

Université de Montréal

La constitutionnalisation du droit du travail et le pouvoir de réglementation de l'employeur en contexte syndiqué : Incidence des libertés fondamentales et des droits à l'intégrité, à la dignité et à la vie privée.

**Par
Marie Hélène Dorion**

**École de relations industrielles
Faculté des arts et sciences**

**Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
En vue de l'obtention du grade de maîtrise ès sciences (M.Sc.)
En relations industrielles**

Mai 2011

Copyright, Marie Hélène Dorion, 2011

Université de Montréal
Faculté des études supérieures et postdoctorales

Ce mémoire intitulé :
La constitutionnalisation du droit du travail et le pouvoir de réglementation de
l'employeur en contexte syndiqué : Incidence des libertés fondamentales et des
droits à l'intégrité, à la dignité et à la vie privée.

Présenté par
Marie Hélène Dorion

A été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Michel Coutu
Président-rapporteur

Guylaine Vallée
Directrice de recherche

Diane Veilleux
Membre du jury

RÉSUMÉ

Problématique : Les effets de la constitutionnalisation du droit du travail sur le contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur

La problématique de notre projet de recherche consiste à évaluer les effets du phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail sur le pouvoir de l'employeur d'établir de la réglementation d'entreprise relative au travail, lequel pouvoir est une manifestation concrète de ses droits de direction. Notre projet de recherche, qui se limite au contexte syndiqué, met donc en relation deux grandes dimensions lesquelles sont le pouvoir de réglementation de l'employeur et le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail. Mentionnons que notre projet de recherche s'attarde aux limites, se trouvant tant dans la législation que dans la convention collective, permettant l'encadrement du pouvoir de réglementation de l'employeur. Concernant le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, notre projet de recherche s'attarde tant à ses fondements qu'à ses effets sur le pouvoir de réglementation de l'employeur, ces derniers effets découlant principalement de la décision *Parry Sound*, laquelle est à l'effet que tous les droits et obligations prévus dans les lois sont contenus implicitement dans chaque convention collective, quelles que soient les intentions des parties contractantes. Ainsi, notre projet de recherche vise à démontrer empiriquement, en observant la jurisprudence arbitrale, dans quelle mesure le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, en contexte syndiqué, modifie l'encadrement du pouvoir de réglementation de l'employeur puisque ce dernier doit dorénavant composer avec des normes étatiques fondamentales qu'il n'a ni négociées, ni déterminées.

Mentionnons que le concept central de notre recherche se trouve à être le contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur relativement à la réglementation d'entreprise susceptible de faire intervenir les dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et qu'il vise la classification dudit contrôle arbitral en deux grandes logiques : la logique I préalablement à la décision *Parry Sound* et la logique II postérieurement à cette même décision. Ainsi, notre hypothèse dominante est à l'effet qu'en matière de contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur, deux logiques existent et que dans une logique II, le contrôle arbitral est modifié en ce que les arbitres, situent au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer, la conformité de la réglementation d'entreprise aux dispositions de la Charte susmentionnées.

Mots-clés : Arbitrage de griefs - Province de Québec - Droits de direction - Pouvoir de réglementation - Thèse des droits résiduaux - Thèse des limitations implicites - Constitutionnalisation - *Charte des droits et libertés de la personne*

ABSTRACT

Issue : The effects of the « constitutionalization » of labor law on the arbitral review of employers' regulatory power

Our research consists in evaluating the effects of the « constitutionalization » of labor law on employers' regulatory power to establish corporate regulation related to work. Our research is limited to the unionized workplace and brings together two concepts: employers' regulatory power which comes from their management rights and the « constitutionalization » of labor law. Our research concerns mainly the boundaries, both statutory and contractual, to employers' regulatory power, which boundaries offer a legal framework to the application of said power. With regard to the « constitutionalization » of labor law, our research presents both its substance and effects on employers' regulatory power. These effects are mainly consequences of the Supreme Court's decision in the *Parry Sound* case, stating that every collective agreement benefits from an implicit content including all human rights and employment-related legislation. Thus, our research aims to demonstrate, while observing the arbitral jurisprudence, the extent to which the « constitutionalization » of labor law, in unionized workplaces, can modify the boundaries of employers' regulatory power since they must now compose with fundamental standards that they have neither negotiated nor established.

The central concept of our research is the arbitral review of employers' regulatory power related to corporate regulation, wherein provisions 1, 3, 4 and 5 of the *Charte des droits et libertés de la personne* are likely to be found applicable. More specifically, our research aims to classify said arbitral review into two different logics: Logic 1 before *Parry Sound* and Logic 2 after *Parry Sound*. Therefore, our main hypothesis is that two logics exist when we refer to the arbitral review of employers' regulatory power and that, when applying Logic II, the arbitral review is modified since the arbitrators tend to prioritize the compliance of the corporate regulation with the above-mentioned provisions of the *Charte des droits et libertés de la personne*.

Key words : Grievance arbitrator - Province of Quebec - Management rights - Regulatory power - *Thèse des droits résiduares* - *Thèse des limitations implicites* - « Constitutionalized » labor law - *Charte des droits et libertés de la personne*

TABLE DES MATIÈRES

<u>RÉSUMÉ</u>	i
<u>ABSTRACT</u>	ii
<u>Liste des tableaux</u>	v
<u>REMERCIEMENTS</u>	vii
<u>INTRODUCTION</u>	1
<u>CHAPITRE 1 : PROBLÉMATIQUE DU PROJET DE RECHERCHE</u>	3
I- LES DROITS DE DIRECTION DE L'EMPLOYEUR AU QUÉBEC	3
A- LES MANIFESTATIONS CONCRÈTES DES DROITS DE DIRECTION DANS LE MONDE JURIDIQUE QUÉBÉCOIS CONTEMPORAIN	3
1- <i>Les domaines des droits de direction</i>	
2- <i>Les pouvoirs liés aux droits de direction</i>	
3- <i>Les fondements du pouvoir de réglementation</i>	
B- LES LIMITATIONS AUX DROITS DE DIRECTION	16
1- <i>La thèse des droits résiduels</i>	
2- <i>La thèse des limitations implicites</i>	
II-LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT DU TRAVAIL	23
A- LES FONDEMENTS DE LA CONSTITUTIONNALISATION : LES DROITS DE LA PERSONNE	23
1- <i>La protection de la « personne » des salariés</i>	
2- <i>Les instruments législatifs liés à la constitutionnalisation</i>	
B- LES EFFETS DE LA CONSTITUTIONNALISATION	28
1- <i>Sur le droit du travail en général</i>	
2- <i>Sur les rapports collectifs de travail</i>	
III- VERS LA QUESTION DE RECHERCHE	41
<u>CHAPITRE 2 : MÉTHODOLOGIE</u>	43
I- LA QUESTION DE RECHERCHE	44
A- LE POUVOIR DE RÉGLEMENTATION QUI ÉMANE DES DROITS DE DIRECTION DE L'EMPLOYEUR	44
B- LE POUVOIR DE RÉGLEMENTATION EN CONTEXTE SYNDIQUÉ	47
II- LE CADRE THÉORIQUE	49
III- LE MODÈLE D'ANALYSE	52
A- LE MODÈLE CONCEPTUEL ET LES HYPOTHÈSES DE RECHERCHE	52
B- LE MODÈLE OPÉRATOIRE	57
1- <i>Les composantes</i>	
2- <i>Les indicateurs</i>	
IV- LE PLAN D'OBSERVATION	64

A- L'ÉCHANTILLONNAGE	64
B- LA MÉTHODE DE COLLECTE DE DONNÉES	64
C- L'INSTRUMENT DE MESURE	66
D- LA VALIDITÉ ET LA FIABILITÉ DE LA RECHERCHE	67
V- LE PLAN D'ANALYSE	69
VI- LES REMARQUES PRÉLIMINAIRES SUR LA RECHERCHE	71
<u>CHAPITRE 3 : ANALYSE DES RÉSULTATS</u>	73
I- LA DOMINANCE DE LA THÈSE DES DROITS RÉSIDUAIRES : ANALYSE DE L'HYPOTHÈSE H1	74
A- L'ÉTAT DE NOS INDICATEURS ORIGINAUX ET LES MODIFICATIONS	74
B- L'EXPLORATION DE L'HYPOTHÈSE GÉNÉRALE H1	75
1- <i>Observations</i>	
2- <i>Synthèse des éléments découverts et diagnostic quant à la validité de l'hypothèse</i>	
II- LES LOGIQUES : ANALYSE DES HYPOTHÈSES H2 ET H3	84
A- L'ÉTAT DE NOS INDICATEURS ORIGINAUX ET LES MODIFICATIONS	85
1- <i>Logique I</i>	
2- <i>Logique II</i>	
B- L'EXPLORATION DE L'HYPOTHÈSE DOMINANTE H2	88
1- <i>Observations</i>	
2- <i>Synthèse des éléments découverts et diagnostic quant à la validité de l'hypothèse</i>	
C- L'EXPLORATION DE L'HYPOTHÈSE TEMPORELLE H3	102
1- <i>Observations</i>	
2- <i>Synthèse des éléments découverts et diagnostic quant à la validité de l'hypothèse</i>	
<u>CHAPITRE 4 : DISCUSSION</u>	112
I- LES LOGIQUES : COEXISTENCE ET IMPORTANCE	112
A- LE PASSAGE DE LA LOGIQUE I VERS LA LOGIQUE II	113
B- LA NOUVELLE IMPORTANCE DE LA LOGIQUE II	116
II- LES EFFETS DE LA LOGIQUE II SUR LE MONDE DU TRAVAIL	123
A- LES EFFETS SUR LA PROTECTION OFFERTE AUX SALARIÉS	124
B- LES EFFETS SUR LES POUVOIRS ACCORDÉS AUX EMPLOYEURS	127
<u>CONCLUSION</u>	131
<u>ANNEXE 1 : GRILLE D'ANALYSE</u>	133
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	141

LISTE DES TABLEAUX

Tableau I	Articles de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> susceptibles d'intervenir selon les sujets des politiques et règlements analysés	46
Tableau II	Le modèle conceptuel	53
Tableau III	Les hypothèses	54
Tableau IV	Les composantes et indicateurs de la logique I	58
Tableau V	Les composantes et indicateurs de la logique II	59
Tableau VI	Répartition des décisions selon les sujets des politiques et règlements	66
Tableau VII	Opérationnalisation de l'Hypothèse H1 – Nouveaux indicateurs	75
Tableau VIII	Observations H1 – Politiques relatives à l'apparence personnelle	77
Tableau IX	Observations H1 – Politiques relatives à la personne physique	78
Tableau X	Observations H1 – Politiques relatives à la gestion des absences pour cause de maladie	80
Tableau XI	Observations H1 – Politiques relatives aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail	81
Tableau XII	Observations H1 – Politiques relatives aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail	82
Tableau XIII	Tableau synthèse quant à la validité de l'hypothèse H1	83
Tableau XIV	Les composantes et indicateurs de la logique I	87
Tableau XV	Observations H2 – Politiques relatives à l'apparence personnelle	89
Tableau XVI	Observations H2 – Politiques relatives à la personne physique	91
Tableau XVII	Observations H2 – Politiques relatives à la gestion des absences pour cause de maladie	94
Tableau XVIII	Observations H2 – Politiques relatives aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail	97

Tableau XIX	Observations H2 – Politiques relatives aux pouvoirs que l’employeur se donne à l’intérieur du temps et du lieu de travail	99
Tableau XX	Tableau synthèse quant à la validité de l’hypothèse H2	101
Tableau XXI	Répartition, selon les années et les logiques, des décisions où la réglementation contrôlée est relative à l’apparence personnelle	104
Tableau XXII	Répartition, selon les années et les logiques, des décisions où la réglementation contrôlée est relative à la personne physique	106
Tableau XXIII	Répartition, selon les années et les logiques, des décisions où la réglementation contrôlée est relative à la gestion des absences pour cause de maladie	107
Tableau XXIV	Répartition, selon les années et les logiques, des décisions où la réglementation contrôlée est relative aux pouvoirs que l’employeur se donne à l’extérieur du temps et du lieu de travail	108
Tableau XXV	Répartition, selon les années et les logiques, des décisions où la réglementation contrôlée est relative aux pouvoirs que l’employeur se donne à l’intérieur du temps et du lieu de travail	109
Tableau XXVI	Tableau synthèse quant à la validité de l’hypothèse H3	110
Tableau XXVII	Tableau synthèse quant aux décisions favorisant les intérêts des salariés	126

REMERCIEMENTS

Dans un premier temps, j'aimerais remercier ma directrice de recherche, madame Guylaine Vallée qui est une femme, une professeure et une mentor comme il en existe peu. Son support, sa disponibilité, sa vivacité et sa compréhension font d'elle une personne avec qui il est fort agréable de travailler et de progresser. Ce fut un plaisir pour moi, d'avoir la chance de travailler en étroite collaboration avec elle.

Je tiens, également à remercier le Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT) pour l'aide financière offerte durant la première année de recherche.

Finalement, je tiens à remercier mes parents qui m'ont fourni un support extraordinaire tout au long du processus de recherche et de rédaction. Je vous remercie sincèrement d'avoir cru en mes capacités (dans les meilleurs comme dans les pires moments), de m'avoir encouragée sans limite et d'avoir su, avec vos yeux et vos cœurs de parents, que je finirais bien par y arriver. Merci infiniment!

INTRODUCTION

La raison d'être principale du droit du travail se trouve à être la régulation du pouvoir que possède l'employeur sur les salariés.¹ Il est à noter que ce pouvoir de l'employeur réside dans ses droits de direction.² Le droit du travail québécois a longtemps été basé sur le principe selon lequel les parties à la relation de travail sont les mieux placées pour convenir des règles régissant leurs relations. Ainsi, sans que le droit étatique n'intervienne directement, les parties, par le biais de la négociation individuelle ou collective, déterminaient conjointement le contenu du contrat individuel de travail ou de la convention collective. Bien que l'objectif premier du droit du travail soit toujours la protection des salariés, il s'agit d'un droit qui est en constante évolution. Conséquemment, en raison des changements organisationnels survenus dans les dernières années, les moyens pour arriver à la protection des salariés ne sont plus nécessairement appropriés et il semble que l'État tende à intervenir davantage afin de protéger ces derniers.³

À titre d'exemple, mentionnons qu'au Québec, à la suite de l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne*, en 1975 et de l'insertion de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la Constitution du Canada, en 1982, une nouvelle vague de protection a émergé. Cette nouvelle vague tend à accorder une protection particulière au statut de « personne » des salariés. Il s'agit d'un phénomène que l'on qualifie de constitutionnalisation du droit du travail.⁴

La problématique de notre projet de recherche consiste principalement à évaluer les effets de la constitutionnalisation du droit du travail sur les droits de direction de l'employeur au Québec. Aussi, notre hypothèse de départ est à l'effet que le phénomène de la constitutionnalisation du droit de travail tend à imposer de nouvelles limitations aux droits de direction de l'employeur puisque ce dernier doit dorénavant composer avec des normes étatiques fondamentales qu'il n'a ni négociées, ni déterminées. Nous sommes d'avis que cette réalité résulte en une

¹ Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité*, coll. « Le droit aussi... », Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., p.17-18

² Stanley YOUNG, « The question of managerial prerogative », *16 Industrial & Labor Relations Review* 240, 1962-1963, p.241 et Otis LIPSTREU, « Management rights : conflict or cooperation? », *Labor Law Journal*, September 1956, Vol. 7, Issue 9, p.558-559

³ Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : Un nouveau paradigme », (2007) 48 *Cahiers de droit* 5-42

⁴ *Id.*

perte du pouvoir de réglementation de l'employeur et nous nous proposons d'étudier la teneur de cette perte de pouvoir.

Le présent mémoire de recherche se divise en quatre grands chapitres. Dans le premier chapitre, nous définirons, à l'aide de la littérature, la problématique de notre projet de recherche et identifierons notre question de recherche. Dans le second chapitre, il sera plutôt question de la méthodologie utilisée afin de répondre à notre question de recherche. Dans le troisième chapitre, nous présenterons les résultats obtenus suite à l'analyse effectuée. Finalement, dans le quatrième chapitre, nous discuterons des résultats obtenus.

CHAPITRE 1: PROBLÉMATIQUE DU PROJET DE RECHERCHE

Tel que nous l'avons mentionné en guise d'introduction, l'objet de notre recherche consiste principalement à évaluer les effets de la constitutionnalisation du droit du travail sur les droits de direction de l'employeur au Québec. Notre recherche met donc en relation deux grandes dimensions, lesquelles sont les droits de direction de l'employeur et le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail. Aux fins du présent chapitre, nous nous attarderons donc, à l'aide de la littérature, à définir ces deux grandes dimensions. Dans un premier temps, nous nous attarderons à étudier les droits de direction de l'employeur au Québec. Puis, dans un second temps, nous nous attarderons à étudier le phénomène de constitutionnalisation du droit du travail. Finalement, dans un troisième temps et en guise de conclusion de notre premier chapitre, nous énoncerons clairement notre problématique de recherche, laquelle découlera de la fusion des deux dimensions que nous aurons préalablement étudiées.

I- LES DROITS DE DIRECTION DE L'EMPLOYEUR AU QUÉBEC

Notre première dimension concerne les droits de direction de l'employeur au Québec. Notre démonstration relative à cette dimension se fera en deux temps. Dans un premier temps, nous traiterons des manifestations concrètes des droits de direction dans le monde juridique québécois contemporain. Dans un second temps, nous traiterons des limitations juridiques imposées aux droits de direction de l'employeur.

A- LES MANIFESTATIONS CONCRÈTES DES DROITS DE DIRECTION DANS LE MONDE JURIDIQUE QUÉBÉCOIS CONTEMPORAIN

Les droits de direction étant une caractéristique première de la relation de travail, ils semblent être officiellement nés avec l'émergence de la relation de travail capitaliste dans les pays dont l'économie repose sur la liberté de commerce et de l'industrie.⁵ Historiquement, le développement des droits de direction se confond donc avec le développement du droit du travail, lequel se confond avec le développement du

⁵ Alain SUPLOT, *Le droit du travail*, Collection Que Sais-je?, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, p.5

capitalisme. Toutefois, mentionnons que les droits de direction existaient, sous diverses formes, dès la préhistoire du droit du travail puisqu'à compter du moment où une relation d'autorité existe entre deux parties, on peut, d'une certaine façon, se référer aux droits de direction.⁶ En effet, l'apparition des droits de direction semble remonter aussi loin qu'à l'Antiquité, alors que l'esclave était sous l'autorité de son maître⁷ et au Moyen-Âge, alors qu'un rapport d'autorité existait entre le seigneur et le serf.⁸ Or, bien que les principes à la base des droits de direction aient été présents dès la préhistoire du travail, ils se sont concrétisés avec le développement du système économique capitaliste aux 18^e et 19^e siècles.⁹

La présente sous-section vise à traiter des manifestations concrètes, dans le monde juridique québécois contemporain, des droits de direction des employeurs. À cet égard, nous étudierons les domaines dans lesquels les droits de direction des employeurs peuvent se manifester, les pouvoirs découlant des droits de direction exercés par les employeurs et les fondements du pouvoir de réglementation, lequel pouvoir nous intéresse tout particulièrement.

1- Les domaines des droits de direction

Tout d'abord, nous devons préciser que les droits de direction existent au Québec dans toutes les entreprises, peu importe qu'elles soient syndiquées ou non et qu'ils se manifestent concrètement par des pouvoirs accordés aux employeurs.¹⁰ Ces pouvoirs portent sur le cours de l'entreprise.¹¹ Ainsi, les droits de direction concernent la totalité des décisions devant être prises aux fins de l'administration de la direction ou de la gestion d'une entreprise.¹² L'employeur qui détient les droits de direction peut se trouver à être tant une personne physique qu'une personne morale,

⁶ Neil CHAMBERLAIN, « The union challenge to management control », *Industrial & Labor Relations Review*, January 1963, Vol. 16, Issue 2, p.184-192, p.187

⁷ Marvin HILL JR et Anthony V. SINICROPI, *Management rights : a legal and arbitral analysis*, The Bureau of National Affairs, Inc., Washington DC, 1986, p.9

⁸ Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Collection Quadrige, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p.16

⁹ Roger BLANPAIN, « The influence of labour on management decision making : a comparative legal survey », *Industrial Law Journal*, 74, Vol. 3, Issue 5, p.5-7

¹⁰ Guylaine VALLÉE et Julie BOURGAULT « Chapitre 3 : Droits de direction » dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 2^e édition, 2011, p.66

¹¹ Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Les éditions Thémis, 2006

¹² G. VALLÉE et J. BOURGAULT, précité, note 10, p.67

propriétaire de l'entreprise. L'employeur, peu importe qu'il soit une personne physique ou morale, exploite une entreprise qu'il dirige.¹³ Toutefois, mentionnons que les auteurs Morin, Brière, Roux et Villagi sont d'avis que « la fonction d'entrepreneur précède celle d'employeur et que cette dernière, parce que ancillaire à la première, n'est possible que s'il existe une entreprise »¹⁴.

Les droits de direction sont intimement liés à la liberté d'entreprendre et peuvent être liés à trois domaines, lesquels sont: la direction des affaires, la direction de la production et la direction du travail.¹⁵ Aux fins du présent mémoire nous ne nous attarderons pas à étudier la totalité des droits de direction, lesquels touchent tous les aspects de l'entreprise. Nous mettrons de côté les droits de direction relatifs aux domaines des affaires et de la production et nous nous concentrerons à étudier les droits de direction relatifs au domaine du travail, lesquels droits s'exercent sur le personnel de l'entreprise : les employés.

Bien que nous ayons décidé de ne pas les aborder spécifiquement, il est tout de même intéressant de traiter de certaines caractéristiques des droits de direction relatifs aux domaines des affaires et de la production. Notons que la direction des affaires relève principalement des décisions de nature économique et stratégique relatives à la détermination des produits et services ainsi que du lieu de fabrication et de mise en œuvre. Elle concerne également toutes les décisions financières relatives à l'entreprise telles les modes de financement, les investissements, les profits à réaliser, etc.¹⁶ Conséquemment, le domaine de la direction des affaires fait partie des droits de direction de l'employeur en ce que les décisions qui y sont liées doivent être prises en fonction des grands objectifs de l'entreprise.¹⁷ La direction de la production, quant à elle, concerne les décisions touchant les modes de production incluant, par le fait même, toutes les décisions relatives aux aspects techniques et aux nouvelles technologies.¹⁸ À titre d'exemple, mentionnons que la décision d'un

¹³P.VERGE, G.TRUDEAU et G. VALLÉE, *précité*, note 11

¹⁴ Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX et Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 4^e édition, 2010, p. 387

¹⁵Guylaine VALLÉE, « Fascicule 22 : Fourniture du travail convenu : détermination, modification et suspensions de la prestation de travail » dans G. VALLÉE et K. LIPPEL (dir.), *JurisClasseur Québec – Collection droit du travail RAPPORTS INDIVIDUELS ET COLLECTIFS DU TRAVAIL*, Montréal, LexisNexis Canada inc., 2009, par. 3

¹⁶ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, *précité*, note 10, p.67

¹⁷ Gérard HÉBERT, *Traité de négociation collective*, Gaëtan Morin éditeur, 1992, p.140

¹⁸ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, *précité*, note 10, p.67

employeur d'avoir recours à des sous-traitants pour une partie de la production fait partie intégrante du domaine de la direction de la production.¹⁹

Aux fins du présent mémoire, le domaine des droits de direction qui nous intéresse tout particulièrement est le domaine de la direction du travail puisque ce domaine concerne directement les décisions à prendre relativement aux employés. Comme le mentionnaient les auteurs Verge, Trudeau et Vallée en se référant au pouvoir de direction de l'employeur sur le travail :

« Une dimension capitale de ce pouvoir de direction [...] s'exerce sur le personnel de l'entreprise. Elle porte l'employeur à édicter des règles de comportement de même qu'à assigner le travail à déterminer la façon de l'exécuter, à contrôler son accomplissement et à exercer une fonction disciplinaire comportant une sanction, à l'endroit de ce personnel et aux fins de l'entreprise. »²⁰

À titre d'exemple nous pouvons mentionner que c'est en vertu de son pouvoir de direction du travail qu'un employeur décide, entre autres, du nombre d'employés, de leur sélection, de leurs tâches respectives ainsi que de la discipline à maintenir.²¹ De plus, c'est également en vertu du domaine de la direction du travail qu'un employeur sera en mesure de promouvoir, de muter, de mettre à pied ou de sanctionner ses employés.²² Bref, c'est en fonction de son pouvoir de direction du travail qu'un employeur définit les fonctions des travailleurs et les politiques générales applicables à ces derniers.²³

Aussi, il est essentiel, à ce stade, de définir brièvement la relation qui existe entre l'employeur et l'employé. Tel que le mentionnaient les auteurs Verge, Trudeau et Vallée « l'employeur est le sujet de droit qui est à l'origine d'une demande spécifique de travail salarié »²⁴. En effet, si nous nous référons à l'article 2085 du *Code civil du Québec*, nous comprenons que le travail comporte une relation de subordination entre l'employeur et l'employé et que c'est l'employeur qui se trouve à dominer la relation.

¹⁹ G.HÉBERT, *précité*, note 17, p.140

²⁰ P.VERGE, G.TRUDEAU et G.VALLÉE, *précité*, note 11

²¹ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, *précité*, note 10, p.67

²² G.HÉBERT, *précité*, note 17, p.140

²³ G. VALLÉE, *précité*, note 15, par. 3

²⁴ P.VERGE, G.TRUDEAU et G.VALLÉE, *précité*, note 11, p.77

« Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur ». ²⁵

Le contrat de travail se trouve à être la conjonction de trois éléments fondamentaux : le travail, la rémunération versée par l'employeur pour ledit travail exécuté et la relation de subordination entre l'employé et l'employeur. C'est d'ailleurs ce dernier élément, soit la notion de subordination qui est à la base des droits de direction de l'employeur sur le travail. En effet, par l'entremise du contrat de travail, en acceptant de se subordonner à l'employeur, l'employé consent à se placer sous une forme d'autorité, laquelle autorité se trouve à être le fondement contractuel des droits de direction de l'employeur sur le travail. ²⁶

Bien que les droits de direction se divisent en trois domaines, il est essentiel de préciser que ces domaines ne sont pas des vases clos mais plutôt des vases communicants puisque les droits de direction, au sein d'une entreprise, forment un tout. À titre d'exemple, mentionnons que tant la direction des affaires que la direction de la production pourront avoir de grands impacts sur la direction du travail. En effet, en période de crise économique, les décisions relatives au financement et au profit à réaliser, lesquelles sont liées à la direction des affaires, seront affectées. Ces décisions pourront avoir un impact sur la direction de la production puisque dans la mesure où il faut réaliser autant de profit mais avec des moyens restreints, ce sera la direction de la production qui sera impliquée. De plus, si les moyens sont restreints, nous pouvons avancer que, du fait même, certains emplois seront abolis, ce qui vient également affecter les droits de direction sur le travail. Bref, c'est en raison de ces liens étroits que nous jugeons essentiel de préciser que les droits de direction, au sein de l'entreprise, forment un tout et que bien que nous ayons décidé d'étudier principalement les droits de direction sur le travail, ces derniers pourront faire intervenir, à certains égards, tant les droits de direction sur les affaires que sur la production.

²⁵ *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64. article 2085

²⁶ F. MORIN, JY. BRIÈRE, D. ROUX et JP. VILLAGGI, *précité*, note 14, p.271-274

2- Les pouvoirs liés aux droits de direction

Les employeurs qui exercent leurs droits de direction sur les affaires, la production et le travail ont divers pouvoirs. Ces pouvoirs sont au nombre de trois et peuvent être définis de la façon suivante : le pouvoir de décision, le pouvoir de contrôle et le pouvoir de réglementation.²⁷ Ainsi, les employeurs qui exercent leurs droits de direction ont le pouvoir de décider, de contrôler et de réglementer. Aux fins des paragraphes suivants, nous traiterons de ces trois pouvoirs mais uniquement en fonction du domaine de la direction du travail. Également, nous mettrons une emphase particulière sur le troisième pouvoir, lequel est le pouvoir de réglementation car c'est ce dernier qui nous intéresse particulièrement aux fins du présent mémoire.

Tout d'abord, mentionnons que le pouvoir de décision des employeurs, relativement à la direction du travail, s'effectue notamment lorsque les employeurs embauchent, mutent ou licencient du personnel. Ainsi, le pouvoir de décision fait en sorte que les employeurs acquièrent des droits sur des personnes, soit sur leurs employés.²⁸ Toutefois, précisons que le pouvoir de décision de l'employeur touche également les deux autres pouvoirs dont nous désirons traiter soit les pouvoirs de contrôle et de réglementation. En effet, dans la mesure où l'employeur est sans pouvoir décisionnel il lui est impossible d'imposer des sanctions et des règlements à ses employés. Ainsi, nous sommes d'avis que le pouvoir décisionnel de l'employeur, en plus d'être un pouvoir en soi, est intimement lié aux pouvoirs de contrôle et de réglementation.

C'est en vertu de leur pouvoir de contrôle, relativement à la direction du travail, que les employeurs peuvent surveiller l'exécution du travail. C'est également en vertu de ce pouvoir de contrôle que les employeurs peuvent imposer des sanctions disciplinaires ou non disciplinaires à leurs employés.²⁹ Les sanctions que les employeurs pourront imposer à un employé, en réaction à un manquement de ce dernier, sont généralement les suivantes : l'avertissement, la réprimande, l'avis, la rétrogradation, la coupure de salaire, la privation d'ancienneté, la suspension ainsi que le congédiement. Ces sanctions visent principalement à punir un employé qui a

²⁷ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, précité, note 10, p.68

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.* et G. VALLÉE, précité, note 15, p.22-12

un comportement répréhensible.³⁰ Nous sommes d'avis que le pouvoir de contrôle est intimement lié au pouvoir de réglementation en ce que les sanctions viseront souvent à punir des employés qui ont omis de respecter des politiques et règlements élaborés par les employeurs en vertu de leur pouvoir de réglementation. Cela nous amène à traiter du pouvoir, lié à la direction du travail, qui nous intéresse tout particulièrement aux fins de présent mémoire : le pouvoir de réglementation de l'employeur.

Le pouvoir de réglementation de l'employeur se traduit par l'énonciation de normes et de règles de conduite applicables à toutes les personnes intégrées à l'entreprise, dont les employés. Il semble que le résultat le plus courant du pouvoir de réglementation des employeurs, relativement à la direction du travail, s'exprime dans les politiques et les règlements d'entreprises.³¹ En effet, tout employeur est en droit d'adopter des politiques et des règlements clairs qui seront applicables à ses employés. Ces politiques et règlements peuvent être qualifiés comme étant des règlements internes. Au Québec, par l'entremise d'un règlement interne, un employeur peut établir des normes relativement à divers sujets. Bien que ces règlements internes se doivent de respecter la législation générale en vigueur au Québec, aucune loi particulière ne les régit. Toutefois, l'employeur, lorsqu'il les élabore, n'a pas carte blanche puisqu'il doit garder en tête que leur validité pourra être examinée et révisée par les tribunaux tant administratifs que judiciaires. À titre d'exemple, mentionnons que les politiques et règlements, élaborés par un employeur en vertu de son pouvoir de réglementation, pourront être évalués et révisés par l'arbitre de griefs, un commissaire à la Commission des relations de travail, un décideur au tribunal des droits de la personne et même par un juge à la Cour du Québec ou à la Cour supérieure. Ces divers tribunaux, lors de leur évaluation et révision, étudieront les aspects suivants : la connaissance, par l'employé, de la politique ou du règlement; le caractère non arbitraire de la politique ou du règlement; l'application uniforme et constante de la politique ou du règlement; le langage clair et non ambigu dans lequel la politique ou le règlement est élaboré; la connaissance de l'employé relativement aux conséquences en cas de non-respect de la politique ou du règlement ainsi que le fait que la politique ou le règlement

³⁰Claude D'AOUST, Louis LECLERC et Gilles TRUDEAU, *Les mesures disciplinaires : études jurisprudentielles et doctrinales*, monographie no 13, Montréal, Université de Montréal, École de relations industrielles, 1982 p.101 à 126

³¹ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, précité, note 10, p.68

respecte l'équité, les lois et la convention collective.³² Ainsi, au Québec, les règlements et politiques internes résultant du pouvoir de réglementation des employeurs sur le travail sont encadrés par la loi et la convention collective ainsi que contrôlés par les tribunaux puisque c'est ces derniers qui statuent sur leur validité.

Spécifions que la réglementation interne élaborée par les employeurs peut prendre plusieurs formes : directives, circulaires, instructions, manuels, notes, guides, code de pratique etc.³³ Aussi, relativement au contenu de la réglementation, tel que le mentionnait l'auteur Mockle :

« Tout ce qui relève de l'ordre public au sein de l'entreprise ou d'une sorte de police générale peut faire l'objet de règlements internes : les fouilles du personnel à l'entrée et à la sortie, l'usage d'une carte d'identité d'entreprise, les consignes d'alerte et d'évacuation, la conservation et l'utilisation de produits dangereux, l'usage des douches et des réfectoires, l'introduction d'appareils photographiques ou d'enregistrements, l'interdiction d'emporter ou d'utiliser pour son propre compte des objets, machines ou matériaux de l'entreprise, l'interdiction des bagarres et des injures, la prohibition de l'alcool et des drogues hallucinogènes au travail, l'interdiction de se déplacer ou de s'absenter sans autorisation, l'énumération de sanctions en cas de retards ou d'absences injustifiées, l'interdiction de siffler ou de chanter, l'utilisation et la protection du matériel, les mesures d'urgence, les exigences médicales, la normalisation de la tenue vestimentaires, le respect de la procédure interne de l'entreprise, l'obéissance aux ordres hiérarchiques, l'obligation de signaler des accidents ou des irrégularités, les règles de procédure pour l'imposition des sanctions, pour ne nommer que ces seuls exemples. »³⁴

Il est également nécessaire de mentionner que le contenu de la réglementation, en plus d'englober tous les aspects de la vie de l'entreprise, pourra également contraindre les employés dans leur vie privée. Ce sera notamment le cas lorsque le contenu de la réglementation portera sur « le contrôle de la correspondance, les procédés cachés d'investigation sur la personne ou sur ses relations, la situation financière et familiale de l'employé, l'obligation de produire des certificats médicaux ou de se soumettre à des tests de dépistage pour retracer la consommation de

³² Isabelle LAUZON et Linda BERNIER, *Manuel d'employés et politiques d'entreprises : tout ce que l'employeur doit savoir*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais inc., 2004,

³³ Daniel MOCKLE, « Ordre normative interne et organisations », *Les Cahiers de droit*, vol. 33, no4, décembre 1992, p.965-1056, p.970

³⁴*Id.*, p.987

drogues hallucinogènes ou l'existence de MTS, la liberté d'opinion, l'apparence physique et vestimentaire, les fouilles des objets privés [...] etc. »³⁵.

Bref, la forme et le contenu de la réglementation varieront d'une entreprise à l'autre. Toutefois, précisons que peu importe la forme choisie par l'employeur, il est nécessaire que l'employé puisse y avoir facilement accès car dans la mesure où il ignore la réglementation, il sera difficile de lui en tenir rigueur.³⁶

Certains auteurs sont également d'avis que les règlements et politiques peuvent être tant formels qu'informels. Selon ces auteurs, la réglementation sera considérée formelle lorsqu'elle fera partie d'un fascicule ou d'un code de conduite remis à l'employé lors de la signature du contrat de travail. Toutefois, elle sera considérée informelle lorsqu'elle prendra la forme d'avis affiché au mur de l'entreprise ou lorsqu'elle sera transmise verbalement à l'employé.³⁷

Bien que nous ayons présenté les pouvoirs des employeurs en trois sections distinctes, il est important de spécifier que dans la réalité ces trois pouvoirs se recoupent. En effet, les règlements et politiques internes adoptées en fonction du pouvoir de réglementation seront appliquées aux employés que l'employeur a décidé d'embaucher. Et que dire de la relation entre le pouvoir de réglementation et le pouvoir de contrôle : sur quelle base l'employeur contrôlerait-il l'employé s'il n'y avait pas de normes à respecter à l'intérieur de l'entreprise? Bref, bien que l'employeur possède à l'égard de la direction du travail trois pouvoirs distincts, il appert que ces pouvoirs se recoupent à plusieurs niveaux. Ainsi, les employeurs, en vertu de leurs droits de direction sur le travail, ont le pouvoir de prendre des décisions relatives à leurs employés, d'établir des politiques et des règlements imposables à leurs employés et de contrôler leurs employés.

Il est à noter que nous sommes tout particulièrement intéressés par le pouvoir de réglementation qui émane des droits de direction sur le domaine du travail. Aussi, nous jugeons intéressant de traiter des fondements de l'existence des règlements et politiques découlant de ce pouvoir. En effet, nous sommes d'avis que la

³⁵ *Id.*, p.988

³⁶ F. MORIN, JY. BRIÈRE, D. ROUX et JP. VILLAGGI, *précité*, note 14, p.380

³⁷ C. D'AOUST, L. LECLERC et G. TRUDEAU, *précité*, note 30, p.48

réglementation d'entreprise élaborée par les employeurs est intéressante en ce qu'elle soulève la question du pluralisme juridique puisqu'il ne s'agit pas de normes élaborées par l'État.³⁸ Il y a donc lieu de nous questionner à savoir d'où provient ce pouvoir de réglementation que l'on attribue aux employeurs.

3- Les fondements du pouvoir de réglementation

Tel que mentionné précédemment, le pouvoir de réglementation de l'employeur pourra s'exercer sur tous les aspects de la vie de l'entreprise, allant même jusqu'à contraindre les employés dans divers aspects de leur vie privée. Ainsi, les fondements de la réglementation interne supposent un lien spécial unissant l'employeur à l'employé.³⁹ Aux fins de la présente sous-section nous nous attarderons à ce lien en cherchant à déterminer quels sont les fondements du pouvoir de réglementation.

Tout d'abord, mentionnons que le pouvoir de réglementation peut se justifier, dans un premier temps, en raison du principe du droit de propriété. Le principe du droit de propriété, qui est codifié à l'article 947 du *Code civil du Québec* constitue la justification la plus ancienne des droits de direction et accorde à l'employeur, lequel est propriétaire de l'entreprise, un droit de propriété sur cette dernière.⁴⁰ Le pouvoir de réglementation est, selon l'auteur Mockle : « un pouvoir inhérent qui se déduit d'un droit exclusif sur la chose »⁴¹. Toutefois, mentionnons que le droit de propriété est un principe de droit commun qui, à lui seul, ne peut justifier le pouvoir des employeurs d'établir des politiques et des règlements applicables aux employés. En effet, bien que l'employeur soit propriétaire de l'entreprise, il n'est point propriétaire des individus qui constituent la main d'œuvre.⁴² Tel que le mentionnaient les auteurs Coutu, Fontaine et Marceau : « la thèse du droit de propriété [...] se concilie difficilement avec la conception contemporaine des « droits de gérance » comme subordonnés à la normativité externe de l'ordre juridique privé, notamment au droit

³⁸ D. MOCKLE, *précité*, note 33, p.968

³⁹ *Id.*, p.987

⁴⁰ Anne-Marie DELAGRAVE, *Le contrôle de l'apparence physique du salarié*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p.80

⁴¹ D. MOCKLE, *précité*, note 33, p.980

⁴² Claude D'AOUST et Gilles TRUDEAU, *L'obligation d'obéir et ses limites dans la jurisprudence arbitrale québécoise*, monographie no 4, Montréal, Université de Montréal, École de relations industrielles, p.15-16 (note 43)

étatique. »⁴³. Ainsi, le droit de propriété est un principe de droit commun qui, à lui seul, ne peut justifier le pouvoir des employeurs d'établir des politiques et des règlements applicables aux employés. Il faut également se référer, afin de comprendre ces politiques et ces règlements, au principe de la subordination juridique. Selon les auteurs D'Aoust, Leclerc et Trudeau, la faculté de l'employeur d'édicter des règlements internes ne peut être contestée et ce, en raison du principe de la subordination juridique. Ces auteurs sont d'avis qu'un règlement interne revêt un aspect obligatoire pour l'employé puisque ce dernier est en état de subordination juridique face à l'employeur.⁴⁴ Au surplus, la professeure Guylaine Vallée ajoute que « [...] le salarié est en effet celui qui accepte d'effectuer un travail « sous la direction ou le contrôle » de l'employeur, c'est-à-dire en se conformant à ses directives. Ce rapport de subordination suppose donc que le pouvoir de contrôler l'exécution de la prestation de travail fait partie du contrat de travail.»⁴⁵.

Or, il semble que le pouvoir de réglementation de l'employeur ne se fonde pas uniquement sur les principes de la propriété et de la subordination juridique. À cet effet, les auteurs Mockle ainsi que D'Aoust, Leclerc et Trudeau sont d'avis que dans la mesure où le pouvoir de réglementation serait uniquement fondé sur le droit commun, seule la réglementation en vigueur avant l'embauche d'un employé serait applicable à ce dernier.⁴⁶ Aussi, selon la doctrine, la thèse contractuelle n'explique pas la portée extracontractuelle des droits de direction⁴⁷ et dans la réalité, la réglementation édictée par les employeurs après l'embauche d'un employé est tout de même applicable à ce dernier. Il est donc nécessaire, lorsqu'on se réfère aux fondements du pouvoir de réglementation de l'employeur, de distinguer l'avant-contrat de l'après-contrat.⁴⁸ Bien que les règlements internes, en vigueur avant la conclusion du contrat, trouvent leurs fondements dans le régime de droit commun et plus précisément dans le principe de la subordination juridique, tel n'est pas le cas pour les règlements internes qui seront imposés à l'employé à la suite de la conclusion de son contrat de travail. Pour ce qui est de ces derniers, il convient, afin de justifier leur application, de nous référer non pas au droit commun mais plutôt à

⁴³ Michel COUTU, Léa-Laurence FONTAINE et Georges MARCEAU, *Le droit des rapports collectifs du travail du Québec*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2009, p.114

⁴⁴ C. D'AOUST, L. LECLERC et G. TRUDEAU, *précité*, note 30, p.48

⁴⁵ G. VALLÉE, *précité*, note 15, par. 4

⁴⁶ C. D'AOUST, L. LECLERC et G. TRUDEAU, *précité*, note 30, p.48 et D. MOCKLE, *précité*, note 33, p.968

⁴⁷ M. COUTU, L. FONTAINE et G. MARCEAU, *précité*, note 43, p.115

⁴⁸ Andrée LAJOIE, *Pouvoir disciplinaire et tests de dépistage de drogue en milieu de travail : illégalité ou pluralisme*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais inc., p.5

l'usage qui est défini comme étant des règles non écrites, des us et coutumes ou encore des normes implicites ancrées dans l'entreprise.⁴⁹ Selon la théorie de l'usage, les obligations qui incombent aux parties ne sont pas uniquement celles qui ont été expressément stipulées ou convenues.⁵⁰ Toutefois, puisque l'usage est une explication qui ne fait pas nécessairement l'unanimité, il y a lieu, également, de traiter du lien d'appartenance unissant l'employé à l'employeur.

Concernant le lien d'appartenance unissant l'employé à l'employeur il semble, selon les auteurs Coutu, Marceau et Fontaine que deux thèses contraires existent en droit québécois : la thèse du fondement législatif du droit interne de l'entreprise et la thèse institutionnelle.⁵¹ La thèse du fondement législatif du droit interne, laquelle se réfère à la notion de « corporation », se fonderait sur la capacité juridique de l'employeur, établie par *le Code civil du Québec* et la *Loi sur les compagnies*, pour justifier le fait que ce dernier établisse des règles relatives à la régie interne de l'entreprise.⁵² À cet égard, l'auteur Lajoie mentionnait : « Pour la réalisation de leurs fins propres [...] elles détiennent d'abord un pouvoir hiérarchique dit de gérance, leur permettant d'attribuer certaines fonctions à leurs employés et de leur donner les ordres nécessaires à la réalisation de ces fonctions. »⁵³ Finalement, pour ce qui est de la théorie institutionnelle, cette dernière serait à l'effet que l'entreprise est une organisation qui doit être régie par des règles précises. Selon la théorie institutionnelle, les droits de direction de l'employeur tirent leur origine dans l'entreprise en soi.⁵⁴ Aussi, selon cette dernière théorie, ce serait en vertu de son titre de chef d'entreprise que l'employeur serait en mesure d'imposer diverses politiques et règlements internes et ce, en raison du fait que le chef d'entreprise dispose des pouvoirs nécessaires afin d'assurer l'effectivité de son organisation.⁵⁵ De cette façon, la réglementation deviendrait applicable à tous les employés qu'ils l'aient acceptée, ou non.⁵⁶

⁴⁹ AM. DELAGRAVE, *précité*, note 40, p.83

⁵⁰ Marie-France BICH, « Le pouvoir disciplinaire de l'employeur, fondements civils », *Revue Juridique Thémis*, vol. 22, p.85, p.95

⁵¹ M. COUTU, L. FONTAINE et G. MARCEAU, *précité*, note 43, p.115

⁵² *Id.*

⁵³ A. LAJOIE, *précité*, note 48, p. 8

⁵⁴ Gérard DION, « Propriété, responsabilité et droits de la gérance » dans *Droits de gérance et changements technologiques, Congrès des relations industrielles de l'Université Laval*, Les presses de l'Université Laval, Québec

⁵⁵ C. D'AOUST et G. TRUDEAU, *précité*, note 42, p.16

⁵⁶ D. MOCKLE, *précité*, note 33, p.975 à 988

Ainsi, lorsque nous nous questionnons à savoir d'où provient le pouvoir de réglementation que l'on attribue aux employeurs, plusieurs théories s'appliquent et se complètent. Bien qu'il soit difficile d'en établir avec précision les fondements, une chose est certaine : l'employeur dispose, dans la société contemporaine québécoise, du pouvoir de réglementer ses employés.

Or, malgré que le pouvoir de réglementation soit présent dans les entreprises québécoises et qu'il existe de nombreux exemples de ce pouvoir, il appert, tel que nous l'avons mentionné précédemment, que son encadrement juridique spécifique est quasi inexistant puisque la législation québécoise ne prévoit pas de dispositions particulières applicables aux règlements d'entreprise. Conséquemment, il semble que les employeurs, lorsqu'ils exercent leur pouvoir de réglementation, ont une très grande latitude faisant en sorte que les politiques et règlements qu'ils énoncent peuvent être fort discrétionnaires. Mentionnons que bien qu'au Québec la législation régissant spécifiquement le pouvoir de réglementation des employeurs soit quasi-inexistante, tel n'est pas nécessairement le cas partout ailleurs. À titre d'exemple, nous pouvons nous référer au cas de la France où le règlement intérieur et le pouvoir disciplinaire dans les entreprises sont régis par une législation particulière.⁵⁷ Spécifions que bien qu'au Québec les employeurs aient un large pouvoir discrétionnaire quant à la réglementation qu'ils peuvent édicter, ce pouvoir se trouve à être moins large en contexte syndiqué qu'en contexte non-syndiqué et ce, principalement en raison des limitations juridiques que l'on peut lier au développement des rapports collectifs. C'est de ces limitations dont il sera question ci-après.

⁵⁷ *Id.*, p.989

B- LES LIMITATIONS AUX DROITS DE DIRECTION

Au cours du 20^e siècle, certaines limitations législatives sont venues restreindre les droits de direction des employeurs et ce, tant en contexte syndiqué qu'en contexte non syndiqué. Aujourd'hui, les droits de direction ne sont pas considérés comme absolus et en contexte syndiqué, en plus d'être limités par la convention collective, la réglementation d'entreprise est également limitée par la législation constitutionnelle et quasi-constitutionnelle et par la législation d'ordre public définissant les conditions obligatoires de travail. Ainsi, l'employeur ne peut édicter des règlements contraires aux dispositions prévues dans ces différents outils, lesquels lui imposent des réserves, conditions et modalités qui le limitent.⁵⁸ Bien que plusieurs outils limitent les droits de direction, nous nous intéresserons principalement, au cœur de cette présente section, à traiter des limitations imposées par la convention collective. Tel que le mentionnait la professeure Vallée :

« L'existence d'une convention collective ne change pas fondamentalement les fondements des droits de direction. Le droit de l'employeur de diriger son entreprise n'est pas créé par la convention collective même s'il est généralement explicitement reconnu par elle dans des clauses dites de « droits de direction » [...] Le droit de l'employeur de diriger ou de contrôler la prestation de travail du salarié étant inhérent au rapport de subordination, on peut penser que ses assises se trouvent dans la convention collective qui régit exclusivement le travail salarié. Les clauses de « droits de direction » reconnaissent généralement explicitement ce droit de l'employeur sous réserve des autres clauses qui viennent encadrer ou limiter ce droit. ».⁵⁹

Ainsi, bien que la convention collective ne crée pas les droits de direction, elle les reconnaît, en aménage l'exercice et les limite.⁶⁰

Une des controverses importante du 20^e siècle, relative au droit du travail, concerne le droit des employés, organisés en syndicat, de participer aux décisions prises par les employeurs en vertu de leurs droits de direction. Aussi, en Amérique du Nord, depuis 1935, les employeurs ont l'obligation de reconnaître les syndicats et de

⁵⁸ F. MORIN, JY. BRIÈRE, D. ROUX et JP. VILLAGGI, *précité*, note 14, p.397

⁵⁹ G. VALLÉE, *précité*, note 15, par.6

⁶⁰ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, *précité*, note 10, p.66

négocier avec ces derniers. Les droits de direction des employeurs sont donc considérablement restreints en raison de cette nouvelle démocratie industrielle.⁶¹ Le conflit existant entre les syndicats et les employeurs, relativement aux droits de direction, n'est pas un simple conflit de droit mais également un conflit de valeur et d'intérêt intimement lié aux rôles joués par ces deux acteurs.⁶² En effet, la fonction première de l'employeur est de rendre l'entreprise la plus efficace possible. Or, selon certains auteurs, la fonction première des syndicats, lesquels sont en constante interaction avec les employeurs, est loin d'être compatible car bien qu'ils puissent avoir à cœur le succès de l'entreprise, leur intérêt premier demeure la protection de leurs membres : les salariés.⁶³ Bref, ces deux acteurs, dont les objectifs et les valeurs sont fort différents, doivent cohabiter et coopérer au sein de la même entreprise afin de la faire fonctionner.⁶⁴ Conséquemment, depuis le développement du syndicalisme, la finalité de toute négociation collective est d'équilibrer le besoin de protection que les salariés recherchent aux besoins de productivité, de profit et d'efficacité qui eux sont plutôt recherchés par l'employeur.⁶⁵ Au Québec et ailleurs en Amérique du Nord, deux thèses s'affrontent en matière d'interprétation des droits de direction lorsque nous nous retrouvons en contexte syndiqué. Il s'agit de la thèse des droits résiduels et de la thèse des limitations implicites. Nous en traiterons plus en détail ci-après.

1- La thèse des droits résiduels

La première thèse dont nous traiterons est celle des droits résiduels. Selon cette thèse, l'employeur possède tous les droits liés à la direction de l'entreprise sous réserve des droits qu'il a concédés expressément lors de la négociation collective.⁶⁶ Il est à noter que les fondements juridiques de la thèse des droits résiduels reposent principalement sur le droit commun et, plus particulièrement, sur le droit de propriété et sur le concept de la subordination juridique. Selon les principes du droit de propriété et de la subordination juridique, l'employeur, en raison de son statut

⁶¹ O. LIPSTREU, *précité*, note 2, p.558-559

⁶² N. CHAMBERLAIN, *précité*, note 6, p.187

⁶³ Donald E. CULLEN et Marcia L. GREENBAUM, *Management rights and collective bargaining, can both survive?*, A publication of the New York school of Industrial and Labor relations, a contract college of the State University at Cornell University, 1966, 63 p., p.1 à 3

⁶⁴ N. CHAMBERLAIN, *précité*, note 6, p. 187-188

⁶⁵ Bruno STEIN, « Management rights and productivity », *Arbitration Journal*, Décembre 1977, Vol. 32, Issue 4, p.270-278, p.270

⁶⁶ G.HÉBERT, *précité*, note 17, p.142

juridique, serait en droit de prendre toutes les décisions sur des matières n'ayant pas été négociées avec le syndicat. En effet, bien que le droit de propriété explique le pouvoir de direction à l'égard de l'entreprise et assure à l'employeur la pleine jouissance de son entreprise, il s'agit d'un droit réel qui porte sur des choses et non d'un droit personnel qui porte sur des gens. Conséquemment, bien que le droit de propriété puisse fonder les pouvoirs économiques de l'entreprise et qu'il permette de prendre des décisions relatives aux actifs de l'entreprise, il ne pourrait permettre de prendre des décisions relatives aux employés.⁶⁷ C'est pourquoi, lorsque nous référons aux fondements de la théorie des droits résiduaux, il faut également traiter du contrat de travail et du principe de la subordination juridique. Plus spécifiquement, puisque la propriété de l'entreprise ne confère pas la propriété de la main-d'œuvre, un contrat de travail est nécessaire afin que le propriétaire de l'entreprise ait une certaine forme d'autorité sur la main-d'œuvre et puisse diriger cette dernière.⁶⁸

En Amérique du Nord, il semble que la thèse des droits résiduaux soit celle qui se trouve à être favorisée et ce, tant au niveau doctrinal qu'au niveau jurisprudentiel. En effet, en juin 1960 la Cour suprême des États-Unis se prononçait à cet effet en proclamant la primauté du texte de la convention collective. Plus précisément, la Cour suprême des États-Unis rendait, la même journée, trois décisions dont les conclusions étaient à l'effet que certaines questions de droit, que les employeurs considéraient comme non-arbitrables, devaient être renvoyées à l'arbitrage.⁶⁹ Le premier cas concernait le non-réengagement d'un accidenté de travail.⁷⁰ Le second cas concernait la sous-traitance d'un travail d'entretien.⁷¹ Le troisième cas, quant à lui, concernait l'application de la convention collective après sa date d'échéance.⁷² À première vue, ces trois décisions inquiétèrent les employeurs puisqu'ils crurent alors qu'ils venaient de perdre une partie de leurs droits exclusifs. Toutefois, il est à noter que ces décisions n'avaient pas pour objectif de restreindre les droits de direction des employeurs, elles avaient plutôt pour objectif de déclarer la primauté du texte de la convention collective lorsqu'un grief est soumis à l'arbitrage puisque les matières

⁶⁷ S. YOUNG, *précité*, note 2; N. CHAMBERLAIN, *précité*, note 6; G. DION, *précité*, note 54

⁶⁸ C. D'AOUST et G. TRUDEAU, *précité*, note 42, p.15-16; G. HÉBERT, *précité*, note 17, p.142

⁶⁹ James KHUM, "Encroachment on the right to manage", *California Management Review*, Automne 1962, Vol. 5, Issue 1, p.18, p.18-19

⁷⁰ *United Steel Workers of America v. American Manufacturing Co.*, 46 L.R.R.M., 2414

⁷¹ *United Steel Workers of America v. Warrior and Gulf Navigation*, 46 L.R.R.M., 2416

⁷² *United Steel Workers of America v. Enterprise Wheel and Car*, 46 L.R.R.M., 2423

étaient traitées dans les conventions collectives.⁷³ Ces trois décisions de la Cour suprême des États-Unis constituaient donc un appui à la thèse des droits résiduaire, laquelle thèse est à l'effet que tout ce qui n'est pas prévu à la convention collective n'est pas du ressort de l'arbitre puisqu'il s'agit de droits exclusifs appartenant à l'employeur.

Au Canada, le plus haut tribunal du pays fit de même en rendant deux décisions en 1968 et 1969. Il s'agit plus précisément des décisions *Union Carbide Canada Ltd. c. Weiler*⁷⁴ et *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*⁷⁵. Ces deux décisions furent considérées comme un appui indirect à la thèse des droits résiduaire puisque la Cour suprême du Canada y rappela l'importance de la prépondérance du texte de la convention collective. Il est essentiel de spécifier que ce qui nous intéresse dans ces décisions n'est pas ce qui touche le pouvoir de l'arbitre mais plutôt ce qui touche les droits de direction. En effet, bien que ces décisions soient toutes deux liées aux pouvoirs de l'arbitre, nous sommes plutôt intéressés par le fait qu'elles appuient indirectement la thèse des droits résiduaire. Ces décisions sont toutes deux à l'effet qu'une fois qu'un sujet est intégré à une convention collective il ne fait plus partie des droits appartenant exclusivement à l'employeur car il doit être traité en collaboration avec le syndicat impliqué. Il est à noter que ces deux décisions furent suivies, quelques années plus tard, lorsqu'en 1973 la Cour suprême du Canada rendit une troisième décision au même effet.⁷⁶ De plus, mentionnons qu'au niveau provincial et plus particulièrement au Québec, les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans ces trois décisions ont été repris par la Cour d'appel.⁷⁷

Bref, nous pouvons conclure que la thèse des droits résiduaire constitue une limitation aux droits de direction de l'employeur puisqu'elle est à l'effet que les droits de direction de l'employeur sont limités par les sujets qu'il a expressément concédés lors de la négociation collective. Les dispositions présentes dans la convention collective se trouvent donc à être une limitation aux droits de direction. Toutefois, nous pouvons mentionner que la thèse des droits résiduaire, bien qu'elle constitue une limitation aux droits de direction des employeurs, laisse tout de même à ces

⁷³ G.HÉBERT, *précité*, note 17, p.138

⁷⁴ *Union Carbide Canada Ltd. c. Weiler*, [1968] RCS 966

⁷⁵ *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, [1969] RCS 85

⁷⁶ *Association of Radio & Television employees of Canada c. Canadian Broadcasting corporation*, [1975] 1 RCS 118

⁷⁷ *Fraternité des policiers de la ville de Laval inc. c. Laval (ville de)*, [1978] CA 120

derniers une latitude relativement importante puisqu'elle leur permet de conserver le pouvoir sur tous les sujets qui n'ont pas fait l'objet de la négociation et qui, conséquemment, ne se retrouvent pas dans la convention collective.

2- La thèse des limitations implicites

À l'encontre de la thèse des droits résiduaux existe également la thèse des limitations implicites. Selon cette seconde thèse, qui est minoritaire, à compter du moment où un syndicat est accrédité et qu'une négociation collective est engagée, il y a un changement de nature qui s'opère dans l'entreprise. Ce changement est considéré comme étant l'expression de la démocratie industrielle puisque l'employeur n'est plus en droit de tout décider dans son établissement. Bref, la thèse des limitations implicites se fonde sur le caractère unique et autonome de l'entreprise et conséquemment, les fondements juridiques de cette thèse reposent non pas dans le droit commun, mais plutôt dans la thèse institutionnelle, laquelle est basée sur le rôle social que joue l'entreprise dans la société.⁷⁸ Plus particulièrement, la thèse des limitations implicites, en se fondant sur le rôle social qu'exerce l'entreprise dans la société, considère que l'entreprise échappe aux catégories usuelles du droit commun.⁷⁹

La thèse des limitations implicites a été présentée dans la jurisprudence canadienne en 1954 dans une décision arbitrale rendue par l'arbitre Bora Laskin qui fut, quelques années plus tard, nommé juge à la Cour suprême du Canada.⁸⁰ Toutefois, contrairement à la thèse des droits résiduaux, laquelle a reçu un appui de la Cour suprême du Canada, il est impossible de trouver, dans les décisions rendues par le plus haut tribunal du pays, un appui à la thèse des limitations implicites à l'exception de la dissidence de la juge Wilson dans la décision *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*⁸¹ Dans cette affaire qui s'est déroulée en Colombie-Britannique, la convention collective comportait une clause de résiliation prévoyant que ladite convention collective demeurerait en vigueur pendant la durée des négociations et qu'une partie

⁷⁸G. VALLÉE et J. BOURGAULT, précité, note 10, p.73

⁷⁹ G.HÉBERT, précité, note 17, p.143

⁸⁰ *United Electrical Radio and Machine Workers of America Local 527 v. Peterboro Lock Mfg. Co. Ltd.*, Labour Arbitration Cases, 4 (1954), p.1499-1506

⁸¹ *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983 dans Guylaine VALLÉE, «Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique», dans C. SAINT-PIERRE et J.P. WARREN, Sociologie et société québécoise. Présences de Guy Rocher, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 241-265

pouvait mettre fin aux négociations en présentant un avis écrit. L'employeur utilisa cette clause et mit fin aux négociations. Par après, il énonça unilatéralement les nouvelles conditions de travail. Le syndicat s'adressa alors à l'*Industrial Relations Council* afin de savoir si une convention collective était toujours en vigueur. La réponse fut à l'effet que la convention collective n'était plus en vigueur. Le syndicat demanda alors à la Cour suprême de la Colombie-Britannique d'annuler cette décision. Cette demande fut accueillie et, par la suite, confirmée en appel. Cette dernière décision fut toutefois portée devant la Cour suprême du Canada par l'employeur. Aussi, devant le plus haut tribunal du pays, le point en litige fut de déterminer si la décision de l'*Industrial Relations Council*, laquelle décision permettait à un employeur de modifier unilatéralement les conditions de travail à l'expiration d'une convention collective, était manifestement déraisonnable. La conclusion de la majorité fut à l'effet que la décision de l'*Industrial Relation Council* n'était pas déraisonnable. Toutefois, ce qui nous intéresse tout particulièrement est la dissidence de la juge Wilson puisque cette dernière spécifie que la décision de l'*Industrial Relation Council* est manifestement déraisonnable. Précisons qu'afin de justifier sa dissidence, la juge Wilson se réfère au concept de la liberté et de l'égalité du pouvoir de négociation entre les parties lorsqu'un processus de négociation collective est en place. Nous sommes d'avis que ce concept est en lien avec la thèse des limitations implicites et que conséquemment, la dissidence de la juge Wilson est un appui à ladite thèse. Conséquemment, au niveau juridique et particulièrement au niveau jurisprudentiel, les fondements de la thèse des limitations implicites sont fort minces.

En raison de la pauvreté des fondements jurisprudentiels, il y a lieu de se tourner vers la doctrine et plus spécifiquement vers la doctrine traitant de la thèse institutionnelle afin de découvrir les fondements de la thèse des limitations implicites. Selon la thèse institutionnelle, l'entreprise doit être considérée comme une communauté économique dotée d'une direction laquelle appartient à l'employeur, qui se trouve à être chef d'entreprise. Selon la thèse institutionnelle, l'autorité de l'employeur tire sa force des exigences de l'entreprise et non d'un accord de volonté entre les acteurs. C'est donc une thèse qui se rattache principalement à la sociologie de l'entreprise et qui, par le fait même, rejette les fondements que l'on retrouve en droit commun et qui sont liés au principe du droit de propriété et au principe de la subordination juridique découlant du contrat de

travail.⁸² Bref, nous pouvons conclure que la thèse des limitations implicites, bien qu'elle ne soit pas favorisée par la doctrine et la jurisprudence en Amérique du Nord, constitue une thèse beaucoup plus limitative que la thèse des droits résiduaux puisqu'elle est à l'effet que tous les sujets touchant les relations de travail, à l'intérieur de l'entreprise, doivent être laissés à la démocratie industrielle. Conséquemment, en fonction de cette thèse, les employeurs voient leurs droits de direction beaucoup plus limités qu'en fonction de la thèse des droits résiduaux.

Nous réalisons, à la suite de la présentation de la thèse des droits résiduaux et à la suite de la présentation de la thèse des limitations implicites que ces dernières viennent limiter les droits de direction des employeurs. Toutefois, nous constatons que la doctrine et la jurisprudence tendent à favoriser la thèse des droits résiduaux, fondée principalement sur le droit commun, laquelle thèse est beaucoup moins limitative que la thèse des limitations implicites, fondée sur la théorie institutionnelle et le pluralisme industriel.

La démonstration en deux temps qu'offrait cette première section visait à définir et à expliquer, à l'aide de la littérature, ce que sont les droits de direction de l'employeur au Québec. Premièrement, nous nous sommes référés aux manifestations concrètes des droits de direction et avons réalisé qu'elles touchaient trois domaines : les affaires, la production ainsi que le travail. Nous avons alors conclu que trois pouvoirs étaient octroyés aux employeurs qui exercent leurs droits de direction sur le domaine du travail, soit des pouvoirs de décision, de réglementation et de contrôle. Nous avons alors précisé que nous étions tout particulièrement interpellés par le pouvoir de réglementation de l'employeur. Puis, dans un second temps, nous avons traité des limitations aux droits de direction, lesquelles limitations se trouvent tant dans la législation constitutionnelle et quasi-constitutionnelle, dans la législation d'ordre public définissant les conditions de travail obligatoires que dans la convention collective. Nous avons alors conclu qu'en contexte syndiqué, deux thèses, lesquelles sont la thèse des droits résiduaux et la thèse des limitations implicites, encadrent les droits de direction de l'employeur. À cet effet, nous avons conclu que bien que ces deux thèses soient limitatives, la doctrine et la jurisprudence tendent à favoriser la thèse des droits résiduaux, fondée principalement sur le droit commun, laquelle

⁸² MF. BICH, *précité*, note 50, p.89

thèse est beaucoup moins limitative que la thèse des limitations implicites, fondée sur la théorie institutionnelle. Maintenant que nous avons traité en détail de ce que sont les droits de direction de l'employeur québécois, nous traiterons, dans la prochaine section, de notre seconde dimension laquelle se trouve à être le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail.

II- LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT DU TRAVAIL

La deuxième dimension sur laquelle se fonde notre problématique de recherche se trouve à être le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail. Notre démonstration relative à ce phénomène se fera en deux temps. Dans un premier temps, nous traiterons des fondements du phénomène, lesquels se trouvent à être les droits de la personne. Puis, dans un second temps, nous traiterons des effets dudit phénomène sur le droit du travail.

A- LES FONDEMENTS DE LA CONSTITUTIONNALISATION : LES DROITS DE LA PERSONNE

Le droit du travail québécois a longtemps été fondé sur le principe selon lequel les parties à la relation de travail sont les mieux placées pour convenir des règles régissant leurs relations. La conception contractuelle civiliste du droit du travail était essentiellement fondée sur l'autonomie individuelle des parties puisqu'on présumait que ces dernières étaient de forces égales. Par la suite, constatant l'inégalité réelle, les législateurs de certains pays industrialisés sont intervenus afin de développer une structure de travail basée sur l'autonomie collective. Cette intervention étatique, bien qu'elle visait à offrir une meilleure protection aux salariés, ne remettait pas en cause le pouvoir de direction des employeurs et demeurait fondée sur le principe selon lequel ce sont les parties à la relation de travail qui sont les mieux placées pour convenir, en toute autonomie, des règles les régissant sur les lieux du travail. Ainsi, jusqu'à tout récemment, les parties, par le biais de la négociation individuelle ou collective, déterminaient conjointement le contenu du contrat individuel de travail ou de la convention collective. Or, le droit du travail étant en constante évolution, le principe de l'autonomie des parties est aujourd'hui appelé à se transformer. Bien que l'objectif premier du droit du travail soit toujours la protection des salariés, il appert qu'en raison des changements organisationnels, survenus dans les dernières années, les moyens pour arriver à cette protection ne sont plus nécessairement appropriés.

Aussi, depuis la fin des années 1970, le législateur tend à intervenir afin d'octroyer, par le biais de règles étatiques, une protection particulière à la « personne » des salariés.⁸³ Cette notion de « personne » des salariés a été développée par l'auteur Alain Supiot lequel est d'avis que l'objet du droit du travail n'est pas le travail en soi mais plutôt la personne du salarié puisqu'on ne peut traiter le corps d'un travailleur séparément du travail exécuté.⁸⁴ Ainsi la législation du travail que l'on retrouve depuis les années 1970 vise à protéger, en tout premier lieu, la « personne » des salariés.

1- La protection de la « personne » des salariés

Dorénavant, il appert que deux catégories de lois, bien qu'elles soient différentes, visent à offrir une meilleure protection à la « personne » des salariés. La première catégorie est constituée des lois qui ont pour principal objectif d'établir des conditions de travail obligatoires, c'est-à-dire des conditions de travail minimales encadrant les champs de négociation entre les parties à la relation de travail. À l'intérieur de cette catégorie nous retrouvons, entre autres, la *Loi sur les normes du travail*, la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* ainsi que la *Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles*. Toutefois, il convient de préciser que bien que ces lois offrent une meilleure protection à la « personne » des salariés, elles ne fondent pas le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail en ce qu'elles ne possèdent ni le statut constitutionnel ni le statut quasi-constitutionnel. Elles sont plutôt à la base d'un phénomène que l'on qualifie de nouveau droit du travail, lequel phénomène fait intervenir davantage l'État dans la relation de travail.

Le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail relève, quant à lui, de la seconde catégorie de lois visant à offrir une meilleure protection à la « personne » des salariés. Cette seconde catégorie de lois est constituée de lois constitutionnelles et quasi-constitutionnelles qui sont en lien avec les droits de la personne. Cette seconde catégorie est, plus précisément, constituée des trois instruments législatifs suivants : la *Charte canadienne des droits et libertés*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ainsi que la *Charte des droits et libertés de la personne*. Il est essentiel de préciser que ces trois instruments ont été adoptés non pas dans le but

⁸³ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3, p.8-9

⁸⁴ A. SUPIOT, *précité*, note 5 et A. SUPIOT, *précité*, note 8

premier de régir les relations de travail, tout comme c'était le cas pour la première catégorie de lois, mais plutôt afin d'offrir une meilleure protection à certains groupes particulièrement vulnérables. Aussi, en raison de leur état de subordination face aux employeurs, les salariés se trouvent à être un groupe particulièrement vulnérable qui peut profiter des dispositions de ces trois lois afin qu'une certaine forme d'équilibre soit rétablie.⁸⁵ Aux fins du présent mémoire, nous sommes tout particulièrement intéressés à étudier cette seconde catégorie de lois, relative aux droits de la personne, puisque c'est cette dernière qui est à la base du phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail.⁸⁶

2- Les instruments législatifs liés à la constitutionnalisation

Le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail est intimement lié à l'émergence, tant sur le plan national que sur le plan international, de diverses législations visant à protéger les droits fondamentaux de la personne. C'est l'adoption en 1948, suite à la deuxième Guerre mondiale, de la *Déclaration internationale des droits de l'Homme*, qui a incité notre législateur à intervenir, au plan national, quant à la protection des droits fondamentaux de la personne. Toutefois, mentionnons qu'il a tout de même fallu attendre le milieu des années 1970 avant de voir émerger, en sol québécois, des instruments législatifs démontrant le nouvel intérêt de l'État d'agir et de laisser tomber le libéralisme relativement aux droits fondamentaux de la personne.⁸⁷ Aujourd'hui, au Québec, trois instruments législatifs touchent le domaine des droits de la personne. Il s'agit plus précisément de la *Charte canadienne des droits et libertés*, de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ainsi que de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

La *Charte canadienne des droits et libertés* est intégrée à la Constitution du Canada depuis le 17 avril 1982, d'où son statut constitutionnel qui lui permet de jouir d'une primauté relativement à toute autre règle de droit, peu importe la nature de cette dernière. Conséquemment, les dispositions que l'on retrouve dans la *Charte canadienne des droits et libertés* se situent au sommet de la hiérarchie des normes

⁸⁵ Christian BRUNELLE, « Présentation », (2007) 48 *Cahiers de droit* 3

⁸⁶ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3, p.10-11

⁸⁷ *Id.*, p.12-14

applicables aux relations de travail. Toutefois, précisons que cet instrument est uniquement applicable à l'action des gouvernements et non aux personnes privées. À titre d'exemple, mentionnons que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique pas aux litiges de nature privée comme les contrats entre particuliers et que, conséquemment, elle ne peut être appliquée à une convention collective conclue entre deux parties privées.⁸⁸ Précisons tout de même que ses dispositions garantissent plusieurs droits et libertés fondamentaux dont les libertés de religion, d'expression, d'association et de circulation⁸⁹, les droits à la liberté et à la sécurité⁹⁰ et les droits à l'égalité⁹¹. Toutefois, ces garanties ne sont pas nécessairement absolues et une atteinte à ces dernières peut être justifiée en vertu de l'article premier.

Concernant la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il convient de mentionner que cette dernière a été adoptée en 1977 et qu'elle a pour principal objet de compléter la législation canadienne en matière de droits de la personne et d'enrayer la discrimination au travail. Elle s'applique tant pour les actions gouvernementales que pour les actions émanant de personnes privées. Toutefois, puisqu'elle s'applique uniquement aux questions relevant du parlement fédéral, au Québec, on y réfère seulement pour les entreprises relevant de la compétence fédérale telles les banques.⁹² Mentionnons également qu'elle bénéficie d'un statut quasi-constitutionnel et que conséquemment ses dispositions jouissent d'une primauté relativement à toutes autres règles de droit.⁹³

Finalement, le troisième instrument législatif lié à la constitutionnalisation de droit du travail, au Québec, est la *Charte des droits et libertés de la personne*. Cette dernière a été adoptée par l'Assemblée nationale du Québec le 27 juin 1975 et ne cesse de gagner de l'importance, depuis 1980, relativement aux relations de travail.⁹⁴ Il est utile de spécifier que la *Charte des droits et libertés de la personne* s'applique uniquement aux matières qui sont de la compétence législative du Québec. Puisqu'elle s'applique tant au gouvernement qu'aux personnes privées, la majorité

⁸⁸ Linda BERNIER, Jean-François PEDNAULT et Lukasz GRANOSIK, *Les droits de la personne et les relations de travail*, 1997, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., p.1-1

⁸⁹ *Charte Canadienne des droits et libertés*, 1982, ch. 11(R.-U.) dans L.R.C. (1995), App.II, no44, art. 2

⁹⁰ *Id.*, article 7

⁹¹ *Id.*, article 15

⁹² L. BERNIER, JF. PEDNAULT et L. GRANOSIK, *précité*, note 88, p.1-5

⁹³ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3, p.18

⁹⁴ *Id.*, p.16

des entreprises québécoises, en matière de relations de travail, est couverte par ses dispositions.⁹⁵ Concernant ses dispositions, bien qu'elles aient un impact percutant relativement à la discrimination dans la relation d'emploi, elles visent également à protéger un nombre important d'autres droits et libertés chez les salariés tels le droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne⁹⁶, les libertés de religion, d'expression et d'association⁹⁷, le droit à la sauvegarde de leur dignité⁹⁸ et le droit au respect de leur vie privée.⁹⁹ Tous ces droits et libertés peuvent et doivent être appliqués aux relations de travail afin d'offrir, aux travailleurs, une protection basée sur la « personne ». Aussi, il est important de spécifier que tous ces droits, en raison du statut quasi-constitutionnel de la *Charte des droits et libertés de la personne*, jouissent d'une primauté relativement à toute autre règle de droit. À titre d'exemple, nous pouvons mentionner que cet instrument a priorité sur les dispositions d'une convention collective. Ainsi, les dispositions que l'on retrouve dans la *Charte des droits et libertés de la personne* se situent au sommet de la hiérarchie des normes applicables aux relations de travail.¹⁰⁰ Toutefois, il est utile de rappeler que ces dispositions ne sont pas absolues puisque l'exercice des libertés et droits fondamentaux doit se faire dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public ainsi que du bien-être général des citoyens du Québec.¹⁰¹ Ainsi, une atteinte à un droit ou à une liberté fondamentale prévue à la *Charte des droits et libertés de la personne*, peut être justifiée. Plus précisément, l'article 9.1 permet d'apporter une limite aux dispositions 1 à 9 et ce, afin de « tenter d'obtenir un équilibre entre les droits individuels et les droits de la collectivité dans l'interprétation des droits et libertés individuels »¹⁰². C'est alors à la personne responsable de la limitation que revient le fardeau de démontrer que l'atteinte est justifiée.¹⁰³ Spécifions que les dispositions permettant de limiter la portée de la *Charte des droits et libertés de la personne* sont généralement interprétées de façon restrictive.¹⁰⁴

Ainsi, la *Charte canadienne des droits et libertés*, puisqu'elle est intégrée dans la constitution ainsi que la *Charte des droits et libertés de la personne* et la *Loi*

⁹⁵ L. BERNIER, JF. PEDNEAULT et L. GRANOSIK, *précité*, note 88, p.1-5

⁹⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ, c. C-12, article 1

⁹⁷ *Id.* article 3

⁹⁸ *Id.* article 4

⁹⁹ *Id.* article 5

¹⁰⁰ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3, p.19

¹⁰¹ *Précitée*, note 96, article 9.1

¹⁰² L. BERNIER, JF. PEDNEAULT et L. GRANOSIK, *précité*, note 88, p. 28-3

¹⁰³ *Id.*, p. 3-1

¹⁰⁴ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3

canadienne sur les droits de la personne, puisqu'elles sont considérées comme des outils quasi-constitutionnels, se situent toutes les trois au sommet de la hiérarchie des normes applicables au milieu de travail et conséquemment, jouissent toutes les trois d'une prépondérance sur toute autre règle de droit applicable dans le milieu du travail. Tel que le mentionnaient les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau : « On assiste donc, dans le milieu du travail à la naissance d'un nouveau salarié dont les droits et caractéristiques personnelles doivent être pris en compte, au premier ordre, dans la relation d'emploi »¹⁰⁵.

B- LES EFFETS DE LA CONSTITUTIONNALISATION

Maintenant que nous avons décrit les fondements du phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, il convient de traiter des effets de ce phénomène. Nous traiterons tout d'abord des effets généraux sur le droit du travail puis, dans un second temps, des effets particuliers sur les rapports collectifs de travail.

1- Sur le droit du travail en général

Le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail entrainerait, selon les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau des effets de modernisation, d'uniformisation et de complexification sur le droit du travail, en général.¹⁰⁶

Tout d'abord, mentionnons que le phénomène de la constitutionnalisation aurait comme premier effet de moderniser le droit du travail. Plus précisément, en vertu des dispositions que nous retrouvons dans les lois sur les droits de la personne, il semble que de nouvelles formes de protection plus modernes, relatives au statut de « personne » des salariés s'offrent dorénavant à ces derniers. Bref, certaines solutions anciennes qui étaient plutôt favorables aux intérêts des employeurs sont aujourd'hui révisées afin d'être plus favorables aux intérêts personnels des salariés. À cet égard les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau mentionnent un exemple, lequel concerne l'usage par l'employeur de tests pour vérifier les aptitudes, les capacités ou les habiletés d'une personne à accomplir une tâche donnée. À cet égard les auteurs

¹⁰⁵ *Id.*, p.10

¹⁰⁶ *Id.*

mentionnent que de façon générale, l'utilisation de tels tests était perçue comme un gage d'objectivité et que traditionnellement le droit du travail s'intéressait davantage à l'équité lors de l'administration dudit test qu'aux biais discriminatoires que pouvait receler le test en soi. Or, dorénavant, selon les auteurs, les chartes et lois sur les droits de la personne appellent à beaucoup plus de rigueur et la logique d'égalité purement formelle entre les candidats, laquelle logique marquait le droit du travail, se transforme en une logique plus inclusive, laquelle est celle de l'égalité réelle.¹⁰⁷

Le phénomène de la constitutionnalisation aurait également un effet d'uniformisation sur le droit du travail. Tout comme nous l'avons mentionné précédemment, il appert que jusqu'à tout récemment, le droit du travail était fondé sur le principe de l'autonomie des parties puisque ces dernières, sans que le droit étatique n'intervienne, déterminaient conjointement le contenu du contrat individuel de travail ou de la convention collective par le biais de la négociation individuelle ou collective.¹⁰⁸ Aussi, une des principales caractéristiques du principe de l'autonomie des parties était la disparité qui existait, non seulement entre les dispositions des conventions collectives d'un secteur d'activité à un autre mais surtout, entre les conditions de travail qui étaient négociées dans le milieu syndiqué versus les conditions de travail qui étaient négociées dans le milieu non syndiqué. Aujourd'hui, à la suite de l'intervention du législateur, les dispositions contenues dans les lois visant à protéger la « personne » des salariés et contenues dans les lois sur les droits de la personne prévalent, tant en contexte syndiqué, qu'en contexte non syndiqué. Ainsi, dorénavant, peu importe le secteur d'activité et surtout, peu importe le fait que le salarié se trouve en contexte syndiqué ou non, il y a une certaine uniformité dans la protection de base qui lui est applicable puisque ce sont des dispositions étatiques qui prévalent.¹⁰⁹ Au surplus, nous pouvons mentionner qu'en matière de rapports collectifs, la Cour suprême du Canada, dans la décision *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. SEEFPO, section locale 324 (ci-après « Parry Sound »)*¹¹⁰, a conclu que les droits et obligations prévus dans les lois relatives à la protection des salariés sont contenus implicitement dans les conventions collectives, ce qui contribue à modifier le domaine de la négociation

¹⁰⁷ *Id*

¹⁰⁸ *Id.*, p.7

¹⁰⁹ *Id.*, p.25 à 29

¹¹⁰ *Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. SEEFPO, section locale 324*, [2003] 2 RCS 157

collective.¹¹¹ Nous traiterons de cette décision plus en détail dans la prochaine sous-section, laquelle concerne les effets de la constitutionnalisation sur le droit du travail en contexte syndiqué.

Dans un troisième temps, il convient également de traiter de l'effet de complexification. Plus précisément, il appert que jusqu'à tout récemment les employeurs et leurs salariés composaient majoritairement avec des normes qu'ils avaient eux-mêmes négociées. Or dorénavant, les dispositions des lois sur les droits de la personne ont préséance sur ce qui a été préalablement négocié par les acteurs. Conséquemment, certains auteurs prétendent que la vie des acteurs en est complexifiée et ce, principalement en contexte syndiqué puisque les nouvelles dispositions s'immiscent tant dans l'exercice des droits de direction des employeurs que dans l'exercice de la représentation syndicale. Bref, les dispositions que l'on retrouve dans les lois sur les droits de la personne ont pour effet de complexifier le droit du travail puisqu'elles imposent aux acteurs de nouvelles règles qui s'ajoutent à celles préalablement convenues conjointement.¹¹²

Aussi, nous sommes d'avis que ces effets ont des conséquences non seulement sur le droit du travail en général mais également sur notre sujet d'étude, soit les droits de direction des employeurs sur le travail. En effet, nous sommes d'avis, tout comme les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau que ces effets tendent à imposer de nouvelles limites aux pouvoirs de réglementation de l'employeur sur le travail.

Bien que le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail soit en lien avec trois instruments législatifs, précisons que nous sommes tout particulièrement intéressés par un de ces instruments, lequel est la *Charte des droits et libertés de la personne*. Aussi, nous sommes d'avis que les dispositions 1, 3, 4 ou 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, lesquelles dispositions concernent le droit à l'intégrité et à la liberté de la personne, les libertés fondamentales, le droit à la dignité et le droit à la vie privée, sont susceptibles d'imposer de nouvelles limites aux droits de direction de l'employeur et plus précisément à son pouvoir de réglementation. Spécifions que bien que le droit à l'égalité soit un droit fort intéressant et qu'il soit également susceptible d'imposer de nouvelles limites au

¹¹¹ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3, p.27

¹¹² *Id.*, p.29-30

pouvoir de réglementation de l'employeur, nous avons décidé, aux fins du présent mémoire et pour des raisons de faisabilité, de ne pas nous y attarder.

L'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* protège le droit de tout être humain à la liberté de sa personne. Plus particulièrement il est à l'effet que « Tout être humain a droit à la vie, à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de la personne ». Tel que le mentionnait la Cour suprême du Canada « La liberté ne signifie pas simplement l'absence de toute contrainte physique. Dans une société libre et démocratique, l'individu doit avoir suffisamment d'autonomie personnelle pour vivre sa propre vie et prendre des décisions qui sont d'importance fondamentale pour sa personne. »¹¹³. Aussi, nous sommes d'avis que l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* interviendra afin de restreindre les droits de direction de l'employeur relativement à la réglementation que ce dernier pourrait établir en lien avec les tests de dépistage, la tenue vestimentaire, l'apparence personnelle, l'hygiène ou encore le lieu de résidence des employés. En effet, bien qu'aucun des concepts prévus à l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ne soit défini par le législateur, il appert que l'atteinte à l'intégrité doit affecter l'équilibre physique, psychologique ou émotif,¹¹⁴ ce qui nous porte à croire que la réglementation susmentionnée pourrait être limitée par cette disposition.

Concernant l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, lequel prévoit que « Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association » nous sommes tout particulièrement intéressés par les libertés d'opinion et d'expression. En effet, tel que le mentionnait la Cour suprême du Canada « Le droit à la liberté d'expression repose sur la conviction que la libre circulation des idées et des images est la meilleure voie vers la vérité, l'épanouissement personnel et la coexistence pacifique dans une société hétérogène composée de personnes dont les croyances divergent et s'opposent »¹¹⁵. Aussi, tel que le précisait l'auteure DelaGrave en se référant à des décisions du plus haut tribunal du pays, il y a trois valeurs qui sous-tendent la garantie de la liberté d'expression et ces valeurs sont la recherche de vérité, la

¹¹³ *B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 RCS 315, par. 80

¹¹⁴ L. BÉRNIER, JF. PEDNAULT et L. GRANOSIK, *précité*, note 88, p.28-1

¹¹⁵ *R. Sharpe*, [2001] 1 RCS 45, par. 21

participation au processus politique et l'épanouissement personnel.¹¹⁶ Également, il convient de rappeler que le juge Cory, au nom de la Cour suprême du Canada, s'est exprimé ainsi relativement à la liberté d'expression dans le contexte des relations de travail.

« [...] les travailleurs, tout particulièrement ceux qui sont vulnérables, doivent être en mesure de s'exprimer librement sur les questions touchant leurs conditions de travail. C'est grâce à la liberté d'expression que les travailleurs vulnérables sont en mesure de se gagner l'appui du public dans leur quête de meilleures conditions de travail. Ainsi, le fait de s'exprimer peut souvent servir de moyen d'atteindre leurs objectifs. »¹¹⁷.

Ainsi la liberté d'expression sera privilégiée lorsque les actes des salariés ne sont pas en conflits avec les lois, lorsque les opinions émises par les salariés ne sont pas nuisibles aux relations de travail et lorsque l'employeur ne subit aucun préjudice.¹¹⁸ Conséquemment, nous sommes d'avis que la liberté d'expression pourra intervenir afin de restreindre les droits de direction de l'employeur relativement à la réglementation que ce dernier pourrait établir en lien avec l'apparence personnelle des employés (ex. port de tatouage ou de macaron syndical). Toutefois, précisons qu'il s'agit d'une liberté qui ne peut être élargie au point de viser le port de boucles d'oreilles ou de jeans.¹¹⁹ En effet, afin d'être invoquée, la liberté d'expression doit se rattacher à la transmission d'un message. L'apparence physique d'un salarié peut constituer une forme d'expression dans la seule mesure où il est démontré que par son apparence physique, le salarié tente de transmettre un message. Aussi le message véhiculé devra être plus fort que la simple manifestation de goûts personnels.¹²⁰

L'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* protège la dignité, l'honneur et la réputation des êtres humains. Le droit à la dignité est un droit indépendant du droit à l'honneur et à la réputation. Il englobe tant le respect et la considération que les autres nous portent que la valeur que chacun accorde à sa

¹¹⁶ AM. DELAGRAVE, *précité*, note 40, p.47 en se référant à *R. c. Sharpe*, [2001] 1 RCS 45 par 23 et *R. c. Butler*, [1992] 1 RCS 452, 499

¹¹⁷ *TUAC, section locale 1518 c. Kmart Canada Ltd.*, [1999] 2 RCS 1083

¹¹⁸ L. BERNIER, JF. PEDNAULT et L. GRANOSIK, *précité*, note 88, p.27-1 à 27-7

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ AM. DELAGRAVE, *précité*, note 40, p.49-51

propre dignité. Il s'agit d'un droit qui possède un sens interne, lié à la grandeur et à la noblesse, ainsi qu'un sens externe lié à l'amour propre, la fierté et l'honneur.¹²¹ Tel que rapporté par l'auteure DelaGrave, il semble que la concept de la dignité, selon l'auteur Brunelle, ait trois sens lesquels sont le sens institutionnel lié au statut honorable, le sens individualiste lié à l'amour-propre et le sens universaliste lié au fait que toute personne humaine est digne de respect.¹²² Également, tel que le mentionnait la Cour suprême du Canada, le concept de dignité « vise les atteintes aux attributs fondamentaux de l'être humain qui contreviennent au respect auquel toute personne a droit du seul fait qu'elle est un être humain et au respect qu'elle se doit à elle-même »¹²³. Aussi, nous sommes d'avis que le droit à la dignité interviendra afin de restreindre les droits de direction de l'employeur relativement à la réglementation que ce dernier pourrait établir en lien avec les examens médicaux, les tests de dépistages ainsi que la surveillance électronique.

Finalement, l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit que « Toute personne a droit au respect de sa vie privée ». Le droit à la vie privée a pour objet la protection, d'un point de vue physique et moral, de la dignité, de l'intégrité et de l'autonomie de la personne.¹²⁴ Il repose tant sur une conception individualiste centrée sur le désir de vie privée d'une personne, que sur une conception collectiviste opposant la vie en société à la vie privée.¹²⁵ Il est à noter que la Cour suprême du Canada, dans la décision *Godbout c. Longueuil*¹²⁶ a défini le droit à la vie privée comme étant un droit garantissant une sphère d'autonomie personnelle à l'intérieur de laquelle les individus peuvent faire des choix de nature privée personnelle.¹²⁷ Il est également intéressant de mentionner que le droit à la vie privée n'est pas limité à certains environnements géographiques et que conséquemment, il suit la personne. Ainsi, les salariés conservent leur droit au respect à la vie privée lorsqu'ils sont sur les lieux du travail.¹²⁸ Ainsi, nous sommes d'avis que le droit à la vie privée interviendra afin de limiter les droits de direction de l'employeur

¹²¹ L. BERNIER, JF. PEDNAULT et L. GRANOSIK, *précité*, note 88, p.29-1

¹²² Christian BRUNELLE, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », (2006) *R. du B.* (numéro spécial) 143 rapporté dans AM.

DELAGRAVE, *précité*, 40, p.62

¹²³ *Québec c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 RCS 211

¹²⁴ Diane VEILLEUX, « Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l'employeur » (2000) *60 Revue du Barreau* 1-48, p.16

¹²⁵ *Id.*, p.7

¹²⁶ *Godbout c. Longueuil*, [1997] 3 RCS 844

¹²⁷ *Id.* par.98

¹²⁸ *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 RCS 591

relativement à la réglementation que ce dernier pourrait établir en lien avec les examens médicaux, les tests de dépistages, la fouille, la surveillance électronique, l'apparence personnelle ainsi que le lieu de résidence des employés.

Toutefois, précisons que les quatre dispositions susmentionnées ne sont pas absolues puisque l'exercice des libertés et droits fondamentaux doit se faire dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public ainsi que du bien-être général des citoyens du Québec.¹²⁹ Ainsi, un employé qui prétend que l'employeur contrevient aux dispositions susmentionnées, pourra se faire opposer que l'atteinte à ce droit ou à cette liberté est justifiée en vertu des objectifs collectifs. En effet, l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit que « Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice ». Ce sera alors à l'employeur que reviendra le fardeau de démontrer que l'atteinte aux dispositions 1, 3, 4 ou 5 est justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique.¹³⁰ Plus précisément, l'employeur devra démontrer que sa réglementation répond à un objectif légitime et important, qu'elle est rationnellement liée à cet objectif, qu'elle constitue une atteinte minimale au droit protégé et que ses effets préjudiciables sont proportionnels aux effets bénéfiques qu'engendre son application.¹³¹

Maintenant que nous avons traité des effets du phénomène de la constitutionnalisation sur le droit du travail en général et sur le pouvoir de réglementation de l'employeur sur le travail, il convient de traiter de ses effets sur les rapports collectifs de travail.

2- Sur les rapports collectifs de travail

Nous traiterons, ci-après, des effets particuliers de la constitutionnalisation du droit du travail sur les rapports collectifs et conséquemment sur les droits de direction en contexte syndiqué. Nous traiterons plus particulièrement des effets que la constitutionnalisation du droit du travail peut avoir sur trois aspects des rapports

¹²⁹ *Précitée*, note 96, article 9.1

¹³⁰ L. BERNIER, JF. PEDNAULT et L. GRANOSIK, *précité*, note 88, p. 3-1

¹³¹ *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103 para 69 à 71

collectifs, soit sur la représentation syndicale, sur le contenu implicite de la convention collective ainsi que sur la compétence de l'arbitre de griefs. Aussi, avant d'aborder ces effets, il convient de traiter de la décision *Parry Sound*, laquelle décision est, selon nous, un des éléments déclencheurs de la constitutionnalisation du droit du travail en contexte syndiqué.

Dans la décision *Parry Sound*, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la question à savoir si les droits et obligations prévus par le *Code des droits de la personne*, lequel fait partie de la législation ontarienne du travail, étaient incorporés dans une convention collective. Plus particulièrement, la Cour suprême du Canada devait se prononcer sur la compétence d'un conseil d'arbitrage, qui agissait en vertu d'une convention collective, à statuer sur le congédiement d'une salariée à l'essai qui s'était absentée du travail en raison d'un congé de maternité. Cette salariée invoquait donc des dispositions apparaissant dans des lois ontariennes, externes à la convention collective. La Cour suprême du Canada se posa la question à savoir si ledit conseil pouvait se reporter à des dispositions externes à la convention collective afin de rendre sa décision.

La Cour suprême du Canada, sous la plume du juge Iacobucci, conclut que les droits et obligations substantiels prévus dans les lois sur l'emploi étaient contenus implicitement dans chaque convention collective puisque bien que l'employeur ait le droit général de gérer l'entreprise comme il le juge bon, ce droit doit toutefois être restreint par les droits qui sont conférés aux salariés par la loi. Aussi, le plus haut tribunal du pays détermina que les lois sur les droits de la personne et les lois sur l'emploi fixent un seuil minimum auquel les parties à la relation de travail ne peuvent déroger par le biais d'une convention collective. Plus précisément, la Cour suprême du Canada spécifia que l'obligation de l'employeur de gérer l'entreprise et de diriger le personnel devait être subordonnée, non seulement aux dispositions qui sont intégrées explicitement dans la convention collective mais également aux dispositions qui y sont intégrées implicitement et qui, dans les faits, se trouvent à être les divers droits reconnus aux salariés par la loi.¹³²

¹³² *Précitée*, note 110, para. 14-28-32

Conséquemment, nous sommes d'avis qu'il est possible de mentionner que le premier effet important de la constitutionnalisation du droit du travail, sur les rapports collectifs, concerne le contenu implicite de la convention collective. En effet, il appert qu'en raison de l'effet d'uniformisation que l'on peut attribuer au phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, la Cour suprême du Canada s'est prononcée, en 2003, dans la décision *Parry Sound*, quant au contenu implicite de la convention collective. La Cour suprême du Canada, dans cette décision, a conclu que tous les droits et obligations prévus dans les lois sont contenus implicitement dans chaque convention collective, quelles que soient les intentions réciproques des parties contractantes.¹³³ Ainsi, la décision *Parry Sound* est venue confirmer l'importance du droit étatique en concluant que cette source de droit public est incorporée implicitement dans toutes conventions collectives bien que ces dernières soient des sources de droit privé. Pour reprendre les propos des auteurs Vallée et Gésualdi-Fecteau, le plus haut tribunal du pays est venu confirmer l'aspect privé-public des conventions collectives.¹³⁴

Toutefois, précisons que quelques années plus tard, en 2006, la Cour suprême du Canada, dans la décision *Isidore Garon Itée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*¹³⁵ (ci-après « *Isidore Garon* »), a conclu que les droits et obligations découlant de la législation ne pouvaient être contenus implicitement dans la convention collective s'ils étaient incompatibles avec le régime des rapports collectifs. Il semble que le critère de compatibilité, élaboré dans la décision *Isidore Garon*, bien qu'il ne pose pas de problème véritable relativement à l'incorporation des lois sur les droits de la personne dans les conventions collectives, est toutefois plus complexe relativement à l'incorporation des dispositions du *Code civil du Québec* et de la *Loi sur les normes du travail*. Mentionnons, toutefois, que les dispositions du *Code civil du Québec*, relativement à l'abus de droit, se sont vues déclarer compatibles avec le régime des rapports collectifs et, conséquemment, se trouvent dorénavant incorporées

¹³³ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3, p.27

¹³⁴ Guylaine VALLÉE et Dalia GESUALDI-FECTEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail », (2007) 48 *Les Cahiers de Droit* 153, p.173

¹³⁵ *Isidore Garon Itée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, [2006] 1 RCS 27

implicitement aux conventions collectives, tout comme c'est le cas pour les droits relevant de la législation sur les droits et libertés de la personne.¹³⁶

Toutefois, tout récemment, soit en juillet 2010, la Cour suprême du Canada dans la décision *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*¹³⁷ s'est prononcée sur la question de l'incorporation implicite. Dans cette affaire, la question en litige concernait l'incorporation implicite de la norme de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* à toute convention collective afin que les arbitres aient compétence pour disposer des griefs portant sur la mise en oeuvre de cet article. À cet égard, mentionnons que le syndicat appuyait son argumentation sur l'arrêt *Parry Sound*, laquelle argumentation était à l'effet que l'incorporation implicite de normes fondamentales ne se limite pas uniquement aux droits de la personne mais également aux normes minimales de travail. Ainsi, l'argumentation du syndicat se fondait sur le principe selon lequel les parties ne peuvent contourner le droit au recours de l'article 124 par le biais de la convention collective. Après analyse, la Cour suprême du Canada a toutefois conclu que la théorie de l'incorporation implicite ne respectait pas le texte de la *Loi sur les normes du travail* et ne tenait pas compte des techniques de rédaction car si le législateur avait voulu incorporer la norme de l'article 124 à toutes les conventions collectives, il l'aurait indiqué expressément. Ainsi, la Cour suprême du Canada est d'avis que la question du caractère d'ordre public de la *Loi sur les normes du travail* doit être abordé sous l'effet de la hiérarchie des sources de droit pertinentes en droit du travail sur le contenu et la mise en oeuvre des conventions collectives plutôt que sous celui de la théorie de l'incorporation implicite. De ce fait, la Cour suprême du Canada est d'avis que seul un examen de la convention collective permet de déterminer la compétence de l'arbitre. Il revient donc à l'arbitre de griefs de déterminer si la convention collective lui permet d'accorder au salarié une mesure de réparation équivalente à celle de l'article 124. Si tel n'est pas le cas, il devra constater son absence de compétence et son dessaisissement en faveur de la Commission des relations de travail. Bref, le plus haut tribunal du pays rejette la théorie de l'incorporation implicite pour opter pour une approche "sous l'angle de l'effet de la hiérarchie des sources de droit pertinentes en droit du travail sur le contenu et la mise en oeuvre des conventions

¹³⁶ G. VALLÉE et D. GÉSUALDI-FECTEAU, *précité*, note 134, p.182-183

¹³⁷ *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 61

collectives". Aussi, comme le mentionnait l'arbitre Veilleux dans une décision récente :

« Selon le principe de la hiérarchie des sources de droit affirmé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt précité, une norme légale qui n'est pas expressément intégrée dans une convention collective par le législateur ou par les parties à cette convention s'impose néanmoins aux parties à cette convention par l'effet d'ordre public de la loi. [...] Tenant compte de la hiérarchie des sources de droit, l'arbitre doit donner préséance à une norme d'ordre public lorsqu'une disposition conventionnelle est incompatible avec cette norme. Le contenu de la convention collective se trouve alors modifié par l'effet d'ordre public de la loi. »¹³⁸.

Le professeur Denis Nadeau a défini le contenu implicite de la convention collective comme étant « un contenu inexprimé dans le texte même de la convention collective mais qui est composé de toutes ces dispositions législatives d'ordre public qui s'imposent obligatoirement aux parties visées par celle-ci, qui confèrent des droits aux salariés et qui, selon le cas, complètent, invalident ou se substituent aux textes explicites de la convention collective. »¹³⁹. Ce dernier est d'avis que le contenu implicite permet un enrichissement au niveau des droits de la personne en milieu de travail syndiqué et ce, en raison du fait qu'il s'agit d'un sujet complexe qui, bien qu'il fasse partie de la législation, n'aurait pas été négocié d'office par les parties à la relation d'emploi en raison de sa complexité.¹⁴⁰

Dans un second temps, nous traiterons de l'effet de la constitutionnalisation du droit du travail sur la compétence des arbitres de griefs. Bien que les arbitres de griefs se soient vus reconnaître dès 1977 le pouvoir d'appliquer et d'interpréter les diverses lois, dont les lois sur les droits de la personne, afin de disposer des griefs, il est intéressant de spécifier que jusqu'en 1999, ils se référaient plus ou moins à ces instruments et ce, malgré le fait que certains griefs y étaient intimement liés et que les lois sur les droits de la personne étaient potentiellement applicables. Dans la mesure où la convention collective devant être interprétée par les arbitres afin de disposer du litige était silencieuse sur l'objet de la norme en cause, les arbitres

¹³⁸ *Syndicat des employés de Filochrome inc. (CSN) et Filochrome inc.*, 2010, AZ-50696663

¹³⁹ DENIS NADEAU, « Fascicule 16 – Conventions collectives : nature, application et interprétation », dans G. VALLÉE et K. LIPPEL (dir.), *JurisClasseur Québec – Collection droit du travail RAPPORTS INDIVIDUELS ET COLLECTIFS DU TRAVAIL*, Montréal, LexisNexis Canada inc., 2009, par. 14

¹⁴⁰ *Id.*, par. 16

demeuraient fort prudents dans l'exercice de leurs pouvoirs d'application et d'interprétation.¹⁴¹ Plus précisément, comme le mentionnent les auteures Vallée et Gésualdi-Fecteau : « Il semble que les arbitres recherchaient un rattachement avec le contenu de la convention collective afin de fonder l'existence de leurs compétences. Ce n'est qu'une fois ce rattachement établi qu'il leur était possible d'exercer ce pouvoir d'appliquer ou d'interpréter les lois en cause pour apporter une solution au grief. »¹⁴². Cette façon de faire des arbitres ralentissait donc considérablement les effets de la constitutionnalisation sur les rapports collectifs. Or, en 2003, la décision *Parry Sound*, est venue ouvrir la porte aux effets de la constitutionnalisation du droit du travail sur les rapports collectifs et, plus précisément, sur la compétence des arbitres puisqu'elle a confirmé que les droits et obligations découlant des lois étaient contenus implicitement dans les conventions collectives et que, conséquemment, tout grief portant sur l'application ou l'interprétation de ces lois relevait directement de la compétence de l'arbitre de griefs. Bref, depuis l'arrêt *Parry Sound*, l'arbitre a le devoir, et non seulement le pouvoir, d'appliquer les lois sur les droits de la personne lorsque ces dernières sont liées au litige et ce, malgré que le texte de ces dernières puissent être contraire à ce qui est prévu dans le texte de la convention collective.¹⁴³ Ainsi, ce deuxième effet de la constitutionnalisation du droit du travail, relativement à la compétence des arbitres, est intimement lié au premier effet, relativement au contenu implicite.

Finalement, toujours relativement aux rapports collectifs, mentionnons que la décision *Parry Sound* et de façon plus générale, la constitutionnalisation du droit du travail, a des effets tant d'uniformisation que de complexification sur la représentation syndicale et, plus particulièrement, relativement à l'étendue du devoir de représentation qui incombe au syndicat accrédité. Tout d'abord, concernant l'effet d'uniformisation, comme le spécifiaient les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau : « L'émergence d'un droit d'application uniforme risque de rendre désavantageuse, en certaines circonstances, la représentation syndicale. »¹⁴⁴. Plus spécifiquement, ces auteurs sont d'avis qu'en raison de la nouvelle importance de la législation sur les droits de la personne, cette dernière supplante, à certains égards, la négociation collective comme outil de protection des travailleurs. Aussi, puisque la

¹⁴¹ G. VALLÉE et D. GÉSUALDI-FECTEAU, *précité*, note 134, p.182-183

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ C. COUTU, L. FONTAINE et G. MARCEAU, *précité*, note 43, p.34-35

¹⁴⁴ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3

négociation collective se trouve à être moins favorable, à certains égards, que les lois sur les droits de la personne, il est possible de penser que l'intérêt des travailleurs, envers les syndicats, pourrait être moindre.¹⁴⁵ Pour ce qui est de l'effet de complexification, engendré par la constitutionnalisation du droit du travail, mentionnons qu'il est directement en lien avec la représentation syndicale puisqu'il a pour premier impact de moduler, à la hausse, les exigences propres au devoir de juste représentation que l'on retrouve dans le *Code du travail*. Ainsi, il semble que la tâche des syndicats, dans l'exercice de leur devoir de représentation, est beaucoup plus complexe puisque ces derniers doivent dorénavant s'assurer, avant de déposer un grief, que l'employeur, en plus de respecter la convention collective, respecte également les droits et libertés garantis par les lois sur les droits de la personne.¹⁴⁶

La démonstration en deux temps qu'offrait cette seconde section visait à définir et à expliquer, à l'aide de la littérature, la deuxième dimension de notre objet d'étude, soit le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail. Premièrement, nous avons spécifié qu'au Québec, trois instruments législatifs sont reliés à ce phénomène soit : la *Charte canadienne des droits et libertés*, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ainsi que la *Charte des droits et libertés de la personne*. Nous avons démontré que ces instruments, qui se situent au sommet de la hiérarchie des normes applicables en milieu de travail, sont utilisés en droit québécois afin d'offrir aux salariés une protection particulière basée sur leur statut de « personne ». Dans un second temps, nous avons conclu que le phénomène de la constitutionnalisation a des effets tant sur le droit du travail en général que sur les rapports collectifs de travail. À la suite de cette démonstration, nous sommes d'avis que l'effet de complexification de la constitutionnalisation du droit du travail modifiera le pouvoir de réglementation de l'employeur et ce, particulièrement en contexte syndiqué. Nous croyons juste de spécifier que la constitutionnalisation du droit du travail, en contexte syndiqué, a pour effet de limiter le pouvoir de réglementation de l'employeur sur le travail et conséquemment a pour effet de modifier les limitations aux droits de direction de l'employeur, lesquelles limitations sont en lien avec la thèse des droits résiduaire.

¹⁴⁵*Id.*, p.27

¹⁴⁶*Id.*, p.31 à 38 et G. VALLÉE et D. GÉSUALDI-FECTEAU, *précité*, note 134, p.173-174

III- VERS LA QUESTION DE RECHERCHE

Maintenant que nous avons traité en détail des deux grandes dimensions fondant notre problématique de recherche, il convient de fusionner ces dernières afin de constituer une question de recherche qui nous permettra de mener notre mémoire à terme. Tel que nous avons pu le constater aux fins du présent chapitre, le pouvoir de réglementation de l'employeur, en contexte syndiqué, est limité par la convention collective et plus précisément par la thèse des droits résiduaux. Toutefois, avec l'émergence récente de la constitutionnalisation du droit du travail il semble qu'une nouvelle forme de limitation, que l'on peut lier aux lois sur les droits de la personne, tende à modifier les divers aspects dont nous avons traités.

Tel que mentionné précédemment, au Québec, les règlements et politiques internes résultant des droits de direction des employeurs sont encadrés par la loi et la convention collective et sont contrôlés par la jurisprudence. Aux fins de notre projet de recherche, puisque nous avons décidé de nous attarder tout particulièrement au contexte syndiqué, nous nous attarderons conséquemment à la réglementation d'entreprise ayant été contrôlée par des arbitres de griefs. Ainsi, si l'on s'en tient uniquement au contexte syndiqué, nous réalisons que le pouvoir de réglementation de l'employeur se manifeste, entre autres, à travers des règlements et des politiques internes contrôlés par les arbitres de griefs. Toutefois, à la base, ces règlements et politiques se trouvent limités par la thèse des droits résiduaux, laquelle est à l'effet que tout ce qui est intégré à la convention collective ne fait pas partie des droits de direction de l'employeur. Bref, en contexte syndiqué, les employeurs ne peuvent utiliser leur pouvoir de réglementation afin de contrer les dispositions qu'ils ont négociées avec le syndicat et qui, par conséquent, se retrouvent dans la convention collective. Or, il semble que la constitutionnalisation du droit du travail, ait un impact direct sur le pouvoir de réglementation de l'employeur sur le travail, en contexte syndiqué, puisqu'elle vient le modifier. En effet, l'émergence de la constitutionnalisation fait en sorte que les dispositions relatives aux droits de la personne se situent désormais au sommet de la hiérarchie des normes applicables en matière de droit du travail. L'employeur ne peut donc plus utiliser son pouvoir de réglementation afin d'édicter des règlements internes contraires aux droits de la personne, peu importe que la convention collective soit silencieuse ou non à cet égard et, conséquemment, peu importe les intentions des parties. Afin de démontrer

que la constitutionnalisation du droit du travail, en contexte syndiqué, a pour effet de modifier les limitations imposées aux droits de direction de l'employeur, nous nous attarderons à effectuer une étude longitudinale de la jurisprudence arbitrale et plus précisément, une étude longitudinale du contrôle arbitral exercé relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur. Nous sommes d'avis que cette étude longitudinale nous permettra d'étudier l'impact de la constitutionnalisation du droit du travail sur les limitations juridiques déjà existantes puisque l'arbitrage ne s'étend plus uniquement au contenu de la convention collective, il s'étend également aux lois sur les droits de la personne. Conséquemment, nous sommes d'avis qu'une question du type suivant pourrait nous permettre d'étudier l'impact de la constitutionnalisation du droit du travail sur le pouvoir de réglementation de l'employeur en contexte syndiqué :

Dans quelle mesure le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, observé dans la jurisprudence arbitrale, modifie-t-il le pouvoir de réglementation de l'employeur?

CHAPITRE 2 : MÉTHODOLOGIE

Notre étude cherche à vérifier, en observant la jurisprudence arbitrale, dans quelle mesure le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail modifie le pouvoir de réglementation de l'employeur. Aussi, la méthodologie que nous utiliserons aux fins de notre étude ne constitue pas une démarche méthodologique commune ou courante mais elle est fortement inspirée de deux études québécoises réalisées au cours des dernières années et que nous qualifions « d'études maîtresses ». Ces deux études, tout comme la nôtre, abordent la question des effets de la constitutionnalisation sur le droit du travail. Il s'agit des études suivantes : « 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 »¹⁴⁷ et « La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : étude empirique de l'incidence des chartes »¹⁴⁸. Aux fins du présent chapitre, nous tenterons de définir, avec le plus de précision possible, la démarche méthodologique que nous avons utilisée afin de répondre à notre question de recherche. Dans un premier temps, nous reviendrons sur la question de recherche, telle que nous l'avons élaborée et ce, afin de justifier les choix que nous avons exercés quant à cette dernière. Dans un second temps, nous traiterons du cadre théorique et expliquerons les motivations entourant le choix de ce cadre. Dans un troisième temps, nous traiterons plus spécifiquement du modèle d'analyse qui nous permettra de répondre à notre question de recherche. Dans un quatrième temps, nous ferons part de notre plan d'observation, soit la méthodologie que nous prévoyons appliquer afin de répondre à notre question de recherche. Cinquièmement, nous nous référerons à notre plan d'analyse. Finalement, dans un sixième temps, nous traiterons des remarques préliminaires relativement à notre recherche.

¹⁴⁷ Guylaine VALLÉE, Michel COUTU et Marie-Christine HÉBERT « La norme empirique 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 » dans Guylaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean M. LAPIERRE et Guy ROCHER (directeurs), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001p.19

¹⁴⁸ Mélanie SAMSON et Christian BRUNELLE, « La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié », (2007) 48 *Les Cahiers de Droit* 281.

I- LA QUESTION DE RECHERCHE

Tel que mentionné en guise de dernière partie de notre premier chapitre, notre question de recherche est la suivante : Dans quelle mesure le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, observé dans la jurisprudence arbitrale, modifie-t-il le pouvoir de réglementation de l'employeur?

Ainsi, notre question de recherche vise à démontrer que la constitutionnalisation du droit du travail a un impact sur les droits de direction des employeurs. À cette fin, nous avons jugé bon, afin que notre question de recherche soit claire et concise, de préciser notre étude en nous attardant à une manifestation spécifique des droits de direction des employeurs, soit le pouvoir de réglementation de ces derniers. De plus, mentionnons que nous avons choisi de restreindre notre étude à un contexte particulier, soit le contexte syndiqué. Aux fins de la présente section, nous déterminerons en quoi les précisions que nous avons apportées, afin de circonscrire notre question de recherche, sont pertinentes.

A- LE POUVOIR DE RÉGLEMENTATION QUI ÉMANE DES DROITS DE DIRECTION DE L'EMPLOYEUR

Notre étude vise à démontrer que la constitutionnalisation du droit du travail a pour effet de modifier les droits de direction de l'employeur. Notre étude porte donc, en tout premier lieu, sur la transformation des droits de direction des employeurs sur le travail. Toutefois, puisque la notion de droits de direction des employeurs sur le travail est une notion relativement large à laquelle nous pouvons rattacher trois pouvoirs distincts, nous nous devons d'exercer un choix. En effet, bien que nous aurions pu évaluer la transformation des droits de direction des employeurs sur le travail, de façon générale, en nous référant aux trois pouvoirs des employeurs découlant de leurs droits de direction, une telle évaluation aurait été trop lourde. Ainsi, afin de répondre à notre question de recherche, nous avons sélectionné un pouvoir précis de l'employeur découlant de ses droits de direction, soit son pouvoir de réglementation.

Plus précisément, il nous a semblé intéressant de nous attarder à ce pouvoir spécifique en raison de son existence dans les entreprises québécoises et en raison du peu de littérature le concernant. De plus, puisque nous désirons étudier les effets

du phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail sur les droits de direction des employeurs, nous nous devons de sélectionner un aspect des droits de direction qui était susceptible d'être touché par la constitutionnalisation du droit du travail, soit par les lois relatives aux droits de la personne. Nous sommes d'avis que l'étude du pouvoir de réglementation de l'employeur est judicieuse en ce que ce pouvoir se réfère, à certains égards, directement aux lois sur les droits de la personne. En effet, il semble qu'en vertu de leur pouvoir de réglementation, les employeurs sont en mesure d'adopter des politiques et des règlements relativement à plusieurs sujets tels : la période de probation, le salaire, les heures supplémentaires, les congés fériés, les vacances annuelles, les congés sociaux, les congés familiaux, le harcèlement, les conflits d'intérêts, les absences et retards, l'hygiène et l'apparence personnelle, l'utilisation du système informatique, de l'internet et du courrier électronique et l'usage d'alcool et de drogues.¹⁴⁹ Nous croyons que certains de ces sujets sont fort intéressants en ce qu'ils se rapportent intimement aux lois sur les droits de la personne.

Toutefois, en raison du nombre important de politiques et de règlements pouvant être adoptés par les employeurs, nous avons décidé de nous restreindre et d'étudier uniquement des politiques et règlements touchant cinq grands sujets lesquels sont l'apparence personnelle, la personne physique, la gestion des absences pour maladie, les pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail ainsi que les autres pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail. Nous classons dans le sujet «l'apparence personnelle» les politiques et règlement visant à réglementer la tenue vestimentaire, la couleur des cheveux ainsi que le port de piercings et de tatouages. Nous classons dans le sujet « la personne physique » les politiques et règlements visant à réglementer les examens médicaux obligatoires, les tests de dépistage ainsi que la prise des empreintes digitales puisque ces types de politiques et règlements concernent directement le corps, soit la personne physique du salarié. Nous classons dans le sujet « la gestion des absences pour maladie » les politiques et règlements visant à réglementer l'absentéisme pour cause de maladie puisqu'il s'agit d'un type de politique fort précis en soi. Nous classons dans le sujet «les pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps de travail» les politiques et règlements

¹⁴⁹ I. LAUZON, L. BERNIER, *précité*, note 32

visant à régler des aspects externes au travail tel le lieu de résidence ou encore la disponibilité à l'extérieur des heures de travail. Finalement, nous classons dans le sujet « les pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail » les politiques et règlements visant à régler des aspects internes au travail, c'est-à-dire des politiques et règlements intimement liés à la gestion du travail en soi tel la gestion des pauses ou encore l'utilisation d'internet sur les heures de travail. Nous avons choisi de restreindre notre étude à ces cinq grands sujets de politiques et règlements car nous sommes d'avis qu'ils regroupent un nombre important de politiques et règlements différents qui eux, sont fort susceptibles de faire intervenir les lois sur les droits de la personne. Plus particulièrement, tel qu'il appert du tableau ci-dessous, les cinq grands sujets de politiques et règlements font intervenir les articles 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, lesquels articles ont été présentés au sein de notre premier chapitre. Ainsi, nous sommes d'avis que les cinq grands sujets de politiques et règlements sélectionnés, en faisant intervenir les articles susmentionnés, constituent un lien intime entre notre notion juridique et notre thématique.

Tableau I : Articles de la *Charte des droits et libertés de la personne* susceptibles d'intervenir selon les sujets des politiques et règlements analysés

Sujets des politiques/règlements	Articles de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> susceptibles d'être liés
L'apparence personnelle	1-3-5
La personne physique	1-4-5
La gestion des absences pour cause de maladie	5
les pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps de travail	1-5
les pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps de travail	4-5

Tel que nous l'avons expliqué aux fins de notre premier chapitre, la constitutionnalisation du droit du travail est un phénomène large qui est en lien avec les lois sur les droits de la personne. Conséquemment, aux fins de notre étude il est nécessaire, afin d'évaluer les effets de la constitutionnalisation du droit du travail, de nous limiter à un aspect précis de ce phénomène. Ainsi, afin d'étudier les modifications imposées au pouvoir de réglementation de l'employeur, nous ne nous attarderons pas à évaluer toutes les dispositions de toutes les lois sur les droits de la personne. Nous avons plutôt décidé de nous attarder à évaluer les modifications au pouvoir de réglementation de l'employeur en fonction des articles 1, 3, 4 et 5 de la

Charte des droits et libertés de la personne. À cet égard, nous nous attarderons à étudier cinq grands sujets de politiques et règlements susceptibles de faire intervenir ces articles.

B- LE POUVOIR DE RÉGLEMENTATION EN CONTEXTE SYNDIQUÉ

Aux fins de la sous-section précédente, nous avons expliqué que notre étude porterait non pas sur les droits de direction au sens large, mais plutôt sur un aspect précis de ces derniers, soit sur le pouvoir de réglementation des employeurs. Il convient maintenant, aux fins de cette seconde sous-section, d'expliquer dans quel contexte nous jugeons approprié d'évaluer les modifications que nous attribuons à la constitutionnalisation.

Mentionnons que nous avons décidé d'évaluer les effets de la constitutionnalisation du droit du travail sur le pouvoir de réglementation de l'employeur en nous attardant uniquement au contexte syndiqué. Conséquemment, afin de déterminer si le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail modifie le pouvoir de réglementation de l'employeur, nous étudierons les décisions arbitrales dans lesquelles les arbitres ont eu à se prononcer relativement à la validité de politiques et de règlements internes ainsi que les décisions arbitrales dans lesquelles les arbitres ont eu à se prononcer relativement à une mesure prise par l'employeur, relativement à un employé, en lien avec une politique ou à un règlement interne. Plus spécifiquement, nous étudierons les décisions où le contrôle arbitral a été exercé relativement à une politique ou à un règlement d'entreprise.

Nous avons choisi de nous attarder aux effets de la constitutionnalisation sur le pouvoir de réglementation de l'employeur en contexte syndiqué pour une raison bien simple. Tel que nous l'avons traité aux fins de notre premier chapitre, la constitutionnalisation du droit du travail a des effets précis en matière de rapports collectifs en ce qu'elle impose un contenu implicite à la convention collective, quelles que soient les intentions des parties. Comme le mentionnait le professeur Nadeau :

« [...] le contenu implicite insufflé à la convention collective des éléments communs, voire une harmonisation minimale qui se développe autour de certains droits transcendés par l'intervention législative. Souvent, faut-il le reconnaître,

plusieurs de ces droits concernent des problèmes délicats, des questions complexes qui ont peu de chance d'être abordés de front à l'occasion des négociations. À ce titre, l'émergence des droits de la personne en milieu de travail syndiqué représente un bel exemple d'un enrichissement substantiel des conventions collectives au moyen du contenu implicite. »¹⁵⁰.

De plus, l'ajout de ce contenu implicite a également pour effet d'élargir la compétence des arbitres qui se voient dorénavant forcés de tenir compte des droits et obligations découlant des lois afin de trancher les litiges qui leurs sont présentés. Aussi, nous sommes d'avis que la constitutionnalisation du droit du travail a des effets forts tangibles en contexte syndiqué et conséquemment, désirons étudier les répercussions de ces effets sur les droits de direction des employeurs et, plus particulièrement, sur le pouvoir de réglementation de ces derniers.

Puisque nous nous attarderons uniquement au contexte syndiqué, notre étude visera à démontrer que la constitutionnalisation du droit du travail a pour effet de modifier les droits de direction de l'employeur et ce, en les limitant davantage qu'en vertu de la thèse des droits résiduaux.

Finalement, notre étude des effets de la constitutionnalisation du droit du travail se fera à l'aide des dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et non à l'aide de toutes les dispositions qui existent relativement aux droits de la personne. Ainsi, la jurisprudence arbitrale sélectionnée sera analysée et étudiée afin de démontrer que les dispositions 1, 3, 4, 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* imposent désormais de nouvelles limitations aux droits de direction des employeurs et plus particulièrement, à leur pouvoir de réglementation. La constitutionnalisation du droit du travail a pour effet d'élargir les compétences de l'arbitre de griefs, lequel doit dorénavant considérer que les dispositions relatives aux lois sur les droits de la personne ainsi que certaines dispositions des lois étatiques sont contenues implicitement dans les conventions collectives. Conséquemment, nous aurions pu analyser la jurisprudence arbitrale relative au pouvoir de réglementation en nous référant à ces diverses dispositions. Toutefois, afin de limiter le nombre de décisions arbitrales à analyser et afin de circonscrire notre étude, nous avons jugé bon de limiter notre analyse aux décisions arbitrales relatives au pouvoir

¹⁵⁰ D. NADEAU, *précité*, note 139, par. 16

de réglementation qui ont, ou qui auraient pu, faire intervenir les dispositions que nous retrouvons aux articles 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et qui sont en lien avec des politiques ou règlements touchant les sujets suivants : l'apparence personnelle, la personne physique, la gestion des absences pour cause de maladie, les pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail et les autres pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail.

II- LE CADRE THÉORIQUE

C'est à la lecture des articles « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme? »¹⁵¹ de Christian Brunelle, Michel Coutu et Gilles Trudeau et « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail »¹⁵² de Guylaine Vallée et Dalia Gesualdi-Fecteau, que nous avons décidé d'entreprendre une étude fusionnant le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail et les droits de direction de l'employeur. En effet, dans ces deux articles, les auteurs traitent du phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail en se référant tant aux fondements de ce dernier qu'aux effets qu'il peut engendrer. C'est d'ailleurs en se référant aux effets du phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail que les auteurs, dans leur article respectif, soulèvent un lien intime entre le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail et les nouvelles limites imposées aux droits de direction de l'employeur.

« De fait, les droits et libertés de la personne, par leur nature, sont transcendants et omniprésents, tant et si bien que les parties à la relation de travail ne peuvent s'y soustraire d'aucune façon. Employeurs et syndicats sont ainsi contraints de composer, au quotidien, avec des normes dont ils ne sont pas les auteurs et qui, par surcroit, ont priorité sur celles qu'ils peuvent avoir conçues, en toute autonomie, par la voie consensuelle. Cette réalité qui est généralement perçue par les parties comme une perte de pouvoir dans la régulation de leurs rapports, est d'autant plus « dérangeante » qu'elle les touche dans l'exercice de leur

¹⁵¹ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3

¹⁵² G. VALLÉE ET D. GESUALDI-FECTEAU, *précité*, note 134

mission première [...]. Pour ce qui est de l'employeur, ses droits de direction connaissent de nouvelles limites »¹⁵³.

« Les changements que l'on peut rattacher à la constitutionnalisation du droit du travail pourraient même contribuer à réaliser le projet initial du pluralisme industriel en autorisant un certain contrôle arbitral de l'exercice des droits de direction de l'employeur qui ne sont pas explicitement limités par une convention collective. »¹⁵⁴.

Ainsi, après avoir ciblé le sujet de notre étude, nous avons formulé une question de recherche concernant les modifications imposées aux droits de direction, par la jurisprudence arbitrale, lorsque cette dernière contrôle le pouvoir de réglementation de l'employeur en vertu du phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail. Notre question de recherche est la suivante : dans quelle mesure le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, observé dans la jurisprudence arbitrale, modifie-t-il le pouvoir de réglementation de l'employeur?

Il convenait donc d'approprier à notre question de recherche un cadre théorique permettant de mener notre recherche à terme. Notre étude visant principalement à traiter de l'évolution du contrôle arbitral exercé relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur, nous avons jugé approprié de nous référer au cadre théorique utilisé par les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée dans leur étude intitulée : « Légitimités et légitimations de l'arbitrage de griefs et discrimination dans les milieux de travail syndiqués ». En effet, ces auteurs fondent leur étude sur une approche théorique proposée par Niklas Luhmann, laquelle approche théorique concerne la notion d'apprentissage. Plus précisément, les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée, dans leur étude, posent l'hypothèse que la transformation observée dans la jurisprudence arbitrale, de 1992 à 1999, concernant les règles appliquées pour disposer de griefs portant sur la discrimination « [...] est le produit d'un apprentissage observable chez les différents acteurs impliqués dans les cas de griefs touchant la discrimination. »¹⁵⁵.

¹⁵³ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3, p.31-33

¹⁵⁴ G. VALLÉE ET D. GESUALDI-FECTEAU, *précité*, note 134, p.187

¹⁵⁵ Jean-Marcel LAPIERRE, Guy ROCHER et Guylaine VALLÉE, « Légitimités et légitimations de l'arbitrage de griefs : la notion d'apprentissage chez Luhmann », dans Michel COUTU et Guy ROCHER (dir.) *La légitimité de l'État et du droit. Autour de Max Weber*, collection « Pensée Allemande et européenne », Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, p.358

Concernant le cadre théorique qu'ils utilisent aux fins de leur étude, soit la notion d'apprentissage élaborée par Niklas Luhmann, les auteurs Lapierre Rocher et Vallée spécifient que :

« Luhmann a en particulier mis l'accent sur le processus de l'apprentissage dans tout changement qu'impliquent le droit qui se fait et le droit qui s'applique. Il s'agit d'un apprentissage du droit lui-même et des conséquences qu'il entraîne pour les professionnels du droit, arbitres et procureurs et de ses effets sur les justiciables, en l'occurrence les parties impliquées dans un grief [...] »¹⁵⁶.

Nous comprenons que la notion d'apprentissage passe avant tout par les acteurs, soit par les parties impliquées dans un grief puisque bien qu'une règle de droit existe, elle doit être reconnue comme étant légitime par les parties impliquées dans le grief afin d'être appliquée. Aussi, nous sommes d'avis, tout comme les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée qu'au cours des dernières années, les procureurs et arbitres de griefs ont mobilisé des arguments fondés sur la *Charte des droits et libertés de la personne* et que dorénavant, les parties plaident ces dispositions et les arbitres de griefs en font une utilisation beaucoup plus constante.¹⁵⁷ Bref, nous estimons que l'approche théorique concernant la notion d'apprentissage, telle qu'appliquée par les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée, nous sera fort utile tout au long de notre étude, laquelle vise principalement à comprendre les effets de certaines dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur l'évolution du contrôle arbitral relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur. Aussi nous sommes d'avis que la notion d'apprentissage, telle qu'appliquée par les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée ainsi que la notion d'évolution dont nous désirons traiter dans notre étude, sont deux notions qui se trouvent à être intimement liées. Conséquemment, nous jugeons approprié de nous référer à la notion d'apprentissage, telle qu'appliquée par les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée, afin d'élaborer notre modèle d'analyse, lequel se retrouve à la prochaine section.

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ *Id.*

III- LE MODÈLE D'ANALYSE

Dans la présente section, nous traiterons de notre modèle d'analyse en deux temps. Premièrement, nous traiterons de notre modèle conceptuel ainsi que de nos hypothèses de recherche qui y sont intimement liées. Puis, dans un second temps, nous traiterons de notre modèle opératoire, lequel nous permettra d'opérationnaliser notre question de recherche.

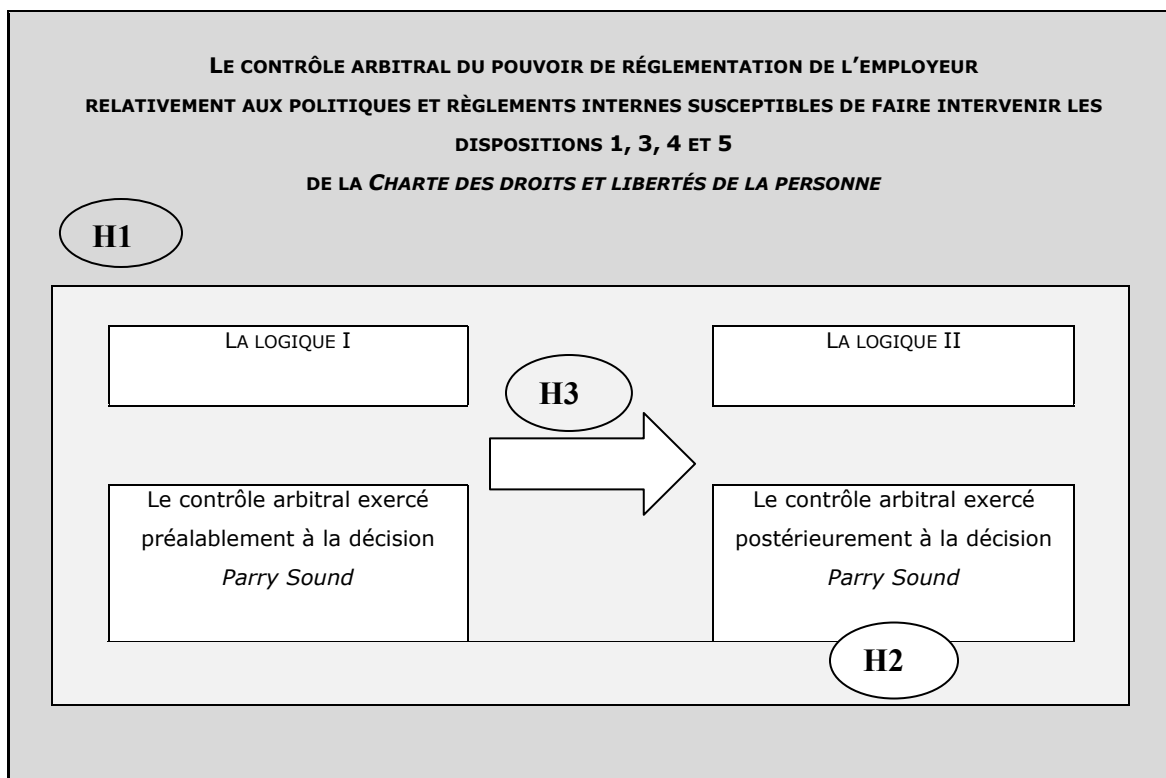
A- LE MODÈLE CONCEPTUEL ET LES HYPOTHÈSES DE RECHERCHE

Nous avons choisi, afin de répondre à notre question de recherche, d'analyser des décisions arbitrales relatives au pouvoir de réglementation de l'employeur. Mentionnons que ces décisions arbitrales nous intéressent tout particulièrement puisque les arbitres de griefs qui les rendent, imposent une certaine forme de contrôle quant au pouvoir de réglementation de l'employeur. Conséquemment, le concept central de notre recherche se trouve à être le contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur relativement aux politiques susceptibles de faire intervenir les dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Nous sommes tout particulièrement intéressés par la classification du contrôle arbitral. En effet, nous sommes d'avis que le contrôle arbitral, relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur, peut être classé selon deux grandes logiques : la logique I, préalablement à la décision *Parry Sound* et la logique II, postérieurement à cette même décision. Notre modèle conceptuel prévoit donc une évolution du contrôle arbitral, d'une logique I vers une logique II et c'est en ce sens que nous sommes d'avis que la notion d'apprentissage, telle qu'appliquée par les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée, convient à notre modèle conceptuel. Précisons qu'afin de construire ce modèle conceptuel, lequel comprend une forme de classification selon deux logiques, nous nous sommes inspirés du modèle conceptuel élaboré par Martin Charron dans son étude intitulée *La jurisprudence arbitrale en matière de manquement non disciplinaire pour des incapacités physiques et psychologiques s'est-elle transformée avec la reconnaissance graduelle du pouvoir de l'arbitre de griefs d'interpréter la Charte des droits et libertés de la personne?*.¹⁵⁸

¹⁵⁸ Martin CHARRON, *La jurisprudence arbitrale en matière de manquement non disciplinaire pour des incapacités physiques et psychologiques s'est-elle transformée avec la reconnaissance graduelle du pouvoir de l'arbitre de griefs d'interpréter la Charte des droits et libertés de la personne?*, Mémoire

En effet, suite à la lecture de cette étude, nous avons jugé approprié de tirer partie des logiques élaborées par Martin Charron et de les intégrer dans notre propre étude afin de les appliquer au phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail. Ainsi, notre modèle conceptuel, lequel comprend notre concept central, nos logiques et nos hypothèses (H1, H2 et H3), peut être schématisé de la façon suivante :

Tableau II : Le modèle conceptuel



Tel qu'il appert du **Tableau II**, notre analyse de la jurisprudence arbitrale se fera sous forme d'étude longitudinale puisque le contrôle arbitral, relatif au pouvoir de réglementation de l'employeur, sera étudié selon son évolution dans le temps, soit d'une logique I vers une logique II. Trois hypothèses découlent de notre modèle conceptuel. Ces hypothèses se situent à trois niveaux et sont définies au **Tableau III** que nous retrouvons ci-après.

Tableau III : Les hypothèses

H1 : Peu importe la logique selon laquelle la décision a été rendue, la majorité des arbitres de griefs adhèrent à la thèse des droits résiduaire lorsqu'ils exercent un contrôle relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur.

H2 : En matière de contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur, les logiques I et II coexistent et la logique II se caractérise par le fait que le contrôle arbitral est modifié en ce que les arbitres de griefs situent, au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer, la conformité de la politique ou du règlement interne aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

H3 : Malgré la coexistence des logiques I et II nous observons un passage de la logique I vers la logique II et une prédominance marquée de la logique II à compter de l'année 2003, année où la décision *Parry Sound* a été rendue par la Cour suprême du Canada.

Tout d'abord, précisons que notre première hypothèse se situe à un niveau général puisqu'elle n'est pas en lien avec nos deux logiques. En effet, notre première hypothèse est à l'effet que peu importe la logique de l'arbitre, ce dernier adhère à la thèse des droits résiduaire. Cette première hypothèse est intimement liée à notre revue de littérature, laquelle précisait qu'en milieu syndiqué, c'est la thèse des droits résiduaire, laquelle prévoit que l'employeur possède tous les droits liés à la direction de l'entreprise sous réserve des droits qu'il a concédés expressément lors de la négociation collective, qui est favorisée tant au niveau doctrinal qu'au niveau jurisprudentiel.¹⁵⁹ Ainsi, notre première hypothèse vise à confirmer que les arbitres de griefs, lorsqu'ils contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur, favorisent bel et bien la thèse des droits résiduaire au détriment de la thèse des limitations implicites et donnent du poids au contenu explicite de la convention collective.

Nos deux autres hypothèses se situent toutefois à un niveau plus spécifique en ce qu'elles visent à cerner une transformation survenue relativement au contrôle arbitral. Notre seconde hypothèse est statique en ce qu'elle est à l'effet que deux

¹⁵⁹ G. HÉBERT, *précité*, note 17, p.143

logiques coexistent et qu'elle vise à définir les caractéristiques de la logique II. Pour ce qui de notre troisième hypothèse, elle est évolutive en ce qu'elle vise à démontrer un passage, dans le temps, de la logique I vers la logique II et une nouvelle prédominance de cette dernière à partir d'un certain moment.

Plus précisément, notre seconde hypothèse, qui est notre hypothèse dominante, prévoit la coexistence de deux logiques dans la jurisprudence arbitrale et que dans une logique II, le contrôle arbitral exercé quant au pouvoir de réglementation de l'employeur sera modifié en raison du fait que les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* seront appliquées de façon constante par les arbitres de griefs. Plus précisément, nous sommes d'avis que dans une logique I, l'arbitre, lorsqu'il contrôle le pouvoir de réglementation de l'employeur, tient compte principalement des dispositions prévues explicitement à la convention collective. Également, mentionnons que dans une logique I, nous sommes d'avis que l'arbitre tiendra compte également de certains principes que nous retrouvons dans la jurisprudence arbitrale, lesquels principes sont: la connaissance par l'employé de la politique ou du règlement; le caractère non arbitraire de la politique ou du règlement; l'application uniforme et constante de la politique ou du règlement; le langage clair et non ambigu dans lequel la politique ou le règlement est élaboré; la connaissance de l'employé relativement aux conséquences en cas de non-respect de la politique ou du règlement ainsi que le fait que la politique ou le règlement respecte l'équité, les lois et la convention collective.¹⁶⁰ Nous estimons que dans une logique II le dernier de ces aspects, soit la conformité à l'équité, aux lois et à la convention collective, est placé au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer. Ainsi, selon nous, dans une logique II, ce dernier aspect ne se trouve plus à être un aspect parmi tant d'autres, il se trouve à être l'aspect fondamental lors du contrôle effectué par l'arbitre de griefs. Conséquemment, nous sommes d'avis que dans une logique II, lorsqu'une politique ou un règlement est susceptible de faire intervenir les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*, le contrôle arbitral est exercé, en tout premier lieu, relativement à la conformité de la politique ou du règlement avec la *Charte des droits et libertés de la personne* puisque les valeurs véhiculées par cet instrument législatif sont dorénavant plaidées par les procureurs syndicaux et examinées par les arbitres de griefs. Ainsi, notre seconde hypothèse

¹⁶⁰ I. LAUZON et L. BERNIER, *précité*, note 32

visé à confirmer la coexistence de deux logiques et le fait que dans une logique II, le contrôle arbitral relatif au pouvoir de réglementation de l'employeur est modifié en ce que l'arbitre situe, au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer, la conformité de la politique ou du règlement d'entreprise à la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Finalement, notre troisième hypothèse, qui est une hypothèse temporelle, a pour objectif de déterminer une année de référence qui expliquerait le passage de la logique I à la logique II et la prédominance de la logique II à compter d'un certain moment. Aussi, nous posons l'hypothèse que la prédominance de la logique II est en lien avec la décision *Parry Sound*, laquelle a été rendue par la Cour suprême du Canada en 2003. En effet, bien que les arbitres de griefs se soient vus reconnaître, dès 1977, le pouvoir d'appliquer et d'interpréter les diverses lois, dont les lois sur les droits de la personne, afin de disposer des griefs, la doctrine est à l'effet qu'ils ont longtemps hésité à utiliser ces instruments législatifs. Par le fait même, les arbitres de griefs se référaient plus ou moins aux lois sur les droits de la personne et ce, malgré le fait que certains griefs y soient intimement liés et que les lois sur les droits de la personne soient potentiellement applicables.¹⁶¹ Nous sommes d'avis qu'en 2003, la Cour suprême du Canada, par le biais de la décision *Parry Sound*, est venue ouvrir la porte aux effets de la constitutionnalisation du droit du travail en confirmant que les droits et obligations découlant des lois étaient contenus implicitement dans les conventions collectives et que, conséquemment, tous les griefs portant sur l'application ou l'interprétation de ces lois relevaient directement de la compétence de l'arbitre de griefs.¹⁶² De ce fait, depuis 2003, lorsqu'un grief soulève une question relative aux droits de la personne, les arbitres de griefs n'ont nul autre choix que de se référer aux lois sur les droits de la personne. Ainsi, notre troisième hypothèse vise à confirmer que bien que les arbitres de griefs se soient vus reconnaître dès 1977 le pouvoir d'appliquer et d'interpréter les diverses lois sur les droits de la personne lorsqu'ils exercent leur contrôle arbitral, ce n'est qu'à compter de 2003 que l'on peut observer une application constante de ces dernières lorsqu'ils contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur. Cette hypothèse est particulièrement en lien avec la notion d'apprentissage telle qu'appliquée par les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée. La notion d'apprentissage passe avant tout par les acteurs puisque bien

¹⁶¹ G. VALLÉE et D. GESUALDI-FECTEAU, *précité*, note 134

¹⁶² *Précitée*, note 110, para. 14-28-32

qu'une règle de droit existe, elle doit être reconnue comme étant légitime par les parties impliquées dans le grief afin d'être appliquée. Aussi, nous sommes d'avis qu'il y a un moment, dans l'histoire du droit du travail où les acteurs ont enfin reconnu l'utilisation des lois sur les droits de la personne en arbitrage de griefs lors du contrôle de la réglementation d'entreprise. Nous posons l'hypothèse que ce moment est survenu après que la décision *Parry Sound* ait été rendue. Spécifions que la décision *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec*¹⁶³ n'a pas d'impact sur notre échantillon, lequel se termine à l'automne 2010.

B- LE MODÈLE OPÉRATOIRE

Nous définirons, ci-après, notre modèle opératoire. À cette fin nous présenterons, dans un premier temps, l'opérationnalisation de nos deux logiques sous forme de tableaux et ce, afin d'offrir une meilleure représentation visuelle des composantes et indicateurs sélectionnés afin de définir les logiques. Notre modèle conceptuel, tel qu'élaboré à la sous-section précédente, est composé de deux logiques et de ce fait, nous avons créé deux tableaux qui définissent chacune de ces logiques. Mentionnons que ces deux logiques se trouvent à être nos deux formes de contrôle arbitral et que, conséquemment, le premier tableau (**Tableau IV**) est relatif au contrôle arbitral exercé selon une logique I, préalablement à la décision *Parry Sound* alors que le second tableau (**Tableau V**) est relatif au contrôle arbitral exercé selon une logique II, postérieurement à la décision *Parry Sound*. Pour chacune de nos logiques, nous avons élaboré des composantes et des indicateurs permettant de les différencier. À la suite de la présentation des tableaux opérationnalisant nos logiques, nous présenterons les explications relatives aux choix que nous avons effectués.

¹⁶³ *Précitée*, note 137

Tableau IV : Les composantes et indicateurs de la logique I

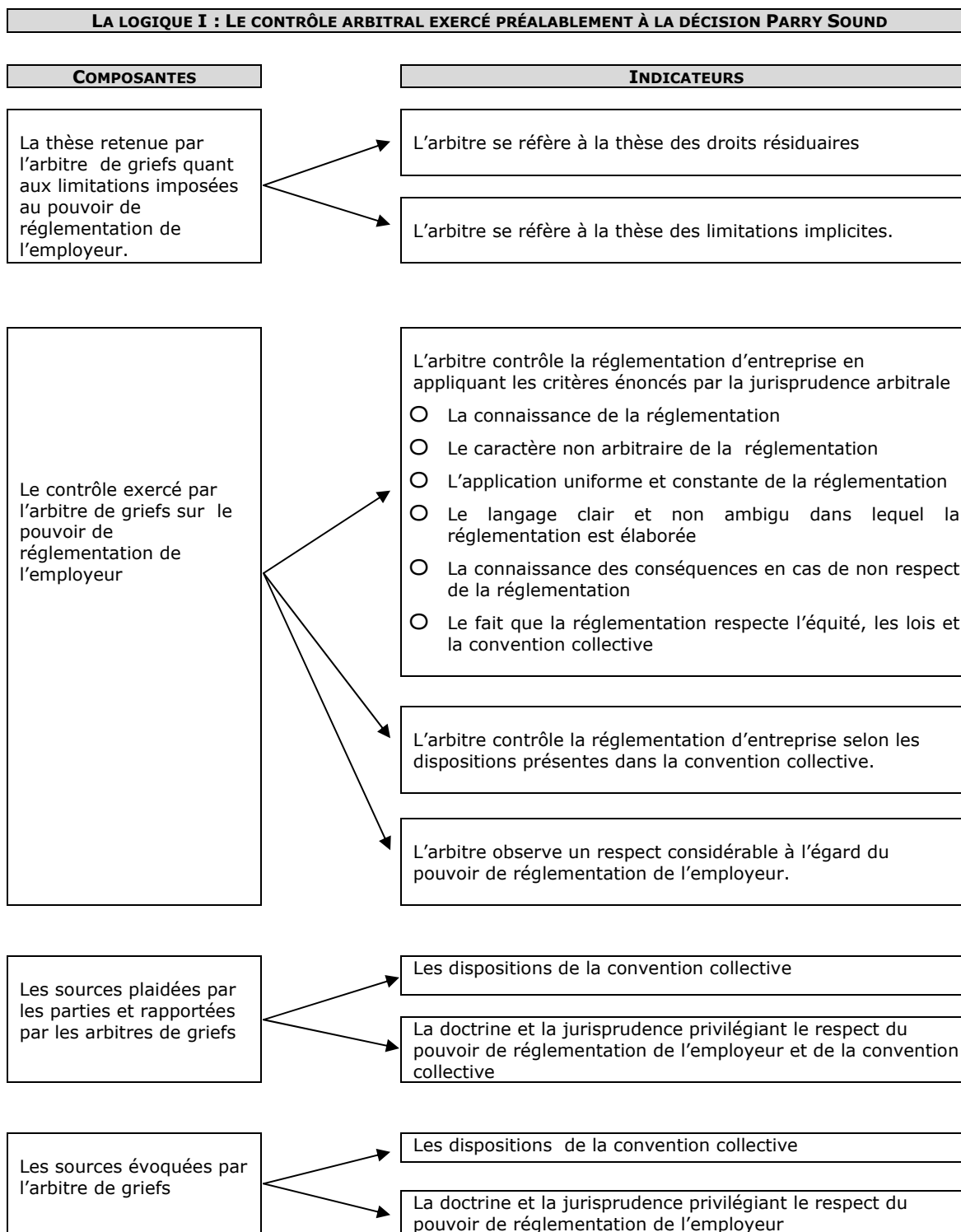
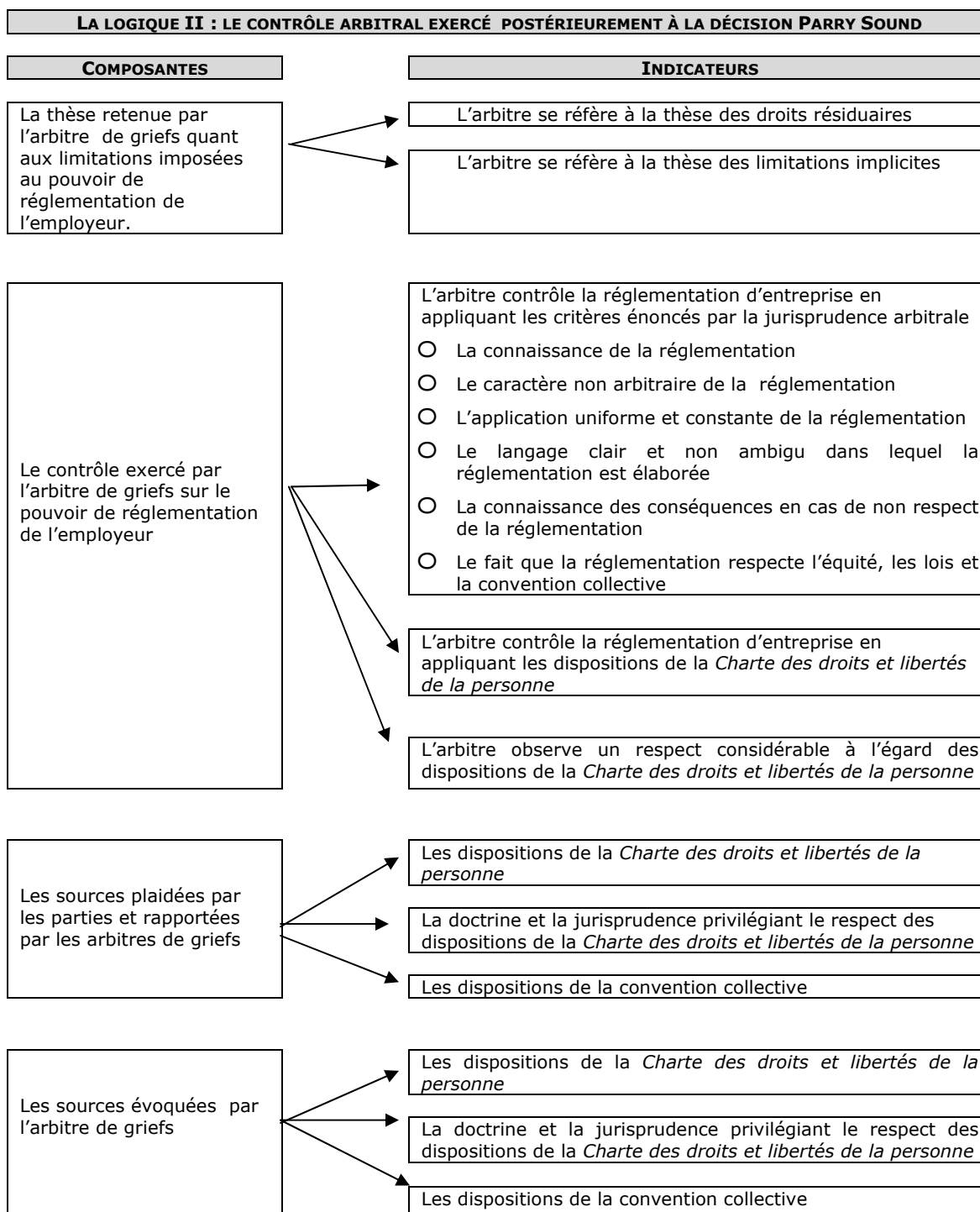


Tableau V : Les composantes et indicateurs de la logique II



1- Les composantes

Avant de traiter plus en détail des indicateurs que nous pouvons lier aux deux logiques, nous justifierons le choix des composantes que nous avons sélectionnées pour chacune de ces logiques. Plus précisément, tel qu'il appert du **Tableau IV** et du **Tableau V**, les composantes que nous avons sélectionnées sont au nombre de quatre et sont identiques pour nos deux logiques. Ces composantes sont les suivantes : La thèse retenue par l'arbitre de griefs quant aux limitations imposées au pouvoir de réglementation de l'employeur, le contrôle exercé par l'arbitre de griefs sur le pouvoir de réglementation de l'employeur, les sources plaidées par les parties et rapportées par les arbitres de griefs ainsi que les sources évoquées par l'arbitre de griefs.

Tout d'abord, lorsque nous nous référons à la thèse retenue par l'arbitre de griefs quant aux limitations imposées au pouvoir de réglementation de l'employeur, nous voulons savoir si l'arbitre qui a rendu la décision limite les droits de direction de l'employeur et plus précisément le pouvoir de réglementation de l'employeur en se fondant sur la thèse des droits résiduaux ou sur la thèse des limitations implicites. Nous sommes d'avis que cette première composante nous permettra de confirmer ou d'infirmer notre hypothèse H1, laquelle concerne l'adhésion des arbitres de griefs à la thèse des droits résiduaux lorsqu'ils exercent un contrôle relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur et ce, peu importe la logique.

Ensuite, lorsque nous nous référons au contrôle exercé par l'arbitre de griefs sur le pouvoir de réglementation de l'employeur, nous cherchons à délimiter les arguments ou les critères utilisés par les arbitres de griefs lorsqu'ils exercent un contrôle relativement à une politique ou à un règlement d'entreprise. Ainsi, nous tenterons, à l'aide de cette composante, de déterminer les fondements du contrôle exercé par l'arbitre de griefs relativement à une politique ou à un règlement d'entreprise. À titre d'exemple, lorsque la question de la validité d'une politique ou d'un règlement d'entreprise, susceptible de faire intervenir les dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, sera soulevée, nous analyserons la décision à savoir si l'arbitre a fondé ou non son contrôle sur les dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*

potentiellement applicables. Nous sommes d'avis que cette seconde composante nous permettra de confirmer ou d'infirmer notre hypothèse H2.

Notre troisième composante est définie comme étant les sources plaidées par les parties et rapportées par les arbitres de griefs. À la suite de la lecture et de l'analyse des décisions arbitrales, nous noterons les différentes sources ou autorités législatives, jurisprudentielles, conventionnelles ou même doctrinales choisies par les parties lorsqu'ils plaident leurs griefs.

Finalement, notre dernière composante, laquelle est définie comme étant les sources évoquées par l'arbitre de griefs, vise, tout comme c'était le cas pour notre troisième composante, à effectuer un travail de repérage. À la suite de la lecture et de l'analyse des décisions arbitrales, nous noterons les différentes sources ou autorités législatives, jurisprudentielles, conventionnelles ou même doctrinales choisies par les arbitres lorsqu'ils exposent leurs motifs décisionnels justifiant le contrôle qu'ils ont exercé.

Ainsi, il est important de mentionner que bien que nos composantes soient les quatre mêmes pour nos deux logiques, ce sont nos indicateurs, liés à ces composantes, qui nous permettront de déterminer si une décision arbitrale doit être considérée comme ayant été rendue selon une logique I ou II.

2- Les indicateurs

Bien que les indicateurs que nous pouvons lier à nos deuxième, troisième et quatrième composantes nous permettent de définir si une décision arbitrale se situe dans une logique I ou II, tel n'est pas le cas pour ce qui est des indicateurs que nous avons sélectionnés pour notre première composante. En effet, notre première composante vise à confirmer notre première hypothèse, laquelle n'est pas en lien avec les logiques. Plus spécifiquement, notre première hypothèse est à l'effet que peu importe la logique selon laquelle la décision arbitrale a été rendue, l'arbitre ayant exercé son contrôle adhère à la thèse des droits résiduaux pour limiter le pouvoir de réglementation de l'employeur. Conséquemment, notre première composante se réfère à la thèse retenue par l'arbitre de griefs quant aux limitations imposées au pouvoir de réglementation de l'employeur. Les indicateurs que nous

avons sélectionnés se trouvent à être les deux thèses doctrinales limitant les droits de direction des employeurs en contexte syndiqué soit la thèse des droits résiduels et la thèse des limitations implicites.

Toutefois, pour ce qui est de nos trois autres composantes, elles nous permettront de déterminer si une décision doit être considérée comme ayant été rendue selon une logique I ou II. Conséquemment, c'est en fonction de ces deux logiques que nous présenterons les indicateurs que nous avons élaborés.

Premièrement, nous traiterons des indicateurs que nous lions à la logique I. Nous sommes d'avis que selon une logique I, les arbitres utilisent peu les dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et ce, même lorsque les griefs qui leur sont présentés, relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur, touchent une politique ou un règlement d'entreprise susceptible de faire intervenir ladite Charte. Aussi, nous considérons que selon une logique I, les *ratio decidendi* des décisions démontreront que les arbitres font preuve d'un grand respect relativement à ce qui est prévu dans la convention collective lorsque vient le temps de contrôler le pouvoir de réglementation de l'employeur.

Ainsi, nous estimons que les arbitres de griefs, selon une logique I, exerceront leur contrôle en appliquant les critères énoncés par la jurisprudence arbitrale. Au surplus, nous sommes d'avis qu'afin de justifier le contrôle exercé, ils se référeront principalement aux dispositions de la convention collective et observeront un respect considérable à l'égard des droits de direction de l'employeur et conséquemment, à l'égard du pouvoir de réglementation de ce dernier.

En ce qui a trait aux sources plaidées par les parties et rapportées par les arbitres de griefs ainsi qu'aux sources évoquées par les arbitres de griefs, nous soupçonnons qu'elles se résumeront aux clauses de la convention collective ainsi qu'à la doctrine et à la jurisprudence adoptant une approche qui privilégie le respect du pouvoir de réglementation de l'employeur et de la convention collective. En effet, nous croyons que dans une logique I, bien qu'un grief relatif au pouvoir de réglementation de l'employeur soit susceptible de faire intervenir la *Charte des droits et libertés de la personne*, ce n'est pas à l'aide de cet instrument que les arbitres exerçaient leur contrôle.

Dans un deuxième temps, il convient de traiter des indicateurs que nous avons élaborés et qui nous permettront de déterminer que la décision analysée a été rendue selon une logique II. Aussi, nous estimons qu'une décision arbitrale sera considérée comme ayant été rendue selon une logique II lorsque le *ratio decidendi* de la décision démontrera que l'arbitre a principalement exercé son contrôle en s'assurant de la conformité de la politique ou du règlement d'entreprise avec les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Nous sommes d'avis que selon une logique II, bien que l'arbitre se réfère aux critères énoncés par la jurisprudence arbitrale lorsqu'il exerce son contrôle, il accorde une attention fondamentale au dernier critère, lequel concerne la conformité de la politique ou de règlement à la loi. Plus particulièrement, nous estimons que l'arbitre étudie avec une attention particulière la politique ou le règlement afin de s'assurer que son application est conforme aux dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et il accorde un respect considérable à l'égard de ces dispositions.

En ce qui a trait aux dispositions plaidées par les parties et rapportées par les arbitres de griefs ainsi que les sources évoquées par les arbitres de griefs, nous croyons que selon une logique II, les parties et les arbitres plaident et se réfèrent amplement à la doctrine et à la jurisprudence qui privilégient le respect de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Nous nous attendons d'ailleurs à ce que les parties plaident et à ce que les arbitres se réfèrent tout particulièrement à la décision *Parry Sound* afin de justifier l'application des dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* afin de contrôler le pouvoir de réglementation de l'employeur.

Maintenant que nous avons élaboré, en détail, notre modèle d'analyse et ce, en nous référant tant à notre modèle conceptuel et à nos hypothèses de recherche qu'à notre modèle opératoire, il y a lieu, aux fins de la section suivante, de traiter de notre plan d'observation.

IV- LE PLAN D'OBSERVATION

Dans la présente section, nous traiterons de notre plan d'observation en nous référant à notre échantillonnage, à notre méthode de collecte de données, à notre instrument de mesure ainsi qu'à la validité et à la fiabilité de notre recherche.

A- L'ÉCHANTILLONNAGE

L'échantillon utilisé afin de répondre à notre question de recherche est constitué de soixante-neuf décisions arbitrales relatives au pouvoir de réglementation de l'employeur. Ces décisions ont été rendues au Québec entre le 1^{er} janvier 1982 et le 1^{er} novembre 2010. Ces soixante-neuf décisions sélectionnées sont analysées selon notre grille d'analyse, afin de démontrer que la constitutionnalisation du droit du travail et plus précisément l'application des dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* modifient le contrôle arbitral exercé par les arbitres de griefs relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur.

B- LA MÉTHODE DE COLLECTE DES DONNÉES

Il est nécessaire de spécifier que les décisions arbitrales susmentionnées ont été sélectionnées, dans un premier temps, à l'aide du moteur de recherche Azimut de la Société Québécoise d'Information Juridique (ci-après « Soquij »). La Soquij a été fondée en 1976 et a pour mission de recueillir et de publier l'information juridique provenant des tribunaux et institutions. Parmi la gamme de produits et de services offerts par la Soquij se trouvent les quatre grandes banques de données Azimut, lesquelles banques offrent un accès inégalé à l'information juridique québécoise. Aussi, une de ces banques de données s'intitule Juris.Doc et contient plus de 900 000 documents sous forme de résumés de décisions, de textes intégraux de décisions et de fiches de doctrines en lien avec les décisions. Il est à noter que la banque de données Juris.Doc contient quatorze sections qui classent les décisions. Aux fins de notre étude, nous avons déterminé que la section la plus utile serait celle qui s'intitule « Banque de résumés Soquij ». Nous sommes d'avis que cette section convient parfaitement à notre étude en ce qu'elle est structurée afin de repérer facilement, par domaine de droit, juridiction et mots-clés, les résumés des décisions recherchées. Plus précisément, cette section contient 138 000 résumés de

jurisprudence et permet d'obtenir une proportion importante des décisions arbitrales rendues, chaque année depuis 1982.¹⁶⁴

Aux fins de notre étude, nous avons décidé de rechercher les résumés des décisions arbitrales en utilisant les mots-clés suivants « grief » et « politique d'entreprise » ou « règlement d'entreprise ». Cette recherche par mots-clés, dans la section « Banque de résumés Soquij » de la banque de données Juris.Doc du moteur de recherche Azimut de la Soquij nous a permis d'obtenir plus de six cent résumés de décisions arbitrales en lien avec les politiques et règlements d'entreprise. Nous avons alors fait les démarches nécessaires afin d'obtenir les résumés de ces décisions. Toutefois, aux fins de notre question de recherche, puisque nous désirons étudier les effets de la constitutionnalisation du droit du travail sur le pouvoir de réglementation de l'employeur et ce, en étudiant principalement l'effet des dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, nous nous devions de faire une sélection parmi les décisions obtenues. Or, afin de faire cette sélection, il nous était difficile de restreindre notre nombre de décisions à l'aide de mots-clés puisque les décisions que nous désirions obtenir étaient les décisions relatives à des politiques ou règlements susceptibles de faire intervenir les dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Ainsi, si nous avons ajouté le mot-clé « charte » nous n'aurions pu obtenir les décisions dans lesquelles les arbitres contrôlent des politiques et règlements susceptibles de faire intervenir la *Charte des droits et libertés de la personne* sans toutefois se référer à cette dernière.

Conséquemment, la deuxième étape de notre collecte de données a été de lire les résumés des quelques six cent décisions arbitrales obtenues et de sélectionner, parmi ces décisions, celles où la politique ou le règlement contrôlé par l'arbitre de griefs, répondaient à deux critères. Premièrement la politique ou le règlement devait porter sur une question susceptible de faire intervenir les dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Deuxièmement, la politique ou le règlement devait concerner un des cinq sujets suivants : l'apparence personnelle, la personne physique, la gestion des absences pour cause de maladie, les pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail ainsi que les autres

¹⁶⁴ <http://soquij.qc.ca/>

pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail. Ainsi, nous avons analysé les résumés de ces décisions en tentant de déterminer si les politiques et règlements d'entreprises contrôlés étaient en lien avec les cinq sujets susmentionnés et s'ils étaient susceptibles de brimer les droits et libertés que nous retrouvons aux articles 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

À la suite de cette analyse, nous avons convenu que soixante-neuf décisions arbitrales se référaient à des politiques ou règlements d'entreprise en lien avec nos cinq sujets préétablis et étaient susceptibles de faire intervenir les dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Il est à noter que la répartition des décisions, selon les politiques ou règlements d'entreprise en lien avec nos cinq sujets préétablis se trouvent dans le tableau ci-après. Ainsi, nous avons conclu que notre échantillon serait constitué de ces soixante-neuf décisions arbitrales, rendues entre le 1^{er} janvier 1982 et le 1^{er} novembre 2010. Mentionnons que l'année 1982 est notre année de départ puisque les décisions arbitrales, répertoriées par le moteur de recherche Azimut de la *Soquij*, sont informatisées à compter de cette année.

Tableau VI : Répartition des décisions selon les sujets des politiques et règlements

Sujets des politiques et règlements	Nombres de décisions
Apparence Personnelle	28
Personne physique	12
Gestion des absences pour cause de maladie	14
Pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et lieu de travail	7
Pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et lieu de travail	8

C- L'INSTRUMENT DE MESURE

Afin de répondre à notre question de recherche, nous avons déterminé qu'il serait opportun d'utiliser une grille d'analyse permettant de confirmer les trois hypothèses préalablement posées. Notre grille d'analyse, qui se trouve en annexe du présent document, comporte cinq sections. La première section sert à identifier les décisions arbitrales afin de faciliter le classement de ces dernières, par thèmes. À titre d'exemple, mentionnons que c'est dans cette section que nous retrouvons l'année de référence de la décision, le nom de l'arbitre l'ayant rendue et le type de politique ou de règlement contrôlé dans ladite décision. Pour ce qui est des quatre autres

sections, mentionnons qu'elles sont intimement liées à nos quatre composantes et aux indicateurs préalablement élaborés relativement à ces dernières. De plus, mentionnons que notre recherche étant à la fois déductive et inductive, notre grille d'analyse se devait d'être flexible et se devait de nous permettre de nous adapter aux éléments nouveaux découverts lors de l'analyse des décisions arbitrales sélectionnées. C'est donc pourquoi notre grille d'analyse contient beaucoup d'espace facilitant la prise de notes. Nous sommes d'avis que les notes prises, tout au long de notre analyse de la jurisprudence arbitrale sont intéressantes puisqu'elles nous permettent de définir avec plus de précisions les caractéristiques du contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur. Finalement, mentionnons qu'afin de construire ladite grille, nous nous sommes inspirés de divers modèles utilisés par des collègues chercheurs qui ont également travaillé à analyser de la jurisprudence arbitrale.¹⁶⁵

D- LA VALIDITÉ ET LA FIABILITÉ DE LA RECHERCHE

Tel que le mentionnaient les auteurs Giordano et Jolibert : « Dans toutes les démarches de recherche, le chercheur doit procéder à des « tests » afin de préciser la légitimité de son travail [...] »¹⁶⁶. Ainsi, afin que les résultats de notre recherche soient considérés comme étant légitimes, il convient, dans la présente section, de traiter de la validité et de la fiabilité de notre recherche. Toutefois, mentionnons que puisque notre recherche doit être qualifiée comme une recherche qualitative et non quantitative, il nous est impossible de nous assurer de sa fiabilité et de sa validité par l'entremise de tests statistiques. Aussi, aux fins de la présente section et afin d'assurer que notre recherche en soit une tant fiable que valide, nous traiterons des aspects suivants : la fiabilité et la validité de notre instrument de mesure; la validité du construit; la validité interne de la recherche et la validité externe de la recherche.

¹⁶⁵ Voir à ce sujet les grilles utilisées dans les projets de recherche suivants : M. CHARRON, *précité*, note 158; Marie-Christine HÉBERT, *La discrimination fondée sur le handicap en milieu de travail : étude comparative de la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage et du Tribunal des droits de la personne*, Travail dirigé présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade M.Sc. en Relations Industrielles, Février 2001 et Karine PELLETIER, *Le harcèlement sexuel et la discrimination fondée sur le sexe et la grossesse : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade M.Sc. en Relations Industrielles, Avril 2006; M. SAMSON et C. BRUNELLE, *précité*, note 148; G.VALLÉE, M.COUTU et MC. HÉBERT, *précité*, note 147

¹⁶⁶ Yvonne GIORDANO et Alain JOLIBERT, « Chapitre 2 : Spécifier l'objet de la recherche » dans Marie-Laure GAVARD-PERRET, David GOTTELAND, Christophe HAON, Alain JOLIBERT, *Méthodologie de la recherche : Réussir son mémoire ou sa thèse en science de la gestion*, Pearson Éducation France, 2008, p.66

Plus précisément, en plus de décrire ces divers aspects, nous expliquerons en quoi ils s'appliquent à notre recherche.

Premièrement, mentionnons que la fiabilité et la validité de l'instrument de mesure, lequel est notre grille d'analyse, fait généralement l'objet d'une grande attention en matière de recherche et ce, en raison du lien direct qui unit l'instrument de mesure aux résultats qui seront obtenus. Tel que le mentionnaient les auteurs Giordano et Jolibert : « La fiabilité de l'instrument concerne sa capacité à donner les mêmes résultats quelles que soient les personnes qui l'utilisent et le moment où il est employé. La validité de l'instrument concerne sa capacité à mesurer ce qu'il est censé mesurer. »¹⁶⁷. Nous estimons que notre grille d'analyse répond aux critères de fiabilité et de validité car elle reprend plusieurs éléments utilisés par d'autres collègues chercheurs qui ont mené des recherches semblables à la nôtre. Toutefois, mentionnons que l'opérationnalisation de nos logiques est foncièrement nouvelle et conséquemment, n'a pas été testée à plusieurs reprises. Ainsi, il nous est impossible de considérer notre grille d'analyse comme étant un instrument parfaitement fiable et valide.

Dans un second temps, mentionnons que la validité du construit « a pour objet de vérifier que l'instrument mesure uniquement ce à quoi il est destiné »¹⁶⁸. Spécifions que notre instrument de mesure, lequel est notre grille d'analyse, a été construit en s'inspirant fortement des indicateurs élaborés lors de l'opérationnalisation de nos deux logiques. Aussi, nous sommes d'avis qu'aux premiers abords, notre construit est valide puisque notre opérationnalisation, afin d'élaborer nos indicateurs, a été faite avec beaucoup de rigueur.

Dans un troisième temps, signalons que la validité interne d'une recherche porte principalement sur la démarche méthodologique utilisée.¹⁶⁹ À titre d'exemple, un instrument de mesure mal conçu pourra menacer la validité interne d'une recherche en ce qu'il crée un effet d'instrumentation. Une mauvaise sélection, lors de la construction de notre échantillon, pourra également menacer la validité interne de notre recherche en ce qu'elle crée un effet de sélection. Ainsi, afin d'éviter que l'effet

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ *Id.*, p. 67

¹⁶⁹ *Id.*, p.68

d'instrumentation menace la validité interne de notre recherche, il est nécessaire que notre grille d'analyse, laquelle est notre instrument de mesure, soit la mieux construite possible. À cet effet, spécifions que puisque notre étude a un aspect inductif, notre grille d'analyse se doit d'être flexible et tout changement apporté à cette dernière pendant notre étude doit être considéré pour l'ensemble des décisions arbitrales analysées. De plus, pour ce qui est de l'effet de sélection, mentionnons que notre première recension de décisions arbitrales s'est faite à l'aide du moteur de recherche Azimut de la *Soquij*. Nous sommes donc liés par les choix de ce moteur de recherche et conséquemment sommes prudents lorsque vient le temps de généraliser nos résultats. Bref, nous croyons que notre recherche respecte le critère de la validité interne en ce que nous jugeons que les effets d'instrumentation et de sélection sont évités.

Finalement, pour ce qui est de la validité externe de la recherche, mentionnons que cette dernière se définit comme suit : « Poser la question de la validité externe d'une recherche a trait au potentiel de généralisation de ses résultats et conclusions à d'autres contextes »¹⁷⁰. Nous sommes d'avis que notre recherche possède un haut niveau de validité externe car l'échantillon de décisions arbitrales que nous analysons est nombreux. Toutefois, mentionnons que l'analyse que nous effectuons, relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur, est uniquement en lien avec les dispositions 1, 3, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et conséquemment, il est impossible de généraliser les résultats obtenus aux diverses autres législations que nous pouvons lier au phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail. Au surplus, puisque nous avons décidé de restreindre notre étude au niveau provincial, il est impossible de généraliser nos résultats aux autres provinces du Canada.

V- LE PLAN D'ANALYSE

La recherche que nous menons en est une que l'on peut qualifier de qualitative manuelle puisqu'elle vise à interpréter de la jurisprudence arbitrale et qu'aucun logiciel adapté n'est utilisé aux fins de l'interprétation.

¹⁷⁰ *Id.*

Puisque notre étude se fait à l'aide de la jurisprudence arbitrale, laquelle peut être qualifiée comme fournissant des données qualitatives, la méthode d'analyse sélectionnée est l'analyse de contenu. Plus précisément, si l'on se réfère à l'ouvrage *Méthodologie de la recherche : Réussir son mémoire ou sa thèse en science de la gestion*¹⁷¹, nous trouvons la définition de l'analyse de contenu, laquelle se lit comme suit : « [...] une méthode de recherche qui utilise un ensemble de procédures pour faire des inférences valides à partir du texte »¹⁷².

Mentionnons que notre analyse de contenu concerne principalement le *ratio decidendi* des décisions arbitrales, c'est-à-dire, ce qui a été décidé, par les arbitres de griefs, relativement aux questions de droit soumises. Plus précisément, nous analysons les décisions en tentant de déterminer si le contrôle arbitral exercé par les arbitres de griefs, relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur, a été influencé, ou non, par la constitutionnalisation du droit du travail et, plus spécifiquement, si le contrôle arbitral a été influencé ou non par les dispositions que nous retrouvons à la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Une analyse de contenu nécessite beaucoup de soins et de rigueur dans la préparation et l'identification des données. Ainsi, il est nécessaire d'effectuer un travail d'organisation et de classification des décisions arbitrales sélectionnées avant d'analyser leur contenu. À cette fin, nous utilisons la grille d'analyse que nous avons constituée et que nous retrouvons en annexe du présent document. Mentionnons que la première section de cette grille d'analyse nous est tout particulièrement utile pour notre travail d'organisation et de classification des données puisqu'elle nous permet d'identifier les décisions et de les regrouper sous différents thèmes (année de la décision, arbitre ayant rendu la décision, type de règlement d'entreprise à l'origine du grief, etc). Une fois, le travail d'organisation et de classification effectué, nous sommes d'avis que les quatre autres sections de notre grille d'analyse nous sont utiles relativement à l'analyse de contenu puisqu'elles reprennent les logiques, composantes et indicateurs que nous avons élaborés afin de définir notre concept central, soit afin de définir le contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de

¹⁷¹ Marie-Laure GAVARD-PERRET, David GOTTELAND, Christophe HAON, Alain JOLIBERT, *Méthodologie de la recherche : Réussir son mémoire ou sa thèse en science de la gestion*, Pearson Éducation France, 2008

¹⁷² Marie-Laure GAVARD-PERRET et Agnès HELME-GUIZON, « Chapitre 7 : Choisir parmi les techniques spécifiques d'analyse qualitative », dans Marie-Laure GAVARD-PERRET, David GOTTELAND, Christophe HAON, Alain JOLIBERT, *Méthodologie de la recherche : Réussir son mémoire ou sa thèse en science de la gestion*, Pearson Éducation France, 2008, p.252

l'employeur. Au surplus, notre grille d'analyse comporte beaucoup d'espaces libres permettant la prise de notes, laquelle est essentielle à l'aspect inductif de notre recherche.

VI- LES REMARQUES PRÉLIMINAIRES SUR LA RECHERCHE

La recherche que nous menons en est une que l'on peut qualifier de descriptive en ce qu'elle vise à déterminer, à l'aide de la jurisprudence arbitrale, dans quelle mesure le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail modifie le pouvoir de réglementation de l'employeur. Conséquemment, notre recherche en est une qui se base sur l'expérience et l'observation.

Également, notre recherche peut être qualifiée de multidisciplinaire en ce qu'elle se réfère à des notions qui nous proviennent tant du droit que de la sociologie. En effet, en analysant le contrôle arbitral exercé relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur, nous nous attardons à étudier des décisions arbitrales, lesquelles fournissent un apport juridique à notre recherche. Au surplus, mentionnons qu'en plus de nous référer à des décisions arbitrales, nous nous référons aux décisions de la Cour suprême du Canada, aux décisions des tribunaux de droit commun du Québec, à la doctrine juridique ainsi qu'aux lois sur les droits de la personne et, principalement, à la *Charte des droits et libertés de la personne*. Ainsi, notre recherche en est une que l'on peut qualifier de juridique. Toutefois, mentionnons que l'aspect sociologique n'est pas à négliger puisque le cadre théorique que nous utilisons afin de mener notre recherche nous provient de Luhmann, lequel utilise un concept sociologique important, soit la notion d'apprentissage. Bref, nous sommes d'avis que la recherche que nous menons en est une que l'on peut qualifier de socio-juridique.

Notre recherche en est une que nous pouvons aussi qualifier d'appliquée et non de fondamentale puisqu'il s'agit d'une recherche qui, par l'étude de la jurisprudence arbitrale, se trouve à être très près de la pratique et de la réalité, contrairement à la recherche fondamentale qui, de son côté, vise davantage à créer des théories plus abstraites.

Concernant les objectifs visés par notre recherche, nous sommes d'avis qu'ils sont à trois niveaux. Nous sommes d'avis que le premier objectif de notre recherche en est un que l'on peut qualifier d'exploration puisque nous explorons un ensemble de décisions arbitrales, sur un sujet précis, soit sur le pouvoir de réglementation de l'employeur. Dans un deuxième temps, après avoir exploré, nous classons les différentes décisions arbitrales en déterminant si le contrôle a été exercé selon une logique I ou II. Finalement, notre troisième objectif en est un explicatif en ce que nous tentons d'expliquer en quoi et pourquoi le contrôle arbitral est différent dans une logique II. Ainsi, nous sommes d'avis que la recherche que nous menons en est une qui est tant exploratoire, classificatoire qu'explicative.

Finalement, mentionnons que notre recherche en est une qualificative puisqu'elle se fait à l'aide de la jurisprudence arbitrale, laquelle peut être qualifiée comme fournissant des données qualitatives. Il s'agit également d'une recherche que l'on peut qualifier à la fois d'inductive et de déductive. En effet, dans un premier temps, notre recherche en est une que l'on peut qualifier de déductive puisque nous tentons d'affirmer ou d'infirmer les hypothèses que nous avons posées, et ce, à l'aide de la jurisprudence arbitrale. À cet effet, nous utilisons les concepts et indicateurs que nous avons définis préalablement, dans le présent chapitre. Toutefois, mentionnons que la jurisprudence arbitrale que nous analysons est susceptible de nous fournir plusieurs éléments supplémentaires que nous n'avons pas opérationnalisés. Conséquemment, il est également important de tenir compte de ces éléments, qui se rajoutent tout au long de notre travail d'analyse, d'où l'aspect inductif de notre recherche.

Ainsi, notre recherche longitudinale vise à étudier l'évolution du contrôle arbitral exercé relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur et ce, de 1982 à 2010. Il s'agit d'une recherche que l'on peut qualifier de descriptive, socio-juridique, appliquée, qualitative et à la fois déductive et inductive. Bref, c'est une recherche qui a des objectifs tant exploratoires, classificatoires qu'explicatifs.

CHAPITRE 3 : ANALYSE DES RÉSULTATS

Il convient de rappeler, en guise d'introduction de ce troisième chapitre, que le modèle conceptuel élaboré aux fins de notre méthodologie de recherche se fonde sur deux grandes logiques, soit la logique I (le contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur préalablement à la décision *Parry Sound*) et la logique II (le contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur postérieurement à la décision *Parry Sound*). Il convient également de rappeler que trois hypothèses ont été élaborées en fonction de ce modèle conceptuel. Notre première hypothèse, l'hypothèse H1, est notre hypothèse générale et est à l'effet que peu importe la logique dans laquelle nous nous retrouvons, la majorité des arbitres de griefs adhèrent à la thèse des droits résiduels lorsqu'ils exercent un contrôle relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur. Notre seconde hypothèse, l'hypothèse H2, est notre hypothèse dominante et prévoit qu'en matière de contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur les logiques I et II coexistent et que la logique II se caractérise par le fait que le contrôle arbitral est modifié en ce que les arbitres de griefs situent, au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer, la conformité de la réglementation d'entreprise aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Finalement notre dernière hypothèse, l'hypothèse H3, est notre hypothèse temporelle et prévoit que malgré la coexistence des logiques I et II, nous observons un passage de la logique I vers la logique II et une prédominance marquée de la logique II à compter de l'année 2003, année où la décision *Parry Sound* a été rendue par la Cour suprême du Canada.

Nous explorerons, dans le présent chapitre, les trois hypothèses élaborées et ce, afin de les confirmer ou de les infirmer. Ces hypothèses seront explorées en deux temps. Dans un premier temps, nous étudierons l'hypothèse générale H1. Cette hypothèse sera étudiée indépendamment des deux autres hypothèses puisque contrairement à ces dernières, elle ne fait pas intervenir la notion de logique que nous avons élaborée dans notre modèle conceptuel. Dans un second temps, nous étudierons les hypothèses H2 et H3 puisque toutes deux sont en lien avec la notion de logique que nous avons élaborée dans notre modèle conceptuel.

I- LA DOMINANCE DE LA THÈSE DES DROITS RÉSIDUAIRES : ANALYSE DE L'HYPOTHÈSE H1

Notre première hypothèse se situe à un niveau général puisqu'elle n'est pas en lien avec la notion de logique que nous avons élaborée dans notre modèle conceptuel. En effet, notre première hypothèse est à l'effet que peu importe la logique de l'arbitre, ce dernier adhère à la thèse des droits résiduaire lorsqu'il contrôle le pouvoir de réglementation de l'employeur. Cette première hypothèse est intimement liée à notre revue de littérature, laquelle précisait qu'en milieu syndiqué, c'est la thèse des droits résiduaire qui est favorisée tant au niveau doctrinal qu'au niveau jurisprudentiel.¹⁷³ Ainsi, notre première hypothèse vise à confirmer que les arbitres de griefs, lorsqu'ils contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur, favorisent bel et bien la thèse des droits résiduaire au détriment de la thèse des limitations implicites. Dans un premier temps, nous reviendrons sur l'état de nos indicateurs et traiterons des modifications que nous désirons apporter à ces derniers. Puis, dans un second temps, nous explorerons notre hypothèse générale H1.

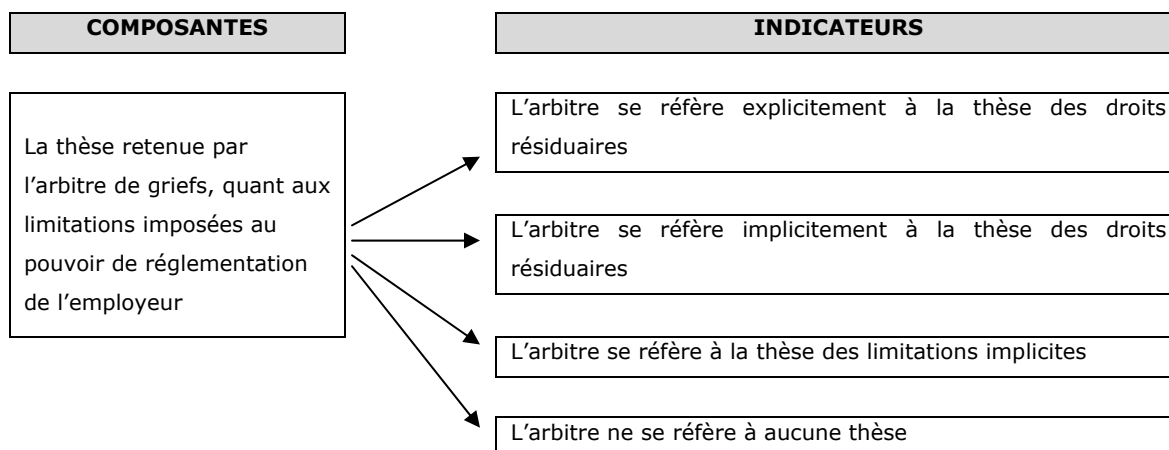
A- L'ÉTAT DE NOS INDICATEURS ORIGINAUX ET LES MODIFICATIONS

Avant de traiter de l'exploration de notre première hypothèse, nous jugeons essentiel de revenir sur l'élaboration de l'opérationnalisation en lien avec cette dernière. En lien avec l'hypothèse HI nous avons une seule composante, laquelle est la suivante : la thèse retenue par l'arbitre de griefs, quant aux limitations imposées au pouvoir de réglementation de l'employeur. Les indicateurs que nous avons liés à cette composante sont au nombre de deux : l'arbitre se réfère à la thèse des droits résiduaire ou l'arbitre se réfère à la thèse des limitations implicites. Après avoir étudié les décisions arbitrales, nous jugeons plus approprié de doubler notre nombre d'indicateurs et ce, afin d'apporter un peu plus de précision à notre analyse. En effet, nous sommes dorénavant d'avis que quatre indicateurs sont en lien avec la qualification, par l'arbitre de griefs, des limitations imposées au pouvoir de réglementation de l'employeur. Ces quatre nouveaux indicateurs sont donc les suivants : l'arbitre se réfère explicitement à la thèse des droits résiduaire, l'arbitre se réfère implicitement à la thèse des droits résiduaire, l'arbitre se réfère à la thèse des limitations implicites et l'arbitre ne se réfère à aucune thèse. Nous avons modifié nos indicateurs car, suite à nos lectures, nous avons réalisé que plusieurs

¹⁷³ G. HÉBERT, *précité*, note 17, p.142

arbitres ne se réfèrent à aucune thèse ou encore, se réfèrent à la thèse des droits résiduaire implicitement c'est-à-dire, sans la mentionner directement, lorsque vient le temps de qualifier les limitations imposées aux droits de direction de l'employeur. Ainsi, nous sommes d'avis qu'afin de tirer des résultats clairs et précis, il est nécessaire d'ajouter des indicateurs à notre composante. La nouvelle opérationnalisation se trouve au **tableau VII** :

Tableau VII : Opérationnalisation de l'hypothèse H1 – Nouveaux indicateurs



Ainsi, lorsque l'arbitre mentionne l'expression « thèse des droits résiduaire » nous jugeons qu'il se réfère explicitement à cette dernière et lorsque l'arbitre se réfère à la clause de la convention collective qui traite des droits de direction, nous jugeons qu'il se réfère implicitement à la thèse des droits résiduaire.

B- L'EXPLORATION DE L'HYPOTHÈSE GÉNÉRALE H1

Afin d'explorer en détail notre première hypothèse, soit l'hypothèse générale H1, nous nous référerons à nos observations. Dans un premier temps, nos observations seront catégorisées selon les sujets de la réglementation d'entreprise contrôlée par les arbitres de griefs. Ces sujets sont les suivants : l'apparence personnelle, la personne physique, la gestion des absences pour cause de maladie, les pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail et les autres pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail. Dans un second temps, nous ferons une synthèse des éléments découverts suite à nos observations et nous poserons un diagnostic quant à la validité de l'hypothèse générale H1.

1- Observations

Dans la présente sous-section nous nous référerons aux éléments que nous avons observés relativement à la thèse utilisée, par les arbitres de griefs, afin de limiter les droits de direction de l'employeur et, plus précisément, le pouvoir de réglementation de l'employeur. Afin de synthétiser nos observations, nous avons jugé bon les traiter sous forme de tableau. Étant donné que les décisions sélectionnées concernent cinq sujets de réglementation, nous avons créé cinq tableaux. Conséquemment, nous pourrions déterminer, dans un premier temps, si la thèse utilisée par les arbitres de griefs, afin de limiter le pouvoir de réglementation de l'employeur varie selon les sujets des politiques et règlements contrôlés.

Dans le premier tableau (**tableau VIII**) nous avons classé les vingt-huit décisions arbitrales où le contrôle exercé par les arbitres de griefs concerne la réglementation relative à l'apparence personnelle. Il est à noter que la réglementation relative à l'apparence personnelle vise à réglementer la tenue vestimentaire, la couleur des cheveux ainsi que le port de piercings ou de tatouages. Mentionnons que dans certaines décisions les directives contestées sont émises verbalement par l'employeur, alors que dans d'autres cas, les directives écrites sont soit affichées à l'intérieur de l'entreprise, remises dans des lettres aux salariés ou encore sont intégrées, par écrit, dans la réglementation de l'entreprise. De façon générale, les directives, tant verbales qu'écrites, concernent l'interdiction de porter des jeans¹⁷⁴, l'obligation de porter un veston ou une tenue propre¹⁷⁵, l'obligation d'adopter une apparence soignée¹⁷⁶ (longueur et couleur des cheveux ainsi que port de la barbe),

¹⁷⁴ *Boissons Gazeuses Guy H Mainville inc. (Les) et Union des routiers, brasseurs, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, 1982, AZ-82141396; *Syndicat des employées et employés du marché Maxi Alma (CSN) et Provigo Distribution inc.*, 2004, AZ-50221923; *Auberge Gray Rocks Inc. et Association des employés de l'Auberge Gray Rocks*, 1989, AZ-89141163

¹⁷⁵ *Union des employés de commerce local 500 v. JE Vallées inc.*, 1984, AZ-84141180; *Union des employés de commerce, section locale 500 et Steinberg inc.*, 1985, AZ-85141056; *Moulages VF Ltée et Syndicat des travailleurs de moulage VF (CSN)*, 1987, AZ-87141144; *Québec (Ministère de l'Industrie, Commerce et Tourisme) et Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec*, 1987, AZ-87142026; *Montréal (Société de transport de la Communauté urbaine de) c. Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STCUM, section locale 1983, SCFP*, 1988, AZ-88142064; *Association des pompiers de Laval et Laval (Ville de)*, 1992, AZ-92142070; *Laval (Ville de) et Association des pompiers de Laval*, 1992, AZ-93142027; *Agropur Coopérative agro-alimentaire et Syndicat national des produits laitiers de Sherbrooke*, 1989, AZ-89141098; *Secur inc. c. Union des opérateurs de machinerie lourde, local 791*, 1988, AZ-88141092;

¹⁷⁶ *Agropur Coopérative agro-alimentaire et L'union des ouvriers de laiterie, local 521 CTC*, 1985, AZ-85141058; *Steinberg Inc., et Union des employés de commerce section locale 500 TUAC*, 1986, AZ-

l'interdiction de porter des piercings¹⁷⁷ ou des tatouages¹⁷⁸ ainsi que l'interdiction de porter des autocollants ou des macarons à allégeance syndicale ou politique¹⁷⁹.

Tableau VIII : Observations H1 – Politiques relatives à l'apparence personnelle

Qualification des droits de direction	Nombre de décisions	Pourcentage
Référence explicite à la thèse des droits résiduares	-	-
Référence implicite à la thèse des droits résiduares	8/28	28%
Référence à la thèse des limitations implicites	-	-
Aucune référence	20/28	72%

Concernant les décisions où les arbitres de griefs doivent contrôler des politiques visant à réglementer l'apparence personnelle des personnes salariées, précisons que dans 28 % des cas les arbitres se réfèrent implicitement à la thèse des droits résiduares alors que dans 72 % des cas les arbitres ne se réfèrent ni à la thèse des droits résiduares, ni à la thèse des limitations implicites. Conséquemment, si l'on s'en tient aux vingt-huit décisions où les arbitres doivent contrôler des politiques relatives à l'apparence personnelle, on réalise que dans plus de la moitié des cas les arbitres ne se prononcent pas relativement aux limitations imposées aux droits de direction de l'employeur mais lorsqu'ils se prononcent, soit dans huit décisions sur vingt-huit, ils favorisent la thèse des droits résiduares. Plus particulièrement, dans huit des vingt-huit décisions analysées, les arbitres mentionnent que les employeurs sont en droit d'adopter des politiques et règlements qui ne contreviennent pas aux dispositions qui ont fait l'objet d'une négociation avec la partie syndicale et qui se retrouvent dans la convention collective. Entre autres, les arbitres se sont prononcés comme suit : « L'employeur aux termes de ses droits de gérance, peut adopter certains règlements »¹⁸⁰, « Le droit d'une entreprise d'établir des règlements ou des directives a constamment été reconnu par la doctrine et la jurisprudence dans la mesure où certaines balises sont respectées. »¹⁸¹, « Que l'employeur ait le droit d'adopter des règlements en matière de salubrité et d'hygiène ne fait aucun doute;

87141005; *Syndicat des employés de Celanese (CSN) et Textiles Monterey Inc.*, 1987, AZ-87141030; *Union des employés de commerce, section locale 503 et Alimentation Serro inc.*, 1987, AZ-87141031; *Hôtel-Dieu de Montréal et Syndicat national des employés de l'Hôtel-Dieu de Montréal (CSN)*, 1987, AZ-87145068; *Montréal (Ville de) et Association des pompiers de Montréal Inc.*, 1990, AZ-90142035;

¹⁷⁷ *Montréal (Ville de) et Association des pompiers de Montréal inc.*, 1997, AZ-97142041

¹⁷⁸ *Syndicat des travailleuses des centres de la petite enfance du Saguenay Lac St-Jean (FSSS-CSN) et Centre de la petite enfance La Pirouette*, 2007, AZ-50459577

¹⁷⁹ *Ingersoll-Rand Canada Inc. et Métallurgistes unis d'Amérique local 6670*, 1989, AZ-89141237; *Hilton International Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'hôtel Hilton Québec (CSN)*, 1986, AZ-85141030; *Acier Argo et Association internationale des travailleurs du métal en feuilles, section locale 133 (FTQ)*, 1998, AZ-98141181

¹⁸⁰ *Secur inc. c. Union des opérateurs de machinerie lourde, local 791*, 1988, AZ-88141092

¹⁸¹ *St-Lambert et Fraternité des policiers de St-Lambert*, 1989, AZ-89142115

ce droit relève de la direction que l'on retrouve spécifiquement à l'article 3.01 de la convention collective et peut être exercé en autant que les dispositions de la convention collective sont respectées.»¹⁸², « L'article 2.01 de la convention collective est le reflet, pour ainsi dire, de l'état du droit au Québec en semblable matière : le règlement établi par l'employeur ne doit pas contrevenir à la convention collective [...] »¹⁸³. Conséquemment, nous sommes d'avis que ces exemples démontrent que certains arbitres se réfèrent implicitement à la thèse des droits résiduaux.

Dans le second tableau (**tableau IX**) nous avons classé les douze décisions arbitrales où le contrôle exercé par les arbitres de griefs concerne la réglementation relative à la personne physique. Il est à noter que cette réglementation vise, entre autres, à réglementer ce qui touche les examens médicaux obligatoires¹⁸⁴, les tests de dépistage d'alcool et de drogue¹⁸⁵ ainsi que la prise des empreintes digitales¹⁸⁶ ou la lecture optique¹⁸⁷.

Tableau IX : Observations H1 – Politiques relatives à la personne physique

Qualification des droits de direction	Nombre de décisions	Pourcentage
Référence explicite à la thèse des droits résiduaux	2/12	17 %
Référence implicite à la thèse des droits résiduaux	2/12	17%
Référence à la thèse des limitations implicites	-	-
Aucune référence	8/12	66%

Concernant les décisions où les arbitres de griefs doivent contrôler des politiques relatives à la personne physique, précisons que dans 34% des cas les arbitres se

¹⁸² *Agropur, Coopérative agro-alimentaire et Syndicat national des produits laitiers de Sherbrooke*, 1989, AZ-89141098

¹⁸³ *Syndicat des employées et employés du marché Maxi Alma (CSN) et Provigo Distribution inc.*, 2004, AZ-50221923

¹⁸⁴ *Catelli et le Syndicat International des travailleurs de la boulangerie, confiserie et du tabac d'Amérique, section locale 333*, 1985, AZ-85141107; *Hôpital Reine-Élisabeth et Syndicat national des employés de l'hôpital Reine-Élisabeth*, 1989, AZ-89145213; *Syndicat des travailleurs de l'industrie du fibre de Chambly inc. et Bennett Fleet inc.*, 1990, AZ-90141114; *La Fraternité des policiers de la Ville de Ste-Thérèse inc. et la Ville de Ste-Thérèse*, 1990, AZ-90142102; *Indalex et les métallurgistes unis d'Amérique section locale 7785*, 1990, AZ-90141157

¹⁸⁵ *Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, Teamsters Québec, section locale 106 (FTQ) et Midland Transport Itée*, 2003, AZ-50213856; *Autocars Orléans Express inc. et Union des employées et employés de service, section locale 800*, 2004, AZ-04141221; *Union des employées et employés de service, section locale 800 et Autobus Fleur de Lys*, 2008, AZ-50523579; *Teamsters Québec, section locale 973 et Aliments Ultima inc.*, 2004, AZ-502783831

¹⁸⁶ *Fraternité des policiers de la régie intermunicipale du service de protection publique de Dorion-Vaudreuil inc. et Régie intermunicipale du service de protection publique de Dorion-Vaudreuil*, 1987, AZ-88142018

¹⁸⁷ *Syndicat des travailleurs de Mométal (CSN) et Mométal inc.*, 2001, AZ-01141263

réfèrent à la thèse des droits résiduaire alors que dans 66% des cas les arbitres ne se réfèrent ni à la thèse des droits résiduaire, ni à la thèse des limitations implicites. Concernant les quatre décisions où les arbitres se réfèrent à la thèse des droits résiduaire, mentionnons que deux d'entre elles sont tout particulièrement intéressantes en ce que les arbitres se réfèrent explicitement à ladite thèse. Plus spécifiquement, dans une décision, l'arbitre spécifie que « La théorie des pouvoirs résiduels signifie que l'employeur conserve le pouvoir exclusif d'implanter une politique dont l'exercice n'a pas été restreint par la convention collective ». ¹⁸⁸ Si l'on s'en tient aux douze décisions où les arbitres doivent contrôler des politiques relatives à la personne physique, on réalise que dans plus de la moitié des cas, soit dans huit cas sur douze, les arbitres ne se prononcent pas relativement à la thèse retenue pour limiter le pouvoir de réglementation de l'employeur. Toutefois, lorsqu'ils se prononcent, soit dans quatre décisions sur douze, ils favorisent tous la thèse des droits résiduaire que ce soit explicitement ou implicitement.

Dans le troisième tableau (**tableau X**) nous avons classé les quatorze décisions arbitrales où le contrôle exercé par les arbitres de griefs concerne de la réglementation relative à la gestion des absences pour cause de maladie. Il est à noter que cette réglementation peut être classée en trois sous-catégories. Tout d'abord nous retrouvons des politiques générales, applicables à tous les salariés en tout temps et qui exigent que ces derniers fournissent un certificat médical après une absence pour maladie d'un certain nombre de jours ou d'heures. ¹⁸⁹ Par la suite, nous retrouvons des politiques qui sont encore une fois applicables à tous les salariés mais qui sont particulières à certaines périodes de l'année puisqu'elles prévoient l'obligation de produire un certificat médical lors d'une seule journée d'absence pour cause de maladie mais uniquement pendant la période des fêtes. ¹⁹⁰ Finalement, nous

¹⁸⁸ *Teamsters Québec, local 973 et Aliments Ultima inc.*, 2004, AZ-50278381

¹⁸⁹ *Montréal et Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STCUM, section locale 1983*, 1990, AZ-90142039; *Montréal (Ville de) et Syndicat Canadien de la fonction publique, section locale 301*, 1993, AZ-94142002; *Industries Caron inc. et Fraternité nationale des charpentiers-menuisiers, forestiers et travailleurs d'usine*, 1995, AZ-95141216; *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9019 et Mines Richmond inc.*, 1995, AZ-95141156; *Imprimerie Transcontinental inc. et Teamsters Québec, section locale 1999*, 2002, AZ-02141184; *Aliments Flamingo, division de la Coopérative fédérée de Québec et Syndicat des employés de l'abattoir de Berthierville*, 2003, AZ-50212036; *Syndicat des employés et employées professionnels et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire St-Stanislas de Montréal*, 1998, AZ-99141016; *Syndicat des employés du bureau du réseau de transport de Longueuil, section locale 3332 du SFCP et réseau de transport de Longueuil*, 2010, AZ-50668943

¹⁹⁰ *Hôpital de Matane et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Bas St-Laurent*, 1982, AZ-82141331; *Hôpital Rivière des Prairies et Alliance des infirmières de Montréal*, 1995, AZ-95145066; *Urgences-santé et Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec*, 1996, AZ-

retrouvons des politiques qui sont particulières à certains salariés particuliers et ce, en raison de leur taux d'absentéisme chronique.¹⁹¹

Tableau X : Observations H1 – Politiques relatives à la gestion des absences pour cause de maladie

Qualification des droits de direction	Nombre de décisions	Pourcentage
Référence explicite à la thèse des droits résiduaire	-	-
Référence implicite à la thèse des droits résiduaire	6/14	43%
Référence à la thèse des limitations implicites	-	-
Aucune référence	8/14	57%

Concernant les décisions où les arbitres de griefs doivent contrôler de la réglementation relative à la gestion des absences pour cause de maladie, précisons que dans 43% des cas les arbitres se réfèrent implicitement à la thèse des droits résiduaire alors que dans 57% des cas les arbitres ne se réfèrent ni à la thèse des droits résiduaire, ni à la thèse des limitations implicites. Conséquemment, on réalise que dans plus de la moitié des cas, soit dans huit décisions sur quatorze, les arbitres ne se prononcent pas relativement aux limitations imposées aux droits de direction de l'employeur mais lorsqu'ils se prononcent, soit dans six décisions sur quatorze, ils favorisent tous, implicitement, la thèse des droits résiduaire. À cet égard, mentionnons que les arbitres se sont prononcés, entre autres, comme suit : « Il est bien évident que l'employeur, par le truchement des droits de direction que lui confère l'article 4 de la convention collective, a le droit de gérer son personnel comme il l'entend. Cependant, ce droit doit s'exercer de façon compatible avec les dispositions de la présente convention.»¹⁹², « À moins d'indication contraire à la convention collective, l'employeur possède ce qu'il est généralement convenu d'appeler un droit de gérance. En vertu de ce droit, l'on reconnaît à l'employeur le droit de gérer son entreprise comme il l'entend, à moins qu'il n'ait accepté de restreindre ce droit par une disposition de la convention collective. »¹⁹³, « Il n'y a pas de doute que l'employeur peut émettre des directives puisque le droit d'adopter un règlement d'entreprise fait manifestement partie des droits de direction. Cela dit, la jurisprudence bien établie, comme la convention, assortit ce droit à certaines

96141167; *Syndicat des employés municipaux de la région de Thetford Mines inc. et Thetford Mines*, 2007, AZ-50429535

¹⁹¹ *Ville de Montréal et Syndicat Canadien de la fonction publique*, 1988, AZ-88142099; *Syndicat des travailleuses et travailleurs des pâtes et cartons d'East Angus inc. et Cascades Cartech inc.*, 2002, AZ-02141104

¹⁹² *Hôpital de Matane et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Bas St-Laurent*, 1982, AZ-82141331,

¹⁹³ *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, local 301*, 1988, AZ-88142099

conditions, dont celle, expressément stipulée ici, d'être exercée de façon « compatible avec les dispositions de la convention »¹⁹⁴.

Dans le quatrième tableau (**tableau XI**), nous avons classé les sept décisions arbitrales où le contrôle exercé par les arbitres de griefs concerne de la réglementation relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail. Cette réglementation concerne tant le lieu de résidence, le port de téléavertisseur que l'usage de la ligne téléphonique résidentielle. Concernant le lieu de résidence, les politiques sont à l'effet que les salariés doivent résider sur le territoire ou dans la ville où ils sont affectés.¹⁹⁵ Concernant le port de téléavertisseur, la politique visait à imposer le port du téléavertisseur en tout temps lorsque les salariés étaient en congé.¹⁹⁶ Concernant l'usage de la ligne téléphonique, mentionnons que la politique en question était à l'effet que les salariés devaient pouvoir être joints entre 22h et 8h sur leur ligne téléphonique résidentielle et que, conséquemment, cette dernière devait être libre pendant cette période.¹⁹⁷

Tableau XI : Observations H1 – Politiques relatives aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail

Qualification des droits de direction	Nombre de décisions	Pourcentage
Référence explicite à la thèse des droits résiduaire	-	-
Référence implicite à la thèse des droits résiduaire	-	-
Référence à la thèse des limitations implicites	-	-
Aucune référence	7/7	100%

Concernant les décisions où les arbitres de griefs doivent contrôler de la réglementation relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail, précisons que dans la totalité des cas les arbitres ne se réfèrent ni à la thèse des droits résiduaire, ni à la thèse des limitations implicites. Conséquemment, si l'on s'en tient aux sept décisions où les arbitres doivent contrôler des politiques relatives aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps

¹⁹⁴ *Urgences-santé et Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec*, 1996, AZ-96141167

¹⁹⁵ *Syndicat des policiers de Donnacona et Donnacona (Ville de)*, 1999, AZ-99142132; *Syndicat des pompières et pompiers du Québec, section locale Salaberry-de-Valleyfield et Salaberry-de-Valleyfield (Ville de)*, 2005, AZ-50302688; *Measurex Inc. et Syndicat des employés et employées professionnels et de bureau, section locale 57*, 1989, AZ-89141220; *Hull et Association des pompiers de Hull*, 1989, AZ-89142078

¹⁹⁶ *Anjou (Ville de) et Syndicat des pompiers du Québec, section locale Anjou*, 1997, AZ-97142074

¹⁹⁷ *Rassemblement des employés techniciens ambulanciers de l'Abitibi-Témiscamingue (CSN) et Ambulances du Nord inc.*, 1998, AZ-99141011;

et du lieu de travail, on réalise que les arbitres ne se prononcent pas relativement aux limitations imposées aux droits de direction.

Dans le cinquième tableau (**tableau XII**), nous avons classé les huit décisions où le contrôle arbitral exercé par les arbitres de griefs concerne de la réglementation relative aux autres pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et lieu de travail. Il est à noter que ces politiques visent, entre autres, à réglementer le cumul d'emploi¹⁹⁸, la gestion des pauses¹⁹⁹ et l'utilisation d'internet sur les heures du travail²⁰⁰.

Tableau XII : Observations H1 – Politiques relatives aux autres pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et lieu de travail.

Qualification des droits de direction	Nombre de décisions	Pourcentage
Référence explicite à la thèse des droits résiduaire	1/8	12%
Référence implicite à la thèse des droits résiduaire	3/8	38%
Référence à la thèse des limitations implicites	-	-
Aucune référence	4/8	50%

Concernant les décisions où les arbitres de griefs doivent contrôler de la réglementation relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et lieu de travail, précisons que dans 50% des cas les arbitres se réfèrent à la thèse des droits résiduaire alors que dans 50% des cas les arbitres ne se réfèrent ni à la thèse des droits résiduaire, ni à la thèse des limitations implicites. Pour ce qui est des quatre décisions où les arbitres se réfèrent à la thèse des droits résiduaire, mentionnons que la référence est explicite à une reprise et qu'elle est implicite à trois reprises. Pour ce qui est de la référence explicite à la thèse des droits résiduaire, précisons que l'arbitre a spécifié ce qui suit : « Dans le présent dossier, comme l'a montré la preuve, il s'agit effectivement d'une matière sur laquelle les parties n'ont pas transigé, donc propice à l'application de la théorie des droits résiduaire. »²⁰¹. Si l'on s'en tient aux huit décisions où les arbitres doivent contrôler des politiques relatives aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps

¹⁹⁸ *Inter-Vision Inc. et Syndicat des employés d'Inter-Vision Inc., local 3105*, 1989, AZ-89141037

¹⁹⁹ *Hydro-Québec et Syndicat des employées et employés de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500*, 1994, AZ-94142035; *Syndicat National des employés municipaux de Granby et Ville de Granby*, 1996, AZ-96142003; *Syndicat des travailleurs de Canplast (CSN) et Canplast inc.*, 2000, AZ-00141097

²⁰⁰ *Syndicat Canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 552 et CAE Électronique ltée*, 2000, AZ-00141050; *Association des professionnels de la Régie régionale de la santé et des services sociaux 002 (CSN) et Régie régionale de la santé et des services sociaux du Saguenay Lac St-Jean*, 2001, AZ-02142059

²⁰¹ *Association des professionnels de la Régie régionale de la santé et des services sociaux 002 (CSN) et Régie régionale de la santé et des services sociaux du Saguenay Lac St-Jean*, 2001, AZ-02142059

et lieu de travail, on réalise que dans la moitié des cas, soit dans quatre décisions sur huit, les arbitres ne se prononcent pas relativement aux limitations imposées aux droits de direction de l'employeur mais lorsqu'ils se prononcent, ils favorisent, implicitement ou explicitement, la thèse des droits résiduaire.

2- Synthèse des éléments découverts et diagnostic quant à la validité de l'hypothèse

Nous avons pu constater, lors de nos observations, que peu importe le sujet de la politique ou du règlement analysé, les arbitres de griefs tendent à ne pas se prononcer relativement aux limitations imposées aux droits de direction. Toutefois, lorsqu'ils se prononcent, ils tendent à favoriser la thèse des droits résiduaire. Aux fins de la présente synthèse, nous avons regroupé l'ensemble des décisions afin d'avoir un portrait global relativement aux données en lien avec notre première hypothèse, laquelle est l'hypothèse générale H1. Ainsi, l'ensemble des décisions est regroupé dans le tableau ci-après (**tableau XIII**), lequel nous permet de poser un diagnostic quant à la validité de notre hypothèse générale H1.

Tableau XIII : Tableau synthèse quant à la validité de l'hypothèse H1

Qualification des droits de direction	Nombre de décisions	Pourcentage
Référence explicite à la thèse des droits résiduaire	3/69	4%
Référence implicite à la thèse des droits résiduaire	19/69	28%
Référence à la thèse des limitations implicites	-	-
Aucune référence	47/69	68%

À la lecture du tableau, nous constatons que dans la majorité des décisions, soit dans quarante-sept décisions sur soixante-neuf, les arbitres ne se sont référés à aucune thèse lorsqu'ils ont traité des limitations au pouvoir de réglementation de l'employeur. Dans ces quarante-sept décisions, lesquelles représentent 68% de l'ensemble des décisions, mentionnons que les arbitres se réfèrent aux dispositions pertinentes de la convention collective sans donner davantage d'indications et sans mentionner en quoi ces dispositions limitent ou non le pouvoir de réglementation de l'employeur. Toutefois, dans les vingt-deux décisions où ils se sont prononcés, mentionnons que les arbitres se sont toujours référés à la thèse des droits résiduaire. Plus précisément, à trois reprises les arbitres se sont référés explicitement à la thèse des droits résiduaire et à dix-neuf reprises, ils s'y sont

référés implicitement. Toutefois, en aucun cas, les arbitres se sont référés à la thèse des limitations implicites.

Notre hypothèse générale H1 prévoyait que peu importe la logique de l'arbitre, ce dernier adhérerait à la thèse des droits résiduaire lorsqu'il contrôlerait le pouvoir de réglementation de l'employeur. Suite à l'analyse des décisions arbitrales, nous sommes d'avis que peu importe le sujet de la réglementation contrôlée, les arbitres de griefs se réfèrent à la thèse des droits résiduaire et non à la thèse des limitations implicites lorsqu'ils contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur. Plus précisément, bien que dans 68% des décisions les arbitres ne se réfèrent à aucune thèse, il est intéressant de mentionner que pour ce qui est de la balance, soit 32% des décisions, les arbitres se sont tous référés, implicitement ou explicitement, à la thèse des droits résiduaire. Ainsi on peut conclure que lorsque les arbitres traitent des limitations au pouvoir de réglementation des employeurs, ils se réfèrent à la thèse des droits résiduaire et non à la thèse des limitations implicites. Conséquemment, il nous est possible de confirmer notre hypothèse générale H1 et de conclure que les arbitres de griefs, lorsqu'ils contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur, favorisent bel et bien la thèse des droits résiduaire au détriment de la thèse des limitations implicites.

II – LES LOGIQUES : ANALYSE DES HYPOTHÈSES H2 ET H3

Nos deuxième et troisième hypothèses se situent à un niveau beaucoup plus spécifique que notre première hypothèse en ce qu'elles sont intimement liées aux logiques que nous avons élaborées dans notre modèle conceptuel. Ces deux hypothèses visent à cerner une transformation survenue relativement au contrôle arbitral lorsque les arbitres se positionnent face à la validité d'une politique ou d'un règlement d'entreprise. Toutefois, avant de traiter de ces hypothèses, nous jugeons utile de rappeler que les logiques, à la base de notre modèle conceptuel, représentent deux formes de contrôle arbitral. Pour ce qui est des décisions que nous catégorisons dans la première logique, nous nous attendons à ce que les arbitres fassent preuve d'un grand respect relativement à ce qui est prévu dans la convention collective lorsque vient le temps de contrôler le pouvoir de réglementation de l'employeur. Toutefois, pour ce qui est des décisions que nous catégorisons dans la seconde logique, nous nous attendons à ce que les arbitres de

griefs fassent preuve d'un grand respect relativement à ce qui est prévu dans la *Charte des droits et libertés de la personne* lorsque vient le temps de contrôler le pouvoir de réglementation de l'employeur. Ainsi, notre seconde hypothèse, laquelle est l'hypothèse dominante H2, vise à confirmer qu'en matière de contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur, les logiques I et II coexistent et que dans une logique II, le contrôle arbitral exercé relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur sera modifié puisque les arbitres situeront désormais, au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer, la conformité de la réglementation d'entreprise aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Au surplus, notre troisième hypothèse, laquelle est l'hypothèse temporelle H3, vise à confirmer que malgré la coexistence des logiques I et II, nous pouvons observer un passage de la logique I vers la logique II et une prédominance marquée de la logique II à compter de l'année 2003, année où la décision *Parry Sound* a été rendue. Dans un premier temps, nous reviendrons sur l'état de nos indicateurs en lien avec nos logiques et traiterons des modifications que nous désirons apporter à ces derniers. Par après, nous explorerons, séparément, nos hypothèses H2 et H3.

A- L'ÉTAT DE NOS INDICATEURS ORIGINAUX ET LES MODIFICATIONS

Avant de traiter de l'exploration de nos deuxième et troisième hypothèses, lesquelles sont en lien avec les logiques que nous avons élaborées, nous jugeons essentiel de revenir sur l'opérationnalisation desdites logiques. En effet, l'exploration de nos hypothèses nous a permis d'ajuster les indicateurs en lien avec nos logiques. Ainsi, nous traiterons, ci-après, de l'élaboration finale de l'opérationnalisation de nos deux logiques.

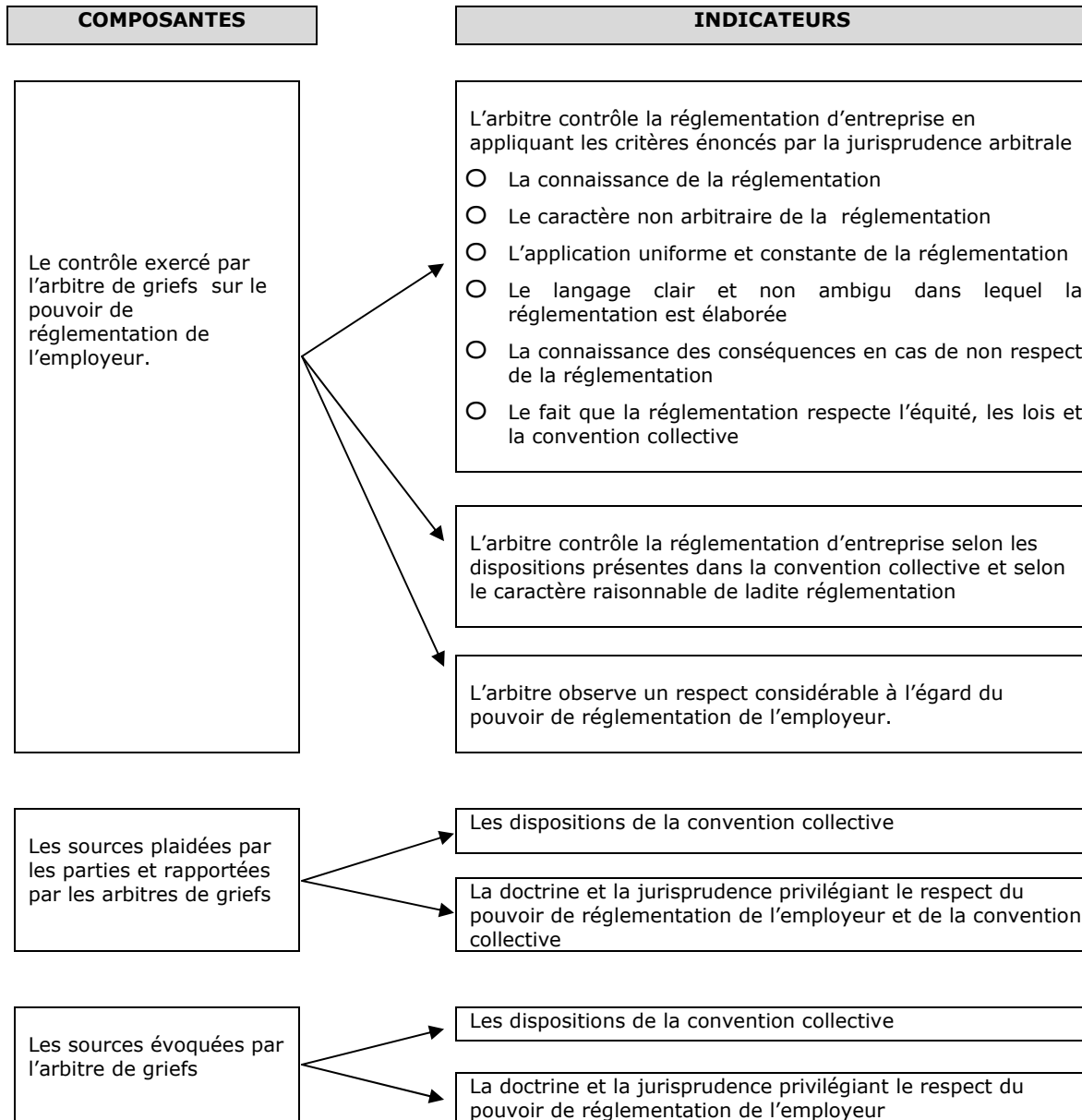
1- Logique I

Dans notre modèle conceptuel, notre première logique est qualifiée comme étant la « Logique I – préalablement à la décision *Parry Sound* ». Trois composantes sont en lien avec cette logique : le contrôle exercé par l'arbitre de griefs, les sources plaidées par les parties et rapportées par les arbitres de griefs ainsi que les sources évoquées par l'arbitre de griefs. Suite à l'analyse des décisions, nous sommes d'avis

que les indicateurs élaborés, en lien avec ces trois composantes, doivent être précisés.

Concernant le contrôle exercé par l'arbitre de griefs, un aspect ressort tout particulièrement des décisions analysées. Alors que nous avons prévu que la logique I serait uniquement en lien avec le respect des conventions collectives, nous avons réalisé qu'un autre élément est considéré par les arbitres. En effet, dans une logique I, lorsque les arbitres contrôlent une politique ou un règlement d'entreprise, ils ne se réfèrent pas uniquement aux dispositions de la convention collective, ils se réfèrent également au caractère raisonnable de la politique ou du règlement à contrôler. Il est donc nécessaire d'ajouter cet indicateur à notre opérationnalisation. Toutefois, précisons que pour ce qui est de nos deux autres composantes, soit les sources plaidées par les parties et rapportées par les arbitres de griefs ainsi que les sources évoquées par les arbitres de griefs, nos indicateurs sont suffisamment clairs et conséquemment, ne doivent pas être modifiés. Ainsi, l'opérationnalisation de notre première logique, suite à notre analyse, est légèrement modifiée et est présentée dans le tableau ci-après (**tableau XIV**).

Tableau XIV : Les composantes et indicateurs de la logique I



2- Logique II

Dans notre modèle conceptuel, notre seconde logique est qualifiée comme étant la « logique II – postérieurement à la décision *Parry Sound* ». Les trois mêmes composantes que pour la logique I sont en lien avec cette logique: le contrôle exercé par l'arbitre de griefs, les sources plaidées par les parties et rapportées par les arbitres de griefs ainsi que les sources évoquées par l'arbitre de griefs. Suite à l'analyse des décisions, nous sommes d'avis que les indicateurs élaborés, en lien avec ces composantes, sont précis et qu'ils n'ont pas besoin d'être modifiés. Plus précisément, nous pouvons mentionner qu'au niveau du contrôle, l'arbitre applique la *Charte des droits et libertés de la personne* et observe, à l'égard des dispositions de cette dernière, un respect considérable. Quant aux sources, nous remarquons que la législation, la doctrine et la jurisprudence plaidées par les parties et rapportées par les arbitres de griefs ainsi que celles évoquées par l'arbitre de griefs, sont intimement liées à la protection des droits de la personne. Ainsi, l'opérationnalisation de notre seconde logique demeure intacte. Maintenant que nous avons précisé l'opérationnalisation finale de nos deux logiques, il y a lieu de revenir à nos hypothèses de recherches H2 et H3, lesquelles sont en lien avec nos logiques et ce, afin de les explorer.

B- L'EXPLORATION DE L'HYPOTHÈSE DOMINANTE H2

Notre seconde hypothèse, laquelle est l'hypothèse dominante H2, prévoit que les logiques I et II coexistent et que dans une logique II, le contrôle arbitral exercé quant au pouvoir de réglementation de l'employeur est modifié puisque les arbitres situent au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer, la conformité de la politique ou du règlement aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Afin d'explorer en détail notre hypothèse générale H2, nous nous référerons premièrement à nos observations, lesquelles sont catégorisées selon les sujets de la réglementation contrôlée par les arbitres de griefs : l'apparence personnelle, la personne physique, la gestion des absences pour cause de maladie, les pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail ainsi que les autres pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail. Dans

un second temps, nous ferons une synthèse des éléments découverts suite à nos observations et nous poserons un diagnostic quant à la validité de notre hypothèse dominante H2.

1- Observations

Dans la présente sous-section nous nous référerons aux éléments que nous avons observés relativement au fait que deux logiques arbitrales existent entre 1982 et 2010, lorsque les arbitres de griefs doivent se prononcer quant à la validité d'une politique ou d'un règlement d'entreprise. Afin de synthétiser nos observations, nous avons jugé bon les traiter sous forme de tableaux. Étant donné que les décisions sélectionnées concernent cinq sujets de réglementation, nous avons créé cinq tableaux. Par la suite, nous pourrions déterminer s'il existe bel et bien deux types de logiques arbitrales, peu importe le sujet de la réglementation contrôlée.

Pour ce qui est de la réglementation d'entreprise concernant l'apparence personnelle, il semble, tel qu'il appert du tableau ci-dessous (**tableau XV**) que nos vingt-huit décisions arbitrales peuvent être classées selon deux logiques arbitrales.

Tableau XV : Observations H2 - Politiques relatives à l'apparence personnelle

Logique de l'arbitre	Nombre de décisions	Pourcentage
Logique I	21/28	75%
Logique II	7/28	25%

Dans la première logique, nous retrouvons des décisions où les arbitres de griefs contrôlent la réglementation d'entreprise en évaluant tant son caractère raisonnable que sa conformité à la convention collective. Dans ces décisions, les arbitres précisent que la réglementation régissant l'apparence personnelle, lorsqu'elle ne contrevient pas à la convention collective, doit être raisonnable afin d'être valide. Plus précisément, afin d'évaluer le caractère raisonnable de la réglementation, les arbitres s'attardent à répondre à l'une des trois questions suivantes : Est-ce que la réglementation vise la santé-sécurité des travailleurs? Est-ce que la réglementation vise l'hygiène des travailleurs? Est-ce que la réglementation vise à protéger l'image de l'entreprise? Aussi, dans la mesure où la réglementation concerne un de ses trois aspects, les arbitres de griefs considèrent qu'il s'agit d'une réglementation raisonnable et, par le fait même valide. Dans les décisions rendues selon cette

première logique, les arbitres de griefs considèrent que bien que la réglementation d'entreprise sur l'apparence personnelle puisse brimer les libertés individuelles des travailleurs, l'atteinte à la liberté individuelle peut parfois être considérée raisonnable. Ainsi, dans les décisions rendues selon cette première logique, les arbitres de griefs reconnaissent l'atteinte à la liberté individuelle mais n'utilisent pas des arguments quasi-constitutionnels afin d'en traiter. Les arbitres traitent de cette atteinte en se référant à son caractère raisonnable plutôt qu'en se référant aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Il est à noter que des vingt-huit décisions analysées, vingt et une décisions, soit 75%, peuvent être classées dans la logique arbitrale I. Pour ce qui est de la seconde logique, nous retrouvons sept décisions, soit 25%. Ces décisions se distinguent de la première logique en ce que les arbitres, lorsqu'ils contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur, se réfèrent prioritairement à la *Charte des droits et libertés de la personne*. Plus précisément, les arbitres contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur, quant aux politiques relatives à l'apparence personnelle, en se référant aux articles de la *Charte des droits et libertés de la personne* qui protègent le droit à la liberté d'expression, le droit à la vie privée et le droit à l'intégrité. Ainsi, pour ce qui est des décisions arbitrales visant à contrôler la réglementation d'entreprise relative à l'apparence personnelle, nous pouvons confirmer que deux logiques existent. À ce stade nous jugeons intéressant de comparer des décisions relatives à des politiques similaires mais rendues selon des logiques différentes. En effet, si nous prenons deux décisions où il était question de politiques obligeant les salariés à aborder une apparence soignée, nous comprenons que bien que dans les deux cas les politiques auraient pu être examinées à la lumière de la *Charte des droits et libertés de la personne*, ce n'est que dans la décision rendue en fonction de la logique II que ce fut le cas. En effet, tant dans la décision impliquant le marché d'alimentation Steinberg²⁰² que dans la décision impliquant le marché d'alimentation Maxi²⁰³ les employeurs avaient adopté des politiques visant à réglementer la couleur et la longueur des cheveux. De ce fait, les deux politiques étaient susceptibles de faire intervenir le droit à la vie privée que l'on retrouve à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Dans la première décision, rendue selon une logique I, la directive non-écrite était à l'effet que les cheveux devaient être coupés au-

²⁰² *Steinberg Inc. et Union des employés de commerce, section locale 500 TUAC*, 1987, AZ-87141005

²⁰³ *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 et Maxi & cie, Provigo Distribution inc., division Maxi (St-Jérôme)*, 2001, AZ-02141011

dessus de l'épaule alors que dans la seconde décision, rendue selon une logique II, la directive écrite était à l'effet que la coloration des cheveux devait se limiter aux couleurs naturelles. Ainsi, bien que dans les deux cas l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* était applicable, ce n'est que dans la décision rendue selon une logique II qu'il a été plaidé par le syndicat et que l'arbitre l'a pris en compte afin de rendre sa décision. Alors que dans la première décision l'arbitre a fondé son raisonnement sur le fait que la directive se devait d'être raisonnable « De plus malgré que le syndicat reconnaît le droit à l'employeur d'établir des exigences pour remplir chaque tâche et des règlements concernant la conduite et le comportement des salariés, ces exigences et ces règlements doivent être raisonnables »²⁰⁴ dans la seconde décision l'arbitre a fondé son raisonnement sur les dispositions de la Charte et a spécifié que

« Compte tenu du fait que j'en arrive à la conclusion que les comportements des réclamantes sont protégés par le droit au respect de la vie privée [...] il ne m'apparaît pas nécessaire de tenir compte des décisions de la jurisprudence arbitrale reconnaissant le droit de l'employeur de réglementer l'apparence personnelle des salariés en contact avec la clientèle en autant que ce règlement soit justifié par des affaires légitimes relevant de l'image corporative de l'employeur et raisonnable, c'est-à-dire lié de façon logique à la fonction exercée par les salariés. »²⁰⁵

Ainsi, nous sommes d'avis que ces deux décisions, portant sur la validité de politiques fort similaires, démontrent l'existence de deux logiques arbitrales en matière de réglementation d'entreprise relative à l'apparence personnelle.

Pour ce qui est de la réglementation d'entreprise concernant la personne physique, il semble, tel qu'il appert au tableau ci-dessous (**tableau XVI**) que nos douze décisions arbitrales peuvent être classées selon deux logiques.

Tableau XVI : Observations H2 - Politiques relatives à la personne physique

Logique de l'arbitre	Nombre de décisions	Pourcentage
Logique I	9/12	75%
Logique II	3/12	25%

²⁰⁴ *Steinberg Inc. et Union des employés de commerce, section locale 500 TUAC*, 1987, AZ-87141005

²⁰⁵ *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 et Maxi & cie, Provigo Distribution inc., division Maxi (St-Jérôme)*, 2001, AZ-02141011

Dans la première logique, où les arbitres de griefs contrôlent la réglementation d'entreprise en évaluant la conformité à la convention collective et le caractère raisonnable de ladite réglementation, nous retrouvons neuf décisions sur douze, soit 75% des décisions. Dans ces décisions, les arbitres de griefs, bien qu'ils mentionnent les principes que nous retrouvons dans la *Charte des droits et libertés de la personne*, ne placent pas ces derniers au sommet des principes à respecter. En effet, les arbitres tendent plutôt à se référer au caractère raisonnable ou non de la réglementation contestée. Aussi, nous avons pu constater, pour la réglementation relative aux tests de dépistage, que dans la mesure où la notion de sécurité est invoquée, la réglementation est alors considérée comme raisonnable et les principes que l'on retrouve dans la *Charte des droits et libertés de la personne* sont mis de côté.²⁰⁶ Également, nous avons pu constater, pour la réglementation relative aux examens médicaux, que dans la mesure où la réglementation s'applique à un seul employé et qu'elle est justifiée par le comportement dudit employé, elle sera considérée raisonnable et les principes que nous retrouvons dans la *Charte des droits et libertés de la personne* sont alors écartés au profit du caractère raisonnable de ladite réglementation.²⁰⁷ Pour ce qui est de la seconde logique, nous retrouvons seulement trois décisions sur douze, soit 25% des décisions. Ces décisions se distinguent de la première logique en ce que les arbitres de griefs, lorsqu'ils contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur, se réfèrent prioritairement à la *Charte des droits et libertés de la personne*. Plus précisément, les arbitres contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur en se référant aux articles 1 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, lesquels articles protègent les droits à l'intégrité et à la vie privée de la personne. Les arbitres de griefs s'assurent alors que la réglementation imposée par l'employeur est compatible avec ladite Charte.²⁰⁸ Précisons que dans la décision la plus récente, rendue en 2009, l'arbitre de griefs a justifié l'application des dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* en se référant à une décision de la Cour d'appel du Québec, soit à la décision *Goodyear*²⁰⁹. Cette décision est à l'effet qu'avant d'être déclarée valide, une

²⁰⁶ *Union des employées et employés de service, section locale 800 et Autobus Fleur de Lys*, 2008, AZ-50523579; *Autocars Orléans Express inc. et Union des employées et employés de service, section locale 800*, 2004, AZ-04141221

²⁰⁷ *Indalex et Les Métallurgistes unis d'Amérique section locale 7785*, 1990, AZ-90141157

²⁰⁸ *Teamsters Québec, section locale 973 et Aliments Ultima inc.*, 2004, AZ-50278381; *Syndicat des travailleurs de Mométal (CSN) et Mométal inc.*, 2001, AZ-01141263; *Shell Canada ltée et Travailleurs unis du pétrole du Canada*, section locale 121 du SCEP, 2009, AZ-50589632

²⁰⁹ *Section locale 143 du Syndicat canadien des Communications, de l'Énergie et du Papier c. Goodyear Canada Inc.*, Cour d'appel du Québec 2008 R.J.D.T. 24

politique prévoyant des tests de dépistage d'alcool et de drogues doit franchir le test de l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.²¹⁰ Ainsi, pour ce qui est des décisions arbitrales visant à contrôler la réglementation d'entreprise relative à la personne physique, nous pouvons confirmer que deux logiques existent. À ce stade il est intéressant de comparer des décisions relatives à des politiques similaires mais rendues selon des logiques différentes. En effet, si nous prenons deux décisions où il était question de politiques obligeant les salariés à subir des tests de dépistage d'alcool et de drogue, nous comprenons que bien que dans les deux cas les politiques auraient pu être examinées à la lumière de la *Charte des droits et libertés de la personne*, ce n'est que dans la décision rendue en fonction de la logique II que ce fut le cas. En effet, tant dans la décision impliquant Midland Transport²¹¹ rendue selon une logique I que dans la décision impliquant Shell²¹² rendue selon une logique II, les employeurs avaient adopté des politiques prévoyant des tests de dépistage d'alcool et de drogues chez les salariés. Ainsi, bien que dans les deux cas les articles de la *Charte des droits et libertés de la personne* étaient applicables, ce n'est que dans la décision rendue selon une logique II qu'ils ont été appliqués par l'arbitre lorsque ce dernier a rendu sa décision. Alors que dans la première décision l'arbitre a fondé son raisonnement sur les dispositions de la convention collective et sur l'aspect raisonnable de la politique «[...] la politique de dépistage de l'employeur n'est pas incompatible avec la convention collective, elle n'est pas déraisonnable dans les circonstances de l'entreprise, elle est claire dans sa conception et son libellé et elle est univoque, elle est connue des employés qui en connaissent les conséquences pouvant aller jusqu'au congédiement et elle est appliquée depuis son entrée en vigueur»²¹³ dans la seconde décision l'arbitre a fondé son raisonnement sur les dispositions de la Charte « J'ajouterai pour ma part que la compatibilité de la politique doit exister non seulement par rapport à la convention collective, mais également avec la loi. Dans le cas qui nous concerne, il m'apparaît évident que si la politique de Shell n'est pas compatible avec la Charte

²¹⁰ *Shell Canada Ltée et Travailleurs unis du pétrole du Canada, section locale 121 du SCFP*, 2009, AZ-50589632

²¹¹ *Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, Teamsters Québec, section locale 106 (FTQ) et Midland Transport ltée*, 2003, AZ-50213856

²¹² *Shell Canada Ltée et Travailleurs unis du pétrole du Canada, section locale 121 du SCFP*, 2009, AZ-50589632

²¹³ *Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, Teamsters Québec, section locale 106 (FTQ) et Midland Transport ltée*, 2003, AZ-50213856

des droits et libertés de la personne, elle ne pourra être validée.»²¹⁴. Ainsi, nous sommes d'avis que ces deux décisions, portant sur la validité de politiques fort similaires, démontrent l'existence de deux logiques arbitrales en matière de réglementation d'entreprise relative à la personne physique des salariés.

Concernant les politiques ou règlements d'entreprise relatifs à la gestion des absences pour cause de maladie, il semble, encore une fois, tel qu'il appert au tableau ci-après (**tableau XVII**), que nos deux logiques peuvent être appliquées. En effet, suite à notre analyse, il appert que douze des quatorze décisions ont des caractéristiques nous permettant de les classer dans la logique I et que deux décisions possèdent les caractéristiques nous permettant de les classer dans la logique II.

Tableau XVII : Observations H2 - Politiques relatives à la gestion des absences pour cause de maladie

Logique de l'arbitre	Nombre de décisions	Pourcentage
Logique I	12/14	86%
Logique II	2/14	14%

Pour ce qui est de la première logique, nous retrouvons des décisions où les arbitres de griefs contrôlent la réglementation d'entreprise en évaluant la conformité à la convention collective et le caractère raisonnable de ladite réglementation. Dans ces décisions, les arbitres précisent que la réglementation régissant la gestion des absences pour cause de maladie ne doit jamais contrevenir aux dispositions que nous retrouvons dans la convention collective et qu'au surplus, la réglementation doit être raisonnable afin d'être valide. À titre d'exemple, mentionnons qu'une politique qui exige davantage de pièces justificatives que ce qui est prévu à la convention collective sera considérée comme contrevenant à ladite convention collective.²¹⁵ Également, mentionnons qu'au niveau du caractère raisonnable de la réglementation, les arbitres de griefs tendent à trouver déraisonnable une politique universelle qui ne permet aucune exception. Plus particulièrement, il a été déterminé ce qui suit :

²¹⁴ *Shell Canada Ltée et Travailleurs unis du pétrole du Canada, section locale 121 du SCFP*, 2009, AZ-50589632

²¹⁵ *Hôpital de Matane et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Bas St-Laurent*, 1982, AZ-82141331

« Qu'en est-il cependant d'une directive générale applicable de façon systématique et universelle à tous les employés, même à l'égard de ceux dont le dossier d'assiduité ne pose aucune difficulté et qui oblige ces derniers à produire une attestation médicale à l'appui de toute absence occasionnant un cumul du 40 heures à sa banque de congé maladie? [...] Par son universalité d'application et son absence de discernement, cet item du règlement ou de la directive doit être écarté»²¹⁶.

Pour ce qui est des politiques non universelles, c'est-à-dire qui s'appliquent à un seul employé ou à un groupe d'employés, les arbitres tendent à faire du cas par cas et à s'en remettre au comportement général de l'employé afin de déterminer si la politique est raisonnable ou non.²¹⁷ Bref, afin de déterminer la validité de la réglementation d'entreprise, les arbitres, selon une logique I, évaluent tant le caractère raisonnable de la politique que sa conformité aux dispositions de la convention collective. Pour ce qui est de la seconde logique nous retrouvons deux décisions. Ces décisions sont à l'effet que bien qu'une politique soit raisonnable et qu'elle ne contrevienne pas à la convention collective, le droit à la vie privée, lequel est protégé par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, ne peut être brimé par ladite politique. La première de ces décisions est à l'effet que dans la mesure où nous ne sommes pas dans un cas d'absentéisme fautif, l'employeur ne peut, par le biais d'une politique, exiger que l'employé lui indique la nature de sa maladie car il s'agit d'une atteinte au droit à la vie privée au sens de la *Charte des droits et libertés de la personne*.²¹⁸ Il est à noter que dans cette décision l'arbitre Marie-France Bich se réfère à la décision de la Cour suprême *Ville de Longueuil c. Michel Godbout*²¹⁹ (ci-après « *Longueuil c. Godbout* ») lorsqu'elle mentionne qu'un engagement contractuel ne constitue pas une renonciation au droit à la vie privée. Elle conclut en mentionnant que le droit à la vie privée prévu à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* ne permet pas à l'employeur, à moins qu'il ait des motifs raisonnables et sérieux, d'exiger du salarié qu'il divulgue la nature de sa maladie. Cette décision doit donc, selon nous, être classée dans la logique II puisque l'arbitre, lorsqu'elle contrôle le pouvoir de réglementation de l'employeur, se

²¹⁶ *Ville de Montréal et Syndicat Canadien de la fonction publique, section locale 301*, 1993, AZ-94142002

²¹⁷ *Hôpital Rivière des prairies et Alliance des infirmières de Montréal (FIIQ)*, 1995, AZ-95145066; *Syndicat des travailleuses et travailleurs des pâtes et cartons d'East Angus inc. (CSN) et Cascades Cartech inc.*, 2002, AZ-02141104

²¹⁸ *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57 et Caisse Populaire St-Stanislas de Montréal*, 1998, AZ-99141016

²¹⁹ *Précitée, note 126*

réfère prioritairement à la *Charte des droits et libertés de la personne*. Ainsi, pour ce qui est des décisions visant à contrôler la réglementation d'entreprise relative à la gestion des absences pour cause de maladie, nous pouvons confirmer que deux logiques existent. Aussi, nous jugeons intéressant de comparer des décisions relatives à des politiques similaires mais rendues selon des logiques différentes. En effet, si nous prenons deux décisions où il était question de politiques générales, applicables à tous les salariés en tout temps et qui exigeaient que ces derniers fournissent un certificat médical après une absence pour maladie d'un certain nombre de jours ou d'heures, nous comprenons que bien que dans les deux cas les politiques auraient pu être examinées à la lumière de la *Charte des droits et libertés de la personne*, ce n'est que dans la décision rendue en fonction de la logique II que ce fut le cas. En effet, tant dans la décision impliquant les Industries Carons²²⁰ que dans la décision impliquant la Caisse populaire St-Stanislas²²¹ les employeurs avaient adopté des politiques visant à réglementer les informations devant être contenues aux certificats médicaux présentés par les salariés lors d'absence pour cause de maladie. De ce fait, les deux politiques étaient susceptibles de faire intervenir le droit à la vie privée que l'on retrouve à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Dans la première décision, rendue selon une logique I, la directive était à l'effet que le certificat médical devait comporter un diagnostic alors que dans la seconde décision, rendue selon une logique II, la politique était à l'effet que les employés devaient préciser le diagnostic ou la nature de leur maladie, quelle que soit la durée de leur absence. Ainsi, bien que dans les deux cas l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* était applicable, ce n'est que dans la décision rendue selon une logique II qu'il a été plaidé par le syndicat et que l'arbitre l'a pris en compte afin de rendre sa décision. Alors que dans la première décision l'arbitre a fondé son raisonnement sur les dispositions de la convention collective, laquelle prévoyait que l'employeur était en droit d'établir des règlements justes et équitables ainsi que sur les critères jurisprudentiels, lesquels sont à l'effet qu'une politique doit être claire, légale et connue des salariés, dans la seconde décision l'arbitre a plutôt fondé son raisonnement sur l'article 5 de la Charte :

²²⁰ *Industries Caron (Meubles) inc. et Fraternité nationale des charpentiers-menuisiers, forestiers et travailleurs d'usine*, 1995, AZ-95141216

²²¹ *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire St-Stanislas de Montréal*, 1998, AZ-99141016

« le droit à la vie privée, consacré par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* [...] commande que l'employeur n'exige pas du salarié la divulgation de la nature ou les symptômes de la maladie, de l'indisposition ou du problème de santé qui force ce salarié à s'absenter pour une courte durée, lorsqu'il n'y a pas de motifs raisonnables et sérieux de croire qu'il y a abus ou lorsque les absences antérieures combinées du salarié n'excèdent pas un seuil raisonnable». ²²².

Ainsi, nous sommes d'avis que ces deux décisions, portant sur la validité de politiques fort similaires, démontrent l'existence de deux logiques arbitrales en matière de réglementation d'entreprise relative à la gestion des absences pour cause de maladie.

Concernant les politiques ou les règlements d'entreprise relatifs aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail, il appert que nos deux logiques coexistent. En effet, suite à notre analyse, il appert au tableau ci-dessous (**tableau XVIII**) que trois des sept décisions ont des caractéristiques nous permettant de les classer dans la logique I et que les quatre autres décisions possèdent les caractéristiques nous permettant de les classer dans la logique II.

Tableau XVIII : Observations H2 - Politiques relatives aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail.

Logique de l'arbitre	Nombre de décisions	Pourcentage
Logique I	3/7	43%
Logique II	4/7	57%

Pour ce qui est de la première logique, nous retrouvons des décisions où les arbitres de griefs contrôlent la réglementation d'entreprise en évaluant la conformité à la convention collective. Dans ces décisions, les arbitres précisent que la réglementation régissant les pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail ne doit pas contrevenir aux dispositions que nous retrouvons dans la convention collective. À titre d'exemple, mentionnons que dans une décision, l'arbitre conclut que « Il est évident que par sa politique l'employeur supprime l'alternative du rayon routier de dix milles. Ce faisant, il prive le nouveau pompier d'une partie du droit de résidence et lui impose une obligation plus

²²² *Id.*

contraignante et moins avantageuse que ce que prévoit l'article 29.00 [...] Ceci étant, il n'y a pas lieu d'examiner les autres arguments soumis par l'Association »²²³. Pour ce qui est de la seconde logique nous retrouvons des décisions où les arbitres de griefs, lorsqu'ils contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur, se réfèrent à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Plus précisément, dans ces quatre décisions, les arbitres se réfèrent à la décision de la Cour suprême du Canada *Longueuil c. Godbout* afin de justifier le fait que le lieu de résidence est protégé par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et que l'employeur doit démontrer que la réglementation est imposée pour réaliser un objectif légitime et important, que l'obligation est rationnellement liée à cet objectif et que l'atteinte au droit protégé est minimale. Ainsi, pour ce qui est des décisions arbitrales visant à contrôler la réglementation d'entreprise relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail, nous pouvons confirmer qu'il existe deux logiques arbitrales. À ce stade nous jugeons intéressant de comparer des décisions relatives à des politiques similaires mais rendues selon des logiques différentes. En effet, si nous prenons deux décisions où il était question de politiques obligeant les salariés à résider dans la municipalité où est situé son lieu de travail, nous comprenons que bien que dans les deux cas les politiques auraient pu être examinées à la lumière de l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, ce n'est que dans la décision rendue en fonction de la logique II que ce fut le cas. En effet, tant dans la décision impliquant la Ville de Salaberry-de-Valleyfield²²⁴ que dans la décision impliquant la Ville de Hull²²⁵ les employeurs avaient adopté des politiques visant à imposer aux pompiers de résider dans la ville où ils effectuaient leurs services. De ce fait, les deux politiques étaient susceptibles de faire intervenir le droit à la vie privée que l'on retrouve à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Toutefois, ce n'est que dans la décision rendue selon une logique II que l'arbitre a pris en compte les dispositions de la Charte afin de rendre sa décision. Alors que dans la première décision l'arbitre a fondé son raisonnement sur les dispositions de la convention collective :

« Il est évident que par sa politique l'employeur supprime l'alternative du rayon routier de dix milles. Ce

²²³ *Hull (Ville de) et Association des pompiers de Hull*, 1989, AZ-89142078

²²⁴ *Syndicat des pompières et pompiers du Québec, section locale Salaberry-de-Valleyfield et Salaberry-de-Valleyfield (Ville de)*, 2005, AZ-50302688

²²⁵ *Hull (Ville de) et Association des pompiers de Hull*, 1989, AZ-89142078

faisant, il prive le nouveau pompier d'une partie du droit de résidence et lui impose une obligation plus contraignante et moins avantageuse que ce que prévoit l'article 29.00 [...] Ceci étant, il n'y a pas lieu d'examiner les autres arguments soumis par l'Association »²²⁶.

Dans la seconde décision l'arbitre a fondé son raisonnement sur les dispositions de la Charte :

« [...] je suis d'avis que le droit des pompiers à l'emploi de la Ville de Salaberry-de-Valleyfield de choisir le lieu de leur résidence est un droit protégé par l'article 5 de la Charte québécoise. Je suis également d'avis que, tel que requis par l'article 9.1 de la Charte québécoise, l'employeur a démontré qu'il était justifié d'adopter le règlement sur le lieu de résidence des pompiers [...] »²²⁷.

Ainsi, nous sommes d'avis que ces deux décisions, portant sur la validité de politiques fort similaires, démontrent l'existence de deux logiques arbitrales en matière de réglementation d'entreprise relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail.

Finalement, concernant les politiques ou règlements d'entreprise relatifs aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail, il appert qu'une seule de nos deux logiques puisse être appliquée. En effet, suite à notre analyse, il appert au tableau ci-dessous (**tableau XIX**) que la totalité des décisions ont des caractéristiques nous permettant de les classer dans la logique I.

Tableau XIX : Observations H2 - Politiques relatives aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail.

Logique de l'arbitre	Nombre de décisions	Pourcentage
Logique I	8/8	100%
Logique II	-	-

Pour ce qui est de la première logique, les arbitres précisent que la réglementation ne doit jamais contrevenir aux dispositions que nous retrouvons dans la convention collective et qu'au surplus, la réglementation doit être raisonnable afin d'être

²²⁶ *Id.*

²²⁷ *Syndicat des pompières et pompiers du Québec, section locale Salaberry-de-Valleyfield et Salaberry-de-Valleyfield (Ville de), 2005, AZ-50302688*

valide. À titre d'exemple, mentionnons que dans la décision impliquant Hydro-Québec, laquelle concernait la validité d'une politique interdisant aux employés de prendre leur pause dans un établissement public, l'arbitre a conclu que :

« la politique d'Hydro-Québec relative à la ligne de conduite pour les pauses repos est déraisonnable dans la mesure où elle interdit à tout employé de prendre sa pause repos dans un endroit public [...] L'arbitre ne voit pas en quoi la performance ou le service à la clientèle peuvent être affectés par le fait qu'un employé prenne sa pause repos dans un établissement public [...] Ce n'est pas parce que des abus sont possibles que la directive devient raisonnable pour autant»²²⁸.

Également, dans la décision impliquant la Ville de Granby, laquelle concernait la validité d'une politique interdisant aux employés de prendre leurs pauses dans des établissements de restauration, l'arbitre s'est prononcé comme suit :

« Deux questions précises nous ont été adressées. La première demande si cette directive va à l'encontre d'une disposition expresse de la convention collective. Advenant que tel ne soit pas le cas, la deuxième question demande si la directive ne présente pas un caractère déraisonnable, discriminatoire, abusif, injuste et incohérent permettant de l'écarter. [...] En réponse à cette première question, il faut donc conclure que la directive de l'employeur ne contrevient à aucune stipulation spécifique de la convention collective. [...] Dans le présent cas, le but de la directive est de contrecarrer une tendance à l'étirement de la durée des pauses café que l'on constate chez certains employés [...] Dans ce contexte, le fait de restreindre l'accès à ce genre d'établissement nous semble un moyen efficace [...] »²²⁹.

Ainsi pour ce qui est des décisions arbitrales visant à contrôler la réglementation d'entreprise relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail, nous ne pouvons confirmer qu'il existe deux logiques car l'ensemble des décisions analysées se trouve à faire partie de la première logique.

²²⁸ *Hydro-Québec et Syndicat des employées et employés de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500, 1994, AZ-94142035*

²²⁹ *Syndicat national des employés municipaux de Granby et Ville de Granby, 1996, AZ-96142003*

2- Synthèse des éléments découverts et diagnostic quant à la validité de l'hypothèse

Suite aux observations que nous avons notées, nous pouvons conclure que peu importe le sujet de la réglementation contrôlée par l'arbitre de griefs, à l'exception de la réglementation portant sur les pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail, il y a bel et bien deux logiques selon lesquelles les décisions arbitrales peuvent être classées. Ainsi, aux fins de la présente synthèse, nous avons regroupé l'ensemble des décisions afin d'avoir un portrait global relativement aux données en lien avec notre hypothèse dominante H2. L'ensemble des décisions est donc regroupé dans le tableau ci-après (**tableau XX**), lequel tableau nous permet de poser un diagnostic quant à la validité de notre hypothèse dominante H2.

Tableau XX : Tableau synthèse quant à la validité de l'hypothèse H2

Logique de l'arbitre	Nombre de décisions	Pourcentage
Logique I	53/69	77%
Logique II	16/69	23%

À la lecture du tableau, nous constatons que la logique I domine en ce que 77% des arbitres l'applique lorsqu'un grief concerne la validité d'une politique ou d'un règlement d'entreprise. Ce tableau nous permet également de constater que la logique II existe bel et bien et qu'elle est suffisamment appliquée par les arbitres de griefs pour que nous nous y attardions. En effet, il appert que 23% des arbitres de griefs s'y réfère lorsqu'un grief concerne la validité d'une politique ou d'un règlement d'entreprise. Conséquemment, il est possible de conclure que deux logiques existent et que les décisions arbitrales relatives au contrôle du pouvoir de réglementation de l'employeur peuvent être classées en deux catégories selon la logique à laquelle l'arbitre de griefs adhère.

Il est intéressant, à ce stade de revenir sur les caractéristiques que nous attribuons à chacune des logiques. Pour ce qui est de la première logique, nous retrouvons des décisions où les arbitres de griefs contrôlent les politiques ou règlements d'entreprise en évaluant la conformité à la convention collective et le caractère raisonnable de ces derniers. Dans ces décisions, les arbitres précisent que la réglementation ne doit jamais contrevenir aux dispositions que nous retrouvons dans la convention collective et qu'au surplus, la réglementation doit être raisonnable afin d'être valide.

Pour ce qui est de la seconde logique, nous retrouvons plutôt des décisions où les arbitres contrôlent les politiques ou règlements d'entreprise en évaluant la conformité de ces derniers aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Plus précisément, les arbitres contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur en se référant, prioritairement, aux articles 1, 3, 5 et 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, lesquels articles protègent les droits à l'intégrité, à la liberté d'expression et à la vie privée de la personne. Les arbitres de griefs s'assurent alors que la réglementation d'entreprise établie par l'employeur est compatible avec ladite Charte.

Notre hypothèse dominante H2 prévoyait le coexistence des logiques I et II et que dans une logique II, le contrôle arbitral exercé quant au pouvoir de réglementation de l'employeur serait modifié et ce, en raison du fait que les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* seraient appliquées de façon constante par les arbitres de griefs et que la conformité de la réglementation d'entreprise, à ces dispositions, serait placée au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer. Ainsi, suite à l'analyse des décisions arbitrales nous sommes d'avis qu'il existe bel et bien deux logiques lorsque l'arbitre de griefs exerce un contrôle du pouvoir de réglementation de l'employeur. Au surplus, une de ces logiques, que nous qualifions de logique II fait intervenir, de façon constante, les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* et place ces dernières au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer. Conséquemment, il nous est possible de confirmer notre hypothèse dominante H2 et de conclure que les logiques I et II coexistent et que lorsque nous nous retrouvons dans une logique II, le contrôle arbitral exercé relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur est modifié en ce que les arbitres situent, au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer, la conformité de la réglementation aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

C- L'EXPLORATION DE L'HYPOTHÈSE TEMPORELLE H3

En lien avec notre hypothèse dominante H2, notre troisième hypothèse, laquelle est l'hypothèse temporelle H3, prévoit que malgré la coexistence des logiques I et II, nous pouvons observer un passage de la logique I vers la logique II et une prédominance marquée de la logique II à compter de l'année 2003, année où la décision *Parry Sound* a été rendue. Afin d'explorer en détail notre hypothèse

temporelle H3, nous nous référerons premièrement à nos observations, lesquelles sont catégorisées selon les sujets de la réglementation contrôlée par les arbitres de griefs : l'apparence personnelle, la personne physique, la gestion des absences pour cause de maladie, les pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail ainsi que les pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail. Dans un second temps, nous ferons une synthèse des éléments découverts suite à nos observations et nous poserons un diagnostic quant à la validité de notre hypothèse temporelle H3.

1- Observations

Dans la présente sous-section nous nous référerons aux éléments que nous avons observés relativement à l'année de référence en lien avec le passage de la logique I vers la logique II et la prédominance de cette dernière logique. Afin de synthétiser nos observations, nous avons jugé bon les traiter sous forme de tableaux. Étant donné que les décisions sélectionnées concernent cinq sujets de réglementation, nous avons créé cinq tableaux. Conséquemment, nous pourrions déterminer si notre année de référence en lien avec le passage de la logique I vers la logique II et la prédominance de cette dernière logique à compter de cette année charnière est pertinente peu importe le sujet de la réglementation contrôlée par les arbitres de griefs.

Concernant les décisions contrôlant la réglementation d'entreprise relative à l'apparence personnelle, il est à noter que des vingt-huit décisions rendues, vingt-quatre ont été rendues avant 2003 et quatre ont été rendues après cette date. Pour ce qui est des décisions rendues avant 2003, nous étions d'avis qu'elles seraient majoritairement rendues selon la logique I, c'est-à-dire en se référant à la convention collective et au caractère raisonnable de la réglementation. Si nous observons le tableau ci-dessous (**tableau XXI**), nous réalisons qu'effectivement, avant 2003, 79% des décisions rendues étaient en lien avec la logique I. Toutefois, alors que nous pensions que la totalité des décisions rendues après 2003 seraient automatiquement en lien avec la logique II, nous avons découvert que tel n'est pas le cas. En effet, si nous observons le tableau ci-dessous, il appert que des quatre décisions rendues après 2003, seulement deux, soit 50% peuvent être catégorisées dans la logique II. Toutefois, bien que ces décisions soient catégorisées dans la

logique II, il est intéressant de mentionner qu'elles ne se réfèrent aucunement à la décision *Parry Sound*.

Tableau XXI : Répartition, selon les années et les logiques, des décisions où la réglementation contrôlée est relative à l'apparence personnelle.

	Décisions rendues avant 2003	Décisions rendues après 2003	Total
Total	24	4	28
Logique I	19	2	21
	79%	50%	75%
Logique II	5	2	7
	21%	50%	25%

Pour ce qui est des cinq décisions rendues avant 2003 en lien avec la logique II, elles touchent différents types de politiques. En effet, deux décisions visent à contrôler des politiques relatives au port de la barbe, deux décisions visent à contrôler des politiques relatives au port d'insigne à caractère syndical et une décision vise à contrôler une politique relative à la couleur des cheveux. Pour ce qui est des décisions relatives au port de la barbe, lesquelles ont été rendues en 1988 et 1989, les arbitres se sont référés au droit à l'intégrité, prévu à l'article 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et au droit à la vie privée, prévu à l'article 5 de la même Charte.²³⁰ Pour ce qui est des décisions relatives au port d'insigne à caractère syndical, lesquelles ont été rendues en 1985 et 1998, il est à noter que les parties syndicales ont invoqué la liberté d'expression, prévu à l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et que c'est en fonction de cet argument que les arbitres ont rendu leurs décisions.²³¹ Finalement, pour ce qui est de la décision relative à la couleur des cheveux, laquelle a été rendue en 2001, il est intéressant de mentionner que l'arbitre, monsieur Jean-Louis Dubé, a placé au sommet des aspects à évaluer, la conformité de la politique aux articles 3 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, lesquels articles visent la liberté d'expression et le droit à la vie privée. Il est à noter que dans cette décision l'arbitre se réfère aux décisions de la Cour suprême *Longueuil c. Godbout* et *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*²³² afin de conclure que l'image fait partie du droit à la vie privée et que toute personne

²³⁰ *Secur Inc. c. Union des opérateurs de machinerie lourde, local 791*, 1988, AZ-88141092; *Agropur, Coopérative agro-alimentaire et Syndicat national des produits laitiers de Sherbrooke*, 1989, AZ-89141098

²³¹ *Hilton International Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'hôtel Hilton Québec (CSN)*, 1985, AZ-86141030; *Acier Argo Ltée et Association Internationale des travailleurs de métal en feuille, section locale 133*, 1998, AZ-98141181

²³² *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591

possède, sur son image, un droit qui est protégé.²³³ Ainsi, afin de rendre une décision que nous pouvons catégoriser dans une logique II, l'arbitre se réfère à deux décisions de la Cour suprême du Canada. Pour ce qui est des deux décisions rendues après 2003 mais qui sont en lien avec la logique I, il est intéressant de mentionner qu'une visait à contrôler une politique relative au port du jeans et que l'autre visait à contrôler une politique relative au port de tatouage. Dans les deux cas, les arbitres ont évalué le caractère raisonnable des politiques sans faire intervenir la *Charte des droits et libertés de la personne*. Toutefois, mentionnons que la décision arbitrale relative au port de tatouage a été annulée en révision judiciaire alors qu'il a été conclu que l'arbitre aurait dû appliquer la *Charte des droits et libertés de la personne*.²³⁴ Ainsi, si nous nous référons au tableau ci-dessus, nous sommes d'avis que note hypothèse H3 ne peut être confirmée puisque 50% des décisions rendues après 2003 sont catégorisées dans la logique I. Bref, il nous est impossible, pour ce qui est des décisions arbitrales contrôlant la réglementation d'entreprise relative à l'apparence personnelle, de confirmer que l'année de référence en lien avec la logique II est l'année 2003.

Concernant les décisions contrôlant la réglementation d'entreprise relative à la personne physique, il est à noter que des douze décisions rendues, sept ont été rendues avant 2003 et cinq ont été rendues après 2003. Pour ce qui est des décisions rendues avant 2003, nous étions d'avis qu'elles seraient majoritairement rendues selon la logique I, c'est-à-dire en se référant à la convention collective et au caractère raisonnable de la politique ou du règlement. Si nous observons le tableau ci-dessous (**tableau XXII**), nous réalisons qu'en effet, avant 2003, la quasi-totalité des décisions rendues étaient en lien avec la logique I puisqu'une seule décision sur sept est catégorisée dans la logique II. Toutefois, alors que nous pensions que la totalité des décisions rendues après 2003 seraient automatiquement en lien avec la logique II, nous avons découvert que tel n'est pas le cas. En effet, malgré que cinq décisions aient été rendues après 2003, seulement deux, soit 40% peuvent être catégorisées dans la logique II. Mentionnons également que bien que ces décisions soient catégorisées dans la logique II, elles ne se réfèrent aucunement à la décision *Parry Sound*.

²³³ *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 et Maxi & Cie, Provigo Distribution inc., division Maxi (St-Jérôme)*, 2001, AZ-02141011

²³⁴ *Syndicat des travailleuses des centres de la petite enfance du Saguenay—Lac-St-Jean-FSSS-CSN c. Girard*, 2009 QCCS 2581

Tableau XXII : Répartition, selon les années et les logiques, des décisions où la réglementation d'entreprise contrôlée est relative à la personne physique

	Décisions rendues avant 2003	Décisions rendues après 2003	Total
Total	7	5	12
Logique 1	6	3	9
	86%	60%	75%
Logique 2	1	2	3
	14%	40%	25%

Pour ce qui est de la décision rendue avant 2003 mais qui est en lien avec la logique II, mentionnons qu'elle est relative à la validité d'une politique visant l'implantation d'un système reposant sur la lecture optique de la main pour contrôler le temps de travail et que l'argumentation des parties était uniquement en lien avec la *Charte des droits et libertés de la personne*.²³⁵ Pour ce qui est des trois décisions rendues après 2003 mais qui sont en lien avec la logique I, il est intéressant de mentionner qu'elles sont toutes relatives à la validité de politiques visant des tests de dépistage et que bien que les dispositions de la *Charte des droits des libertés de la personne* aient été invoquées soit par les parties ou les arbitres, ces derniers ne les ont pas considérées aux fins de leurs décisions.²³⁶ Ainsi, il nous est impossible, pour ce qui est des décisions arbitrales contrôlant de la réglementation d'entreprise relative à la personne physique, de confirmer que l'année de référence en lien avec la logique II est l'année 2003.

Concernant les décisions contrôlant la réglementation d'entreprise relative à la gestion des absences pour cause de maladie, il est à noter que des quatorze décisions rendues, onze ont été rendues avant 2003 et trois ont été rendues après cette date. Pour ce qui est des décisions rendues avant 2003, nous étions d'avis qu'elles seraient majoritairement rendues selon la logique I, c'est-à-dire en se référant à la convention collective et au caractère raisonnable de la politique ou du règlement. Si nous observons le tableau ci-dessous (**tableau XXIII**), nous réalisons qu'en effet, avant 2003, dix des onze décisions rendues, soit 91%, étaient en lien avec la logique I. Toutefois, alors que nous pensions que la totalité des décisions rendues après 2003 seraient automatiquement en lien avec la logique II, nous avons

²³⁵ *Syndicat des travailleurs de Mométal (CSN) et Mométal inc.*, 2001, AZ-01141263

²³⁶ *Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, Teamsters Québec, section locale 106 (FTQ) et Midland Transport ltée*, 2003, AZ-50213856; *Autocars Orléans Express inc. et Union des employées et employés de service, section locale 800*, 2004, AZ-04141221; *Union des employées et employés de service, section locale 800 et Autobus Fleur de Lys*, 2008, AZ-50523579

découvert que tel n'est pas le cas. En effet, deux des trois décisions rendues après 2003, soit 67%, se trouvent à être classées dans la logique I.

Tableau XXIII : Répartition, selon les années et les logiques, des décisions où la réglementation d'entreprise contrôlée est relative à la gestion des absences pour cause de maladie.

	Avant 2003	Après 2003	Total
Total	11	3	14
Logique 1	10	2	12
	91%	67%	86%
Logique 2	1	1	2
	9%	33%	14%

Pour ce qui est de la décision rendue avant 2003 mais qui est en lien avec la logique II, il est intéressant de mentionner qu'il s'agit d'une décision de l'arbitre Marie-France Bich, laquelle est maintenant juge à la Cour d'appel du Québec. Cette décision est intéressante en ce qu'elle est à l'effet que bien qu'une politique soit raisonnable et qu'elle ne contrevienne pas à la convention collective, le droit à la vie privée, lequel est protégé par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, ne peut être brimé par une politique émanant de l'employeur. Il est à noter que dans cette décision l'arbitre Marie-France Bich se réfère à la décision de la Cour suprême *Longueuil c. Godbout* lorsqu'elle mentionne qu'un engagement contractuel ne constitue pas une renonciation au droit à la vie privée.²³⁷ Ainsi, afin de rendre une décision que nous pouvons catégoriser dans une logique II, l'arbitre se réfère à une décision de la Cour suprême du Canada. Pour ce qui est des deux décisions rendues après 2003 mais qui sont en lien avec la logique I, il est intéressant de spécifier que dans un cas, il s'agissait d'une politique qui contrevient directement à la convention collective et que l'évaluation de l'arbitre n'est pas allée au-delà de cet aspect.²³⁸ Pour ce qui est de l'autre décision, bien qu'elle ait été rendue en 2007, ni les parties, ni l'arbitre ne se sont référés à la *Charte des droits et libertés de la personne* afin de déterminer si la politique, qui obligeait la remise d'un certificat de maladie pour une absence pendant le temps des fêtes, était valide ou non. L'arbitre s'est plutôt référé au caractère raisonnable de la politique et à cet

²³⁷ Précitée, note 126

²³⁸ *Aliments Flamingo, division de la Coopérative fédérée de Québec (établissement Berthierville) et Syndicat des employés de l'Abattoir de Berthierville (CSN)*, 2003, AZ-50212036

effet, s'est posé la question à savoir si ladite politique permettait des exceptions.²³⁹ Bref, il nous est impossible, pour ce qui est des décisions arbitrales contrôlant la réglementation d'entreprise relative à la gestion des absences pour cause de maladie, de confirmer que l'année de référence, en lien avec la logique II est l'année 2003.

Concernant les décisions contrôlant la réglementation d'entreprise relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail, il est à noter que cinq décisions ont été rendues avant 2003 et que deux décisions ont été rendues après 2003. Alors que nous pensions que la totalité des décisions rendues avant 2003 seraient automatiquement en lien avec la logique I, nous avons découvert que tel n'est pas le cas. En effet, tel qu'il appert du tableau ci-dessous (**tableau XXIV**) des cinq décisions rendues avant 2003, seulement trois sont en lien avec la logique I, soit 60%.

Tableau XXIV : Répartition, selon les années et les logiques, des décisions où la réglementation contrôlée est relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail.

	Décisions rendues avant 2003	Décisions rendues après 2003	Total
Total	5	2	7
Logique 1	3	-	3
	60%	-	43%
Logique 2	2	2	4
	40%	100%	57%

À la lecture des décisions, nous constatons toutefois que ces statistiques sont intimement liées au fait qu'en 1997 la Cour suprême du Canada, dans la décision *Longueuil c. Godbout*, est venue confirmer que le lieu de résidence est protégé par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. En effet, les deux décisions rendues avant 2003 mais selon une logique II, ont été rendues en 1998 et 1999. Ainsi, si nous nous référons à l'année 1997, nous constatons que l'ensemble des décisions rendues après cette année ont été rendues selon une logique II. Pour ce qui est des décisions rendues après 2003, nous étions d'avis qu'elles seraient majoritairement rendues selon la logique II, c'est-à-dire en se référant à la *Charte des droits et libertés de la personne*. Si nous observons le tableau ci-dessous, nous réalisons qu'en effet, après 2003, les décisions qui ont été rendues sont en lien avec

²³⁹ *Syndicat des employés municipaux de la région de Thetford Mines inc. et Thetford Mines (Ville de)*, 2007, AZ-50429535

la logique II. Mentionnons toutefois que ces dernières se réfèrent à la décision de la Cour suprême du Canada *Longueuil c. Godbout* et non à la décision *Parry Sound*. Bref, il nous est impossible, pour ce qui est des décisions arbitrales contrôlant la réglementation relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail, de confirmer que l'année de référence en lien avec la logique II est l'année 2003.

Finalement, concernant les décisions où les politiques contrôlées sont relatives aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail, il est à noter qu'elles ont toutes été rendues avant 2003 et qu'elles ont toutes été rendues selon une logique I, tel qu'il appert au tableau ci-dessous (**tableau XXV**)

Tableau XXV : répartition, selon les années et les logiques, des décisions où les politiques contrôlées sont relatives aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail.

	Décisions rendues avant 2003	Décisions rendues après 2003	Total
Total	8	0	8
Logique 1	8	0	8
	100%	-	100%
Logique 2	-	-	-
	-	-	-

Étant donné qu'aucune décision n'a été rendue après 2003 et qu'aucune décision n'a été rendue selon la logique II, il nous est impossible de confirmer ou d'infirmer notre hypothèse temporelle H3, laquelle est à l'effet que l'année de référence en lien avec la logique II est l'année 2003.

2- Synthèse des éléments découverts et diagnostic quant à la validité de l'hypothèse

Aux fins de la présente synthèse, nous avons regroupé l'ensemble des décisions afin d'avoir un portrait global relativement aux données en lien avec notre hypothèse temporelle H3. Ainsi, l'ensemble des décisions est regroupé dans le tableau ci-après (**tableau XXVI**) lequel tableau nous permet de poser un diagnostic quant à la validité de notre hypothèse temporelle H3. Il est nécessaire de rappeler que notre hypothèse H3 contenait deux grands concepts, soit un concept d'évolution, lequel était défini par le passage de la logique I vers la logique II et un concept plus temporel, lequel visait à déterminer une date où la logique II deviendrait prédominante.

Tableau XXVI : Tableau synthèse quant à la validité de l'hypothèse H3

	Décisions rendues avant 2003	Décisions rendues après 2003	Total
Total	55	14	69
Logique 1	46	7	53
	84%	50%	77%
Logique 2	9	7	16
	16%	50%	23%

À la lecture du tableau ci-dessus, nous constatons que notre hypothèse temporelle H3 peut être confirmée en partie. Plus particulièrement, nous sommes d'avis que le premier concept de notre hypothèse H3, lequel concerne l'évolution, soit le passage de la logique I vers la logique II, peut être confirmé. Plus précisément, à la lecture du tableau nous constatons que le pourcentage de décisions rendues en fonction de la logique I va en diminuant puisqu'il passe de 84% avant 2003 à 50% après 2003, alors que le pourcentage de décisions rendues en fonction de la logique II va en augmentant puisqu'il passe de 16% avant 2003 à 50% après 2003. Ces données nous confirment qu'il y a bel et bien passage, au fil du temps, de la logique I vers la logique II. Toutefois, pour ce qui est de notre second concept, lequel était à l'effet que l'année de référence en lien avec la prédominance de la logique II serait l'année 2003, nous devons malheureusement l'infirmer. Alors que nous nous attendions à ce que l'ensemble des décisions rendues après 2003 soit classé dans une logique arbitrale II, tel n'est pas le cas. En effet, des quatorze décisions rendues après 2003, uniquement sept, soit 50%, peuvent être classées dans une logique II. Mentionnons également que contrairement à ce que nous nous attendions, aucune des sept décisions rendues après 2003 et que nous avons classées dans la logique II ne se réfère à la décision de la Cour suprême du Canada *Parry Sound*. Cette information vient donc confirmer que le second concept de notre hypothèse temporelle H3 n'est pas valide puisque nous avons fixé la date de 2003 en nous référant à la décision *Parry Sound*. Notre hypothèse temporelle H3 prévoyait que le passage de la logique I vers la logique II serait intimement lié à la décision *Parry Sound* et que, conséquemment, il y aurait prédominance de la logique II dans les décisions rendues après 2003. Toutefois, suite à l'analyse des décisions arbitrales, nous sommes d'avis que bien que nous puissions constater un passage de la logique I vers la logique II, l'année de référence en lien avec la prédominance de la logique II n'est pas l'année 2003 puisque seulement 50% des décisions rendues après l'année 2003 peuvent être classées dans cette logique. Au surplus, des seize décisions que nous avons classées dans une logique II, neuf ont été rendues avant 2003 et sept après cette

date charnière. Conséquemment si nous nous restreignons seulement aux décisions que nous avons classées dans une logique II, nous réalisons que plus de 50% de ces dernières ont été rendues avant 2003. Conséquemment, il nous est impossible de confirmer le second concept de notre hypothèse temporelle H3 et de conclure que l'année de référence en lien avec la prédominance de la logique II est l'année 2003. Toutefois, mentionnons que certaines informations découvertes tout au long de notre analyse nous portent à croire que l'année de référence en lien avec la prédominance de la logique II pourrait être l'année 1997. Nous y reviendrons au sein de notre chapitre quatre. Bref, après étude des soixante-neuf décisions arbitrales sélectionnées, il nous est possible de confirmer deux de nos trois hypothèses. En effet, il nous est possible de confirmer notre hypothèse générale H1 et de conclure que les arbitres de griefs, lorsqu'ils contrôlent le pouvoir de réglementation de l'employeur, favorisent la thèse des droits résiduels. Il nous est également possible de confirmer notre hypothèse dominante H2 et de conclure qu'il existe deux logiques lorsque les arbitres de griefs exercent un contrôle quant au pouvoir de réglementation de l'employeur et qu'au surplus la logique II fait intervenir, de façon constante, les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne* en plaçant ces dernières au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer. Finalement, nous devons infirmer, en partie, notre hypothèse temporelle H3 puisque malgré que nous puissions constater un passage, au fil des années, de la logique I vers la logique II, l'année de référence en lien avec la logique II ne semble pas être l'année 2003.

CHAPITRE 4 : DISCUSSION

Le présent chapitre vise principalement à discuter des résultats obtenus suite à notre analyse. Plus précisément, nous tenterons, au sein du présent chapitre, de faire différents liens entre les résultats obtenus et la problématique de notre projet de recherche, laquelle problématique consistait à évaluer les modifications que le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail impose, en contexte syndiqué, au pouvoir de réglementation de l'employeur.

À la suite de la présentation de nos résultats, au chapitre précédent, nous sommes d'avis que nos discussions, relatives aux modifications que le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail impose en contexte syndiqué au pouvoir de réglementation de l'employeur, pourront être axées sur deux grands thèmes. Conséquemment, le présent chapitre sera traité en deux temps. Dans un premier temps, nous traiterons de la coexistence et de l'importance des logiques. Plus précisément, il sera question du passage de la logique I vers la logique II et de la nouvelle importance de la logique II. Puis, dans un second temps nous traiterons des effets de la logique II sur le monde du travail. À cet égard, nous traiterons des effets tant sur la protection offerte aux salariés que sur les pouvoirs accordés aux employeurs.

I- LES LOGIQUES : COEXISTENCE ET IMPORTANCE

La première partie de notre discussion concernera les logiques que nous avons élaborées. Plus spécifiquement nous traiterons de leur coexistence et de la nouvelle importance de la logique II. Nos deuxième et troisième hypothèses de recherche concernaient les logiques élaborées dans notre modèle conceptuel. Rappelons que ces hypothèses visaient à cerner une transformation survenue relativement au contrôle arbitral lorsque les arbitres se positionnent face à la validité d'une politique ou d'un règlement d'entreprise. Aussi, avant d'aborder nos discussions, il est nécessaire de faire un bref retour sur l'élaboration desdites logiques, lesquelles représentent deux formes de contrôle arbitral. Tel qu'expliqué précédemment, aux fins de notre recherche, nous nous sommes particulièrement intéressés à la classification du contrôle arbitral et avons déterminé que ce dernier, relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur, pouvait être classé selon deux grandes

logiques : la logique I préalablement à la décision *Parry Sound* et la logique II, postérieurement à cette même décision. Il est également nécessaire de rappeler que nous avons déterminé que la logique I se caractériserait par le fait que l'arbitre démontrerait un grand respect relativement à ce qui est prévu à la convention collective lorsque vient le temps de contrôler le pouvoir de réglementation de l'employeur et que les acteurs se référeraient aux dispositions de la convention collective ainsi qu'à la doctrine et à la jurisprudence privilégiant le respect du pouvoir de réglementation de l'employeur et de la convention collective. Pour ce qui est de la logique II, nous avons déterminé qu'elle se caractériserait plutôt par le fait que l'arbitre démontrerait un grand respect relativement aux dispositions prévues à la *Charte des droits et libertés de la personne* lorsque vient le temps de contrôler le pouvoir de réglementation de l'employeur et que les acteurs se référeraient principalement aux dispositions de cette même charte. Plus précisément, nous étions d'avis que dans une logique II, lorsqu'une politique ou un règlement serait susceptible de faire intervenir les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*, le contrôle arbitral serait exercé, en tout premier lieu, relativement à la conformité de la politique ou du règlement à cet instrument.

A- LE PASSAGE DE LA LOGIQUE I VERS LA LOGIQUE II

Suite à l'analyse des résultats, nous avons confirmé notre seconde hypothèse puisque notre premier constat a été à l'effet qu'il y a bel et bien deux logiques qui existent et selon lesquelles les décisions arbitrales peuvent être classées lorsqu'il est question du contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur. Plus particulièrement, nous constatons que des soixante-neuf décisions analysées, 77% peuvent être classées dans une logique I alors que 23% peuvent être classées dans une logique II. Nous constatons, également, que dans les décisions classées dans la logique II les arbitres situent, au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer, la conformité de la réglementation aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Bref, alors que les logiques I et II coexistent, nous notons que lorsque nous nous retrouvons dans une logique II, le contrôle arbitral exercé relativement au pouvoir de réglementation de l'employeur est modifié en ce que les arbitres situent, au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer, la conformité de la réglementation aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Toutefois, notre analyse ne s'arrête pas à ce niveau. En effet, notre troisième hypothèse était à l'effet que malgré la coexistence des logiques I et II, nous pourrions observer un passage de la logique I vers la logique II et une prédominance marquée de la logique II à compter de l'année 2003, année où la décision *Parry Sound* a été rendue. Aussi, suite à l'analyse de nos résultats nous confirmons qu'il y a effectivement, dans le temps, un passage de la logique I vers la logique II. Plus particulièrement, nous constatons que le pourcentage de décisions rendues en fonction de la logique I diminue puisqu'il est passé de 84% avant 2003 à 50% après 2003 alors que le pourcentage de décisions rendues en fonction de la logique II augmente puisqu'il est passé de 16% avant 2003 à 50% après 2003. Ainsi, si nous nous référons à nos résultats, nous constatons que la proportion de décisions que nous pouvons classer dans une logique I diminue à travers les années alors que la proportion de décisions que nous nous pouvons classer dans une logique II augmente. Conséquemment, nos résultats démontrent clairement un passage de la logique I vers la logique II. Toutefois, mentionnons que malgré un passage de la logique I vers la logique II, nos résultats ne démontrent pas qu'il y a eu table rase des principes qui existaient en ce que la logique I continue tout de même d'être utilisée par certains arbitres de griefs.

Nous sommes d'avis que ce passage de la logique I vers la logique II sans qu'il n'y ait toutefois disparition de la logique I peut s'expliquer par la notion d'apprentissage que nous avons abordée au cœur de notre deuxième chapitre, lorsque nous avons élaboré notre cadre théorique. En effet, comme nous le mentionnions précédemment, nous nous sommes référés, aux fins de notre étude, au cadre théorique utilisé par les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée dans leur étude intitulée : « Légitimités et légitimations de l'arbitrage de griefs et discrimination dans les milieux de travail syndiqué ». Nous avons décidé de nous référer au cadre théorique utilisé par ces auteurs puisque ces derniers fondaient leur étude sur une approche théorique proposée par Niklas Luhmann, laquelle approche théorique concernait la notion d'apprentissage. Aussi, nous sommes d'avis qu'il est approprié, à ce stade, de revenir sur cette notion d'apprentissage puisqu'elle semble être intimement liée aux résultats que nous avons obtenus aux suites de notre analyse jurisprudentielle. Tel que mentionné précédemment, la notion d'apprentissage passe avant tout par les acteurs, lesquels sont les parties impliquées dans un grief. En effet, pour qu'une règle de droit existe, elle doit tout d'abord être reconnue par les parties impliquées

dans le grief. Il est également nécessaire, à ce stade, de se rappeler que les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée avaient conclu, à la suite de leur étude, que les procureurs et arbitres de griefs avaient appris à reconnaître la légitimité de la *Charte des droits et libertés de la personne* et que depuis maintenant quelques années, les parties plaidaient ces dispositions et les arbitres de griefs en faisaient une utilisation beaucoup plus constante.²⁴⁰ Aussi, bien que nous soyons dans un contexte différent, puisque nous traitons des droits de direction et non de la discrimination, nous tirons les mêmes conclusions que les auteurs Lapierre, Rocher et Vallée ont tirées en 2005. Plus précisément, nous sommes d'avis qu'en matière de contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur, les procureurs et arbitres de griefs ont appris à reconnaître la légitimité de la *Charte des droits et libertés de la personne* et que c'est en raison de cet apprentissage que nous pouvons constater un passage, dans le temps, de la logique I vers la logique II. Également, l'apprentissage n'étant pas un concept instantané, cette conclusion nous permet de justifier le fait que malgré le passage de la logique I vers la logique II, la logique I n'est pas complètement disparue et que certains arbitres rendent encore des décisions selon cette dernière.

Nous sommes d'avis que certains éléments clés peuvent parfois être intimement liés à l'apprentissage des parties. Dans le présent cas, notre troisième hypothèse était à l'effet que l'élément clé, relativement à l'apprentissage des parties, pourrait peut-être être la décision *Parry Sound*, rendue en 2003, par la Cour suprême du Canada. Rappelons que la décision *Parry Sound a*, en 2003, ouvert la porte au phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail en confirmant que les droits et obligations découlant des lois, dont la *Charte des droits et libertés de la personne*, étaient contenus implicitement dans les conventions collectives et que, conséquemment, tous les griefs portant sur l'application ou l'interprétation de ces lois relevaient directement des arbitres de griefs.²⁴¹ Aussi, nous étions d'avis que suite à cette décision, les arbitres n'hésiteraient plus à se référer à la *Charte des droits et libertés de la personne* lorsqu'un grief soulèverait une question relative aux droits de la personne. Bref, nous étions d'avis que cette décision jouerait un rôle clé dans l'apprentissage des parties. Toutefois, aux suites de notre analyse, nous constatons que tel n'est pas le cas. Effectivement, des soixante-neuf décisions analysées, aucune ne se réfère à la décision *Parry Sound*. Au surplus, il nous est impossible de

²⁴⁰ JM. LAPIERRE, G. ROCHER et G. VALLÉE, *précité*, note 155, p.358

²⁴¹ *Précitée*, note 110.

confirmer que l'utilisation de la logique II est devenue prédominante aux suites de l'année 2003. Plus particulièrement, alors que nous nous attendions à ce que l'ensemble des décisions rendues après 2003 soit classé dans une logique II, tel n'est pas le cas. Des soixante-neuf décisions analysées, quatorze ont été rendues après 2003 et de ces quatorze décisions, uniquement sept peuvent être classées dans une logique II. Ainsi, bien que nous puissions conclure que l'apprentissage des acteurs a permis à deux logiques de coexister et qu'il a permis un passage, dans le temps, de la logique I vers la logique II, nous ne pouvons, à ce stade, déterminer une date précise où la logique II est devenue prédominante puisque nous avons infirmé notre hypothèse à l'effet que la prédominance était en lien avec l'année 2003. Aussi, cet aspect de notre étude sera étudié dans la prochaine sous-section. Plus précisément, nous tenterons d'y déterminer quelle année pourrait y être liée et pour quelles raisons.

B- LA NOUVELLE IMPORTANCE DE LA LOGIQUE II

Suite à l'analyse des résultats, nous avons confirmé une partie de notre troisième hypothèse puisque nous avons conclu qu'il y avait, effectivement, une évolution dans le temps, de la logique I vers la logique II. Toutefois, nous n'avons pas pu confirmer la seconde partie de cette même hypothèse, laquelle était à l'effet que l'année de référence en lien avec la nouvelle prédominance de la logique II serait l'année 2003. Aux fins de la présente sous-section, nous tenterons de déterminer s'il ne serait pas possible de lier une autre année à la nouvelle prédominance de la logique II. À cet égard, nous reviendrons sur les éléments observés relativement à l'année de référence en lien avec le passage de la logique I vers la logique II et la prédominance de cette dernière. Pour ce faire, nous étudierons nos résultats en nous référant uniquement aux décisions rendues selon une logique II et nous traiterons ces dernières décisions selon les cinq sujets de réglementation sélectionnés. Aussi, mentionnons que des soixante-neuf décisions analysées, seize peuvent être classées dans une logique II. Nous sommes d'avis que si nous revenons sur ces seize décisions uniquement et que nous les analysons nous trouverons peut-être des indications nous permettant de fixer une année de référence en lien avec la prédominance de la logique II. Tel que précédemment mentionné dans notre troisième chapitre, nous sommes d'avis que cette année pourrait être en lien avec une autre décision de la Cour suprême du Canada, soit la *décision Longueuil c.*

Godbout rendue en 1997. Des seize décisions rendues selon une logique II, treize ont été rendues après 1997. Plus précisément, de ces treize décisions, quatre contrôlent de la réglementation relative à l'apparence personnelle, trois contrôlent de la réglementation relative à la personne physique, deux contrôlent de la réglementation relative à la gestion des absences pour cause de maladie et quatre contrôlent de la réglementation relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail. Conséquemment, nous tenterons, en analysant ces treize décisions de voir si un lien existe entre la logique II et la décision *Longueuil c. Godbout* de la Cour suprême du Canada.

Avant d'analyser les treize décisions il est nécessaire, dans un premier temps, de faire un bref retour sur la décision *Longueuil c. Godbout*. Cette décision a été rendue par la Cour suprême du Canada en 1997. Plus précisément, les faits à la base de cette décision étaient les suivants. La Ville de Longueuil avait adopté une résolution obligeant tous ses nouveaux employés permanents à résider sur son territoire soit, la Ville de Longueuil. Aussi, afin d'obtenir sa permanence comme préposée aux télécommunications du service de police, l'intimée, Mme Michèle Godbout, avait signé une déclaration de résidence dans laquelle elle s'engageait à établir sa résidence principale dans les limites de la Ville de Longueuil. Il est à noter que cette déclaration était à l'effet que si elle quittait cette ville elle pourrait être congédiée. Or, un an après avoir obtenu sa permanence, Mme Godbout s'acheta une nouvelle propriété dans une ville voisine et fut, du même coup, congédiée. Dans cette décision, la Cour suprême du Canada conclut que l'obligation de résidence imposée à Mme Godbout enfreignait l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* puisque le droit de choisir l'endroit de sa résidence est une décision fondamentalement personnelle qui est visée par la garantie de droit à la vie privée. De plus la Cour conclut que ce droit à la protection de la vie privée ne devait pas être limité puisque Mme Godbout n'avait jamais renoncé à son droit à la vie privée et que la Ville de Longueuil n'avait pas su démontrer, au sens de l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, que l'atteinte au droit à la vie privée de Mme Godbout était justifiée. Ainsi la Cour suprême du Canada décida que le fardeau de preuve quant au caractère raisonnable et justifié d'une atteinte à la vie privée, revenait uniquement à l'employeur.

Concernant les quatre décisions contrôlant de la réglementation relative à l'apparence personnelle que nous avons classées dans une logique II et qui ont été rendues après 1997, nous constatons que dans seulement un cas l'arbitre se réfère à la décision *Longueuil c. Godbout*. Dans cette décision, laquelle concerne la validité d'une politique portant sur la couleur des cheveux et le port de piercings, l'arbitre mentionne, en se référant à la décision de la Cour suprême que « [...] le droit au respect de la vie privée inclut le droit de colorer ses cheveux et de porter un bijou facial. On ne saurait limiter ce droit au temps passé à l'extérieur des lieux de travail. »²⁴². Pour ce qui est des trois autres décisions, lesquelles portent sur la validité de politiques relatives au port de piercings, à la pose d'autocollants sur les casques et au code vestimentaire, il n'est pas question de la décision *Longueuil c. Godbout*. Toutefois, nous sommes d'avis que cela s'explique par le fait que dans ces décisions, les dispositions de la charte plaidées par les parties ne concernaient pas le droit à la vie privée mais plutôt le droit à la liberté d'expression.

Concernant les trois décisions contrôlant de la réglementation relative à la personne physique que nous avons classées dans une logique II et qui ont été rendues après 1997, nous constatons que deux des trois arbitres se réfèrent à la décision *Longueuil c. Godbout*. Dans la première décision, laquelle porte sur la validité d'une politique relative aux tests de dépistage d'alcool et de drogue, l'arbitre mentionne, en se référant à la décision de la Cour suprême que « Bien sûr, l'obligation de se soumettre à un test de dépistage constitue une atteinte au droit à son intégrité physique et à sa vie privée. Mais je suis d'avis qu'en l'espèce, cette atteinte se justifie en vertu de l'article 9.1 de la Charte »²⁴³. Dans la seconde décision, laquelle porte sur la validité d'une politique permettant l'implantation d'un système de pointage reposant sur la lecture optique de la main, l'arbitre se réfère à la décision *Longueuil c. Godbout* en mentionnant que la Cour suprême du Canada est en accord avec les composantes du droit au respect de la vie privée qui sont « le droit à l'anonymat et à l'intimité ainsi que le droit à l'autonomie dans l'aménagement de sa vie personnelle et familiale ou encore le droit au secret et à la confidentialité »²⁴⁴. Finalement, pour ce qui est de la troisième décision dans laquelle l'arbitre ne se réfère pas à la décision *Longueuil c. Godbout*, mentionnons qu'il s'agit d'une décision

²⁴² *Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 et Maxi & cie, Provigo distribution inc., division Maxi (St-Jérôme)*, 2001, AZ-02141011

²⁴³ *Shell Canada Ltée et Travailleurs unis du pétrole du Canada*, section locale 121 du SCEP, 2009, AZ-50589632

²⁴⁴ *Syndicat des travailleurs de Mométal (CSN) et Mométal inc.*, 2001, AZ-01141263

de 2004 dans laquelle l'arbitre devait se prononcer sur la validité d'une politique relative à l'usage de drogue et d'alcool. Ainsi, bien que l'arbitre se réfère au principe selon lequel les interventions de l'employeur ne doivent pas constituer une intrusion dans la vie privée des individus, il ne se réfère pas, directement, à la décision de la Cour suprême. Bref, pour ce qui est des décisions relatives à la personne physique des travailleurs que nous classons dans la logique II, nous jugeons qu'il y a un lien intéressant entre ces dernières et la décision *Longueuil c. Godbout* car dans deux des trois cas les arbitres s'y sont référés explicitement, soit pour apprécier l'atteinte, soit pour apprécier le test de justification.

Concernant les deux décisions contrôlant la réglementation relative à la gestion des absences pour cause de maladie que nous avons classées dans une logique II et qui ont été rendues après 1997, nous constatons que les arbitres se réfèrent, dans les deux cas, à la décision *Longueuil c. Godbout*. Dans la première décision, rendue en 1998, l'arbitre Marie-France Bich se réfère à plusieurs reprises, explicitement, à la décision de la Cour suprême pour finalement conclure en mentionnant que

« le droit à la vie privée, consacré par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* [...] commande que l'employeur n'exige pas du salarié la divulgation de la nature ou les symptômes de la maladie, de l'indisposition ou du problème de santé qui force ce salarié à s'absenter pour une courte durée, lorsqu'il n'y a pas de motifs raisonnables et sérieux de croire qu'il y a abus ou lorsque les absences antérieures combinées du salarié n'excèdent pas un seuil raisonnable. »²⁴⁵.

Pour ce qui est de la seconde décision, rendue en 2010, la référence à la décision de la Cour suprême n'est pas explicite mais elle est implicite car l'arbitre Sylvestre se réfère aux motifs invoqués par l'arbitre Bich en 1997 et les motifs de cette dernière se réfèrent à la décision *Longueuil c. Godbout*.²⁴⁶ Ainsi, nous pouvons conclure qu'il existe un lien intéressant entre la décision *Longueuil c. Godbout* et les deux décisions arbitrales contrôlant la gestion des absences pour cause de maladie que nous classons dans une logique II.

²⁴⁵ *Syndicat des employées et employés professionnel et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire Stanislas de Montréal*, 1998, AZ-99141016

²⁴⁶ *Syndicat des employées et employés de bureau du réseau de transport de Longueuil, section locale 3332 du SCLP et réseau de transport de Longueuil (grief syndical)*, 2010, AZ-50668943

Finalement, concernant les quatre décisions contrôlant la réglementation relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail, elles ont toutes les quatre été rendues après 1997 et elles se réfèrent toutes à la décision *Longueuil c. Godbout*. Plus particulièrement, ces quatre décisions sont à l'effet que le lieu de résidence est protégé par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et que l'employeur doit démontrer que la réglementation est imposée pour réaliser un objectif légitime et important, que l'obligation est rationnellement liée à cet objectif et que l'atteinte du droit protégé est minimale. Dans le premier cas, l'arbitre l'Heureux mentionne que :

« la question du respect à la vie privée ne se décide pas dans l'abstrait. La Cour suprême, sous la plume du juge La Forest, a souligné que la portée des décisions relevant de la sphère d'autonomie protégée par l'article 5 est pareillement limitée, car seuls les choix de nature fondamentalement privée ou intrinsèquement personnelle bénéficieront d'une protection. Par ailleurs, considérant l'article 9.1 de la Charte, une atteinte au droit au respect à la vie privée serait justifiée si l'obligation est imposée pour réaliser un objectif légitime et important et que l'obligation est proportionnelle à cet objectif, c'est-à-dire qu'elle est rationnellement liée à l'objectif et que l'atteinte au droit est minimale. Le juge Major, toujours dans la décision *Longueuil c. Godbout*, ajoute que ces critères doivent être appliqués avec souplesse et d'une manière adaptée au contexte particulier et aux circonstances factuelles de chaque cas. »²⁴⁷.

Dans le second cas, l'arbitre Brodeur précise que :

« à la lumière de cet arrêt de la Cour suprême, je suis d'avis que le droit des pompiers à l'emploi de la Ville de Salaberry-de-Valleyfield de choisir le lieu de leur résidence est un droit protégé par l'article 5 de la Charte québécoise. Je suis également d'avis que, tel que requis par l'article 9.1 de la Charte québécoise, l'employeur a démontré qu'il était justifié d'adopter le règlement sur le lieu de résidence des pompiers. »²⁴⁸.

²⁴⁷ *Association des pompiers de Gatineau c. Gatineau (Ville de)*, 2010, AZ-50599520

²⁴⁸ *Syndicat des pompières et pompiers du Québec et Salaberry de Valleyfield (Ville de)*, 2005, AZ-50302688

Dans le troisième cas, l'arbitre Nadeau mentionne que :

« [...] si la Cour suprême du Canada a décidé dans *Godbout* que le choix de décider où un salarié peut établir et maintenir sa demeure relevait de cette « sphère d'autonomie individuelle » protégée par le droit au respect de la vie privée, il me semble, a fortiori, que les diverses activités, choix et décisions qui sont exercés et pris à l'intérieur de la résidence personnelle d'un individu doivent nécessairement être visés par cette même garantie »²⁴⁹.

Finalement, dans le quatrième cas, l'arbitre Ménard explique que :

« prenant pour acquis les enseignements de la Cour suprême à l'effet notamment qu'une obligation de résidence du genre de celle qui est ici en cause constitue une atteinte à la vie privée au sens où l'entend l'article 5 de la Charte québécoise, il n'y a finalement qu'à déterminer, pour solutionner cette affaire, si l'Employeur pouvait s'autoriser de l'exception que prévoit l'article 9.1 de la même Charte pour imposer au policier Bertrand ainsi qu'à ses collègues de demeurer sur le territoire de la ville de Donnacona.»²⁵⁰.

Ainsi, nous pouvons conclure qu'il existe un lien important entre la décision *Longueuil c. Godbout* et les quatre décisions arbitrales contrôlant les pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail que nous classons dans une logique II.

Ainsi, suite à cette analyse nous constatons que dans neuf des treize décisions rendues après 1997 et classées dans une logique II, soit dans 69% des cas, les arbitres se sont référés à la décision *Longueuil c. Godbout*. Au surplus, si nous poussons l'analyse, nous remarquons que ces neuf décisions concernent toutes le droit à la vie privée. Conséquemment, nous sommes d'avis qu'il y a un moment dans l'histoire du droit du travail où les acteurs ont enfin reconnu l'utilisation des lois sur les droits de la personne en arbitrage de griefs lorsque les cas sous arbitrage concernent le pouvoir de réglementation de l'employeur et touchent le droit à la vie privée. Aussi, après avoir révisé nos treize décisions rendues après 1997 et classées

²⁴⁹ *Rassemblement des employés techniciens ambulanciers de l'Abitibi-Témiscamingue (CSN) et Ambulance du Nord inc.*, 1998, AZ-99141011

²⁵⁰ *Syndicat des policiers de Donnacona et Donnacona (Ville de)*, 1999, AZ-99142132

dans une logique II, nous sommes d'avis que ce moment dans l'histoire peut être lié à la décision *Longueuil c. Godbout*. Alors que nous pensions que notre année de référence serait l'année 2003, liée à la décision *Parry Sound*, laquelle décision énonçait des principes généraux relatifs à l'application des lois sur les droits de la personne en matière d'arbitrage de griefs, notre année de référence, pour les litiges impliquant de la réglementation touchant le droit à la vie privée se trouve plutôt à être l'année 1997, liée à la décision *Longueuil c. Godbout*, laquelle décision est spécifique au droit à la vie privée.

Nous comprenons donc que les arbitres de griefs, lorsqu'ils rendent une décision, préfèrent se référer à des décisions de la Cour suprême du Canada qui sont relatives au sujet du litige en cause directement plutôt qu'aux décisions de la Cour suprême du Canada qui sont davantage de nature théorique. Ainsi, afin de justifier leurs décisions les arbitres ont préféré se référer à la décision *Longueuil c. Godbout*, laquelle traite directement du droit à la vie privée et de l'application de l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* dans le domaine du travail, plutôt qu'à la décision *Parry Sound*, laquelle est plus générale en ce qu'elle traite du principe selon lequel le droit de l'employeur de gérer et de diriger l'entreprise est subordonné tant aux dispositions intégrées explicitement à la convention collective qu'aux dispositions qui y sont intégrées implicitement, c'est-à-dire les divers droits reconnus aux employés par la loi et par, entre autres, les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Ainsi, nous pouvons conclure que l'apprentissage des acteurs a permis aux logiques I et II de coexister et qu'il a permis un passage dans le temps, de la logique I vers la logique II. Aussi, il semble que ce soit suite à l'année 1997, année où la décision *Longueuil c. Godbout* a été rendue que la logique II est devenue prédominante. C'est à compter de cette année charnière que nous remarquons que les arbitres de griefs, lorsqu'ils doivent se prononcer sur des griefs soulevant des questions relatives aux droits de la personne et, plus particulièrement au droit à la vie privée, n'hésitent plus à se référer à la *Charte des droits et libertés de la personne* et placent cette dernière au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer. Ainsi, nous constatons qu'en matière de droit à la vie privée, la logique II devient prédominante à compter de 1997, année où la Cour suprême du Canada a rendu une décision spécifique à l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, lequel protège le droit à

la vie privée. Toutefois, il y a lieu de se demander si c'est également à cette date que la logique II devient prédominante lorsque les droits constitutionnels ou quasi-constitutionnels impliqués sont différents du droit à la vie privée. Nous sommes tentés de croire que la logique II pourrait avoir des dates de prédominance en lien avec les droits impliqués dans les litiges. Aussi, il y aurait peut-être eu lieu de traiter notre problématique en nous référant aux articles de la *Charte des droits et libertés de la personne* en lien avec les litiges plutôt que de traiter notre problématique en nous référant aux sujets de politiques et règlements d'entreprise en lien avec les litiges.

Alors que la présente section visait à discuter de la coexistence et de l'importance des logiques, la prochaine section, quant à elle, visera davantage à traiter des effets de la logique II sur le monde du travail.

II- LES EFFETS DE LA LOGIQUE II SUR LE MONDE DU TRAVAIL

La seconde partie de notre discussion concernera les effets de la logique II sur le monde du travail. Plus spécifiquement, rappelons que dans la première partie de notre discussion nous avons confirmé l'existence, voir la prédominance de la logique II à partir de l'année 1997 pour les litiges impliquant des politiques ou règlements d'entreprise relatifs au droit à la vie privée. Aussi, dans la présente section, nous traiterons des effets de cette dernière logique tant sur la protection offerte aux salariés que sur les pouvoirs accordés aux employeurs.

Aussi, avant d'aborder ces effets, nous sommes d'avis qu'il est utile de rappeler les principales caractéristiques que nous lions à la logique II. Après analyse des résultats obtenus au chapitre précédent, nous pouvons confirmer que dans une logique II l'arbitre de griefs situe au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer le fait que les politiques et règlements de l'employeur doivent respecter l'équité, les lois et la convention collective. Ainsi, cet aspect ne se trouve plus à être un parmi plusieurs autres aspects tels : la connaissance de la politique par l'employé, le caractère non-arbitraire de cette dernière, son application uniforme et constante, le langage dans lequel elle est rédigée et la connaissance des conséquences en cas de non-respect. Il devient plutôt l'aspect fondamental du contrôle, par l'arbitre de griefs, des politiques et règlements de l'employeur. Aussi, nous avons remarqué que dans les décisions

que nous avons classées dans une logique II, l'arbitre s'attarde quasi-uniquement à savoir si la politique respecte les dispositions prévues à la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Ainsi, dans les deux prochaines sous-sections nous tenterons de discuter de cette nouveauté en nous attardant aux effets que cela peut avoir tant sur la protection offerte aux salariés que sur les pouvoirs accordés aux employeurs.

A- LES EFFETS SUR LA PROTECTION OFFERTE AUX SALARIÉS

Tel que mentionné en guise d'introduction du présent mémoire de recherche, l'objectif premier du droit du travail est la protection qui doit être offerte aux salariés. Pendant longtemps, les parties à la relation de travail, par le biais de négociations individuelles ou collectives, déterminaient conjointement les règles devant les régir. Toutefois, nous nous retrouvons aujourd'hui avec une nouvelle façon de déterminer les règles régissant les conditions de travail puisque l'État tend à intervenir davantage afin de protéger les salariés. Mentionnons que deux catégories de lois différentes visent à offrir une meilleure protection à la « personne » des salariés. La première catégorie de lois a pour objectif d'offrir des conditions de travail minimales alors que la seconde catégorie est constituée de lois constitutionnelles et quasi-constitutionnelles en lien avec les droits de la personne. C'est cette deuxième catégorie de lois qui est à la base du phénomène de la constitutionnalisation.²⁵¹

À ce stade, il est utile de rappeler que selon les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau les effets de la constitutionnalisation sur le droit du travail en général sont au nombre de trois : uniformisation, complexification et modernisation. Rappelons brièvement que selon ces auteurs, la constitutionnalisation du droit du travail a un effet d'uniformisation en ce qu'elle fait en sorte que les mêmes normes sont appliquées tant aux salariés syndiqués qu'aux salariés non-syndiqués et qu'elle a un effet de complexification en ce qu'elle fait en sorte que les dispositions constitutionnelles s'immiscent tant dans l'exercice des droits de direction de

²⁵¹ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3

l'employeur que dans l'exercice de la représentation syndicale.²⁵² Toutefois, aux fins de la présente sous-section c'est au troisième effet que nous nous attarderons. Plus précisément, nous nous attarderons à l'effet de modernisation, selon lequel le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail offrirait une nouvelle forme de protection plus moderne et favorable aux intérêts personnels des salariés.²⁵³ Ainsi, aux fins de la présente sous-section, nous allons nous attarder à l'effet de modernisation du phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail afin de déterminer si, effectivement, les décisions que nous classons dans une logique II, lorsque nous les comparons aux décisions que nous classons dans une logique I, sont davantage favorables aux intérêts des salariés. Si tel est le cas, nous pourrions conclure qu'il existe un lien intime entre notre logique II et les effets du phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail.

Afin de discuter de cet élément, nous avons décidé de classer les décisions analysées dans un tableau, selon le type de réglementation contrôlée par les arbitres de griefs. Aussi, nous sommes d'avis que lorsque le grief formulé par le salarié ou le syndicat est accueilli, il s'agit d'une décision favorable aux intérêts des salariés alors que lorsque le grief, toujours formulé par le salarié ou le syndicat est rejeté, il s'agit d'une décision favorable aux intérêts des employeurs. Toutefois, mentionnons que les conclusions que nous tirons, à l'aide de ce tableau, doivent être interprétées avec nuance en raison du fait que parfois des griefs sont, à la base, favorables à l'une des deux parties, sans que l'arbitre ne joue un rôle significatif.

²⁵² *Id.*

²⁵³ *Id.*

Tableau XXVII : Tableau synthèse quant aux décisions favorisant les intérêts des salariés

	Décisions rendues selon une LOGIQUE I		Décisions rendues selon une LOGIQUE II	
	Favorisant salariés	Favorisant employeurs	Favorisant Salariés	Favorisant Employeurs
Réglementation relative à l'apparence personnelle	7/21 : 33%	14/21 : 67%	5/7 : 71%	2/7 : 29%
Réglementation relative à la personne physique	3/9 : 33%	6/9 : 67%	2/3 : 66%	1/3 : 33%
Réglementation relative à la gestion des absences pour cause de maladie	5/12 : 42%	7/12 : 58%	2/2 : 100%	0
Réglementation relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail	2/3 : 66%	1/3 : 33%	1/4 : 25%	3/4 : 75%
Réglementation relative aux pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail	4/8 : 50%	4/8 : 50%	0	0
	21/53 : 40%	32/53 : 60%	10/16 : 63%	6/16 : 37%

À la lecture de ce tableau, nous constatons, avec une proportion de décisions importante que dans une logique I, la majorité des décisions rendues (60%) favorisent les intérêts des employeurs alors que dans une logique II, la majorité des décisions rendues (63%) favorisent les intérêts des travailleurs. Ainsi, lorsque les arbitres situent la *Charte des droits et libertés de la personne* au sommet des aspects à évaluer lorsque vient le temps de déterminer la validité de la réglementation d'entreprise édictée unilatéralement par les employeurs, dans 63% ils adoptent des conclusions favorisant les travailleurs. Ce pourcentage, en plus d'être un pourcentage fort élevé, est significatif en ce qu'il démontre une différence entre les décisions rendues dans une logique I et dans une logique II. Si nous nous référons au tableau, nous notons que dans une logique I, les décisions favorisant les intérêts des salariés étaient présentes mais dans un pourcentage moindre en ce qu'elles représentaient uniquement 40% des décisions rendues. Bref, il est intéressant de noter que dans une logique I les décisions favorisant les intérêts des salariés étaient minoritaires alors que dans une logique II elles se trouvent à être majoritaires. Notons également que la différence est notable en ce que le

pourcentage passe de 40%, dans une logique I à 63% dans une logique II et que cela constitue une augmentation de plus de 20%.

Ainsi, nous pouvons conclure que la logique II a définitivement un effet sur la protection offerte aux salariés et que cet effet peut être démontré à l'aide de la jurisprudence arbitrale que nous avons étudiée. Cette conclusion nous confirme un lien intime entre la logique II et le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail en ce que la logique II nous démontre un effet de modernisation par rapport à la logique I et que cet effet est celui décrit par les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau lorsqu'ils se réfèrent au phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail. Maintenant que nous avons démontré l'effet sur les salariés, nous aborderons, dans la prochaine sous-section les effets de la logique II sur les pouvoirs accordés aux employeurs.

B- LES EFFETS SUR LES POUVOIRS ACCORDÉS AUX EMPLOYEURS

Tel que mentionné précédemment, les droits de direction liés au travail existent au Québec dans toutes les entreprises et concernent la totalité des décisions devant être prises relativement à la main-d'œuvre. Les employeurs qui exercent leurs droits de direction sur le travail ont trois pouvoirs spécifiques lesquels sont les pouvoirs de décision, de réglementation et de contrôle. Aux fins du présent mémoire, c'est au pouvoir de réglementation de l'employeur que nous nous sommes attardés. En effet, le pouvoir de réglementation de l'employeur se traduit par l'énonciation de normes et de règles de conduite applicables aux employés de l'entreprise. Il est nécessaire à ce stade, de rappeler que ce pouvoir de réglementation bien qu'il soit fort large est toutefois limité par les tribunaux administratifs et judiciaires en ce que ce sont ces derniers qui, en utilisant certains critères, déterminent si une politique ou un règlement d'entreprise élaboré unilatéralement par un employeur est valide.²⁵⁴ Il est également nécessaire de rappeler que le pouvoir de réglementation de l'employeur se trouve à être moins large en contexte syndiqué et ce, en raison des limitations juridiques que nous pouvons lier au développement des rapports collectifs. À cet effet, mentionnons que deux thèses s'affrontent en matière d'interprétation des limitations imposées aux droits de direction lorsque nous nous retrouvons en

²⁵⁴ I. LAUZON et L. BERNIER, *précité*, note 32

contexte syndiqué. Il s'agit de la thèse des droits résiduaire et de la thèse des limitations implicites. La thèse des droits résiduaire est à l'effet que l'employeur possède tous les droits liés à la direction de l'entreprise sous réserve des droits qu'il a concédés expressément lors de la négociation collective²⁵⁵ alors que la thèse des limitations implicites est à l'effet qu'à compter du moment où un syndicat est accrédité et qu'une négociation collective est engagée, il y a un changement qui s'opère dans l'entreprise et que ce changement est l'expression de la démocratie industrielle.²⁵⁶ Il est à noter que selon la doctrine révisée, c'est la thèse des droits résiduaire qui est favorisée en Amérique du Nord lorsque vient le temps de qualifier les limitations imposées aux droits de direction en contexte syndiqué. Conséquemment, en contexte syndiqué, les limitations imposées au pouvoir de réglementation de l'employeur, lorsqu'il édicte des politiques et des règlements d'entreprise, se trouvent à être les dispositions intégrées à la convention collective négociée.

Selon les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau, le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, en plus d'avoir un effet de modernisation sur la protection accordée aux salariés, aurait également un effet de complexification sur les pouvoirs accordés aux employeurs. Plus précisément, ces auteurs sont d'avis qu'auparavant les employeurs et les salariés composaient avec une convention collective qu'ils avaient eux-mêmes négociée. Or, dorénavant, le phénomène de la constitutionnalisation fait en sorte que les dispositions constitutionnelles ou quasi-constitutionnelles ont préséance sur ce qui a été négocié par les parties à la relation de travail. Alors qu'auparavant les seules limitations aux droits de direction de l'employeur étaient simples puisqu'elles se trouvaient dans le contenu explicite de la convention collective, il y a dorénavant complexité en ce que les limitations aux droits de direction se trouvent également dans le contenu implicite de la convention collective, soit dans les lois constitutionnelles ou quasi-constitutionnelles qui ont préséance sur ce qui a été négocié par les parties à la relation de travail. Ainsi, selon les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau, ces nouvelles dispositions s'immiscent dans les droits de direction de l'employeur en imposant des règles.²⁵⁷

²⁵⁵ G. HÉBERT, *précité*, note 17, p.142

²⁵⁶ G. VALLÉE et J. BOURGAULT, *précité*, note 10, p.73

²⁵⁷ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, *précité*, note 3

Ainsi, aux fins de la présente sous-section, nous allons déterminer si, effectivement, les décisions que nous classons dans une logique II, lorsque nous les comparons aux décisions que nous classons dans une logique I, imposent une nouvelle forme de limitation aux pouvoirs accordés aux employeurs. À cet égard, nous jugeons utile de réutiliser les statistiques obtenues au **tableau XXVII**, dans la sous-section précédente. En effet, selon ce dernier tableau il semblerait que dans une logique I, les décisions arbitrales validant les politiques ou règlements d'employeurs représentent 60% des décisions mais que dans une logique II, elles représentent uniquement 37% des décisions. Ainsi, nous constatons que lorsque les décisions arbitrales sont rendues dans une logique II, le pouvoir de l'employeur d'édicter des politiques et règlements d'entreprise est davantage restreint en ce que les arbitres, dans uniquement 37% des cas considèrent que les politiques sont valides ou applicables. Ainsi, nous sommes d'avis que la logique II entraîne un effet de complexification et nous sommes d'avis, suite à l'analyse de nos résultats que cet effet de complexification prend la forme d'une limitation imposée au pouvoir de réglementation de l'employeur.

Plus précisément, nous sommes d'avis que dans une logique II, alors que les arbitres situent au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer les dispositions constitutionnelles et quasi-constitutionnelles, les employeurs voient leur pouvoir de réglementation limité en ce qu'ils doivent respecter des normes étatiques qu'ils n'ont pas négociées ou déterminées. Aussi, nous sommes d'avis que cette nouvelle limitation apparaît à la lecture de nos résultats en ce que le pourcentage de décisions validant les politiques de l'employeur passe de 60% dans une logique I à 37% dans une logique II, ce qui constitue une baisse significative de 23%.

En fonction de ces statistiques, il y a lieu de revenir sur les caractéristiques des deux thèses qui s'affrontent en matière d'interprétation des limitations imposées aux droits de direction lorsque nous nous retrouvons en contexte syndiqué, soit la thèse des droits résiduaux et la thèse des limitations implicites. En effet, bien que notre étude démontre que la thèse des droits résiduaux est toujours dominante, les discussions de la présente sous-section nous laissent croire qu'elle est toutefois en évolution et qu'il y a de moins en moins de droits résiduaux purs car ce n'est pas parce qu'un sujet n'a pas fait l'objet d'une négociation et qu'il n'est pas présent explicitement à la convention collective, que l'employeur a tous les droits

relativement à ce sujet. Il est intéressant à ce stade de rappeler que la définition de la thèse des droits résiduels est que l'employeur possède tous les droits liés à la direction de l'entreprise sous réserve des droits qu'il a concédés expressément lors de la négociation collective.²⁵⁸ Or, la présente étude démontre qu'en matière de pouvoir de réglementation de l'employeur, le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail fait en sorte que dorénavant le principal aspect à évaluer afin de valider les politiques et règlements édictés par les employeurs est la conformité de ces derniers avec les dispositions des lois constitutionnelles et quasi-constitutionnelles. Ainsi, l'analyse du contenu de la convention collective n'est plus suffisante lorsque vient le temps de déterminer si l'employeur est dans les limites de ses pouvoirs.

Ainsi, nous pouvons conclure que la logique II a définitivement un effet limitatif sur les pouvoirs accordés aux employeurs et que cet effet peut être démontré à l'aide de la jurisprudence arbitrale que nous avons étudiée. Cette conclusion nous confirme encore une fois le lien intime entre la logique II et le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail en ce que la logique II nous démontre un effet de complexification par rapport à la logique I et que cet effet est celui qui est décrit par les auteurs Brunelle, Coutu et Trudeau lorsqu'ils se réfèrent au phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail.

Ainsi, nous avons conclu que la logique II a un effet tant sur la protection offerte aux salariés que sur les pouvoirs accordés aux employeurs. Ce résultat découle de l'étude qualitative d'un ensemble de décisions qui avait pour but de dégager des tendances générales d'évolution de la jurisprudence portant sur le pouvoir de réglementation de l'employeur. Notre approche ne nous permet cependant pas de décrire et d'illustrer l'ensemble des effets spécifiques de la logique II dans le traitement de situations particulières. Aussi, il serait intéressant, dans une étude future, d'effectuer l'analyse comparative de décisions portant sur des problèmes comparables afin de dégager les effets spécifiques de la nouvelle logique que nous avons identifiée.

²⁵⁸ G. HÉBERT, précité, note 17, p.142

CONCLUSION

La problématique de notre projet de recherche consistait à évaluer si le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail imposait, en contexte syndiqué, des modifications au pouvoir de réglementation de l'employeur, lequel pouvoir découle des droits de direction de ce dernier. Afin de répondre à la problématique de notre projet de recherche, la question que nous avons soulevée était la suivante : dans quelle mesure le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, observé dans la jurisprudence arbitrale, modifie-t-il le pouvoir de réglementation de l'employeur.

Nous nous sommes attardés, dans les deux premiers chapitres du présent mémoire, à préciser tant la problématique que les hypothèses liées à notre projet de recherche. Pour ce qui est du troisième chapitre, nous nous sommes attardés, après avoir étudié la jurisprudence pertinente, à infirmer ou confirmer les hypothèses que nous avons élaborées dans le deuxième chapitre. Nous pouvons également spécifier que bien que trois hypothèses étaient en lien avec notre problématique de recherche, une hypothèse principale dominait et était à l'effet qu'en matière de contrôle arbitral du pouvoir de réglementation de l'employeur, deux logiques existent et que dans une logique II, le contrôle arbitral exercé serait modifié puisque les arbitres situeraient désormais, au sommet de la hiérarchie des aspects à évaluer, la conformité de la réglementation d'entreprise aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Il est à noter que suite à nos observations, lesquelles se retrouvent dans le troisième chapitre, cette hypothèse a été confirmée. Finalement, dans le chapitre quatre nous avons discuté des résultats obtenus.

Tel que mentionné, la problématique de notre projet de recherche consistait à évaluer les modifications que le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail impose, en contexte syndiqué, au pouvoir de réglementation de l'employeur. Une chose est certaine, suite à l'analyse de nos résultats et suite à nos discussions, nous pouvons confirmer que le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail impose des modifications au pouvoir de réglementation de l'employeur en contexte syndiqué. Aussi, nous sommes d'avis que ces modifications se situent à deux niveaux. Dans un premier temps, il y a les modifications directes, lesquelles modifications sont relatives à la logique utilisée par les arbitres de griefs lorsqu'ils

contrôlent la validité de la réglementation d'entreprise édictée par les employeurs. En effet, en lien avec le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, nous avons discuté du passage de la logique I vers la logique II et de la nouvelle importance de la logique II dans le monde arbitral. Ainsi la première modification que nous lions au phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail est liée au fait que dorénavant deux logiques arbitrales existent et que la logique II est caractérisée par le fait que les arbitres de griefs situent au sommet des aspects à évaluer la conformité de la réglementation d'entreprise aux dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Dans un second temps, il y a les modifications indirectes engendrées par le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail, lesquelles modifications sont en fait les effets de la nouvelle importance de la logique II. Ainsi, suite à nos discussions, nous avons déterminé que la nouvelle importance de la logique II a des effets tant sur la protection offerte aux salariés que sur les pouvoirs accordés à l'employeur, lesquels se voient davantage limités qu'en vertu de la thèse des droits résiduels. Ainsi, nous pouvons conclure qu'en contexte syndiqué, le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail modifie le pouvoir de réglementation de l'employeur.

ANNEXE 1 : GRILLE D'ANALYSE**1- IDENTIFICATION DE LA DÉCISION**

No:

PARTIES :

RÉFÉRENCE :

ARBITRE :

DATE :

FORMALITÉ DE LA POLITIQUE

Écrite

Non-Écrite

TYPE DE POLITIQUE/RÈGLEMENT D'ENTREPRISE DONT IL EST QUESTION :

Apparence personnelle

Personne physique

Gestion des absences pour cause de maladie

Pouvoirs que l'employeur se donne à l'extérieur du temps et du lieu de travail

Pouvoirs que l'employeur se donne à l'intérieur du temps et du lieu de travail

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE:

Linda BERNIER, Jean-François PEDNEAULT et Lukasz GRANOSIK, *Les droits de la personne et les relations de travail*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais inc., 1997

Marie-France BICH, « Le pouvoir disciplinaire de l'employeur-fondements civils », *Revue juridique Thémis*, vol.22

Roger BLANPAIN, « The influence of labour on management decision making : a comparative legal survey », *Industrial Law Journal*, 74, Vol. 3, Issue 5, p.5-7

Christian BRUNELLE, « Présentation », (2007) 48 *Cahiers de droit* 3

Christian BRUNELLE, « La dignité dans la Charte des droits et libertés de la personne : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », (2006) *R. du B.* (numéro spécial) 143

Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : Un nouveau paradigme », (2007) 48 *Cahiers de droit* 5-42

Neil CHAMBERLAIN, "The union challenge to management control", *Industrial & Labour Relations Review*, January 1963, Vol. 16, Issue 2, p.184-192

Martin CHARRON, *La jurisprudence arbitrale en matière de manquement non disciplinaire pour des incapacités physiques et psychologiques s'est-elle transformée avec la reconnaissance graduelle du pouvoir de l'arbitre de griefs d'interpréter la Charte des droits et libertés de la personne?*, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade M.Sc. en Relations Industrielles, Juin 2007

Michel COUTU, Léa-Laurence FONTAINE et Georges MARCEAU, *Le droit des rapports collectifs du travail du Québec*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2009

Donald E. CULLEN et Marcia L. GREENBAUM, *Management rights and collective bargaining, can both survive?*, A publication of the New York school of Industrial and Labor relations, a contract college of the State University at Cornell University, 1966

Claude D'AOUST, Louis LECLERC et Gilles TRUDEAU, *Les mesures disciplinaires : études jurisprudentielles et doctrinales*, monographie no 13, Montréal, Université de Montréal, École de relations industrielles, 1982

Claude D'AOUST et Gilles TRUDEAU, *L'obligation d'obéir et ses limites dans la jurisprudence arbitrale québécoise*, monographie no4, Montréal, Université de Montréal, École de relations industrielles

Anne-Marie DELAGRAVE, *Le contrôle de l'apparence physique du salarié*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 2010, p.80

Gérard DION, « Propriété, responsabilité et droits de la gérance » dans *Droits de gérance et changements technologiques, Congrès des relations industrielles de l'Université Laval*, Les presses de l'Université Laval, Québec

Marie-Laure GAVARD-PERRET, David GOTTELAND, Christophe HAON, Alain JOLIBERT, *Méthodologie de la recherche : Réussir son mémoire ou sa thèse en science de la gestion*, Pearson Éducation France, 2008,

Gérard HÉBERT, *Traité de négociation collective*, Gaëtan Morin éditeur, 1992

Marie-Christine HÉBERT, *La discrimination fondée sur le handicap en milieu de travail : étude comparative de la jurisprudence des tribunaux d'arbitrage et du Tribunal des droits de la personne*, Travail dirigé présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade M.Sc. en Relations Industrielles, Février 2001

Marvin HILL JR et Anthony V. SINICROPI, *Management rights : a legal and arbitral analysis*, The Bureau of National Affairs, Inc., Washington DC, 1986, p.9

James KHUM, "Encroachment on the right to manage", *California Management Review*, autumn 1962, Vol. 5, Issue 1, p.18

Andrée LAJOIE, *Pouvoir disciplinaire et tests de dépistage de drogue en milieu de travail : illégalité ou pluralisme*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais inc.

Jean-Marcel LAPIERRE, Guy ROCHER et Guylaine VALLÉE, « Légitimités et légitimations de l'arbitrage de griefs : la notion d'apprentissage chez Luhmann » dans Michel COUTU et Guy ROCHER (dir.) *La légitimité de l'État et du droit autour de Max Weber*, collection « Pensée Allemande et européenne », Québec, Presses de l'Université Laval, 2005

Isabelle LAUZON et Linda BERNIER, *Manuel d'employés et politiques d'entreprises : tout ce que l'employeur doit savoir*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais inc., 2004

Otis LIPSTREU, "Management rights: conflict or cooperation?" *Labour Law Journal*, September 1956, Vol. 7, Issue 9, p.558-563

Daniel MOCKLE, « Ordre normative interne et organisations », *Les Cahiers de droit*, vol. 33, no4, décembre 1992, p.965-1056

Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX et Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 4^e édition, 2010

DENIS NADEAU, « Fascicule 16 – Conventions collectives : nature, application et interprétation », dans G. VALLÉE et K. LIPPEL (dir.), *JurisClasseur Québec – Collection droit du travail RAPPORTS INDIVIDUELS ET COLLECTIFS DU TRAVAIL*, Montréal, LexisNexis Canada inc., 2009

Karine PELLETIER, *Le harcèlement sexuel et la discrimination fondée sur le sexe et la grossesse : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*,

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade M.Sc. en Relations Industrielles, Avril 2006

Mélanie SAMSON et Christian BRUNELLE, « La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié », (2007) 48 *Les Cahiers de Droit* 281.

Bruno STEIN, « Management rights and productivity », *Arbitration Journal*, Décembre 1977, Vol. 32, Issue 4, p.270-278

Alain SUPIOT, *Le droit du travail*, Collection Que-sais-je?, Paris, Presses Universitaires de France, 2004

Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, Collection Quadrige, Paris, Presses Universitaires de France, 2002

Guyllaine VALLÉE, «Le droit du travail comme lieu de pluralisme juridique», dans C. SAINT-PIERRE et J.P. WARREN, *Sociologie et société québécoise. Présences de Guy Rocher*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 241-265

Guyllaine VALLÉE, « Fascicule 22 : Fourniture du travail convenu : détermination, modification et suspensions de la prestation de travail » dans G. VALLÉE et K. LIPPEL (dir.), *JurisClasseur Québec - Collection droit du travail RAPPORTS INDIVIDUELS ET COLLECTIFS DU TRAVAIL*, Montréal, LexisNexis Canada inc., 2009

Guyllaine VALLÉE et Julie BOURGAULT « Chapitre 3 : Droits de direction » dans Patrice JALETTE et Gilles TRUDEAU (dir.), *La convention collective au Québec*, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 2^e édition, 2011

Guyllaine VALLÉE, Michel COUTU et Marie-Christine HÉBERT « La norme empirique 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 » dans Guyllaine VALLÉE, Michel COUTU, Jean Denis GAGNON, Jean M. LAPIERRE et Guy ROCHER (directeurs), *Le droit à l'égalité : les tribunaux d'arbitrage et le Tribunal des droits de la personne*, Montréal, Les Éditions Thémis, 2001

Guyllaine VALLÉE et Dalia GESUALDI-FECTEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail », (2007) 48 *Les Cahiers de Droit* 153

Diane VEILLEUX, « Le droit à la vie privée – sa portée face à la surveillance de l'employeur », (2000) 60 *Revue du Barreau* 1-48

Pierre VERGE et Guyllaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité*, coll. « Le droit aussi... », Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc.,

Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guyllaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Les éditions Thémis, 2006

Stanley YOUNG, « The question of managerial prerogative », 16 *Industrial & Labour Relations Review* 240, 1962-1963

LÉGISLATION:

Charte Canadienne des droits et libertés, 1982, ch. 11 (R-U) dans L.R.C. (1995), App. II, no 44

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12

Code civil du Québec, L.Q., 1991, c. 64.

JURISPRUDENCE:**Cour suprême du Canada**

Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général), [2010] 2 R.C.S. 61

Isidore Garon ltée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc., [2006] 1 RCS 27

Parry Sound (district), Conseil d'administration des services sociaux c. SEEFPO, section locale 324, [2003] 2 RCS 157

R. Sharpe, [2001] 1 RCS 45

TUAC, section locale 1518 c. Kmart Canada Ltd., [1999] 2 R.C.S. 1083

Aubry c. Éditions Vice-Versa, [1998] 1 R.C.S. 591

Ville de Longueuil c. Michel Godbout, [1997] 3 R.C.S. 844

Québec c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 RCS 211

B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 RCS 315

R. c. Butler, [1992] 1 RCS 452

CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd., [1989] 2 R.C.S. 983

R. c. Oakes, [1986] 1 RCS 103

Association of Radio & Television employees of Canada c. Canadian Broadcasting corporation, [1975] 1 RCS 118

Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs, [1969] RCS 85

Union Carbide Canada Ltd. c. Weiler, [1968] RCS 966

Cour suprême des États-Unis

United Steel Workers of America v. American Manufacturing Co., 46 L.R.R.M., 2414

United Steel Workers of America v. Warrior and Gulf Navigation, 46 L.R.R.M., 2416

United Steel Workers of America v. Enterprise Wheel and Car, 46 L.R.R.M., 2423

Cour d'appel du Québec

Section locale 143 du Syndicat canadien des Communications, de l'Énergie et du Papier c. Goodyear Canada Inc., Cour d'appel du Québec, 2008 RJDT 24

Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau, 1999, (C.A., 1999-08-30)

Fraternité des policiers de la ville de Laval inc. c. Laval (ville de), [1978] CA 120

Cour supérieure du Québec

Syndicat des travailleuses des centres de la petite enfance du Saguenay—Lac-St-Jean-FSSS-CSN c. Girard, 2009 QCCS 2581

Tribunaux d'arbitrage

Syndicat des employés de Filochrome inc. (CSN) et Filochrome inc. (Jacques Grégoire), 2010, AZ-50696663

United Electrical Radio and Machine Workers of America Local 527 v. Peterboro Lock Mfg. Co. Ltd., Labour Arbitration Cases, 4 (1954), p.1499-1506

DÉCISIONS ARBITRALES CONSTITUANT NOTRE ÉCHANTILLON

2	<i>Consolidated Bathurst Inc., division Belgo et Syndicat canadien des travailleurs du papier section locale 1256, division Belgo-Shawinigan, 1982, AZ-82141441</i>
40	<i>Hôpital de Matane et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers du Bas St-Laurent, 1982, AZ-82141331</i>
1	<i>Boissons gazeuses Guy H Mainville inc., (Les) et Union des routiers, brasseurs, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999, 1982, AZ-82141396</i>
3	<i>Union des employés de commerce local 500 v. JE Vallées inc., 1984, AZ-84141180</i>
29	<i>Catelli et le Syndicat International des travailleurs de la boulangerie, confiserie et du tabac d'Amérique, section locale 333, 1985, AZ-85141107</i>
4	<i>Agropur Coopérative agroalimentaire et L'union des ouvriers de laiterie, local 521 CTC, 1985, AZ-85141058</i>
5	<i>Union des employés de commerce, section locale 500 et Steiberg inc., 1985, AZ-85141056</i>
20	<i>Hilton International Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'hôtel Hilton Québec (CSN), 1985, AZ-86141030</i>
6	<i>Steinberg Inc. et Union des employés de commerce section locale 500 TUAC, 1987, AZ-87141005</i>
7	<i>Syndicat des employés de Celanese (CSN) et Textils Monterey Inc., 1987, AZ-87141030</i>
8	<i>Union des employés de commerce, section locale 503 et Alimentation Serro Inc., 1987, AZ-87141031</i>
9	<i>Hôtel-Dieu de Montréal et Syndicat national des employés de l'Hôtel-Dieu de Montréal (CSN), 1987, AZ-87145068</i>
10	<i>Moulages VF Ltée et Syndicat des travailleurs de moulages VF (CSN), 1987, AZ-87141144</i>
11	<i>Québec (Ministère de l'Industrie, Commerce et Tourisme) et Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, 1987, AZ-87142026</i>
41	<i>Ville de Montréal et Syndicat Canadien de la fonction publique local 301, 1988, AZ-88142099</i>

30	<i>Fraternité des policiers de la régie intermunicipale du service de protection publique de Dorion-Vaudreuil inc. et Régie intermunicipale du service de protection publique de Dorion-Vaudreuil, 1987, AZ-88142018</i>
12	<i>Montréal (Société de transport de la Communauté urbaine de) c. Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés des services connexes au transport de la STCUM, section locale 1983, SCLP, 1988, AZ-88142064</i>
25	<i>Secur inc. c. Union des opérateurs de machinerie lourde, local 791, 1988, AZ-88141092</i>
61	<i>Inter-Vision inc. (Montréal) et Le syndicat des employés d'Inter-Vision inc. (Montréal) inc. local 3105, 1989, AZ-89141037</i>
13	<i>St-Lambert (Ville de) et Fraternité des policiers de St-Lambert, 1989, AZ-89142125</i>
14	<i>Ingersoll-Rand Canada inc. et Métallurgistes unis d'Amérique local 6670, 1989, AZ-89141237</i>
24	<i>Agropur, Coopérative agro-alimentaire et Syndicat national des produits laitiers de Sherbrooke, 1989, AZ-89141098</i>
22	<i>Auberge Gray Rocks Inc. et Association des employés de l'Auberge Gray Rocks, 1989, AZ-89141163</i>
31	<i>Hôpital Reine-Élisabeth et Syndicat national des employés de l'hôpital Reine-Élisabeth, 1989, AZ-89145213</i>
58	<i>Measurex Inc. et Syndicat des employés et employées professionnels-les et de bureau, section locale 57 (UIEPB, CTC-FTQ), 1989, AZ-89141220</i>
59	<i>Hull (Ville de) et Association des pompiers de Hull, 1989, AZ-89142078</i>
62	<i>Société Canadienne des postes et Syndicat canadien des postiers du Canada, 1989, AZ-89142074</i>
15	<i>Montréal (Ville de) et Association des pompiers de Montréal Inc., 1990, AZ-90142035</i>
32	<i>Syndicat des travailleurs de l'industrie du fibre de Chambly inc. et Bennett Fleet inc., 1990, AZ-90141114</i>
34	<i>Indalex et Les métallurgistes unis d'Amérique section locale 7785, 1990, AZ-90141157</i>
33	<i>La Fraternité des policiers de la Ville de Ste-Thérèse inc. et la Ville de</i>

	<i>Sainte-Thérèse, 1990, AZ-90142102</i>
42	<i>Montréal et Fraternité des chauffeurs d'autobus, opérateurs de métro et employés de services connexes au transport de la STCUM, section locale 1983, 1990, AZ-90142039</i>
18	<i>Laval (Ville de) et Association des pompiers de Laval, 1992, AZ-93142027</i>
16	<i>Association des pompiers de Laval et Laval (Ville de), 1992, AZ-92142070</i>
43	<i>Ville de Montréal et Syndicat Canadien de la fonction publique, section locale 301, 1993, AZ-94142002</i>
63	<i>Hydro-Québec et Syndicat des employées et employés de métiers d'Hydro-Québec, section locale 1500, 1994, AZ-94142035</i>
44	<i>Industries Caron (Meubles) inc. et Fraternité nationale des charpentiers-menuisiers, forestiers et travailleurs d'usine, 1995, AZ-95141216</i>
45	<i>Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 9019 et Mines Richmond inc., 1995, AZ-95141156</i>
46	<i>Hôpital Rivière des prairies et Alliance des infirmières de Montréal (FIQ), 1995, AZ-95145066</i>
47	<i>Urgence santé et Rassemblement des employés techniciens ambulanciers du Québec, 1996, AZ-96141167</i>
64	<i>Syndicat National des employés municipaux de Granby et Ville de Granby, 1996, AZ-96142003</i>
60	<i>Anjou (Ville d') et Syndicat des pompiers du Québec, section locale Anjou, 1997, AZ-97142074</i>
19	<i>Montréal (Ville de) et Association des pompiers de Montréal inc., 1997, AZ-97142041</i>
52	<i>Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57 et Caisse populaire St-Stanislas de Montréal, 1998, AZ-99141016</i>
27	<i>Acier Argo ltée et Association internationale des travailleurs du métal en feuilles, section locale 133 (FTQ), 1998, AZ-98141181</i>
54	<i>Rassemblement des employés techniciens ambulanciers de l'Abitibi-Témiscamingue (CSN) et Ambulances du Nord inc., 1998, AZ-99141011</i>
55	<i>Syndicat des policiers de Donnacona et Donnacona (Ville de), 1999, AZ-99142132</i>

66	<i>Syndicat Canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 552 et CAE Électronique ltée, 2000, AZ-00141050</i>
65	<i>Syndicat des travailleurs de Canplast (CSN) et Canplast inc., 2000, AZ-00141097</i>
23	<i>Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 et Maxi & Cie, Provigo Distribution inc., division Maxi (St-Jérôme), 2001, AZ-02141011</i>
38	<i>Syndicat des travailleurs de Mométal (CSN) et Mométal inc., 2001, AZ-01141263</i>
67	<i>Association des professionnels de la Régie régionale de la santé et des services sociaux 002 (CSN) et Régie régionale de la santé et des services sociaux du Saguenay Lac St-Jean, 2001, AZ-02142059</i>
48	<i>Syndicat des travailleuses et travailleurs des pâtes et cartons d'East Angus inc. (CSN) et Cascades Cartech inc., 2002, AZ-02141104</i>
49	<i>Imprimerie Transcontinental inc. (division Transmag) et Teamsters Québec, section locale 1999 (FTQ-CTC), 2002, AZ-02141184</i>
68	<i>Syndicat des communications graphiques, section locale 41M et Barreau de Montréal, 2002, AZ-03141019</i>
35	<i>Union des chauffeurs de camions, hommes d'entrepôts et autres ouvriers, Teamsters Québec, section locale 106 (FTQ) et Midland Transport ltée, 2003, AZ-50213856</i>
50	<i>Aliments Flamingo, division de la Coopérative fédérée de Québec (établissement Berthierville) et Syndicat des employés de l'Abattoir de Berthierville, 2003, AZ-50212036</i>
17	<i>Syndicat des employées et employés du marché Maxi Alma (CSN) et Provigo Distribution inc., 2004, AZ-50221923</i>
39	<i>Teamsters Québec, section locale 973 et Aliments Ultima inc., 2004, AZ-50278381</i>
36	<i>Autocars Orléans Express inc. et Union des employées et employés de service, section locale 800, 2004, AZ-04141221</i>
26	<i>Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel Reine Élisabeth (CSN) et Hôtel Reine Élisabeth, 2005, AZ-5028882</i>
57	<i>Syndicat des pompières et pompiers du Québec, section locale Salaberry-de-Valleyfield et Ville de Salaberry-de-Valleyfield (Ville de), 2005, AZ-</i>

	50302688
21	<i>Syndicat des travailleuses des centres de la petite enfance du Saguenay - Lac St-Jean - FSSS(CSN) et Centre de la petite enfance La Pirouette (Nadine Belisle), 2007, AZ-50459577</i>
51	<i>Syndicat des employés municipaux de la région de Thetford Mines inc. et Thetford Mines (Ville de), 2007, AZ-50429535</i>
37	<i>Union des employées et employés de service, section locale 800 et Autobus Fleur de Lys (René Deschênes), 2008, AZ-50523579</i>
28	<i>Syndicat des Métallos, section locale 9414 et Transformateurs Delta inc., 2009, D.T.E. 2009T-744</i>
69	<i>Shell Canada Ltée et Travailleurs unis du pétrole du Canada, section locale 121 du SCEP, 2009, AZ-50589632</i>
53	<i>Syndicat des employés de bureau du réseau de transport de Longueuil, section locale 3332 du SCFP et réseau de transport de Longueuil (Ville de), 2010, AZ-50668943</i>
56	<i>Association des pompiers de Gatineau et Gatineau, 2010, AZ-50599520</i>

