir Tableau 8 intitulé *Autorités utilisées dans les sentences arbitrales* dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Marie-Christine HÉBERT, *La norme d'égalité en milieu de travail : Étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage*, Éditions Thémis, 2000, p. 43-44.

<sup>5</sup> Ibid

<sup>6</sup> Voir Supra note 183.

<sup>7</sup> Ibid.

Suite à l'interprétation des résultats issus des observations réalisées dans le cadre de notre étude nous confirmons l'hypothèse avancée au départ qui postulait l'existence de différences dans le traitement des plaintes selon le forum saisi de la plainte. Dans la mise en œuvre de la norme d'égalité nous avons observé des écarts entre le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et les Tribunaux d'arbitrage ontariens. En ce qui concerne l'octroi d'une réparation, le type de réparation accordé et les autorités utilisées pour rendre la décision on constate –entre ces deux forums- on relève la présence d'écarts significatifs. Toujours en ce qui concerne la mise en œuvre de la norme d'égalité mais cette fois par les forums homologues oeuvrant dans chacune des provinces étudiées nous observons l'absence d'écarts significatifs. Dans ce dernier cas les résultats obtenus démontrent que les Tribunaux des droits de la personne -du Québec et de l'Ontario- ainsi que les Tribunaux d'arbitrage –ontariens et québécois- assurent respectivement à l'échelle inter-provinciale une mise en œuvre uniforme de la norme d'égalité.

### **RÉSULTATS OBTENUS ET THÉORIE WEBÉRIENNE**

Les résultats de la présente étude confirment la pensée webérienne qui réfère au concept de la rationalité du droit. D'une part les écarts observés entre les forums de nature différente chargés d'appliquer la norme d'égalité dans la province de l'Ontario démontrent bien que ces forums ne dialoguent pratiquement pas entre eux ce qui a pour conséquence de les faire évoluer dans des univers parallèles, quasi-hermétiques, caractérisés par l'absence d'interactions. C'est justement cette absence d'interactions qui favorise la mise en place de logiques propres et en perpétue le développement favorisant ainsi la création d'expertises particulières étanches entre les forums. Pour ne donner qu'un exemple les résultats démontrent que les Tribunaux d'arbitrage ontariens réfèrent au corpus législatif et jurisprudentiel qui consacre les principes de l'institution qu'ils considèrent comme étant la source légitime de droit soit la convention collective. Quant au Tribunal des droits de la personne de l'Ontario on observe le même phénomène : le Tribunal se réfère à un corpus législatif et jurisprudentiel qui cette fois consacre les droits et libertés de la personne comme devant dominer la conduite des acteurs. Cette constatation est à notre avis une confirmation de l'existence d'une finalité propre poursuivie par chacun des forums à l'étude. Toutefois –tout comme au Québec- nous constatons du côté ontarien une certaine ouverture. Les arbitres de griefs réfèrent de plus en plus au Code des droits de la personne de l'Ontario. Cependant comme nous avons pu le constater<sup>187</sup> cette ouverture semble se limiter uniquement à cette source de droit de sorte que nous ne pouvons conclure –en ce moment- au développement

---

<sup>187</sup> Voir Tableau No 8 intitulé : *Types de doctrines utilisées* du mémoire p. 86-87.

d'une tendance générale indiquant qu'un changement d'approche est véritablement amorcé chez les arbitres ontariens. D'autre part, l'absence d'écarts dans la mise en œuvre de la norme d'égalité entre forums homologues oeuvrant dans chacune des provinces est un indicateur important qui, à notre avis, confirme à l'échelle inter-provinciale cette fois la présence de deux sphères véritables –une sphère consacrée au droit du travail et une sphère consacrée aux droits de la personne- à l'intérieur desquelles chacun des acteurs étudiés opère selon une logique qui témoigne de sa propre finalité. Il sera intéressant de voir si l'étude actuellement en cours au niveau fédéral<sup>188</sup> –qui reprend essentiellement le même exercice mais cette fois auprès du Tribunal canadien des droits de la personne et des arbitres de griefs fédéraux- confirmera ou infirmera la tendance qui semble actuellement se dessiner au Québec et en Ontario.

### PRÉCISIONS SUPPLÉMENTAIRES

-Une évolution dans l'approche des TA ontariens en matière de handicap?

On sait que c'est là une des observations majeures de l'étude québécoise, peut-on dire qu'une telle évolution se mesure aussi en Ontario? Sur les 114 décisions qui constituent notre échantillon, nous avons observé que –tout handicap confondu- les arbitres de griefs ontariens accordent réparation dans 55 cas, ce qui représente 48.2% du nombre total de sentences répertoriées. Pour appuyer la décision d'octroyer réparation, les tribunaux d'arbitrages ontariens ont recours à trois principales sources que nous avons relevées, soit le Code des droits de la personne, la convention collective et la jurisprudence arbitrale<sup>189</sup>. Tout comme au Québec, on remarque que –au fil des années- les tribunaux d'arbitrage ontariens évoluent dans la définition de ce qu'est un handicap et accordent réparation dans des cas qui autrefois n'aurait pas été considérés comme étant un handicap. Ainsi -depuis 1992- nous avons observé une évolution significative des problèmes de santé entrant dans la définition de ce qui constitue un handicap. Par exemple le stress, l'anxiété, les différents types de désordre mentaux, les grossesses difficiles –incluant le syndrome post-partum- font désormais partie de la définition du handicap et reçoivent la protection prévue au Code des droits de la personne.

-Les tribunaux d'arbitrage et le développement de la jurisprudence relative à l'obligation

<sup>188</sup> Carole BLANCHETTE, *La discrimination au travail fondée sur le handicap devant le TCDP et les tribunaux d'arbitrage*, Mémoire de maîtrise en cours, École de relations industrielles, UdeM.

<sup>189</sup> Voir Tableau No 5 intitulé : *Autorités Utilisées* de l'Étude en cours p. 82.

### d'accommodement/contrainte excessive

Le premier constat que l'on peut faire concernant l'obligation d'accommodement/contrainte excessive en ce qui concerne la province ontarienne est que du côté du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, on accorde un accommodement dans 20% des cas, soit 4 décisions sur 20. Parmi ces décisions 2 d'entre elles reconnaissent qu'il y a lieu d'accommoder l'employé mais laissent toute latitude à l'employeur et l'employé en question afin de s'entendre sur le type d'accommodement qui s'avère le plus avantageux pour les parties compte tenu des circonstances propres en l'espèce. Le troisième et quatrième cas qui retiennent notre attention consistent en l'octroi d'un accommodement avec embauche rétroactive incluant une compensation pour perte de salaire. Quant aux autres cas recensés, le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario considère qu'il y a lieu de fournir un accommodement, mais compte tenu des circonstances particulières qui ont conduit au congédiement, aucune réintégration dans l'emploi n'est possible, et le Tribunal accorde au plaignant une compensation proportionnelle au préjudice subi. Enfin une seule décision émise par le Tribunal des droits de la personne refuse toute forme de compensation au motif que les arguments avancés sont non fondés.

Maintenant, pour ce qui est des Tribunaux d'arbitrage ontariens et la mise en œuvre de l'obligation de l'accommodement, on remarque que ces derniers accordent beaucoup plus souvent la réintégration dans l'emploi. Cette constatation découle selon nous du fait que les plaignants qui déposent une plainte devant le Tribunal d'arbitrage se trouvent en contexte syndiqué et que, par conséquent, ils sont régis par une convention collective. Puisque la convention collective est la "loi des parties", les arbitres ontariens sont naturellement plus enclins à recourir à cette dernière pour disposer du litige. Toutefois dans la grande majorité des cas, les arbitres ont recours à la disposition du Code des droits de la personne qui les autorise à tenir compte des lois relatives aux droits de la personne pour rendre une sentence. Bien que ces derniers mentionnent dans les sentences rendues les lois relatives aux droits de la personne, il n'en demeure pas moins –dans la majorité des cas- que la décision repose en majorité sur la convention collective, et ce, même s'ils ont abondamment recours au Code des droits de la personne comme le démontrent les résultats obtenus<sup>190</sup>.

-Des divergences d'interprétation?

---

<sup>190</sup> Voir Tableau No 5 intitulé : *Autorités Utilisées* de l'Étude en cours p. 82.

Quant au contenu, que peut-on dire de cette jurisprudence ontarienne? Y-a-t-il des divergences d'interprétation entre les TA et le TODP? et des divergences d'interprétation au sein des deux forums? Par exemple, jusqu'où va l'obligation d'accommodement de l'employeur : doit-il créer un nouveau poste pour accommoder un employé handicapé, considère-t-on qu'une clause de convention collective d'application générale peut représenter un accommodement suffisant, etc.?

Entre les tribunaux d'arbitrages ontariens et le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, il existe certes des divergences d'interprétation quant à l'étendue de l'obligation d'accommodement. Du côté du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario, on remarque que les décideurs exposent de long en large la notion d'accommodement mais que –à cause des circonstances particulières qui ont entraîné la perte d'emploi- une réintégration est pratiquement impossible. Pour ces motifs, on observe dans l'échantillon analysé que la réparation qui est le plus souvent accordée consiste essentiellement en l'octroi de dommages moraux et matériels pour compenser les coûts engendrés par le congédiement illégal. Dans trois cas cependant, on a pu observer que l'accommodement consistait en une réintégration dans l'emploi occupé par le plaignant. Dans le premier cas, le plaignant s'est vu octroyer une compensation monétaire pour perte du temps supplémentaire qu'il n'a pu réaliser, une mise à jour de son dossier d'employé ainsi qu'une somme de 10 000\$ en dommage. Dans le deuxième cas, le Tribunal des droits de la personne considère que l'obligation d'accommodement proposé par l'employeur est raisonnable mais à cause du fait que le plaignant a subi une rétrogradation et qu'il doit suivre une formation de mise à jour pour réintégrer son poste de travail, le Tribunal octroie au plaignant une somme forfaitaire pour défrayer les coûts occasionnés pour la mise à jour nécessaire à la réintégration dans ses fonctions. Dans le troisième cas survenu en 2002, le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario va plus loin cette fois. Dans ce cas le plaignant souffrait de narcolepsie -trouble récurrent du sommeil- qui l'empêchait d'occuper le poste qu'il occupait jusqu'à présent. Une fois congédié, il s'adressa au Tribunal des droits de la personne de l'Ontario pour exiger de l'employeur une réintégration dans l'entreprise. Après une analyse du cas, le Tribunal ordonna à l'employeur de reconnaître l'ancienneté nécessaire pour que le plaignant puisse occuper un poste compatible avec son handicap.

Du côté des tribunaux d'arbitrage ontariens cette fois on remarque dans un premier temps -de manière générale- que les arbitres ontariens réfèrent abondamment aux textes relatifs aux droits de la personne et, de manière plus significative, au Code des droits de la personne. Cependant, le recours à la jurisprudence arbitrale et à la convention collective est omniprésent dans la grande

majorité des décisions rendues. Ce constat nous fait dire de prime abord que les arbitres de griefs se fondent en général sur une approche davantage de "type droit du travail". Par ailleurs, lorsque ces derniers s'autorisent à recourir à la documentation de "type droit de la personne", on remarque une sanction plus sévère envers l'employeur quant à l'obligation d'accommodement dont il doit s'acquitter. À titre d'exemple, on constate au cours des années échantillonnées que les arbitres réfèrent de plus en plus au Code des droits de la personne et que les sanctions imposées à l'employeur pour non-respect de son obligation sont de plus en plus sévères. Ainsi, un arbitre a décidé que le fait de transférer un employé souffrant d'un problème d'asthme ne constitue pas une contrainte excessive pour l'employeur et que ce dernier devait accommoder l'employé en question. Un deuxième constat nous a permis d'observer que dans la majorité des cas, l'arbitre de grief va –en s'appuyant sur la convention collective- favoriser plus facilement la réintégration du travailleur tout en obligeant l'employeur à lui verser une compensation monétaire pour le ou les préjudices subis. Par conséquent, contrairement à ce que l'on a pu observer du côté du Tribunal ontarien des droits de la personne, l'arbitre de grief sera plus enclin à favoriser le retour au travail. La logique qui sous tend cette approche est croyons-nous la présence d'un recours constant à la jurisprudence arbitrale et à la convention collective qui abondent fortement dans le sens d'une réintégration du travailleur. De plus l'idée qui consiste à réinsérer le plus rapidement possible le travailleur dans son milieu de travail afin d'éviter que ce dernier devienne mésadapté socialement semble prédominante pour les arbitres ontariens ce qui est –à notre avis- une autre explication de l'octroi de la réintégration dans le milieu de travail.

#### -Les tribunaux d'arbitrage et la rationalité des sphères d'action

Peut-on déceler dans la jurisprudence des TA ontariens un conflit entre une rationalité propre au droit du travail et une rationalité propre aux droits et libertés de la personne? Autrement dit et comme nous l'avons constaté au Québec, certains arbitres sont-ils plus « droit du travail » et d'autres « droits de la personne »?

Effectivement quant à la théorie de la rationalité du droit développé par Weber on peut déceler la présence d'un conflit entre le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario et les Tribunaux d'arbitrage ontariens. D'une part du côté du Tribunal des droits de la personne de l'Ontario on observe que ce dernier fonctionne selon sa propre logique en recourant rarement à d'autres sources de droit qui lui sont propre soit le Code des droits de la personne de l'Ontario, la jurisprudence relative aux droits de la personne (CHRR) et aux décisions de la Cour Suprême qui

traitent du handicap. Quant aux tribunaux d'arbitrages ontariens ils suivent la même logique. Comme nous avons pu le constater ces derniers réfèrent au Code des droits de la personne de l'Ontario dans 81% des cas. Cependant les recours à la jurisprudence arbitrale (LAC) a lieu dans 80.7% des cas, le recours à la convention collective compte pour 62.3% des cas et le recours à la jurisprudence de la Cour Suprême compte pour 34.2% des cas répertoriés.

C'est précisément sur la référence aux sources de droit que l'on peut déceler la présence d'un conflit. En effet, bien que les tribunaux d'arbitrages ontariens réfèrent au Code des droits de la personne de l'Ontario dans une proportion très élevée il n'en demeure pas moins que pour la majorité des cas la décision d'octroyer une forme quelconque de réparation repose en grande partie sur les textes de loi et la jurisprudence propres au droit du travail. Cette constatation nous permet d'avancer -à notre avis- que les deux forums fonctionnent bel et bien selon leur propre logique bien que les tribunaux ontariens tendent à démontrer une plus grande ouverture aux textes relatifs aux droits de la personne. Bien entendu -tout comme au Québec- quelques arbitres tendent plus à être du type droit de la personne mais dans la majorité des cas on observe que les réparations accordées sont plus de type droit du travail; c'est-à-dire qu'ils favorisent l'application de la convention collective, les lois sur les relations de travail et la jurisprudence arbitrale.

L'explication de la présence d'une différence dans l'application de la norme d'égalité entre les tribunaux d'arbitrage ontarien et le Tribunal des droits de la personne est, comme nous l'avons mentionné plus haut, celle qui repose sur le concept de la rationalité du droit élaboré par Max Weber.

Weber expose deux grandes conceptions de la rationalité du droit soit le droit formel et le droit matériel. Par droit formel, il vise l'ensemble du système de droit pur dont toutes les normes obéissent uniquement à la logique juridique sans intervention de considération extérieure au droit<sup>191</sup>. En ce qui concerne le droit matériel Weber l'explique par la prise en compte d'éléments extra juridiques qui se réfèrent aux valeurs éthiques, politiques, économiques ou religieuses<sup>192</sup>.

Pour notre part, nous situons les logiques qui gouvernent les tribunaux d'arbitrage ontariens et le Tribunal des droits de la personne dans la seconde conception de la rationalité du droit au sens où l'entend Weber soit le droit matériel. En effet le droit du travail, dont l'application relève des

---

<sup>191</sup> Julien FREUND, « *Sociologie de Max Weber* », Presses Universitaires de France, Paris, 1968, p. 222.

<sup>192</sup> Ibid p. 222.

tribunaux d'arbitrage, se construit sur des faits sociaux et les tribunaux chargés de l'appliquer doivent, lorsqu'ils rendent une décision, automatiquement se référer à ces faits sociaux et par conséquent tenir compte des dimensions éthiques, politiques et économiques qui transcendent notre société. En ce qui concerne les droits de la personne, ils utilisent comme référent les valeurs consacrées comme fondamentales par notre société qui les inclut dans des chartes des droits, leur conférant ainsi un caractère constitutionnel ou quasi constitutionnel.

Dans le but de préciser notre propos nous poursuivons notre analyse en ciblant cette fois l'activité sociale de chacune des sphères afin de tenter d'y déceler, conformément au but fixé dans le cadre de notre projet, une différence dans l'application de la norme d'égalité entre les tribunaux d'arbitrage ontariens et le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario. Pour ce faire, nous faisons encore une fois appel à Weber en nous inspirant de sa théorie de l'action sociale. Cette théorie définit deux types de rationalités de l'action soit la rationalité en finalité et la rationalité en valeur. Brièvement on peut définir l'activité rationnelle par finalité comme étant un comportement faisant appel à la mesure des conséquences de l'action<sup>193</sup>. Ainsi l'agent, qui agit selon cette finalité adoptera des comportements en fonction de ses intérêts propres pour en arriver à un résultat. Il se soucie en quelque sorte des conséquences susceptibles de survenir suite au comportement adopté pour en arriver à ses fins. Pour cet agent, les moyens retenus sont donc calculés et pondérés. Quant à l'activité rationnelle en valeur, elle se situe complètement aux antipodes de l'activité rationnelle en finalité. En effet, l'activité rationnelle en valeur se caractérise par le fait qu'elle s'inspire, au cours de son développement, de la seule conviction de l'agent sans se soucier en principe des conséquences<sup>194</sup>. Ainsi l'agent qui agit selon cette finalité adoptera des comportements en fonction de ses valeurs propres pour en arriver à un résultat. Il ne se soucie pas, en principe, des conséquences susceptibles de survenir suite au comportement adopté pour en arriver à ses fins.

Nous croyons pour notre part que les forums qui font l'objet de notre étude appartiennent en propre à chacune de ces finalités. Bien entendu, il s'agit ici de « types idéaux », donc d'une stylisation de la réalité. Il faut s'attendre à ce qu'en pratique les choses se présentent de manière moins tranchée et que des considérants, rationnels en valeur et rationnels en finalité s'entremêlent dans les décisions de ces deux types de tribunaux administratifs. Ainsi, nous associons les

---

<sup>193</sup> Voir Michel COUTU, « *Max Weber et les rationalités du droit* », Collection Droit et Société, P.U.L. 1995, p. 93.

<sup>194</sup> Voir Supra note 193 p. 92.

tribunaux d'arbitrage à la théorie de l'activité rationnelle par finalité. En effet, «les tribunaux d'arbitrage doivent veiller au respect des principes émanant des lieux de travail qui ont contribué à atténuer l'inégalité des rapports sociaux et à garantir le traitement des salariés suivant des normes équitables, liés historiquement à l'action des syndicats et non uniquement de l'État, d'où la valeur attachée à la convention collective comme source légitime de justice et d'équité<sup>195</sup>. » En ce sens les décisions qui émanent de ces tribunaux doivent respecter ce contexte particulier et le processus d'adjudication qui y est rattaché se trouve en quelque sorte encadré par un compromis d'intérêts dominé par la volonté de préserver cet équilibre. Au contraire, le Tribunal des droits de la personne relève plutôt d'une logique qui s'inscrit dans la théorie de l'activité rationnelle en valeur. En effet : « On attend d'un tribunal spécialisé -comme c'est le cas pour le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario- qu'il soit un instrument d'affirmation des droits de la personne, droits universels dont la portée ne doit pas être atténuée parce qu'ils franchissent les frontières de l'entreprise<sup>196</sup>. » Ainsi, dans le processus d'adjudication de ses décisions, le Tribunal des droits de la personne utilisera comme référent son propre système de valeur qui le guidera vers le but ultime qui lui est dicté par sa finalité propre soit la mise en œuvre, dans toute son amplitude, des droits et libertés de la personne.

#### -La prévisibilité du droit et l'équité dans l'application du droit

Enfin, que dire des écarts relevés sur un plan davantage « politique » : Est-ce une bonne chose pour la prévisibilité du droit et l'équité dans la mise en œuvre de la justice que des résultats apparemment aussi différents soient obtenus, suivant que l'on s'adresse aux TA ou au TDPO??

Sur le plan strictement politique, il est vrai que les différences observées soulèvent toute la problématique de la prévisibilité du droit et de l'équité dans la mise en œuvre de la justice lorsque se soulève une question relative aux droits de la personne. En contexte syndiqué l'individu n'a généralement pas le choix et doit passer par la voie du grief. Or dans ce cas l'individu souffrant d'un handicap grave à la suite d'un accident de travail devra s'en remettre à son syndicat, ce dernier détenant le monopole de représentation à l'égard de tout litige entrant sous le couvert convention collective. Dans ce cas, comme nous l'avons vu précédemment, la réintégration dans le poste de travail occupé avant que ne survienne l'évènement sera difficile d'autant plus si le plaignant en question ne dispose pas de l'ancienneté suffisante pour occuper un poste qui est

---

<sup>195</sup> Voir Supra note 69 p. 89.

<sup>196</sup> Ibid

adapté à sa condition physique ou mentale. À l'inverse si ce même individu possède l'expérience et l'ancienneté nécessaire sa réintégration dans son milieu de travail sera d'autant plus facilitée.

Dans le cas où l'individu n'est pas en contexte syndiqué ce dernier n'a pas le choix et doit absolument passer par le Tribunal ontarien des droits de la personne. Dans ce cas –comme le démontrent les résultats obtenus- l'accommodement est plus difficile à obtenir et le Tribunal ontarien des droits de la personne opte plutôt pour l'octroi de dommages matériels et autres types de dommages. Dans ce cas la réintégration est beaucoup plus difficile à obtenir et l'octroi de dommages matériels ou moraux –quel que soit le montant- ne compenserait jamais les pertes réelles subies par le plaignant (dignité, anxiété, exclusion, douleur physique et morale).

Pour conclure sur ce dernier point il est évident que l'obtention de résultats aussi différents –selon le forum saisi de la plainte- ne fait qu'amplifier les craintes des plaignants envers l'obtention d'une justice équitable pour tous. De plus le dernier jugement rendu par la Cour Suprême<sup>197</sup> le 11 juin dernier n'arrange en rien la situation vécue présentement. À notre avis –en reconnaissant, en certaines circonstances, l'existence d'une compétence concurrente entre les deux forums- la Cour Suprême ne fait que perpétuer la situation d'ambiguïté existante ce qui a pour effet de perpétuer la méfiance du justiciable envers l'administration de la justice.

Toutefois, on doit tenir compte ici de l'arrêt *Charrette*<sup>198</sup> rendue le même jour par la Cour Suprême : celle-ci pose également le choix du forum compétent pour disposer du litige lorsque se soulève une question relative aux droits de la personne. Dans cette affaire la plaignante soulève une question relative à la *Charte des droits et libertés de la personne* en vertu de l'article 10 fondée sur le sexe et l'état de grossesse. Or le véritable motif à l'origine de la plainte est que la plaignante voulait bénéficier du programme Apport –régime de sécurité du revenu- qui est régi par la Commission des affaires sociales (CAS). Dans cette affaire la majorité de la Cour conclut à la compétence exclusive de la Commission pour disposer du litige. Selon la Cour le fait que la Commission ait compétence exclusive à l'égard des questions qui lui sont soumises et qu'en plus elle possède tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de sa compétence fait de cette dernière un

---

<sup>197</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur Général)* Référence Neutre: 2004 CSC 39. no du greffe 29187. *Affaire Morin*.

<sup>198</sup> *Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, Référence Neutre : 2004, CSC 40. *Affaire Charrette*.

organisme compétent habilité à disposer d'une question qui relève des droits et libertés de la personne.

Pour notre part cela signifie donc que si ce courant majoritaire se maintient dans l'avenir les tribunaux d'arbitrage de griefs auront généralement compétence exclusive pour disposer du litige même dans le cas où une question relative aux droits et libertés de la personne est soulevée. Si cette tendance se maintient le problème de la dualité du forum compétent ne se posera plus réglant par le fait même la question de la sécurité juridique et la méfiance du justiciable devant la possibilité d'obtenir un jugement contradictoire selon qu'il dépose son recours devant l'un ou l'autre des forums.

Bien entendu il s'agit ici d'une interprétation basée sur un seul jugement et il est essentiel de poursuivre l'étude des jugements de la Cour Suprême portant sur cette question spécifique afin de déterminer si on est bel et bien en présence d'un courant majoritaire qui règlera définitivement la question de la présence d'une dualité de forums.

# BIBLIOGRAPHIE

## **BIBLIOGRAPHIE**

### **ARTICLES -DOCTRINES -DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX - ÉTUDES**

ADELL Bernard, *The Rights of Disabled Workers at Arbitration and under human rights legislation*, Labour Arbitration Yearbook, Butterworths-Lancaster House, Toronto, 1991.

ADELL Bernard, *Overlapping Forums in Collective Agreement Administration*, dans Gilles TRUDEAU, Guylaine VALLÉE et Diane VEILLEUX, *Études en droit du travail*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1995.

ABRAMSKY, Randi Hammer, *Grievance Arbitration, External Law and the Problem of Multiple Forums*.

BOIS, Hélène, *Cours Intitulé : Convention Collective RLT-11544*, Département des Relations Industrielles, Université Laval, Hiver 2002.

BOSSET Pierre, *Avis concernant la discrimination indirecte en emploi et l'obligation de prendre des mesures d'adaptation en faveur des personnes affectées*, Commission des droits de la personne et de la jeunesse, Cat. 2.120.2, Juin 1991.

BRAULT Serge et TREMBLAY Maryse, *Le point sur le pouvoir de l'arbitre de grief d'émettre des ordonnances de sauvegardes*, Revue du Barreau/Tome 55, No. 4/ Nov.-Déc. 1995.

BRIÈRE Jean et VILLAGI Jean Pierre, *L'obligation d'accommodement de l'employeur : un nouveau paradigme*, Développement récents en droit du travail, 2000.

BRUN Henri, BRUN Pierre, *Chartes des droits de la personne: Législation, Jurisprudence, Doctrine*, Collection Alter Égo, 14e édition, Wilson et Lafleur, 2001.

BRUNELLE Christian, *Discrimination et Obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2001.

CADIEUX Dominique et D'AOUST Claude, *Le sida en milieu de travail*, Revue du Barreau / Tome 49, Numéro 5 / Novembre-Décembre 1989.

CARTER Donald, *The Duty to Accomodate: Its Growing Impact on the Grievance Arbitration Process*, Relations Industrielles., 1997, vol. 52, n°1.

CHALTON, Susan et BURKE Lesly, *Human Rights – A Union Perspective*, dans *INSIGHT CONFERENCES, Human Rights and Disability in the Workplace*, Toronto, Insight Press, 1994.

COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politiques de la Commission canadienne sur les droits de la personne et le VIH Sida*, 1996.

COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Politique et Directive concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, Imprimeur de la Reine, Novembre 2000.

COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, *Les droits de la personne au travail*, Gouvernement de l'Ontario, Septembre 1999.

COUTU Michel, *Max Weber et les rationalités du droit*, Collection Droit et Société, L.G.D.J. et Les Presses de l'Université Laval, Ste-Foy, 1995.

COUTU, Michel, *Tribunaux Spécialisés en RI (Notes de Cours)*, REI-3335, École de Relations Industrielles, Faculté des arts et des sciences, Université de Montréal, Hiver 2004.

DÉCLARATION UNIVERSELLE DES DROITS DE L'HOMME, *Résolution 217 A (III)* du 10 décembre 1948.

DEMERS L. Diane, *Le handicap et l'emploi entre le droit à l'égalité et les exigences requises par l'emploi*, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail*, Vol. n°116, Éditions Yvon Blais, 1999.

DRAPEAU Maurice, *L'évolution de l'obligation d'accommodement à la lumière de l'arrêt Meiorin*, *Revue du Barreau / Tome 61 / Printemps 2001*.

DRAPEAU Maurice, *La considération de l'obligation d'accommodement même en cas de discrimination directe* (1998) 39 *Les cahiers de Droit* 823.

ETHERINGTON, Brian, « *Promises, Promises: Notes on Diversity and Access to Justice*, (2000) 26 *Queen's L.J.*

FERLAND Denis, EMERY Benoît, *Précis de Procédure Civile du Québec*, 4<sup>e</sup> Édition Volume 1.

FREUND Julien, *Sociologie de Max Weber*, Presses Universitaires de France, Paris, 1968.

GAGNON Jean Denis, *Le rôle de l'arbitre et du Tribunal des droits de la personne en matière de discrimination, et plus généralement dans le domaine des droits et libertés*

dans *Droit à l'Égalité et Discrimination : Aspects Nouveaux sous la direction de Jean-Louis Beaudoin et Patrice Deslauriers*, Éditions Yvon Blais Inc., 2002.

GRANOSIK Lukasz, *L'arrêt Ville de Montréal : Avons-nous tous un handicap?*, *Développements récents en droit du travail*, Vol. 153, 2001.

GARANT Patrice, *Droit Administratif, Structures Actes et Contrôles*, 4<sup>e</sup> Édition, Volume 1, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1996.

GRÉGOIRE Sylvie, *La problématique du Sida en milieu de travail et ses implications quant aux droits des et obligations de l'employé, de l'employeur et des tiers*, Mémoire de Maîtrise, Faculté de droit, Université de Montréal, Décembre 1993.

GYNDERSON M., HYATT D., LAW, D., *Reasonable Accommodation Requirements: Under Worker's Compensation in Ontario*, 1995, 50 *Relat. Ind.* 341.

HURTIBISE Marc, *Pouvoir de l'arbitre d'accorder des dommages intérêts, des dommages moraux et des dommages exemplaires*, Conférence portant sur Les pouvoirs de l'arbitre de griefs, Mars 1996.

ISSALYS Pierre et LEMIEUX Denis, *L'action Gouvernementale, Précis de droit des institutions administratives*, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1997.

LAFLAMME Anne Marie, *L'obligation d'accommodement confère t'-elle aux personnes handicapées un droit à l'emploi?*, *Revue du Barreau / Tome 62 / Printemps 2002*.

LAZAR Philip, Organisation mondiale de la santé, *Classification internationale des handicaps : déficiences, incapacités et désavantages : Un manuel de classification des conséquences des maladies*, Paris, CTNERHI-INSERM, 1998.

LE CORRE, Claude, *Le Code du travail à jour : Tableau comparatif*, 2<sup>e</sup> édition.

LEPOFSHY, D.M. and BRICKENBACK J.E., *Equality Rights and the Physically Handicapped in A.F. Bayefsky and M. Eberts, Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1985.

MORIN Fernand et BLOUIN Rodrigue, *Droit de l'arbitrage de grief*, 5<sup>e</sup> Édition, Les Éditions Yvon Blais Inc., 2000.

MORIN Véronique, *Les juridictions du Tribunal des droits de la personne et les relations de travail : Nouvelles frontières*, dans *Développements récents en droit du travail*, 2003.

MOSOFF Judith *Is the human rights paradigm able to include disability: Who in? Who wins? What? What?*, *Queen's Law Journal*, 2000.

MULLAN David, *Tribunals and Courts –The Contemporary Terrain : Lesson from Human Rights Regimes*, 1999, 24 Queen's L.J.

NADEAU Denis, *Le Tribunal des droits de la personne du Québec et le principe de l'exclusivité de l'arbitrage de grief ou l'histoire d'une usurpation progressive de compétence*, Revue du Barreau / Tome 60 / Automne 2000.

OPIE Theo Anne and BATES Laurent, *1995 Canadian Master Labour Guide: A Guide to Canadian Labour Law*, 9th Edition, CCH Canadian Limited, 1995.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Classification internationale du fonctionnement du handicap et de la santé (CIF)*, 2001.

PROJET DE RÉFORME DE LA LOI DE L'ONTARIO SUR LES RELATIONS DE TRAVAIL, Toronto, Ministère du Travail, 1991.

POIRIER Frédérique, LAMARCHE Lucie, *L'accès au Tribunal des droits de la personne du Québec : une fréquence modulée*, 1997, 57 R. du B. 785.

PROULX Daniel, *La discrimination fondée sur le handicap : étude comparée de la Charte québécoise*, Revue du Barreau / Tome 56 / N° 3 / Sept. – Oct. 1996.

PROULX Daniel, *L'accommodement raisonnable cet incompris : Commentaire de l'arrêt Large c. Stratford*, 41 R.D. McGill 669, 1996.

ROBERT Chantal, *Les plaintes de discrimination en contexte syndiqué*, Mémoire de maîtrise présenté à la Faculté des études supérieures, Université de Montréal, Montréal, Octobre 1997.

SCHMITZ, Françoise, *Les notions de déficience et de désavantage dans la définition du motif du handicap*, Commission des droits de la personne et de la jeunesse, Cat. 2.120.12.5, Décembre 1986.

SWAN P. Kenneth et SWINTON E. Katherine, *The Interaction Between Human Rights Legislation And Labour Law dans: Studies in Labour Law*, 1983, Butterworth & Co. (Canada) Ltd.

TABBAKH Karl, *The Standard of Review of Grievance Arbitrators When Deciding on Human Rights Issues: The Magnificent Goal vs. Industrial Peace*, Revue de droit de McGill, (1998) 43 R.D. McGill 261.

VALLÉE Guylaine, HÉBERT Marie-Christine, COUTU Michel, *La norme d'égalité en milieu de travail : Étude empirique de la mise en œuvre de la norme d'égalité par le Tribunal des droits de la personne et les tribunaux d'arbitrage*, Éditions Thémis, 2000.

VALLÉE Guylaine, ROBERT Chantal, *Comparaison du traitement des plaintes de discrimination en emploi par l'arbitre de grief et par le Tribunal des droits de la personne du Québec : Une étude exploratoire*, École des relations industrielles, Université de Montréal, Août 1999, Document n° 99-07.

WOEHLING José, *L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse*, Revue de droit de McGill, 1998, 43 R.D. McGill 325.

### **TABLE DE LA JURISPRUDENCE**

*Central Okanagan School District No 23 c. Renaud* (1992) 2 R.C.S. 970.

*Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commissions) c. BCGSEU*, [1999], 3 R.C.S. *Affaire Meiorin*

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur Général)* : [2004] CSC 39. *Affaire Morin*.

*Ford Motor Co. of Canada c. Ontario (Human Rights Commission)* [2001] O.J. N° 4937.

*Goudie c. Ottawa (Ville)*, [2003], 1 R.C.S.

*Granovsky c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'Immigration)* [2000] 1 R.C.S. 703.

*Law c. Canada (Ministère de l'Emploi et de l'immigration)*, [1991] 1 R.C.S. 497.

*Hamel c. Malaxos* [1994] R.J.Q. 173.

*Macleod v. Eagan*, 1974, 46 D.L.R. (3d) 150 (S.C.C.).

*Montréal (Ville de) c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, [2000] 1 R.C.S. 665.

*Ontario Human Rights Commission c. Etobicoke* [1982], 1 R.C.S. 202.

*Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., Section Locale 324*, Référence Neutre 2003, CSC, 42. *Affaire Parry Sound*

*Procureure Générale du Québec c. La Commission des droits de la personne et de la jeunesse*, C.A., N° 500-09-010164-002, 2002.

*Québec (CDPCJ) c. Montréal* [1998] A.Q. n° 369.

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1RCS.

*Québec (Procureur général) c. Québec (Tribunal des droits de la personne)*, [2004], CSC 40. *Affaire Charrette*.

*Weber c. Ontario Hydro*, 1995 2 R.C.S. 929.

### **OUVRAGES DE RÉFÉRENCES**

CONTANDRIOPOULOS André-Pierre, *Savoir préparer une recherche*, Les Presses de l'Université de Montréal, Montréal, 1997.

DOMPIERRE Johanne, MERCIER Jacques, SARMIENTO Janet, *Méthodologie appliquée aux relations industrielles 1*, Recueil de notes préparé pour le cours RLT-21013, Université Laval, Automne 1999.

GAUTHIER Benoît, *Recherche sociale : De la problématique à la collecte des données*, Les Presses de l'Université du Québec, Montréal, 1998.

MACE Gordon et PÉTRY François, *Guide d'élaboration d'un projet de recherche*, Les Presses de l'Université Laval, Québec, 2000.

QUIVY Raymond et CAMPENHOUDT Luc Van, *Manuel de recherche en sciences sociales*, Dunod, Paris, 1995.

# ANNEXE 1

## ÉCHANTILLON

<u>Année</u>	<u>Tribunal</u>	<u>Nombre de décisions</u>	<u>Commentaires</u>
Année 2003	CHRR	0	<i>Répertoriée jusqu'au mois d'octobre 2003.</i>
Année 2003	LAC	10	
Année 2002	CHRR	4	
Année 2002	LAC	10	
Année 2001	CHRR	2	
Année 2001	LAC	9	
Année 2000	CHRR	2	
Année 2000	LAC	10	
Année 1999	CHRR	1	
Année 1999	LAC	10	
Année 1998	CHRR	2	
Année 1998	LAC	7	
Année 1997	CHRR	1	

Année 1997	LAC	10	
Année 1996	CHRR	3	
Année 1996	LAC	9	
Année 1995	CHRR	1	
Année 1995	LAC	10	
Année 1994	CHRR	2	
Année 1994	LAC	9	
Année 1993	CHRR	2	
Année 1993	LAC	10	
Année 1992	CHRR	0	<i>Aucune décision répertoriée (CHRR + OHRT)</i>
Année 1992	LAC	10	
	<b><u>TOTAL :</u></b>	<b><u>134 décisions</u></b>	

**Répartition des décisions analysées selon le forum saisi de la plainte**

-TDPO: 20 décisions

-LAC: 114 décisions

**Légende**

-CHRR: *Canadian Human Rights Reporters*

-LAC: *Labour Arbitration Cases*

-OHRT: *Ontario Human Rights Tribunal*

# ANNEXE 2

**ANNÉE 2002 -TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO**

**ONTARIO HUMAN RIGHTS TRIBUNAL**

- 1) *Kearsley v. St. Catharines (City)*, [2002], O.H.R.B.I.D. No.5.
- 2) *Bubb-Clarke v. Toronto Transit Commission*, [2002], O.H.R.B.I.D. No.6.
- 3) *Ketola v. Value Propane Inc.*, [2002], O.H.R.B.I.D. No.14.
- 4) *Kalbfleisch v. Carillo*, [2002], O.H.R.B.I.D. No.16

**ANNÉE 2001 -TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO**

**CANADIAN HUMAN RIGHTS REPORTER**

- 1) *Jeppesen v. Ancaster (Town) (No.2)*, [2001], 39 C.H.R.R. D/177 (Ont. Bd. Inq.)
- 2) *Metsala v. Falconbridge Ltd.*, [2001], 39 C.H.R.R. D/153 (Ont. Bd. Inq.)

**ANNÉE 2000 -TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO**

**ONTARIO HUMAN RIGHTS TRIBUNAL**

- 1) *Jeffrey v. Dofasco Inc.*, [2000], O.H.R.B.I.D. No 11.

**ANNÉE 1999 -TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO**

**ONTARIO HUMAN RIGHTS TRIBUNAL**

- 1) *Moffatt v. Kinark Child and Family Services*, [1999], O.H.R.B.I.D. No 15.

**ANNÉE 1998 -TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO**

**ONTARIO HUMAN RIGHTS TRIBUNAL**

- 1) *Anonuevo v. General Motors of Canada Ltd*, [1999], O.H.R.B.I.D. No. 7
- 2) *Moffatt v. Kinark Child and Family Services*, [1999], O.H.R.B.I.D. No. 19

**ANNÉE 1997 -TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO**

ONTARIO HUMAN RIGHTS TRIBUNAL

- 1) *Anonuevo v. General Motors of Canada Ltd*, [1999], O.H.R.B.I.D. No. 22

CANADIAN HUMAN RIGHTS REPORTER

- 1) *Martin Entrop v. Imperial Oil Limited*, [1997], 23 C.H.R.R. D/196 (Ont. Bd. Inq.)
- 2) *Martin Entrop v. Imperial Oil Limited*, [1997], 27 C.H.R.R. D/210 (Ont. Bd. Inq.)

ANNÉE 1996 -TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO

CANADIAN HUMAN RIGHTS REPORTER

- 1) *Martin Entrop v. Imperial Oil Limited*, [1996], 23 C.H.R.R. D/213 (Ont. Bd. Inq.)
- 2) *Bolton v. Cancoil Thermal Corporation*, [1996], 26 C.H.R.R. D/490 (Ont. Bd. Inq.)
- 3) *Elkas v. Blush Stop Inc.*, [1996], 25 C.H.R.R. D/158 (Ont. Bd. Inq.)

ANNÉE 1995 -TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO

CANADIAN HUMAN RIGHTS REPORTER

- 1) *Theresa Allan v. J.H. Singh*, [1995], 22 C.H.R.R. D/337 (Ont. Bd. Inq.)

ANNÉE 1994 -TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO

CANADIAN HUMAN RIGHTS REPORTER

- 1) *Brian O'Sullivan v. Amcon Management Limited, Phil Chapman, Larry Hopkinson, Local 333, Energy and Chemical Workers Union, Morris Dawe and Gerry Goudge*, [1994], 19 C.H.R.R. D/417 (Ont. Bd. Inq.).
- 2) *Muriel Thorne v. Emerson Electric Canada Ltd and United Electrical Radio and Machine Workers of Canada, Local 522*, [1994], 18 C.H.R.R. D/510 (Ont. Bd. Inq.).

ANNÉE 1993 -TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE DE L'ONTARIO

CANADIAN HUMAN RIGHTS REPORTER

- 1) *Gary Thornton v. North American Life Assurance Company*, [1993], 17 C.H.R.R. D/477 (Ont. Bd. Inq.).

# ANNEXE 3

## **ANNÉE 2003 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Greater Essex County District School Board and Elementary Teacher's Federation of Ontario*, 109 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 259.
- 2) *Grober Inc. and United Food & Commercial Workers, Local 175*, 109 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 53.
- 3) *Children's Aid Society of Toronto and Canadian Union Of Public Employees, Local 2316*, 111 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 43.
- 4) *Corporation of the City of Toronto and Canadian Union Of Public Employees, Local 79*, 110 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 403.
- 5) *St. Clair Technologies Inc. and United Auto Workers, Local 251*, 114, L.A.C. (4<sup>th</sup>) 97.
- 6) *Biltrite Industries and United Steelworkers of America Local 562*, 112 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 385.
- 7) *The Crown in right of Ontario (Ministry of Transportation) and Ontario Public Service Employees Union*, 114, L.A.C. (4<sup>th</sup>) 35.
- 8) *The Crown in right of Ontario (Ministry of Correctional Services) and Ontario Public Service Employees Union (Hyland)*, 115, L.A.C. (4<sup>th</sup>) 289.
- 9) *Kimberly-Clark Forest Products Inc. and Paper, Allied Industrial, Chemical and Energy Workers International Union, Local 7-0665*, 115, L.A.C. 344.
- 10) *Washington Mills Electro Minerals Corporation and United Steelworkers of America, Local 4151*, 117 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 313.

## **ANNÉE 2002 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Stelco Inc., Hilton Works and United Steelworkers of America, Local 1005*, 99 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 230.
- 2) *Camcar Textron Canada Ltd. and United Steelworkers of America, Local 3222*, 99 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 305.
- 3) *York Condominium Corporation # 76 and Canadian Union of Operating Engineers and General Workers*, 102 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 85.

- 4) *Essex Police Services Board and Essex Police Association 105 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 193.*
- 5) *George Brown College and Ontario Public Service Employee's Union, 106 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 398.*
- 6) *Labatt Breweries Ontario and Brewery General and Professional Workers' Union, Local 304, 107 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 126.*
- 7) *Loeb Inc. and United Food and Commercial Workers International Union, Local 175, 101 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 389.*
- 8) *Community Lifecare Inc. and Ontario Nurses' Association, 101 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 87.*
- 9) *Corporation of the city of London and Canadian Union of Public Employees, Local 101, 101 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 411.*
- 10) *No-Sag Spring Company and United Steelworkers of America, 108 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 342.*

#### **ANNÉE 2001 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Sault Area Hospitals and Service Employees International Union, Local 268, 94 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 230.*
- 2) *Canadian Waste Services Inc. and Christian Labour Association of Canada, 91 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 320.*
- 3) *JAV Residences Ltd., c.o.b. as Tranquility Place and Service Employees International Union, Local 204, 96 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 190.*
- 4) *Hudson Bay Mining and Smelting Co. (Zochem Division) and Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 819, 93 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 289.*
- 5) *Maple Leaf Meats and United Food and Commercial Workers International Union, Local 175 & 636, 98 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 40.*
- 6) *Ontario Jockey Club and Hotel Employees, Restaurant Employees Union, Local 75, 91 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 146.*
- 7) *Quality Meat Packers Ltd. and United Food and Commercial Workers, 97 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 215.*
- 8) *Peel Board of Education and Ontario Secondary School Teacher's Federation, 92 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 289.*

- 9) *Sault Area Hospitals and Service Employees International Union, Local 268*, 96 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 168.

**ANNÉE 2000 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Regional Municipality of Ottawa-Carleton and Ottawa-Carleton Public Employees Union, Local 503*, 89 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 412.
- 2) *Hamilton-Wentworth District School Board and Ontario Secondary School Teachers' Federation*, 89 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 194.
- 3) *Cambridge Brass and United Steelworkers of America, Local 4045*, 82 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 284.
- 4) *Bowater Pulp and Paper Canada Inc. and I.W.A.-Canada, Local 2693*, 87 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 352.
- 5) *World's Biggest Book Store and Retail Wholesale Canada (U.S.W.A.), Local 414*, 83 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 1.
- 6) *McDonnell Douglas Canada Ltd. and Canadian Auto Workers, Local 1967*, 84 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 428.
- 7) *Seneca College and Ontario Public Service Employees Union*, 86 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 423.
- 8) *Colonial Cookies and United Food and Commercial Workers, Local 617P*, 82, L.A.C. (4<sup>th</sup>) 101.
- 9) *Dufferin-Peel Roman Catholic Separate School Board and Ontario English Catholic Teachers' Association*, 85, L.A.C. (4<sup>th</sup>) 21.
- 10) *Ontario Jockey Club and Service Employees International Union, Local 528*, 87 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 283.

**ANNÉE 1999 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Oxford County Board of Health and Canadian Union of Public Employees, Local 1146*, 81 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 268.

- 2) *Toronto District School Board and Canadian Union of Public Employees*, 79 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 365.
- 3) *Cambridge Memorial Hospital and O.N.A.*, 79 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 392.
- 4) *Lever Pond's and International Brotherhood of Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen & Helpers of America, Local 132 (Chemical, Energy and Allied Workers)*, 74 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 81.
- 5) *Pasteur Merieux Connaught Canada and Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada*, Local 1711, 75 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 235.
- 6) *Uniroyal Goodrich Canada Inc. and United Steelworkers of America, Local 677*, 79 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 129.
- 7) *Algona Steel Inc. and United Steelworkers of America, Local 2251*, 80 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 100.
- 8) *Municipality of Oliver Paipoonge and Labourers' International Union of North America, Local 607*, 79 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 241.
- 9) *Dufferin-Peel Roman Catholic Separate School Board and Ontario English Catholic Teachers'* 80 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 149.
- 10) *Peel Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation District 10*, 73 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 183.

**ANNÉE 1998 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Pano Cap (Canada) Ltd. and United Food and Commercial Workers Union, Local 1977*, 67 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 176.
- 2) *Mount Sinai Hospital and Ontario Nurses' Association*, 66 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 221.
- 3) *Brown Shoe Company of Canada Ltd. and United Food & Commercial Workers International Union, Local 175*, 171 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 19.
- 4) *Consumer Glass and United Steelworkers Of America, Local 260G*, 70 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 140.
- 5) *AFG Industries Ltd. and Aluminium, Brick and Glass Workers International Union, Local 295G*, 68 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 129.

- 6) *Toronto Transit Commission and Amalgamated Transit Union*, 72 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 109.
- 7) *Bayer Rubber Inc. and Communications, Energy and Paperworkers Union, Local 914*, 65 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 261.

#### **ANNÉE 1997 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *National Steel Car Ltd. and United Steelworkers of America, Local 7135*, 64 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 242.
- 2) *St. Mary's General Hospital, Kitchener and Ontario Nurses' Association*, 60 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 235.
- 3) *Community Nursing Home- Port Hope and United Food & Commercial Workers International Union, Local 175 & 633*, 60 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 35.
- 4) *The Ottawa Citizen and Ottawa Newspaper Guild, Local 205*, 58 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 209.
- 5) *Community Living Oakville and Ontario Public Service Employees Union, Local 249*, 61 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 289.
- 6) *Tarxien Co. and Canadian Auto Workers, Local 1090*, 62 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 129.
- 7) *Ontario English Catholic Teachers' Association and Office Professional Employees' International Union*, 61 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 109.
- 8) *Uniroyal Goodrich Canada Inc. and United Steelworkers of America, Local 677*, 60 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 260.
- 9) *Welland County General Hospital and Service Employees International Union, Local 204*, 63 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 163.
- 10) *GSW Heating Products Co. and United Steelworkers of America*, 56 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 249.

#### **ANNÉE 1996 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Mount Sinai Hospital and Ontario Nurses' Association*, 54 L.A.C., (4<sup>th</sup>) 261.
- 2) *Lever Brothers LTD. and Teamsters –Chemical, Energy & Allied Workers, Local 132*, 51 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 373.

- 3) *West Park Hospital, Toronto and Ontario Nurses' Association*, 55 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 78.
- 4) *Golden Manor Home For The Aged and Ontario Nurses' Association*, 51 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 353.
- 5) *Becker Milk Co. Ltd and Milk & Bread Drivers Dairy Employees, Caterers & Allied Employees, Local 647*, 53 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 420.
- 6) *City of Windsor and Canadian Union of Public Employees, Local 82*, 51 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 61.
- 7) *Regional Municipality of Hamilton –Wentworth and Canadian Union of Public Employees, Local 167*, 52 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 141.
- 8) *Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union Of Public Employees, Local 79*, 52 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 206.
- 9) *General Motors of Canada LTD. and Canadian Auto Workers, Local 222*, 54 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 289.

#### **ANNÉE 1995 –TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Babcock And Wilcox Industries LTD. and United Steelworkers of America, Local 2859a*, 42 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 209.
- 2) *Board of Governors of Riverdale Hospital and Canadian Union of Public Employees, Local 79*, 41 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 24.
- 3) *Metropolitan General Hospital and Ontario Nurses' Association*, 48 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 291.
- 4) *Municipality of Metropolitan Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 79*, L.A.C. (4<sup>th</sup>) 110.
- 5) *Metropolitan Toronto Reference Library Board and Canadian Union of Public Employees, Local 1582*, L.A.C. (4<sup>th</sup>) 155.
- 6) *Better Beef LTD. and United Food & Commercial Workers International Union, Region 18*, 42 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 244.
- 7) *Hamilton Street Railway Co. and Amalgamated Transit Union, Local 107*, 41 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 1.

- 8) *Orangeville Police Services Board and Orangeville Police Association, 40 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 269.*
- 9) *Regional Municipality of Hamilton-Wentworth (Wentworth Lodge) and Canadian Union of Public Employees, Local 167, 44 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 257.*
- 10) *Hamilton Civic Hospitals and Canadian Union of Public Employees, Local 794, 44 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 31.*

#### **ANNÉE 1994 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Belleville General Hospital and Service Employees Union, Local 183, 37 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 375.*
- 2) *Metropolitan General Hospital and Ontario Nurses' Association, 37 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 113.*
- 3) *Memorial Hospital, Bowmanville and Ontario Nurses' Association, 35 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 401.*
- 4) *Stelpipe – Welland Tube Works and CAW-TCA Canada, Local 523, 37 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 284.*
- 5) *Haldimand-Norfolk Police Services Board and Haldimand-Norfolk Police Association, 36 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 246.*
- 6) *The Crown In Right of Ontario (Ministry of Housing) and Canadian Union of Public Employees, Local 767, 39 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 1.*
- 7) *Board of Education for City of Toronto and Canadian Union of Public Employees, Local 134, 39 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 137.*
- 8) *Versa Services LTD. and Milk & Bread Drivers Dairy Employees, Caterers & Allied Employees Union, Local 647, 39 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 196.*
- 9) *Panabrasive Inc. and United Steel Workers of America, Local 8777, 38 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 434.*

#### **ANNÉE 1993 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Thermal Ceramics, Division of Morganite Canada Corp. and United Steel Workers, Local 16506, 29 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 379.*
- 2) *City of Barrie Police Services Board and Barrie Police Association, 28 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 89.*
- 3) *Thermal Ceramics, Division of Morganite Canada Corp. and United Steel Workers, 30 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 314.*
- 4) *Canada Packers Inc. and United Food & Commercial Workers, Local 114P, 28 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 193.*
- 5) *Pharma Plus Drugmart LTD. and United Food & Commercial Workers Union, 33 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 1.*
- 6) *McMaster University and Service Employees International Union, Local 532, 31 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 257.*
- 7) *Corporation of City of Thunder Bay (Grandview Lodge) and Service Employees' International Union, Local 268, 27 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 194*
- 8) *The Crown In Right of Ontario (Ministry of Health) and Ontario Public Service Employees' Union (Martin), 31 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 129.*
- 9) *Abitibi-Price Inc., Iroquois Falls Division and Canadian Paperworkers' Union, Local 90, 31 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 211.*
- 10) *Canadian Erectors LTD. (Niagara Structural Steel Construction/Fabrication Division) and United Steel Workers, Local 7012, 27 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 372.*

**ANNÉE 1992 – TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ONTARIENS – (LAC)**

- 1) *Canada Packers Inc and United Food Commercial Workers, Local 114P, 20 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 92.*
- 2) *Dominion Controls LTD. and International Association of Machinists & Aerospace Workers, Lodge 1927, 22 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 334.*
- 3) *Universal Handling Equipment Co and Unites Steelworkers, Local 7204, 21 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 11.*
- 4) *Peerless-Cascade Plastics LTD. and Canadian Automobile Workers, Local 195, 20 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 263.*

- 5) *York County Hospital and Ontario Nurses' Association*, 26 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 384.
- 6) *Etobicoke General Hospital and Ontario Nurses Association*, 25 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 376.
- 7) *Emrick Plastics, Division of Windsor Mold Inc. and Canadian Automobile Workers, Local 195*, 25 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 19.
- 8) *Lamco International Die Cast Inc. and United Steel Workers, Local 8097*, 21 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 216.
- 9) *Schlumberger Industries, Electricity Division and International Association of Machinists & Aerospace Workers, Lodge 1755*, 22 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 394.
- 10) *Northern Telecom Canada LTD. and Canadian Automobile Workers, Local 1915*, 19 L.A.C. (4<sup>th</sup>) 362.

# ANNEXE 4

## DÉCISIONS RETENUES

<b>Année</b>	<b>Tribunal des droits de la personne de l'Ontario</b>	<b>Tribunaux d'arbitrage ontariens</b>
<b>2003</b>	0	10
<b>2002</b>	4	10
<b>2001</b>	2	9
<b>2000</b>	2	10
<b>1999</b>	1	10
<b>1998</b>	2	7
<b>1997</b>	1	10
<b>1996</b>	3	9
<b>1995</b>	1	10
<b>1994</b>	2	9
<b>1993</b>	2	10
<b>1992</b>	0	10
<b><u>Total</u></b>	<b><u>20</u></b>	<b><u>114</u></b>

# ANNEXE 5

